



# مجلة الحقوق والعلوم السياسية

العدد الثالث والعشرون:

٢٠١٩/٣

---

مجلة فصلية تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

---

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

### هيئة التحرير

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

### الهيئة الاستشارية العليا

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

### المدير المسؤول

د. عصام إسماعيل

### رئيس التحرير

العميد د. كميل حبيب

ترحب عمادة كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بالمساهمات  
الفكرية في مجالي القانون والسياسة.  
للإستفسار أو لمزيد من التفاصيل زيارة الموقع ([droit.ul.edu.lb](http://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](mailto:camille_habib@hotmail.com)  
[Issam.ismail@ul.edu.lb](mailto:Issam.ismail@ul.edu.lb) - [droit@ul.edu.lb](mailto:droit@ul.edu.lb)

## ◆ قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

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



## محتويات المجلة

٧	كلمة رئيس التحرير
١١	كلمة دولة الرئيس الأستاذ نبيه بري في نعي البطريرك نصرالله بطرس صفير

١٣	• القسم الأول: دراسات في القانون
١٥	القاضي محمود مكية، مهام وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية
٢٦	د. عصام إسماعيل، قراءة حول دراسة القاضي محمود مكية
٣٠	د. هيثم فضل الله، الطبيعة المقيدة للحرية التعاقدية في القانون المدني الفرنسي
٦٦	د. أشرف رمال، الأضرار الطبية اللاحقة بالمريض بين التشريع والقضاء
٨٨	د. محمد حبيب، الحماية القانونية للمواقع الإلكترونية
١١٨	د. تريتيل تركي الدرويش، القواعد الإجرائية الخاصة بالدليل المعلوماتي في لبنان
١٣٦	MAY HAMMOUD, <u>L'administration récalcitrante face aux décisions administratives</u>

١٦٩	• القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية
١٧١	د. برهان الدين الخطيب، توصيف الوظائف وإنعكاساته على شروط تعيين الموظفين ووضع سلاسل رواتب علمية

١٩٥	د. ماري الحايك، "فصل" السلطات، هل هو مبدأ الفصل أو التوافق بين السلطات؟
٢١٩	د. محمد حسن دخيل، أهمية حقّ التعليم ودوره في إرساء دولة القانون واستقرار النظام السياسي
٢٣٣	د. ليلي نقولا، مكافحة الارهاب في أفريقيا: الاستراتيجية الأميركية نموذجًا
٢٥٦	د. غسان ملحم، السياسة الخارجية الفرنسية
٣٠٠	Habib KAZZI, Why a U.S.-China Trade Deal will not Ensure an Effective Global Trade Governance

## مبادرة حزام واحد، طريق واحد: طريق الحرير

كلمة رئيس التحرير

العميد د. كميل حبيب

"مبادرة حزام واحد، طريق واحد: طريق الحرير". هذه الاستراتيجية الاقتصادية بامتياز تسير في اتجاهين متوازيين:

- أ- الحزام الاقتصادي لطريق الحرير يغطي مناطق الصين وغرب آسيا وأوروبا؛
- ب- طريق الحرير البحري فيمتد من الصين الى منطقة الخليج العربي مروراً بجنوب شرق آسيا والمحيط الهندي.

اما الهدف الرئيسي لهذا التشارك في بناء الحزام مع الطريق فيكمن في تعميم الفائدة الاقتصادية على اساس المنفعة المتبادلة والكسب للجميع ويتميز بطابع الانفتاح والاستيعاب. كما يجب اعتبار بناء "الحزام مع الطريق" نقطة بارزة للدبلوماسية الصينية في العصر الجديد تساهم في توثيق روابط المصلحة وتحقيق التنمية المشتركة للصين ولدول آسيا وأوروبا.

لا شك في ان مبادرة "الحزام والطريق" تعتمد التعاون الاقتصادي كأساس، والتواصل الانساني والثقافي كالدعامة الرئيسية، وتلتزم بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدول المنطقة، ولا تسعى وراء انتزاع الدور القيادي في الشؤون الاقليمية او تحديد نطاق

النفوذ في المنطقة. ويبدو ان المضمون الرئيسي لبناء "الحزام مع الطريق" يتمثل في خمس نقاط تبرز التعاون العملي القائم على المشاريع المشتركة، والتي سوف تعود بفوائد ملموسة على شعوب الدول ذات الصلة. والنقاط الخمس هي: تناسق السياسات، ترابط الطرقات، تواصل الاعمال، تداول العملات، وتفاهم العقلية.

وفي كلمته الافتتاحية للدورة السادسة من الاجتماع الوزاري لمنندى التعاون الصيني-العربي في ١٥ حزيران ٢٠١٤، أعلن الرئيس الصيني شي جي بينغ: "ان كلا الأمتين الصينية والعربية صاحب حضارة باهرة، وعاشت كلتاهما التغييرات مع تغيير الزمن في العصر الحديث، فظل الجانبان يسعيان الى تحقيق نهضة الأمة. لنعمل يداً بيد لتجسيد روح طريق الحرير وتعميق التعاون الصيني العربي، ونعمل سوياً على تحقيق الحلم الصيني والنهضة العربية، ونكافح من اجل القضية السامية للسلام والتنمية البشرية جميعاً".

من جهتهم، على العرب، دولاً وشعوباً، ان يدركوا ان عالم ما بعد العولمة هو عالم الصين، بعدما كرسّت هذه الأخيرة نفسها على المستوى العالمي المنافس الاقتصادي الاول للولايات المتحدة الاميركية. نعم، لقد شهد العقد الاول من القرن الواحد والعشرين تحلي الصين عن حضورها "السلبى" في الشرق الاوسط الى حضور "ايجابى" سياسي واقتصادي مباشر.

والصين أمة اثبتت قدرتها في التكيف والابداع. فهي الدولة الوحيدة في العالم التي تعمل بنظامين: اشتراكي على المستوى السياسي، وليبرالي على المستوى الاقتصادي. وهي، في سياستها الخارجية، الدولة الوحيدة التي زاوجت بين الثابت والمتحرك دون تغليب المصالح الاقتصادية على قيمها ومبادئها الراضة لسياسات الاستغلال

والاستعمار والتدخل في شؤون الدول الأخرى. فالصين تسعى الى المشاركة في صنع عالم الغد على قواعد العدالة والمساواة وحل النزاعات بالطرق السلمية.

وعندما استيقظ "التنين الصيني" لم يرتجف العالم، بل فرح جداً. ونحن في لبنان المقاوم سعداء بدور الصين الحاسم في اعادة هيكلية النظام العالمي واعادته الى عصر التعددية القطبية. واذا كانت الرأسمالية المتوحشة هي "ايدز" العلاقات الاقتصادية الدولية، فإن الكيان الصهيوني هو سرطان الشرق الأوسط؛ انها اسرائيل الدولة التي حبل بها بالإثم وولدت بالخطيئة. واذا نحن نتطلع الى دور الصين الريادي في العمل على تطبيق قرارات الشرعية الدولية ذات الصلة بالقضية المركزية فلسطين، فحتى ذلك الحين نعلن مجدداً تمسكنا بالثلاثية الذهبية الجيش والشعب والمقاومة لقطع اليد العدو التي تمتد الى لبنان، أكانت يد الصهيوني الكافر ام يد الارهابي التكفيري.

نحن، لسنا مجموعة مسلحة بل شعب مقاوم لا يبخل في تقديم الشهداء. واذا قمتم بزيارة الى الربوع اللبنانية سوف تلاحظون كم كثيرة هي شقائق النعمان تلك الى منازل الشهداء والى عيونهم. اننا شعب مقاوم، وقائدنا هو فخامة الرئيس العماد ميشال عون الذي علمنا "ان الحياة خارج اطار الحرية هي شكل من اشكال الموت".

وفي كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية نعي تماماً أهمية تعزيز العلاقات مع جمهورية الصين الشعبية، وعلى كافة الأصعدة والمستويات. هذه العلاقات التي أرسى دعائمها الدكتور جورج حاتم. وتشير الاحصائيات الى وجود عشرة آلاف رجل اعمال لبناني يعملون بين الصين ودول العالم.

ولأننا نتفهم ما للصين من دور ريادي على المسرح العالمي فقد أسسنا من خلال مركز الدراسات ماستر للدراسات الصينية تعزيزاً للتعاون الثقافي والأكاديمي وتفعيلاً لعرى الصداقة التي تجمع بلدنا: لبنان والصين.



## عاش من أجل لبنان ومات ليحيا لبنان

نعى رئيس مجلس النواب الأستاذ نبيه بري البطريرك الكاردينال نصرالله بطرس صفير بكلمة جاء فيها:

"فجر الأحد، شد غبطة البطريرك الكاردينال قوس روحه وأطلقها عن عمر مديد في حراسة لبنان وخدمة الكنيسة والرعية. وكما كانت الولادة في أيار كان الرحيل كذلك. ربيعي الولادة، ربيعي الرحيل، كثير لبنان كثير الكنيسة فالأمل والرجاء. مثله كمثل الامام موسى الصدر مثل فكرة القيادة الشعبية والوطنية السياسية والدينية، عمل من أجل الوطن الفكرة والرسالة: الانسان. جسد مشروع التعايش الوطني بين الطوائف والمذاهب والفئات والجهات والشركة الوطنية.

خير خلف لخير سلف البطريرك انطونيوس خريش الذي سعى لأجل لبنان من عين ابل وان تذكرت بقوة فهو - البطريرك الكاردينال صفير - أحد الأقطاب الروحيين الثلاثة الدوليين والعرب واللبنانيين الذي حرص دائماً على سلام لبنان واستقراره فغطى اتفاق الطائف ومصالحة الجبل

اليوم، يخسر لبنان إحدى بركاته ونعمه وعيونه الحارسة بل أرزاته السامقة التي بقيت تتحدى الريح والأنواء طوال سنوات طويلة.

اليوم، يطوي أحد المشائين في بكركي ووادي قنوبين شراع سفينته ويغادر الميناء وقد كان لا يغادرنا خوفاً علينا من أن نضحى بلبنان من أجل أنفسنا لا أن نضحى بأنفسنا من أجل لبنان.

اليوم، تترك وصيتك فينا: لبنان. لبنان الانموذج للحرية، للكلمة المعبرة عن اننا في هذا الشرق صوت الحق والنور مهما كان الخلاف الذي لا يفسد في الود قضية! هل ان

اللبنان قضية؟ هو كذلك. أردناه كما أنت وطناً نهائياً له حدوده السيادية البرية والبحرية والجوية ودائماً لم تكن تريد أن ينتهكها أحد... تريد للبحر أن يتلاشى عند اقدام بره وللهواء ان يخفق بالنسيم.

اليوم، أيها الراحل الكبير أيها السيد البطيريك الكاردينال ايها الراعي الذي كنت مسؤولاً عن رعيته تغادرنا وأنت تترك فينا في صرحك وفي جمهوريتنا هذا اللبنا أمانة للغد المقبل، للشرق، للعالم وللانسان الذي هو ثروة لبنان.  
أخيراً من آمن بي وإن مات فسيحيا... إنّا لله وإنّا اليه راجعون."

---

## القسم الأول: دراسات في القانون

---

- القاضي محمود مكية، مهام وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية
- د. عصام إسماعيل، قراءة حول دراسة القاضي محمود مكية
- د. هيثم فضل الله، الطبيعة المقيّدة للحرية التعاقدية في القانون المدني الفرنسي
- د. محمد حجب، الحماية القانونية للمواقع الإلكترونية
- د. ترتيل تركي الدرويش، القواعد الإجرائية الخاصة بالدليل المعلوماتي في لبنان
- د. أشرف رمال، الأضرار الطبية اللاحقة بالمريض بين التشريع والقضاء
- MAY HAMMOUD, L'administration récalcitrante face aux décisions administratives



## مهام وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية

أمين عام مجلس الوزراء  
القاضي محمود مكية

**الموضوع:** طلب وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية تحديد مهامه وإنشاء لجنة مشتركة لدراسة العقود الدولية الموقعة بين لبنان والخارج ورصد ميزانية لوزارة الدولة لشؤون التجارة الخارجية.

**المرجع:** كتب وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية رقم ٣٧/١٨١٩ تاريخ ٢٠١٩/٣/١٤ ورقم ٤٢/١٨١٩ تاريخ ٢٠١٩/٣/١٤ ورقم ٥٠/٣١٩ تاريخ ٢٠١٩/٤/٢

بالإشارة إلى الموضوع والمرجع المبينين أعلاه،

وبعد التدقيق والاطلاع،

يتبين أنه وبموجب الكتب المذكورة تطلبون من الأمانة العامة لمجلس الوزراء، ما يلي:

- ١- إبداء الرأي في المهام المقترحة لوزارة شؤون التجارة الخارجية وإبلاغ الوزارات والجهات المعنية للتعاون وتسهيل مهام الوزير.
- ٢- استصدار قرار من مجلس الوزراء لإنشاء لجنة مشتركة لدراسة العقود الدولية الموقعة بين لبنان والخارج.
- ٣- رصد ميزانية لوزارة الدولة لشؤون التجارة الخارجية.

جواباً على هذه الطلبات، نرى من المفيد بدايةً، الإشارة الى تحديد مفهوم وزير الدولة بحسب النظام الدستوري والقانوني في لبنان والقوانين المقارنة، ومن ثم نبحت في طبيعة المهام التي توكل عادةً لوزير الدولة وصولاً الى الإجابة عن كل طلب من الطلبات الموماً اليها وذلك على النحو التالي:

### أولاً: في مفهوم وزير الدولة في لبنان وطبيعة المهام التي توكل اليه

ترسخ في لبنان وعلى مدى عقود عدة، عرفاً برلمانياً قضى بتعيين وزراء دولة دون وجود أي نص دستوري يلحظ ذلك. ويلاحظ أن مراسيم تشكيل الحكومات المبنية بطبيعة الحال على الدستور كانت تضمن - في ما عدا مناصبي رئيس مجلس الوزراء ونائب رئيس مجلس الوزراء - ثلاث فئات من الوزراء:

- ١- فئة الوزراء، مع تحديد عددهم والذين جرت تولية كل منهم حقيبة وزارية أو أكثر تتبع لها إدارة معينة.
- ٢- فئة وزراء الدولة.
- ٣- فئة وزير الدولة المكلف بمهام معينة (الإصلاح الإداري، شؤون مجلس النواب...)

إن الفرق بين الوزير الذي توكل إليه حقيبة وزارية (portefeuille ministériel) ووزير الدولة الذي يكلف أحياناً بمهام معينة هو أن الأول تناط به صلاحيات سياسية وتنفيذية وإدارية بموجب الدساتير والأنظمة القانونية التي ترعى عمل وزارته: سياسية، تتعلق بالمشاركة في مداولات مجلس الوزراء وتقرير سياسة الدولة والصلاحيات الدستورية كافة التي ينيطه بها الدستور كحضور جلسات مجلس النواب والتكلم بإسم الحكومة، تنفيذية، تتعلق بوضع القرارات السياسية والقوانين موضع التنفيذ عبر توقيع المراسيم وإصدار القرارات والتعاميم سناً للنصوص القانونية التي ترعى عمل وزارته، إدارية، يمارسها بصفته الرئيس الأعلى للوزارة وأجهزتها التنفيذية.

أما وزير الدولة المكلف بمهمة، يتولى تنفيذ المهمة المكلف بها، وضمن الحدود المقررة في النصوص الناظمة لحدود مهمته كون مختصاً بمهمة معينة يصادر إلى تحديدها بموجب مرسوم تنظيمي صادر عن مجلس الوزراء.

أمام وزير الدولة (Ministre sans portefeuille) فهو الوزير الذي لا ينهض بأعباء وزارة معينة ولا تتاط به مهمة خاصة، وعادةً ما يتم تعيينه للتوازن بين الأحزاب السياسية. وهو عضو في الحكومة ويشارك في التصويت.

وله أيضاً الحق بأن يحضر جلسات مجلس النواب وأن يسمع عندما يطلب الكلام (المادة ٦٧ من الدستور) يتحمل مع سائر الوزراء تجاه مجلس النواب، مسؤولية سياسة الحكومة العامة (الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦)، غير أنه ليس له أي صلاحية لها طابع إداري، كما ليس لوزير الدولة دون حقيبة أن يشترك في توقيع مقررات رئيس الجمهورية وفق ما تنص على ذلك أحكام المادة /٥٤/ من الدستور لأن التوقيع المفروض في المادة المذكورة يتحمل تبعته سياسياً وإدارياً الوزير المسؤول فقط عن شؤون وزارته، وأن وزير الدولة دون حقيبة ليس مشمولاً بالمسؤولية الإدارية.

(يراجع:

- L. Duguit : Traité de Droit Constitutionnel -2ème Edit 1924- Tome 4  
P. 827 : IL a été toujours admis qu'il pourrait y avoir, outre les ministres placés à la tête d'un département, des ministres dits ministres sans portefeuille. Ils font partie du Conseil des Ministres, ont à ce titre tous les pouvoirs politiques qui appartiennent aux ministres à portefeuille, ils ont voix délibérative au conseil des ministres... ils peuvent parler aux chambres au nom du gouvernement, ils sont atteints par la responsabilité politique et solidaire... mais n'étant pas placés à la tête d'un département ministériel, ils n'ont aucune compétence de caractère administratif et échappent à la responsabilité administrative.  
.... il ne suffisait pas qu'un acte du Président de la République fut contresigné par un ministre sans portefeuille. Le contresign ministériel exigé par l'art 3 par. 5 de la loi constitutionnelle du 25 Fév.1875, engage la responsabilité politique et la responsabilité administrative du ministre qui contresigne. Or les ministres sans portefeuille ne peuvent pas être atteints par la responsabilité administrative.

مجلس شوري الدولة: قرار رقم ٢٩١ تاريخ ١٨/١/١٩٩٦، المراجعة رقم ٩٤/٥٨٨٤ والمراجعة رقم ٩٥/٢٨٠؛ نقابة موظفي وعمال إدارة حصر التبغ والتبناك في لبنان الممثلة بشخص رئيسها وأحد أعضائها / الدولة وزارة المالية). ومن جهة أخرى، ومن مراجعة النصوص الدستورية، يتبدى أن الدستور اللبناني اناط السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء فنص في مادته الرابعة والستين المعدلة على ما حرفيته: "رئيس مجلس الوزراء هو رئيس الحكومة يمثلها ويتكلم باسمها ويعتبر مسؤولاً عن تنفيذ السياسة العامة التي يضعها مجلس الوزراء... ينسق أعمال الإدارات والمؤسسات العامة وينسق بين الوزراء ويعطي التوجيهات العامة لضمان حسن سير العمل."

كما نصّت المادة الخامسة والستون المعدلة منه على أنه " تتاط السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء ... ومن الصلاحيات التي يمارسها: ١- وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات ووضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية ويتخذ القرارات اللازمة لتطبيقها...".

ثم جاءت المادة السادسة والستون منه لتتنص على أن "يتولى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلق بالأمر العائدة إلى إدارته وما خاص به".

وعليه، يستخلص مما تقدم، بان كل وزير يكون على رأس إدارة من إدارات الدولة العامة، الا أنه رغم ذلك فإن النظام البرلماني (الذي كرسه الدستور اللبناني صراحةً في مقدمته) يعرف أيضاً وزراء دون حقيبة. ذلك أنه في ظل سكوت الدستور كان يقبل دائماً وفقاً للعرف البرلماني تعيين وزراء دون حقيبة أي وزراء دولة.

(يراجع:

- J. Barthélémy et P. Duez : Traité de Droit Constitutionnel - Edit 1933p. 647 : Normalement chaque ministre est mis à la tête d'une branche de L'Administration publique d'un département, d'un portefeuille. Mais le régime parlementaire connaît aussi les ministres sans portefeuille....Dans le

silence de la Constitution de 1875... il a été admis... qu'il pouvait être créé des ministres sans portefeuille)

تحصل من كل ما تقدم، وسنداً للنصوص الدستورية المعروضة، بأنه يعود لمجلس الوزراء، بصفته السلطة الإجرائية في الدولة، وبموجب مراسيم تنظيمية تصدر عنه، أن يحدّد مهام وزراء الدولة بالاستناد لسياسته العامة وله اتخاذ القرارات اللازمة لتطبيق هذه المراسيم وتنظيم عمل هؤلاء الوزراء، ومثال على ذلك:

- المرسوم رقم ١٧٣٧ تاريخ ١٩٨٤/٩/٤ المتعلق بتحديد صلاحيات وزير الدولة لشؤون الجنوب والإعمار والذي عرض على مجلس شورى الدولة واعتبر وزير الدولة لشؤون الجنوب والإعمار يمثل كلا من مجلس الوزراء ورئيس مجلس الوزراء في الصلاحيات المناطة به بالنسبة لكل من مجلس الجنوب ومجلس الإنماء والإعمار بموجب القوانين والأنظمة النافذة، ويشرف على سياسة كل من المجلسين المذكورين ويراقب أعمالهما. كما نص في المادة الثانية منه على أن يتولى وزير الدولة لشؤون الجنوب والإعمار، بصورة خاصة، توجيه وملاحقة ومتابعة تنفيذ المشاريع لدى كل من مجلس الجنوب ومجلس الإنماء والإعمار. وفي حال الخلاف مع أي من المجلسين، يرفع الأمر إلى مجلس الوزراء.
- المرسوم رقم ٢٩٠١ تاريخ ١٩٩٢/١١/١١ الذي عهد للسيد فؤاد السنيورة الشؤون المالية.
- المرسوم رقم ٢٩٠٢ تاريخ ١٩٩٢/١١/١١ الذي نص في مادته الأولى على أن "يعهد بالوكالة إلى كل من السادة الوزراء التالية أسماؤهم بمهام الوزارة المذكورة بجانب إسمه، وذلك عند غياب الوزير الأصيل.... فؤاد السنيورة وزارة المالية."
- المرسوم رقم ٤٩٧ تاريخ ٢٠٠٨/١٠/١١ الذي صدر بناء على مرسوم تشكيل الحكومة حينها والذي حدد مهام وزير الدولة السيد وائل أبو فاعور وعهد إليه شؤون مجلس النواب.

بالإضافة إلى ما تقدّم، يعود لرئيس الحكومة بصفته مسؤولاً عن تنفيذ سياسة الدولة العامة إصدار كافة التعاميم اللازمة لتأمين حسن سير عمل وزراء الدولة وتسهيل التنسيق في ما بينهم وبين الوزراء الآخرين ومثال على ذلك:

- التعميم رقم ٢٠١٤/٢٩ تاريخ ٢٠١٤/١١/٨ الذي أكد التعاميم السابقة بهذا الشأن بحيث نص على ما يلي: "على جميع الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات واتحادات البلديات كافة، وقبل تكليف أي جهة بوضع تقارير أو دراسات تتعلق بالقطاع العام، بكافة أشكالها ومجالاتها ضرورة إعلام مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية بتفاصيل الدراسة المنوي إجراؤها، والتنسيق معه لمعرفة ما إذا كانت هذه الدراسة أو ما يشابهها قد أعدت سابقاً تلافياً لتكرار الهدر."
- التعميم رقم ٢٠١٥/٢٨ تاريخ ٢٠١٥/١٢/٢٤ إلى جميع الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات بشأن تزويد وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية بنسخ عن الدراسات والمشاريع والمخططات التوجيهية والتصاميم المتعلقة بتأهيل القطاع العام.
- التعميم رقم ٢٠١٧/١٣ تاريخ ٢٠١٧/٦/٦ إلى جميع الإدارات والمؤسسات العامة بشأن التنسيق والتعاون مع مكتب وزير الدولة لشؤون المرأة لاسيما في إطار خطة الوزارة لإنشاء بيانات حول أوضاع المرأة العاملة في الإدارات العامة.

#### ثانياً: في طلبات وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية

بعد هذا التوضيح لمفهوم وزير الدولة في لبنان وطبيعة المهام التي توكل اليه، وجواباً على طلبات وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية نبدي ما يلي:

#### ١- في مهام وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية المحددة في كتابه رقم

٢٠١٩/٣/١٤ تاريخ ٤٢/١٨١٩

كما سبق واسلفنا فإن مهام وزير الدولة يجب أن تكون محددة بموجب مراسيم تصدر بعد موافقة مجلس الوزراء، وعليه، فإنه لا يساغ لوزير الدولة نفسه تحديدها وإعطاء العلم بها وتعميمها على سائر الإدارات. مع التنويه الى أنه، وكما سبقت الإشارة

أعلاه، يعود لرئيس الحكومة إصدار التعميمات اللازمة لتسهيل عمله وتأمين التنسيق فيما بين هذا العمل وسائر الإدارات والجهات المعنية كتعميمه رقم ٢٩/٢٠١٤ الموماً اليه.

ولا يغير من هذا الخلاصة ما افاد به وزير الدولة في كتابه رقم ٤٢/١٨١٩ من كونه ملتزم بالحفاظ على صلاحيات الوزارات والإدارات الرسمية كافة ومن ان عمله يقتصر على المشاركة والتنسيق وهو يحدّد في ما بعد مهام وزارته بشكل مفصل ثم يعدّد الوزارات والجهات ذات الصلة التي يقتضي التنسيق معها لتأمين حسن سير عمله، ذلك أن معظم المهام التي أشار اليه في كتابه تتعدى المشاركة والتنسيق لا بل أن بعضها يتضمن تدخلاً مباشراً في صلاحيات وزارات أخرى منها وزارات الخارجية والمغتربين والاقتصاد والتجارة والمالية والصناعة والأشغال العامة والنقل والصحة العامة والداخلية والبلديات ومؤسسة تشجيع الاستثمارات ما يوجب إعادة النظر فيها في حال تكريسها في مجلس الوزراء بشكل يكمل عمل هذه الوزارات عبر التنسيق الكامل معها. لا بل أن المسألة تسمي أكثر تعقيداً في الحالة التي تكون فيها الصلاحيات المطالب بها تدخل في صميم عمل وزارة أخرى بحسب نص قانوني، عندها يصبح من المتعذر دستورياً تجاوز تلك النصوص التشريعية قبل تعديلها ولا يعود لا لرئيس الحكومة ولا حتى مجلس الوزراء مجتمعاً الامكانية القانونية لايلاء وزير الدولة تلك الصلاحية.

## ٢- في طلب وزير الدولة إنشاء لجنة مشتركة لدراسة العقود الدولية الموقعة بين لبنان والخارج

من المعلوم أن تشكيل اللجان المشتركة يتم بموجب قرارات تصدر عن رئيس مجلس الوزراء بصفته مسؤولاً عن تنفيذ السياسة العامة للحكومة وذلك بناء على طلب الوزير المعني أو إذا قرر ذلك مجلس الوزراء في معرض مناقشة موضوع ما يوجب تشكيل لجنة وزارية لمتابعة دراسته.

وفي مطلق الأحوال، فإن تشكيل مثل هذه اللجان بناء على طلب وزير دولة يتوجب العرض على مجلس الوزراء كون عمل هذا الأخير كما هو مبين آنفاً يرتبط مباشرةً بمجلس الوزراء.

أما في ما يخص اللجنة المطلوب تشكيلها، فإن موضوعها يعتبر من صلب مهام رئاسة الجمهورية والحكومة فيما يتصل بالمفاوضات مع الجهات الخارجية لتعديل الاتفاقية أو الانسحاب منها أو إلغائها (المادة ٥٢ من الدستور)، وأن لوزارة الخارجية والمغتربين بالتنسيق مع الوزارات المختصة، فإنها وفق نظامها الصادر بموجب المرسوم رقم ٢٨٨٥ تاريخ ١٦/١٢/١٩٥٩ تتولى "شؤون سياسة لبنان الخارجية، من إعداد وتنسيق وتنفيذ..." (المادة الأولى). كما حدّدت المادة ١٢ من هذا النظام مهام مديرية الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بحيث نصّت على أن: "تولى مديرية الشؤون الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالاشتراك مع الإدارات المختصة كل ما له صلة بعلاقات لبنان الاقتصادية والمالية والاجتماعية والثقافية مع الخارج."

وبناء عليه، فإنه يستفاد من هذه الأحكام أن العلاقة الاقتصادية مع الخارج هي صلاحية رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، وأنه يناط بوزارة الخارجية والمغتربين مهمة إعداد الدراسات ومشاريع الاتفاقيات وهي تتولى التنسيق مع الإدارات الأخرى ذات الصلة بكل موضوع لتسيير عملها، على أن يصار إلى إبرام الاتفاقية الخارجية بموجب قرار يصدر عن مجلس الوزراء.

ومن جهة أخرى، فإن عمل اللجنة المقترحة يدخل أيضاً ضمن صلاحيات ومهام كل من وزارات الاقتصاد والتجارة والصناعة والزراعة وغيرها بحسب الموضوع. ما يؤكد ضرورة لا بل وجوب التنسيق مع هذه الإدارات قبل طرح الموضوع على مقام مجلس الوزراء لاستصدار القرار اللازم بشأنه منعاً لتضارب الصلاحيات.

٣- في كتاب وزير الدولة رقم ٣٧/١٨١٩ تاريخ ١٤/٣/٢٠١٩ المتضمن طلبه رصد ميزانية لوزارة الدولة لشؤون التجارة الخارجية.

بموجب هذا الكتاب يطلب وزير الدولة رصد ميزانية تلبية حاجته الهيكلية من المتعاقدين والمصاريف على الشكل التالي: مستشارين قانوني وإعلامي، ثلاثة مدراء، أمينين سر تنفيذيين وستة موظفين كما حاجته من النثریات والمصاريف كقرطاسية ولوازم طباعة.

نشير بأنه قد صدر عن مجلس الوزراء قرارات عدّة تتعلق بتعاقد رئاستي الجمهورية والحكومة والوزراء مع مستشارين خاصين لمدة تنتهي بنهاية ولايتهم، وآخرها قرار مجلس الوزراء رقم ١٦ تاريخ ١١/٨/١٩٩٩ الذي قرّر بموجبه ما يلي: "حق كل وزير التعاقد مع مستشار أو أكثر ضمن مبلغ /٦,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل. ستة ملايين ليرة شهرياً، أياً يكن عدد الوزارات التي يتولاها...." ثم تمّ تقليص هذا المبلغ بموجب قانون الموزانة العامة بحيث أصبح /٣,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.

هذا فيما خص المستشارين المطلوبين، أما في ما يتعلق بالمتعاقدين من مدراء وأمناء سر ومساعدین، فإن القوانين والأنظمة لا تسمح برصد موازنة خاصة إلا للوزارات والإدارات المنشأة وفقاً لها، وإن الهيكلية المطلوبة بموجب كتاب وزير الدولة لا تكون إلا لوزارة منشأة بموجب نص تشريعي وفقاً لأحكام المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ (تنظيم الإدارات العامة) الذي حدّد أجهزة الدولة بحيث سمى الوزارات وأوجب أن تحدث الوزارات وتلغى بقانون خاص وأن تحدّد ملاكات المديریات العامة والمديریات والمصالح وتعُدّل وتلغى بقانون خاص وأن تنظّم الوزارات بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء.

هذا فضلاً عن أن التعاقد مع الإدارات العامة يخضع لأصول محددة بموجب المرسوم رقم ١٠١٨٣ تاريخ ٢/٥/١٩٩٧ (تحديد اصول التعاقد واحكامه المنصوص عليه في المادة ٨٧ من نظام الموظفين).

مع الإشارة إلى أنه ليس ما يمنع من استدراك هذا القصور غير استصدار مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء كحالة بالمرسوم رقم ٣٨٤٢ بتاريخ ٦/٣/١٩٨١ المتعلق بتحديد مهام وصلاحيات وزراء الدولة الذي نصّ في مادته الثامنة على أنه "يمكن أن

يعاون الوزير عدد من العاملين في القطاع العام يكلفون بقرار مشترك بين وزير الدولة والوزير المختص بعد موافقة مجلس الوزراء".  
وفيما يتعلق أخيراً بالمصاريف المكتبية، ولارتباط وزراء الدولة مباشرة برئاسة مجلس الوزراء وبسبب عدم وجود موازنة خاصة لهم محددة بموجب قانون، فإن هذه المصاريف تدفع من موازنة رئاسة مجلس الوزراء ووفقاً لطلب رسمي يرفع من وزير الدولة.

وعليه،

ولكل ما تقدّم،

وجواباً على كتبكم المشار إليها في المرجع أعلاه،

نفيدكم بالخلاصات التالية:

١. ان تعيين وزراء الدولة وبغياب النص الدستوري يستند الي عرف دستوري برلماني.
٢. إن وزير الدولة هو وزير دون حقيبة سياسية يرتبط بمجلس الوزراء ويتم تحديد مهامه في مرسوم تشكيل الحكومة أو في مراسيم لاحقة تصدر بعد موافقة مجلس الوزراء وله الحق بالتصويت وله أيضاً الحق بأن يحضر جلسات مجلس النواب وأن يتكلم بإسم الحكومة.
٣. ان دور وزير الدولة يكمن في التنسيق بين الوزارات المعنية بطبيعة عمله مع مراعاة المهام والصلاحيات المناطة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية بباقي الوزراء.
٤. يمكن لوزير الدولة أن يطرح على مجلس الوزراء المواضيع كافة المتعلقة بطبيعة عمله وله أن يشترك باللجان أو أن يتأسسها إذا كانت داخلة في صلب عمله أو ضمن المهام المحددة له بموجب المراسيم التي تصدر بهذا الشأن عن مجلس الوزراء مع مراعاة صلاحيات سائر الوزارات والإدارات العامة.

٥. يحق لوزير الدولة التعاقد مع مستشارين ضمن حدود مبلغ /٣,٠٠٠,٠٠٠/ ل.ل.  
كما يمكن إلحاق بعض الموظفين به بناءً على اقتراح الوزير المختص وبعد موافقة مجلس الوزراء.
٦. تدفع مصاريف مكتب وزير الدولة من موازنة رئاسة مجلس الوزراء وبناءً على طلب رسمي من قبله.

## قراءة حول دراسة القاضي محمود مكينة

د. عصام نعمة إسماعيل

وجّه وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية كتاباً إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء يطلب بموجبه تحديد مهامه وإنشاء لجنة مشتركة لدراسة العقود الدولية الموقعة بين لبنان والخارج ورصد ميزانية لوزارة الدولة لشؤون التجارة الخارجية. لم يخطئ وزير الدولة في توجيه كتابه إلى أمين عام مجلس الوزراء، ذلك أن الأخير ليس فقط موقعاً إدارياً يتولى مجرد تحويل المعاملات التي ترده بل هو الأمين على مجلس الوزراء، يشارك في إعداد جدول أعماله ويوقع عليه، كما يوقع على محاضر مجلس الوزراء وتحفظ لديه هذه المحاضر، وهو بهذه الموقعية ثقة رئيس الحكومة وكافة الوزراء ومن واجبه لفت النظر وبيان الموقف القانوني المناسب من المسائل المطروحة، وهو دائماً يؤمن للوزراء ما يحتاجون من الدراسات القانونية والآراء حول الملفات التي تعرض عليهم.

ولهذا أجاب أمين عام مجلس الوزراء بموجب كتابه ٥٧٣ تاريخ ٢٣/٤/٢٠١٩ وبجراً غير معهودة وبصورة حاسمة تعكس عقليته القضائية، موضعاً وظيفة وزير الدولة وطبيعة المهمة الموكلة إليه. فاستعرض الأمين العام أن عرفاً برلمانياً قضى بتعيين وزراء دولة دون وجود أي نص دستوري يلحظ ذلك، مبيّناً أنه على مرّ الحكومات اللبنانية كانت تتضمن ثلاث فئات من الوزراء: فئة الوزراء، مع تحديد عددهم والذين جرت تولية كل منهم حقيبة وزارية أو أكثر تتبع لها إدارة معينة، فئة وزراء الدولة، وفئة وزير الدولة المكلف بمهام معينة (الإصلاح الإداري، شؤون مجلس النواب...) وأثبت أن الفرق بين الوزير الذي توكل إليه حقيبة وزارية ووزير الدولة الذي يكلف أحياناً بمهام

معينة هو أن الأول تناط به صلاحيات سياسية وتنفيذية وإدارية بموجب الدساتير والأنظمة القانونية، أما وزير الدولة المكلف بمهمة، يتولى تنفيذ المهمة المكلف بها، وضمن الحدود المقررة في النصوص النازمة لحدود مهمته التي يُصار إلى تحديدها بموجب مرسوم تنظيمي صادر عن مجلس الوزراء، والفئة الثالثة من وزارة الدولة لا تنهض بأعباء وزارة معينة ولا تناط به مهمة خاصة، وعادةً ما يتم تعيينه للتوازن بين الأحزاب السياسية، فهو عضو في الحكومة ويشارك في التصويت. واستند الأمين العام في تعليقه إلى المادة ٦٦ من الدستور التي تنص على أن "يتولى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلق بالأمور العائدة إلى إدارته وما خاص به". وأنه يستخلص من هذا النص أن كل وزير يكون على رأس إدارة من إدارات الدولة العامة، إلا أن النظام البرلماني (الذي كرسه الدستور اللبناني صراحةً في مقدمته) يعرف أيضاً وزراء دون حقيبة لذا في ظل سكوت الدستور كان يُقبل دائماً وفقاً للعرف البرلماني تعيين وزراء دون حقيبة أي وزراء دولة.

ثم وبطريقة الاستنتاج استخلص الأمين العام من المادة ٦٥ من الدستور التي تنيط بمجلس الوزراء وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات، أن هذه المادة تتيح لمجلس الوزراء، بصفته السلطة التنفيذية في الدولة، وبموجب مراسيم تنظيمية تصدر عنه، أن يحدّد مهام وزراء الدولة بالاستناد لسياسته العامة وله اتخاذ القرارات اللازمة لتطبيق هذه المراسيم وتنظيم عمل هؤلاء الوزراء مستعرضاً سوابق تاريخية (على سبيل المثال: مرسوم تحديد صلاحيات وزير الدولة لشؤون الجنوب والإعمار لعام ١٩٨٤، مرسوم تحديد صلاحيات وزراء الدولة لعام ١٩٨١)، كما استند إلى المادة ٦٤ من الدستور التي تمنح رئيس الحكومة صلاحية التنسيق بين الوزراء، معتبراً أن هذه المادة تجيز لرئيس الحكومة تنسيق المهمات بين الوزير بحقيبة والوزير بمهمة.

وتوقف الأمين العام في دراسته حول مهام وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية، فوجد أن التجارب الرسمية في لبنان مستقرة على إنشاء المؤسسة ثم بعد حين يصار إلى تعيين مهامها، ولهذا رأى أنه في المرحلة الراهنة فإن منح وزير الدولة لشؤون التجارة

الخارجية حق ممارسة مهام ذات صلة بعنوان مهمته إنما يصطدم بالنصوص الدستورية والتشريعية التي تنيط الصلاحيات المذكورة بجهات منشأة وتمارس صلاحياتها. وأن الاستجابة لمطالبه يحتاج إلى إقرار مرسوم تنظيمي يصدر عن مجلس الوزراء يحدد هذه الصلاحية وطبيعة العلاقة مع الجهات الرسمية القائمة لئلا يحصل تضارب في الصلاحيات أو في الموافق التي تصدر عن كلٍ من الجهات المختصة، مع مراعاة أنه من المتعذر دستورياً تجاوز صلاحيات مقررّة بنصوص تشريعية (قوانين الوزارات) أو نصوص دستورية (صلاحية المفاوضة في قضايا المعاهدات الدولية) قبل تعديلها، بحيث لا يعود لا لرئيس الحكومة ولا حتى مجلس الوزراء مجتمعاً الامكانية القانونية لايلاء وزير الدولة تلك الصلاحية.

وختم الأمين العام دراسته بأن لا هيلكية لوزارة الدولة ولهذا يتعدّر وفق القوانين المرعية الإجراء إجازة التعاقد مع مدير مكتب وأمناء سر أو موظفين قبل إقرار هيكلية لهذه الوزارة ورصد الاعتمادات المخصصة لها بموجب قانون، وحتى ذلك الحين تصرف النفقات الضرورية لعمل مكتب وزير الدولة من موازنة رئاسة مجلس الوزراء.

انسجماً مع مقتضيات هذه الدراسة أعدّ وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية مشروع مرسوم يرمي إلى تحديد مهام وزير الدولة لشؤون التجارة الخارجية، وأحاله إلى مجلس الخدمة المدنية وفق العائدية بموجب الكتاب رقم ٦١٩/٩٨ تاريخ ٦/٧/٢٠١٩، فجاء جواب مجلس الخدمة المدنية بموجب الكتاب رقم ٦٧٩/س/و تاريخ ٦/٦/٢٠١٩ متجانساً مع موقف أمين عام مجلس الوزراء ولكن مع زيادة في الحزم، إذ بدا وزير الدولة وفق مجلس الخدمة وكأنه معاون لرئيس الحكومة فلا يحق له التنسيق بين الوزارات كما لا يحق له اقتراح مشروع مرسوم، وهذا ما استخلصه المجلس من الأحكام الدستورية ولا سيما المادتين ٦٤ و ٦٥ حيث رأى المجلس: "أن رئيس مجلس الوزراء هو رئيس الحكومة يمثلها ويتكلم باسمها ويعتبر مسؤولاً عن تنفيذ السياسة العامة التي يضعها مجلس الوزراء وينسق أعمال الإدارات والمؤسسات العامة وينسق بين الوزراء

ويعطي التوجيهات العامة لضمان حسن سير العمل. وحيث أن المادة ٦٤ من الدستور تولي رئيس مجلس الوزراء صلاحية التنسيق بين الوزراء وبالتالي فإن مشروع المرسوم الذي يولي وزير الدولة صلاحية التنسيق بين مختلف الوزارات والإدارات والمراجع التي تعنى بالتجارة الخارجية يخالف النص الدستوري (ولهذا رفض مجلس الخدمة المدنية منح وزير الدولة مهمة التنسيق بين الوزراء). كما أن صلاحيات كل من وزارة الخارجية والمغتربين ووزارة الاقتصاد والتجارة مقرر بنصوص تشريعية وبمراسيم تطبيقية لها، لذا رأى مجلس الخدمة المدنية أنه عملاً بمبدأ موازنة الصيغ فإنه لا يجوز تعديل الصلاحيات المقررة بنص تشريعي إلا بنص تشريعي مواز له. واكتفى مجلس الخدمة المدنية بإقرار جواز استعانة وزير الدولة بموظفين من الإدارات العامة لمعاونته، على أن يتم إلحاقهم بمكتب وزير الدولة لمدة محددة، بعد موافقة مجلس الوزراء وذلك بموجب قرارٍ مشترك بين وزير الدولة والوزير المعني بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية.

كما رأى مجلس الخدمة المدنية أنه على ضوء المادة ٦٦ من الدستور ومن مجمل أحكام المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ فإن وزير الدولة لا يرأس جهازاً تنفيذياً بمفهوم تنظيم الإدارات العامة لجهة الهيكلية والوحدات الإدارية وإنما تحدد مهامه بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الوزراء المناط به تنفيذ السياسة العامة في جميع المجالات، ولهذا فإن مشروع المرسوم الرامي إلى تحديد مهام وزير الدولة يقضي أن يقترن باقتراح رئيس مجلس الوزراء.

وكانت هيئة الشريع والاستشارات في وزارة العدل (استشارة رقم ٣٤٣/٢٠٠٩ تاريخ ٢٨/٤/٢٠٠٩) قد سبقت مجلس الخدمة المدنية لناحية حظر إقرار مشاريع المراسيم بناء على اقتراح وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية، بل رأت الهيئة أيضاً أن مقتضى كون شؤون التنمية الادارية من الامور التي تهم كل الادارات، فإنها تدخل في الاصل في دائرة مهام رئاسة مجلس الوزراء.

## الطبيعة المقيّدة للحرية التعاقدية في القانون المدني الفرنسي

د. هيثم فضل الله

لطالما حكمت الاتفاقيات والعقود حياة الفرد ورسمت حركة المجتمع. فإذا ما أمعنا النظر في حياة الفرد لوجدنا العقد عند كلّ منعطف في حياته وخلف كلّ تصرف من تصرفاته اليومية، الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية.

إنّ هذا الحضور الدائم و الشامل للعقود تسرب شيئاً فشيئاً إلى الفلسفة الاجتماعية والسياسية، حتى أصبح يشكل مع نظرية العقد الاجتماعي للفيلسوف الفرنسي جون جاك روسو الأساس الأول الذي تنبثق منه كل الحقوق المدنية والسياسية للمواطن<sup>1</sup>. في هذا السياق، إنّ أحد أهم النصوص الفلسفية التي تبنتها الثورة الفرنسية هو "العقد الاجتماعي"، الذي أصبح يشكل القاعدة الفلسفية للنصوص القانونية الناتجة عن تلك الثورة التي غيرت معالم التاريخ الإنساني الحديث.

وبالتالي، أصبحت مفاهيم المساواة والحرية مرتبطة بالعقد. تلك الحرية ذاتها التي انفجرت بإسمها الثورة الفرنسية بوجه النظام الملكي، والتي رسمت الطريق للشعوب فيما بعد للنهوض بوجه الأنظمة المستبدة في كل بقاع العالم.

من هذا المنطلق، أصبح العقد و الحرية وجهين لعملة واحدة، و كأنّ الحرية لا تتوافر للفرد بوجه السلطة، أو بالأحرى لا ضمانة لوجودها و لديمومتها بدون عقد يضمنها. وهكذا نجد أنّ التشريع الفرنسي الذي تلا الثورة قد خصص دوراً جوهرياً للعقد

<sup>1</sup> CHAMPEAU (S.), *Contrat social*, Cités, 2002/2, p. 159.

والحرية، و ذلك من خلال تكريس مبدأ سلطان الإرادة. بالفعل، إنّ هذا المبدأ القانوني ما هو إلا انعكاس للفلسفة الفردية السائدة في القرن التاسع عشر، أي للقوة الممنوحة للإرادة المنفردة. و ينتج عن هذا المبدأ العام لسلطان الإرادة ثلاثة مبادئ أخرى : مبدأ الحرية التعاقدية، مبدأ القوة الإلزامية للعقود و مبدأ نسبية العقود<sup>1</sup>.

و عليه، إذا لم يكن بإستطاعتنا المناداة بالتطابق المطلق بين الحرية التعاقدية و سلطان الإرادة، فإنه بدون أدنى شك، تجسد هذه الحرية أبرز تجليات سلطان الإرادة. من هنا، نجد أنّ القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، أو ما يعرف بقانون نابليون، قد إرتكز بشكل أساسي على الحرية التعاقدية كأساس لمعاملات الأفراد في المجتمع. إلا إنّ السؤال الجوهرى الذي يطرح نفسه هنا هو : ما طبيعة الحرية التعاقدية؟ و هل هي حرية مطلقة أم مقيدة؟

تكمن أهمية هذه الإشكالية في معرفة ما إذا كان مبدأ الحرية التعاقدية يتربع على رأس هرم المبادئ و المعايير التي تحكم و ترعى العقود. بمعنى آخر، يتحتم علينا معرفة ما إذا كان للفرقاء ممارسة حريتهم بالشكل المطلق عند تنظيمهم لعقدهم، و ذلك على الرغم من إمكانية مخالفتهم لقواعد أخرى تحكم العقود. بعبارة أخرى، يقتضى معرفة ما إذا كان للقاضي أن يحمي أو أنّ يضفي مشروعية على عقد يخالف النظام العام أو الآداب العامة على سبيل المثال<sup>2</sup>.

للإجابة على هذه الإشكالية، لا بد لنا من العودة إلى النصوص القانونية القديمة لتبيان إرادة المشرع و تحديد نطاق مبدأ الحرية التعاقدية. إنّ النص التشريعي الأول الذي كرّس هذه الحرية في فرنسا هو قانون نابليون. تجدر الإشارة إلى أنّ قانون الموجبات و العقود اللبناني وضع عام ١٩٣٢ بمساهمة كبيرة من العلامة الفرنسي لويس جوسران JOSSERAND، و الذي استند بدوره بشكل كبير على القانون المدني

<sup>1</sup> PETIT (B.), Contrat - Définition du contrat et liberté contractuelle, J.-cl. Civile Code, Art. 1101 et 1102, Fasc. unique, §35, 2016.

<sup>2</sup> SACCO (R.), "Liberté contractuelle", *RIDC*, 2007, p. 745.

الفرنسي لعام ١٨٠٤<sup>١</sup>. و عليه، يتضح لنا أنّ النص التشريعي الأساس الذي كرس الحرية التعاقدية في العصر القانوني الحديث هو قانون نابليون. وهكذا، إذا ما أردنا معرفة طبيعة الحرية التعاقدية كان علينا دراسة ما أراده مشرعي القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ من هذه الحرية. وهذا ما يستدعي دراسة نظرة واضعي هذا القانون إلى الحرية مع ما يحمله ذلك من التمعن بالتطور التاريخي و الفلسفي للحرية التعاقدية التي كانت سائدة في ذلك الحين، و دراسة الروحية الإجمالية التي كان يحملها قانون ١٨٠٤ إتجاه الحرية التعاقدية.

في هذا السياق، و من أجل تبيان الحجة على الطبيعة المقيدة للحرية التعاقدية، لا بد لنا من دراسة الجذور التاريخية و الفلسفية لهذه الحرية من جهة أولى. و من جهة ثانية، التطرق إلى دراسة القيود الداخلية التي تحد من الحرية التعاقدية، أي الحدود الموجودة بالطبيعة الذاتية لهذه الحرية، و القيود الخارجية لها التي ظهرت مع التطور الفقهي، الإجتماعي والإقتصادي. لذلك، لا بدّ لنا من التطرق إلى عرض المفهوم الفلسفي و التاريخي للحرية (أ)، و إلى دراسة الحدود الداخلية و الخارجية لها (ب).

### ١ - مفهوم الحرية

نعرض في هذا القسم الأول مفهوم الحرية من ناحية الفلسفة القانونية و الإجتماعية (أولاً)، ثم الجذور التاريخية لمفهوم الحرية في القانون المدني (ثانياً).

#### أولاً - المفهوم الفلسفي للحرية

لقد اعتبر رجال القانون عشية الثورة الفرنسية بأنّ الحرية هي أساس المجتمع ونظام الحكم فيه. و عليه، فإنّ الحكم أو الحكومة الشرعية الوحيدة هي الحكومة التي تنبثق

---

<sup>1</sup> JAHEL (S.), "Le rayonnement de la culture juridique française dans les pays arabes au Moyen-Orient", *D.* 2013, p. 849. Voir aussi, AUDREN (F.), "Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale", *RTD Civ.*, 2009, p. 41.

عن الإرادة الحرة للفرقاء. إنَّ هذه الإرادة الجماعية تتجلى بابهى حلة لها بالعقد الاجتماعي الذي يضمن حرية الأفراد وذلك لأن مجموع الأفراد المنطوقين تحت لواء هذا العقد ممكن أن يعدلوا أحكامه متى ارتقوا أن ذلك ضروري لحماية هذه الحرية<sup>1</sup>. وهكذا، فإنَّ العقد الحامي للحرية هو الذي يشكل ضماناً للسيادة الحقيقية في الدولة. لذلك، فإننا نجد أن الفرد الذي يطبق عليه هذا القانون هو "كائن ذي منطوق وإرادة مستقلة، ولكنه محكوم بالقاعدة الأخلاقية (الآداب) المتأنتية من العقد الاجتماعي"<sup>2</sup>. والجدير بالذكر هنا، أنه منذ نهاية القرن الثامن عشر، أضحي مفهوم الفرد في المجتمع لدى الفلاسفة ورجال القانون قائماً على فكرة أن الإنسان كائن حرّ عاقل ذو إرادة مطلقة لا يحدّها سوى القواعد الأخلاقية والقانون. وعندما نتكلم عن القواعد الأخلاقية أو الأخلاق فهي تعني احترام الآخرين، وذلك لأن القانون بحد ذاته هو تجسيد لتعبير الإرادة العامة والمنفعة العامة.

في هذا السياق، يعدّ كتاب "العقد الاجتماعي" الذي وضعه المفكر الفرنسي روسو ROUSSEAU عام ١٧٦٢ من أهمّ المراجع الفلسفية والسياسية والذي يعنى بأحد أهمّ المفاهيم الاجتماعية والقانونية، ألا وهو مفهوم المساواة (و مفهوم المساواة مرتبط أكثر بمفهوم العدالة من مفهوم الحرية). ويستند هذا الكتاب على نظرية القانون الطبيعي Droit Naturel، المكرّسة سابقاً في أعمال كل من المفكرين هوبز ولوك Hobbes et Locke و اللذين ركّزا أكثر على مفهوم الحرية من المساواة.

بالفعل، "كان لهذا الكتاب أثر كبير في الفلسفة والسياسة والاجتماع والقانون في القرن التاسع عشر، ومما جاء فيه تأييداً لسلطان الفرد وحرية الإرادة : لما كان الإنسان

<sup>1</sup> FOISNEAU (L.), "Gouverner selon la volonté générale : la souveraineté selon Rousseau et les théories de la raison d'Etat", *Les Etudes Philosophiques*, n° 83, 2007/4, p. 463.

<sup>2</sup> MALAURIE (Ph.), "Notre droit est-il inspiré?", *Défrenois*, 2002, n° 10, p. 637.

ليست له سلطة طبيعية على أخيه الإنسان، ولما كانت القوة ليست مصدرًا لأي حق من الحقوق، فلم يبت إلا العقود أساساً لكل سلطة بين الناس (العقد الاجتماعي - الكتاب الأول - الفصل الرابع)<sup>1</sup>.

لذلك نجد أنّ روسو يعتبر أنّ المجتمع السياسي يجب أن يركز على رضى المواطنين، المتساوين والأحرار، وذلك عبر اللجوء إلى العقد الاجتماعي. وبالتالي، فإن كل مجتمع لا يبنى على هذه الركيزة لا يستند على أسس مشروعة. وهكذا، فإن تنظيم المجتمع ينبثق من الإرادة : إنّ الناس المعزولين في الحالة الطبيعية، يجتمعون بشكل حرّ من أجل تأسيس الدولة ووضع قواعد عملها. وفي هذه النقطة يشدد روسو على أنّ "كل فرد لا يلتزم إلا بما أراده، و فقط بالشكل الذي أراده. إنّ أساس الحرية يجب البحث عنها في المنطق: لأنه كائن منطقي، و الإنسان حرّ بطبيعته"<sup>2</sup>.

إنّ هذا المنظور للمجتمع القائم على الحرية والإرادة يختلف تماماً عن النظام الاقطاعي في العصور الوسطى والذي كان يضع على رأس الهرم الملك المختار من قبل الله. إنّ هذا المنظور الجديد للمجتمع الذي تلعب به حرية الفرد الدور الجوهري، نجده أيضاً في المدرسة الفيزيوقراطية Ecole Physiocratique التي تجد أسسها في الحقوق الطبيعية كالملكية والحرية<sup>3</sup>.

وعليه، فإنّه بدأت تظهر الحرية على أنّها قاعدة أساسية للحياة وللحكم، و ضرورة لتحقيق مصلحة كل فرد على حدة بشكل عام ومصلحة المجتمع بشكل خاص.

وهكذا، فإننا نجد لدى روسو أنّ القاعدة الأساس هي أنّ كل الناس متساوون. وكان الهدف الأساس لروسو من وراء هذا الطرح أو الكتاب، تبرير كيفية إدخال هذه المساواة

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص. ١٠١-١٠٣.

<sup>2</sup> ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social, ou principes du droit politique* [1762], Paris, Le Livre de Poche, 1996, p. 25.

<sup>3</sup> BACH (R.), "Les physiocrates et la science politique de leur temps", *Rev. française d'histoire des idées politiques*, n°20, 2004/2, p. 7.

"الطبيعية" وترجمتها في السياسة والقانون. وكانت الأداة المناسبة لهذه العملية هي العقد المؤسس والمنظم للمجتمع.

ومن أجل تحويل هذه المساواة الطبيعية إلى مساواة سياسية بين الأفراد، كان على كل فرد من اللحظة الأولى التي يصبح فيها مواطناً ، أي منذ إبرام العقد الاجتماعي المدني، أن يتخلى عن جميع حقوقه الطبيعية السابقة لمصلحة المجموعة. وعليه، بما أن كل مواطن تخلى عن حقوقه الطبيعية، فإنّه يحوز بمقابلها على ذات الحقوق المدنية والسياسية التي تعود لجميع المواطنين<sup>1</sup>.

وهذه الحقوق تكون مصدرها فقط السلطة العامة، وبما أن الحرية هي أحد هذه الحقوق الطبيعية، وبما أن هذه الحقوق الطبيعية أضحت تحت أمره السلطة العامة، فنتيجة لذلك تكون هذه الحرية قد تحجّمت<sup>2</sup>.

تطرح في هذا السياق إشكالية معرفة مكانة إرادة الفرد في خلق الحقوق، والتي تعيدنا إلى الإشكالية الفلسفية في معرفة إذا ما كان الفرد يسبق المجتمع أم لا. بالنسبة للمدارس التاريخية والسوسيولوجية، فإنّ الإرادة لوحدها هي عاجزة عن خلق الحق وذلك لأنّ الفرد يعيش في مجتمع ذات قانون سابق له. ومن هنا نفهم الدور والمكانة الأولى للقانون. وعلى هذا فقط اعتبر كلسن Kelsen (والذي يعدّ من أكثر رجال القانون المدافعين عن الدراسة الوضعية للعقد) أنّ القانون الوضعي هو من يمنح العقد قوّته الإلزامية<sup>3</sup>. و إذا ما ذهبنا أبعد من ذلك، سرعان ما تثار الإشكالية حول معرفة ما إذا كان يعود للإرادة المنفردة القوّة في خلق الموجبات. بمعنى آخر، وبشكل أكثر دقة، هل يمكن إنشاء موجبات بإرادة منفردة على عاتق الآخرين؟ نجيب سريعاً

<sup>1</sup> GUILLARME (B.), *Contrat social, Dictionnaire genre et science politique*, 2013, p. 120.

<sup>2</sup> CARBASSE (J.-M.), *Les 100 dates du droit*, 2015, *que sais-Je?*, PUF, 2016, p. 86.

<sup>3</sup> GHESTIN (J.), "Le contrat en tant qu'échange économique", *Rev. éco. industrielle*, n° 92, 2000, p. 82.

على ذلك بأن إنشاء مثل هذه الموجبات في القانون الفرنسي هو مستحيل لأن الموجبات التي يتحملها الفرد يجب أن تكون مسبقاً موضوع اتفاق، ذلك لأن الفرد لا يلتزم إلا بما يقبله. مع الإشارة إلى أن القانون اللبناني يعتبر في المادة ١٤٧ من قانون الموجبات و العقود أن الإرادة المنفردة يمكن أن تكون مصدراً للموجبات، و ذلك على عكس القانون الفرنسي. ويفهم مما سبق وتقدم أن الفكرة الإلزامية للعقد لا تنبثق فقط عن إرادة الفرقاء. بالفعل، إذا لم تضمن الدولة تنفيذ الموجب، عندها لا يمكن لأحد أن يرغم أو أن يضمن تنفيذ المدين لموجبه.

إنّ نظرية العقد الإجتماعي لروسو سرعان ما نجدها مكرسة في المادتين ٤ و ٥ من إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام ١٧٨٩، و الذي يتبنى المفهوم الجماعي للحرية على حساب مفهومها الفردي. فإذا كان القانون يحدّ من حرية الفرد عبر منعه من التعدي على الغير، فهو يمنع أيضاً الغير من التعدي على هذا الفرد<sup>١</sup>. و عليه، ما يؤخذ من حساب الحرية، يكسبه الفرد لحساب الأمن. و هكذا، يصبح الأمن شرطاً مسبقاً لتحقيق الحرية : فلا حرية مثلاً في بيع الأموال إذا لم تكن هذه الأموال محمية من السرقة، و لا حرية للتجارة إذا لم تكن العقود محمية، و لا حرية للتنقل إذا لم يكن الفرد محمياً من كل إعتداء. و بالتالي، نجد أن الحرية الجماعية، التي تهدف إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد، تسمو على الحرية الفردية.

و هذا ما كان قد سبق و أكدّه سبينوزا SPINOZA في كتابه "الأخلاق" الصادر عام ١٦٧٧، عندما إعتبر أن الإنسان العاقل هو أكثر حرية في المدنية التي يعيش فيها تحت سقف قانون مشترك، و ذلك من حالة الوحدة التي لا ينصاع فيها سوى لنفسه. و هذا ما أكدّه أيضاً من قبله هوبز HOBBS في كتاب "المواطن" الصادر عام

---

<sup>1</sup> PUFTIN (G.), "La déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Recensement et variantes des textes", *Annales historiques de la révolution française*, n° 232, 1978, p. 181.

١٦٤٢ عندما أُعتبر أنه خارج الحالة المدنية، يتمتع كل فرد بالحرية المطلقة، و لكن تبقى هذه الحرية عقيمة : و ذلك لأنه إذا كان يعود للفرد الحرية بأن يفعل ما يشاء، ففي المقابل يعود للغير ممارسة نفس هذه الحرية، و بالتالي يكون هذا الفرد عرضة لأن يخضع لكل ما يشاؤون. يضيف هوبز بأنه بمجرد نشوء المجتمع، يحتفظ كل مواطن فقط بالقدر اللازم من الحرية الكافية التي تكفل عيشه بكرامة و بسلام. و هكذا، يتمتع كل فرد في المجتمع "بحرية محدودة" و لكن بكل أمان<sup>١</sup>. و هنا نجد روسو يرسم الحدود المعنوية لهذه الحرية عندما توصل إلى أنّ أحد مكتسبات الدولة المدنية هي هذه الحرية المعنوية و التي وحدها تجعل من الإنسان سيد نفسه. و ذلك لأن الهروع وراء الرغبة هو العبودية، بينما إحترام القانون الموضوع من قبل الإرادة المشتركة هو الحرية.

كل هذه الكتابات شكّلت نواة فكرة الحرية الإجتماعية و الهدف الإجتماعي للقاعدة القانونية التي بدأت تتبلور أكثر خلال القرن التاسع عشر. و هذا ما نجده حاضراً عند لاقوردير LACORDAIRE عام ١٨٤٨ عندما إعتبر أنه بين القوي و الضعيف، الغني و الفقير، السيد و الخادم، الحرية (طبعاً المطلقة) هي التي تضطهد و القانون هو الذي يحزّر. إنّ هذه الطروحات مهّدت للوصول إلى إكمال نظرية الهدف الإجتماعي للحرية و للقاعدة القانونية في القرن العشرين<sup>٢</sup>. بالفعل، إبتداءً من القرن التاسع عشر، وضعت بعض الحدود أمام قوة الإرادة و ذلك لأنّ القانون تخلى عن مذهب الفردية و الليبرالية و دخل مرحلة جديدة عنوانها المنفعة المشتركة و

---

<sup>1</sup> LESSAY (F.), "L'état de nature selon Hobbes, point de départ ou point de dépassement de l'histoire", *Rev. de la soc. d'études anglo-américaines des XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles*, 1983, p. 4.

<sup>2</sup> RAGUIN (C.), "Le défi juridique : le droit est-il un mécanisme de socialisation?", *L'Homme et la société*, n°20, 1971, p. 121.

العدالة. و هكذا تيوّ القانون دوراً جديداً أصبحت بموجبه القاعدة القانونية قاعدة إجتماعية<sup>١</sup>.

و هذا ما يتطابق مع نظرية العدالة التي وضعها رولز RAWLS عام ١٩٧١ و التي تقدم أطروحة أكثر تقدماً للعقد الإجتماعي. إنّ نظرية رولز تقوم على إرساء مجتمع منظم على أساس العدالة الإجتماعية. و المجتمع هنا هو عبارة عن تجمع للأفراد يهدف إلى تأمين المصالح المشتركة لكل فرد. و هذا المجتمع المنظم لا يكفي بوجود توفر العقد الإجتماعي فحسب، بل يستلزم وجود التوافق (العقد الإجتماعي) على القواعد التي يجب أن تتناغم معها أفعال الأفراد (التنسيق) و تحترمها (الإستقرار) من أجل تحقيق الهدف المبتغى (الفعالية)<sup>٢</sup>. بمعنى آخر، إنّ العدالة الإجتماعية تتحقق عندما توجد منظومة مؤسساتية قائمة على قواعد تهدف إلى تحقيق مصلحة مجموع الأفراد و ليس مصلحة جزء منهم فقط. و من الملفت للنظر هنا، و هذا ما يؤكّد ما سبق و قلناه، أنّ رولز لم ينطق بحرف واحد عن الحرية الفردية إلا من أجل التأكيد على العدالة الإجتماعية معتبراً أنّ الإنسان العاقل هو الذي يدعم المؤسسات العادلة<sup>٣</sup>.

ومن الجدير بالذكر، أنّ مفهوم العدالة لدى رولز يتلاءم مع مفهوم الإنصاف. و من هنا إعتبر هذا الأخير أنّ المجتمع لا يكون عادلاً إلا عندما يعامل جميع المواطنين بدون إنحياز و بطريقة منصفة. و هذا الإنصاف الذي سنراه لاحقاً يشكل أحد أهم

---

<sup>1</sup> SACCO (R.), "Liberté contractuelle, volonté contractuelle", *RIDC*, 2007, 59-4, p. 7.

<sup>2</sup> ADAIR (Ph.), "La théorie de la justice de John Rawls. Contrat social versus utilitarisme", *Rev. française de sc. pol.*, 41-1, 1991, p. 81.

<sup>3</sup> SPITZ (J.-F.), "John Rawls et la question de la justice sociale", *Etudes*, 2011/1, T. 414, p. 65.

القيود للحرية و التي يحولها من الحرية المطلقة، الطبيعية، الفردية إلى حرية محدّدة، مدنية، إجتماعية.

و هذا إنّ دلّ على شيء، فهو يدل على أنّ الإتجاهات الفقهية الأكثر تطوراً للمدرسة التعاقدية Contractualisme تربط العقد الإجتماعي بمفهوم العدالة و ليس بمفهوم الحرية.

و بالتالي، فإنّنا نجد أنّ مفهوم العقد لم يتطور على مدى العصور فقط على الصعيد العددي، بل تغيّر وتطور أيضاً على صعيد طبيعته. في البداية كانت العقود تفاوض، تدار وتبرم بإرادة الفرقاء. إلا أنّ هذه الحالة قد تغيرت، لأنّ العقد أضحي يخضع أكثر فأكثر لإدارة ورقابة السلطات العامة والتي أصبحت تبدي قلقاً حول ظروف إبرام العقد والبنود التي يتضمنها، النتائج المترتبة عنه، كيفية تفسيره وانحلاله. ولذلك نرى أنّ المشرع في بعض الأحيان، وحتى القاضي يتدخلان في العقد لإلزام الفرقاء برأيهما. إنّ هذا التدخل يجد تبريراً له، في أنّه وعلى الرغم من أنّ العقد كان يشكل سابقاً حالة فردية خاصة، لكنه أضحي اليوم يمثل ظاهرة إجتماعية. وعليه، فإنّنا نجد اليوم الحرية الفردية وسلطان الإرادة في حالة تراجع أمام تدخل السلطة العامة. وهكذا فإنّنا نلاحظ أنّ العقد الحرّ يميل إلى أنّ يصبح عقداً مداراً<sup>1</sup>. بالفعل، فإنه حسب العلامة دوموغ DEMOGUE إن المراد بالحرية التعاقدية في القانون المدني هو الحرية المتساوية، المحفزة للقيام بالنشاطات والمنافسة المشروعة، وهي عكس الحرية المطلقة التي تروّج لها النظرية الليبرالية<sup>2</sup>.

وبالخلاصة، فإنّ الحرية كما نعرفها في نظرية الموجب هي عبارة عن وسيلة تخضع لهدف محدّد و هو في هذه الحالة هدف إجتماعي الا وهو تأمين الأمن المستقر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> JOSSERAND (L.), Cours de droit Positif Française, conforme aux programmes officiels des facettes de droit II, Les principaux contrats du droit civil, Les suites, 3<sup>e</sup> éd., 1939, p. 11.

<sup>2</sup> DEMOGUE (R.), Les notions fondamentales du droit privé, Essai critique, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris, 1911, p. 153.

<sup>3</sup> *Ibid.*

## ثانياً - الجذور التاريخية للحرية التعاقدية

أقل ما يقال أنّ مفهوم العقد لدى الرومان قد تطور مع الزمن. بداية، وعلى الرغم من لجوء الرومان إلى العقود في تعاملاتهم منذ فترة قديمة جداً، إلا أنه ولوقت طويل لم يقيم الرومان بتعريفها<sup>1</sup>. بالفعل، إنّ القانون الروماني القديم لم يشمل سوى الأعمال *Acta (Actum)* مثل *Nexum* التي نصّ عليها قانون الألواح الاثني عشر *Loi des 12 tables* والذي هو عبارة عن الإقراض لقاء فائدة. إنّ هذه الأعمال، التي يحكمها الكثير من الشكليات لم تكن تستمد الإلزامية من إرادة الفرقاء، أي من حريتهم، بل من احترام القواعد والأصول الموضوعية من قبل العلماء *Pontifes*. وبالتالي، نجد أنّ فكرة العقد لم تكن موجودة في الفترة الرومانية الكلاسيكية (القديمة). لذلك نلاحظ أنّ فئة العقود قد بدأت بالظهور ابتداء من القرن الأول قبل الميلاد. إنّ الفقيه *Quintus Mucius Scaevola* هو أول من استعمل مصطلح العقد *"Contrahere"* و الذي يعني "العمل الذي يلزم". ثمّ تبعه *Servius Sulpicius* عام ٥١ قبل الميلاد الذي عدّ على أنه أول فقيه يستعمل مصطلح *"Contractus"* والذي يعني جمع عنصري الاشتراط : اشتراط الدائن و وعد المدين. إلا أنّ روفوس لم يفكر يوماً باستعمال هذا المصطلح من أجل التعبير عن النقاء الإرادتين. و هذا الأمر غير مستغرب، لأنّه في لغة الفقهاء *"Contrahere"* تعني علاقة قانونية معيّنة لا يكون فيها للإرادة دوراً خاصاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> CASTALDO et LEVY, *Histoire du droit civil*, 2<sup>e</sup> éd., 2010, Dalloz, n° 43.

<sup>2</sup> CHEVREAU, MUASEN et BOUGLÉ, *Histoire des doit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., 201, Lexisnexis, spec., p. 17.

"إنّ القانون الروماني لم يقرر في أي عصر من العصور مبدأ سلطان الإرادة بوجه عام، و لكن ضلت الأوضاع الشكلية بعد تهذيبها هي التي تخلق العقد بصورة تختلف قوة أو ضعفها تبعاً لتطور القانون و إتساع نطاق المعاملات، فلم يهجر القانون الروماني كلية المبدأ الذي ساد فيه من أنّ الإتفاق لا ينشئ التزاماً".<sup>١</sup> بالفعل، كان القانون الروماني يركّز على الشكليات و ذلك أكثر من الحرية كأساس لقيام العقود".<sup>١</sup> و هذا ما نراه بوضوح في مسألة التعاقد على الأشياء النفيسة. لقد قام نظام الملكية الروماني قبل عهد الإمبراطور جوستينيان على تقسيم الأموال إلى فئتين رئيسيتين : الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل و الأشياء الداخلة في نطاق التعامل. و فيما خصّ هذه الفئة الأخيرة، نجد أنّ أول تقسيم ثانوي يبرز هنا هو فرز الأموال بين أشياء نفيسة و أشياء غير نفيسة. و الأموال النفيسة هي الأشياء التي لديها قيمة مالية كبيرة، و هي تشمل الأراضي الرومانية و مختلف حقوق الارتفاق الزراعية. و من الجدير بالذكر إنّ إنتقال هذه الأموال كان لا يتم إلا بالأشهاد أي حسب شكليات معيّنة أمام الناس. و هذا إنّ دلّ على شيء، فهو يدل على أنّ الشكليات هي التي كانت تلعب الدور الأساس في العقود و ليس الحرية التعاقدية.<sup>٢</sup>

و تأكيداً على ذلك، فإنّ القانون الروماني في المجتمع الروماني القديم و في العصر العلمي لم يعترف بالملكية الفردية على المنقول أو على العقار إلا إذا توفّرت بعض الشروط الشكلية. فإذا لم تحترم هذه الشروط لا يعد المشتري مالكاً للشئ بل مجرد منتفع به. و في عصر جوستينيان كانت " القاعدة أنّ العقد لا ينشأ بمجرد الإتفاق، لذلك فرّق الرومان بين الإتفاق المجرد من المفعول و الإجراءات الرسمية التي تنشئ الآثار القانونية و تؤدي إلى نشوء العقد. ثم تبين أنّ هنالك نوع من العقود يكفي لانعقادها التراضي فقط دون شكليات معيّنة كالبيع و الإيجار".<sup>٢</sup> فطبقاً للتقسيم الذي

<sup>١</sup> توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص. ٤٠٣ .

<sup>٢</sup> منذر الفضل، تاريخ القانون، دار نارس، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص. ١٢٧ - ١٢٩ .

أورده جوستننيان تنقسم العقود إلى أربعة طوائف : عقود عينية، و عقود شفوية، و عقود كتابية، و عقود رضائية. و يجمع الفقه هذه الطوائف الأربعة تحت طائفتين، بحسب ما إذا كانت تحتفظ بالطابع الشكلي، أو ما إذا لم تكن كذلك. و تضم الطائفة الأولى العقود الشفوية و العقود الكتابية. و تضم الطائفة الثانية العقود العينية و العقود الرضائية". في الطائفة الأولى من العقود "لا يكون للتراضي وحده أية قيمة، أي لا يترتب أي أثر طالما أنه لم يعبر عنه بعبارات أو لم يضع في كتابة تضاف إلى الاتفاق. فالالتزام لا ينشأ إلا إذا تم العقد في الشكل الذي يتطلبه القانون. و تتمثل الشكلية في هذين النوعين من العقود في استعمال عبارات معينة، عبارات رسمية يتم تبادلها شفويًا بين الطرفين. كما تتمثل في كتابات يتم تحريرها بطريقة رسمية"<sup>١</sup>. وهذا إن دل على شيء، فهو يدل على أن الرضائية، أي قوة الحرية التعاقدية تشكل العنصر الأساس في طائفة واحدة من العقود وهي العقود الرضائية دون الطوائف الأخرى كالعقود الكتابية والشفوية التي تستلزم وجود الفاظ رسمية محددة للانعقاد<sup>٢</sup>. من هذا المنطلق، إن القانون الروماني في البدء لم يكرس الرضائية على أنها مبدأ قانوني، إلا أن الرضائية بدأت بالتطور ابتداء من العصر الروماني الكلاسيكي. و أشهر هذه العقود هي ما يعرف برباعية العقود الرضائية في القانون المدني الروماني : البيع، الإيجار، الشركة و الوكالة.

إن تطوّر العقود الرضائية في روما جاء نتيجة للتغيرات الاقتصادية ولتطور التجارة مع الأمم الأخرى. هذا التطور دفع بالنتيجة إلى ظهور شريحة جديدة من العقود : العقود غير المسمّاة. وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ هذه العقود غير المسمّاة لم تكن عقوداً رضائية وذلك لأنّ اتفاق الفرقاء لم يكن لوحده كافياً لقيام العقد بل كان يجب أن يضاف إليه عنصر آخر، ألا وهو تنفيذ الموجب.

<sup>١</sup> توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص. ٤٠٤-٤٠٥.

<sup>٢</sup> منذر الفضل، تاريخ القانون، دار نارس، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص. ١٥٦.

إنّ القانون الروماني كان قد قطع في تطوره من حيث استقلال الإرادة شوطاً بعيداً بعقوده الرضائية وانفاقاته الملزمة. إلا أنّ التوسّع في تفسير تلك الروحية عند دراسة القانون الروماني و إعادة إحيائه أدى إلى تولّد فهم خاطئ بأن القانون قد قرر مبدأ سلطان الإرادة. فساعد ذلك على قبول هذا المبدأ الذي أصبح القاعدة في حين أنّه كان في القانون الروماني الإستثناء<sup>1</sup>.

و لا بدّ لنا هنا في طور استعراضنا التاريخي من التعرّض سريعاً إلى القوانين الجرمانية التي تعتبر وريثة روما. و هنا سرعان ما نجد أنّ سوهم SOHM يؤكّد على أنّ العقد لا ينشأ بمجرد التراضي في القانون الجرمانى، و ذلك على شاكلة القانون الروماني القديم، لأنّ القانون الجرمانى لا يعترف بإبرام العقد إلا إذا احترمت شكليات معينة. و عليه، فإنّ ستوب STOBBE يعتبر أنّ القانون الجرمانى القديم يظهر الكثير من القواسم المشتركة مع مفهوم القانون الروماني للعقد. بالفعل، إنّ الإتفاق PACTUM الذي لا يحترم أي شكلية لا ينشئ موجبات على عاتق الفرقاء<sup>2</sup>. في هذا المعرض نجد أيضاً أنّ العلامة السنهوري يبين بأن مذهب سلطان الإرادة لم يكن مقراًّ في القوانين الجرمانية القديمة، و"يتبين أنّ الإرادة في تلك العهود لم يكن لها سلطان في تكوين العقود، بل كانت الشكلية في الظاهرة الفعالة"<sup>3</sup>.

إنّ الرضائية كمبدأ لم يكرّس واقعاً إلا بعد مضي فترة زمنية طويلة. بالفعل، نجد أنّه ابتداءً من القرن السابع عشر قد بدأ الاعتداد بالرضائية وذلك تحت تأثير القانون

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص. ٩١ - ٩٧.

<sup>2</sup> ESMEIN (A.), *Etudes sur les contrats dans le très ancien droit français*, Lorse et Forcel, 1883, p. 7.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص. ٩٢ - ٩٣.

الكنسي Droit Canonique. إنَّ هذا التكريس نجد له أثرًا في القول المأثور للويسيل Adage de Laysel والذي يؤكِّد تشرُّب القانون الفرنسي للرضائية، والقائل بأنَّه "يربط الثور بقرونه والناس بأقوالهم".<sup>1</sup>

و إذا ما اقتربنا أكثر في مسيرة التاريخ القانوني، لندرس حالة القانون الفرنسي و الذي يشكِّل أحد دعائم القانون الرومانو-جرماني، لوجدنا أنَّ اللجنة الحكومية المكلفة بكتابة مشروع القانون المدني لعام ١٨٠٤ كانت مؤلَّفة بشكل متوازن من اثنين من رجال القانون الذين يمثلون بلاد القانون المكتوب، بورتاليس ومالفيل PORTALIS et MALEVILLE، مقابل اثنين من ممثلي بلاد الأعراف ترونشي وبيغو بريامنو TRONCHET et BIGOT-PRÉAMEMEU. وهنا نجد في هذا التمثيل المتوازن أنَّ بوتاليس قد حمل لواء القانون الروماني و ترونشي كان يشكل خط الدفاع الأول عن القانون العرفي. و نجد في ما بعد وبشكل عام، أنَّ القانون المدني الفرنسي قد تأثر بالمبول القانونية لكتابة هؤلاء ، وبشكل خاص نجد أنَّ الكثير من قواعد القانون المدني قد تأثرت بإرث القانون الروماني الذي جسَّده كما سبق وقلنا بورتاليس.<sup>2</sup>

و عليه، إذا ما أردنا معرفة حقيقة طبيعة الحرية التي تبناها القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، و الذي يشكِّل المرجع الأساس لجميع القوانين المدنية الحديثة في عائلة القوانين الرومانو-جرمانية، لوجدنا أنَّ بورتاليس قد إتجه إلى تبني الحرية المحدودة عندما قال أنَّ "العقود تتكاثر بحاجات الناس، وليس هنالك من أي شريعة في العالم قادرة على إحصاء عدد وتحديد تنوع الاتفاقيات التي يمكن أن تحملها العلاقات البشرية. ومن بينها مجموعة العقود المعروفة في القانون الروماني، تحت عنوان العقود

<sup>1</sup> LATINA (M.), "Contrat (généralités)", *RDC*, Dalloz, 2013, §1-5.

<sup>2</sup> THIREAU (J.-L.), *Fondements romains et fondements coutumiers du Code civil*, Droit, 2005/2 (n° 42), p. 250. Voir aussi, DESRAYAUD (A.), "De la sûreté à la citoyenneté : l'accessibilité du code civil de 1804", *RTD Civ.*, 2012, p. 677.

غير المسماة. وهنا فإن حرية التعاقد لا يمكن أن تكون محدودة إلا من قبل العدالة،  
الأداب العامة والمنفعة العامة"<sup>1</sup>.

من جهة أولى و بشكل عام، نجد أن الأعمال التحضيرية للقانون المدني الفرنسي غالباً ما اعتمدت على مفاهيم الأخلاق والانصاف وليس على المبادئ التي تسود قانون العقود كالرضى، الزامية العقود والمفعول النسبي للعقود<sup>2</sup>. أضف إلى ذلك، أن عبارة "سلطان الإرادة" غائبة في خطابات التحضير للقانون المدني في القرن التاسع عشر. و من الجدير بالذكر، إلى أنه حتى تعريف العقد لم يسلم من هذا التغييب لفكرة "الإرادة" في قانون ١٨٠٤<sup>3</sup>. من جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى أن ثوار عام ١٧٨٩ آمنوا بأن الإنسان هو طيب بطبيعته وذلك في الحالة الطبيعية الأولى له. وعليه، فالثورة تهدف إلى تطهير المؤسسات، المعتقدات والأعراف التي تحول دون الوصول إلى هذه الطبيعة الطبيعية للإنسان. إلا أن واضعي قانون ١٨٠٤، يحتفظون بصور وذكريات مؤلمة ومخيفة عن فترة الثورة مما جعلهم يرفضون خرافة الطبيعة الطبيعية للإنسان<sup>4</sup>. و هكذا، و بشكل عكسي، كان يعتري واضعو القانون الكثير من الريبة من المبادئ الثورية بسبب دموية هذه الحقبة. ولذلك، فإننا نجد بورتاليس نفسه يصرح بأنه "إذا كانت قرون الجهل مسرحاً للتعسف، فإن قرون الفلسفة والانفتاح ليست إلا في كثير من الأحيان قرون التعسف". وبالنتيجة، وعلى الرغم من وضع الحرية في مصاف المبادئ القانونية، لم ينفك واضعو القانون عن وضع قواعد خاصة من أجل حدّ ومراقبة هذه الحرية.

<sup>1</sup> PORTALIS (J.-M.), 1801 *Discours préliminaire du Editions projet de Code civil* – Préface de Michel Massenet, Bordeaux, Editions confluence, 2004, p. 78.

<sup>2</sup> NEWMAN (R.), "La nature de l'équité en "droit civil", RIDC, 1964, p. 291. Voir aussi, ALGIBES (C.), Equité", RDC, Dalloz, 2017, § 12.

<sup>3</sup> BURGE (A.), "Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral", RTD civ., 2000, p. 1.

<sup>4</sup> BELLEIL (I.), *l'Esprit du code civil à travers le Titre III, du livre III*, Faculté de droit de Nantes, 2002/ 2003.

وكل هذا إنّ دلّ على شيء، فهو يدل على اعتقاد واضعي قانون ١٨٠٤ بأن الإنسان الحرّ لا يميل دائماً نحو القيام بأعمال ذات منفعة، مشروعة وعادلة، لأنهم بطبيعتهم يتمادون وراء تحقيق الربح. وهذا ما أكّد عليه واضعو قانون ١٨٠٤ عندما اعتبروا بشكل جلي بأنّ الفرد لا يمكن أن يستقل عن وصاية الدولة و التي هي تشكل الضمانة للحرية و ذلك عبر وضع قانون يساوي بين الجميع، وهذا ما يفسّر تكريس حرية الاتفاقيات في حدود احترام النظام العام والآداب العامة.

وعلى الرغم من التصريحات التي تتحدث عن احترام الملكية الخاصة والحرية التعاقدية، لا يمكننا سوى أن نلاحظ أنّ نابليون قد اتبع سياسة اقتصادية تدخلية، أطاحت فيما بعد بهذه المبادئ عدة مرات وذلك أمام متطلبات المصلحة العامة. وعلى سبيل المثال لا الحصر، نذكر هنا القانون الصادر في ٨ آذار ١٨١٠ والذي ينظم الاستملاك تحقيقاً للمنفعة العامة. كما هي حال المراسيم الصادرة في ٤ و ٨ أيار ١٨١٢ والتي تتعلق بتنظيم تجارة البذور. كما أنّ استغلال المناجم قد وضع وقتها تحت رقابة الإدارة العامة. وبالتالي، فإننا نجد أنّ نابليون قد اعتبر أنّ المصلحة العامة تسمو على احترام الملكية الخاصة والحرية التعاقدية. لذلك نجد أنّ العلامة باتبي BATBIE قد اعتبر في ظل الأمبراطورية الثانية أنّ قانون ١٨٠٤ "غالباً ما يحدّ من الحرية التعاقدية"<sup>١</sup>.

لا بدّ لنا أنّ نبين أخيراً في هذا الإطار إلى أنه بالنسبة لمشرعي قانون ١٨٠٤ إنّ المادة الجوهرية التي يدور حولها القانون المدني بكلّيته هي المادة ٥٤٤ والتي تتكلم عن حق الملكية. وحسب هذه المادة، فإن حق الملكية هو حق التمتع والتصرف بالشيء بالشكل الأكثر اطلاقاً. ولا بد لنا أنّ نذكر ما جاء على لسان بورتاليس بأنّ

<sup>١</sup> BURGE (A.), "Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral", *RTD civ.*, 2000, p. 6.

"جسم القانون المدني مكرس بالكامل لتحديد وتعريف كل ما يمكن أن يرتبط بممارسة حق الملكية". و هذا أيضاً ما أكدّه العلامة تيريه TERRÉ عندما إعتبر أن قانون ١٨٠٤ يكرس في المادة ٥٤٤ الصفة المطلقة لحق الملكية. و هذا ما يفسّر أن صفة الحق "المطلق" قد أعطيت فقط للملكية دون غيرها من المفاهيم كالحريّة. لذلك إذا ما تابعنا قراءة هذه المادة، يتبين لنا بوضوح أن هذه الحريّة هي مجرد حريّة مضبوطة "بحدود القانون و الأنظمة"<sup>١</sup>.

## II - الحدود الداخلية والخارجية للحريّة في القانون المدني

نتطرق في هذا القسم الثاني من هذه الدراسة، إلى تبيان القيود الداخلية للحريّة التعاقدية في القانون المدني (أولاً)، ثم إلى إظهار الحدود الخارجية لها (ثانياً).

### أولاً - الحدود الداخلية للحريّة في القانون المدني

كما بتنا نعلم أن الحريّة التعاقدية هي حريّة مقيدة يحيط بها عدد كبير من القيود التي تضبط إيقاعها. و أبرز هذه القيود هي الحدود الداخلية التي تحملها بطياتها نظرية سلطان الإرادة (١) و منها حريّة التعاقد و عدم التعاقد. و لكن نظراً لأهمية هذا الوجه من اوجه سلطان الإرادة، و كون هذا البعد يتعلق أكثر بالمرحلة ما قبل التعاقدية، أضف إلى أن القانون المدني الفرنسي قد خطى خطوة مهمة عام ٢٠١٦ عبر تقنينه لأهم صور المفاوضات التعاقدية ، لذلك نرى أنه من الضروري أن نستعرض تقييد هذه الحريّة عبر تقنين فترة المفاوضات (٢).

---

<sup>1</sup> NIORT (J.-F.), "Le code civil dans la mêlée politique et sociale", *RTD civ.*, 2005, p. 257.

## ١ - مبدأ سلطان الإرادة

إنّ سلطان الإرادة كفكرة لم تكن معروفة بشكل عام لدى الفقهاء في مرحلة النظام القانوني الفرنسي القديم (أي مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية)، و لم تدخل إلا في وقت متأخر في الفقه و ذلك إبتداءً من نهاية القرن التاسع عشر و بالتحديد بين الأعوام ١٨٧٠-١٨٨٠<sup>١</sup>. إذاً، إبتداءً من هذه الفترة ظهرت نظرية سلطان الإرادة و التي تدلّ على أنّ الإرادة هي مصدر الحقوق الشخصية أو السبب الأول لها. إنّ هذه النظرية تجد جذورها في الفلسفة الفردية. وبالتالي، بشكل عام، فإن مفهوم سلطان الإرادة يراد به قوّة الإرادة بأن تضع قوانينها الخاصة. و بشكل خاص، و في إطار قانون العقود، إنّ هذه النظرية تعني أنّ الموجب التعاقدى يجد أساساً له في إرادة الفرقاء فقط، أي أنّ إرادة الفرقاء لها سلطة خلق القوانين الخاصة بها. إنّ أحد أهم النتائج التي يمكن استنتاجها من هذه القوّة الحصرية هي الحرّية التعاقدية، أي حرّية إبرام العقد أم الامتناع عن ذلك، اختيار الفريق الآخر و اختيار نوع العقد المراد إبرامه مع اختيار الشروط المتعلقة به.

إنّ الليبرالية الاقتصادية لعبت دوراً أساسياً في دعم هذه النظرية عبر الترويج لفكرة أنّ الإرادة الحرة للفرقاء هي الوحيدة التي تضمن التوازن الاقتصادي. ولذلك نجد فويي FOUILLÉE يقول "من يقول تعاقدى يقول بالعدل". إلا أنّ هذه النظرية نجدها اليوم في أكثر من أي وقت مضى قد بدأت بالتراجع التدريجي لأسباب اقتصادية واجتماعية<sup>٢</sup>. بالفعل، في غياب توازن القوّة بين طرفي العقد، ما نفع سلطان الإرادة؟ ولذلك وبمواجهة مقولة فويي نجد في الطرف المقابل لاكوردير يؤكّد بأنّه "بين القوي والضعيف... إنّ الحرّية هي التي تستبد والقانون هو الذي يحترّر".

<sup>1</sup> RANOUIL (V.), *L'autonomie de la volonté, naissance et évolution du concept*, Paris, PUF, 1980, p. 17.

<sup>2</sup> SPITZ (J.-F.), ""Qui dit contractuel dit juste": quelques remarques sur une formule d'Alfred Fouillée", *RTD civ.*, 2007, p. 281.

لذلك فإن توجيه الاقتصاد أضحي أكثر أهميةً و تقدماً من مبدأ سلطان الإرادة. و عليه، فإن الدولة أصبحت تشكّل الضمانة لتحقيق المنفعة الاجتماعية التي تهدف إلى الحدّ من المبادرة الفردية الاقتصادية، وهكذا فإننا أصبحنا بصدد التكلم عن النظام العام التوجيهي. ويتسم هذا التحوّل بالزيادة الملحوظة للقواعد الأمرة والتي تهدف إلى التعويض عن عدم المساواة وحماية الطرف الضعيف في العقد.

من المعروف منذ نهاية القرن التاسع عشر أنّ مبدأ سلطان الإرادة في حالة تراجع مستمر في مواجهة تطور القانون. إنّ القانون الحالي يتناغم مع الانحسار العام للفردية بشكل عام، و مع سلطان الإرادة بشكل خاص. أضف إلى أنّ تطور وتوسّع مفهوم النظام العام قد أدّى إلى انحسار كبير لدائرة سلطان الإرادة أو الحرّية التعاقدية<sup>1</sup>. و لذلك نجد أنّ السلطات العامة تتدخل أكثر فأكثر في "ولادة، حياة ووفاة العقد". وبشكل عكسي، نجد أنّ الدور الذي تلعبه حرّية الأفراد في تراجع وتكاد أنّ تلعب دوراً ثانوياً فقط. وعليه، نجد أنّ العقد قد أصبح أقلّ تعاقدياً<sup>2</sup>. و بالتالي، يغلب الجانب الاجتماعي على الجانب الفردي وذلك بفضل الدور الذي يلعبه كل من المشرع والقاضي<sup>3</sup>.

و هكذا، بعد أنّ أدرك الفقه والاجتهاد الحقيقة الوهمية للمساواة بين الأفراد، اعترفا بأنّ "الحرّية التعاقدية ممكن أنّ تكون فخاً للطرف الأضعف". وهذا ما يؤكّد مقولة لأكوردير بأنّ "القانون يحرّر والحرّية تقمع". وعليه، فإنه تحت تأثير النظريات الاجتماعية وتحت تشجيع نابليون الثالث، ظهر منذ النصف الثاني للقرن التاسع عشر فكرة تدخل الدولة في الاقتصاد والتحكيم بين المصالح الخاصة.

---

<sup>1</sup> CARBONNIER (J.), *Cours de droit civil*, 2<sup>e</sup> année, 1956-1957, p. 18.

<sup>2</sup> POULIQUEN (Ch.), "Le rôle de la volonté en matière de qualification des contrats", *Rev. juridique de l'Ouest*, n°4, 2000, p. 417.

<sup>3</sup> JOSSERAND (L.), "Les dernières étapes du dirigisme contractuel : le contrat forcé et le contrat légal", p. 1940, chron., p. 5.

بناءً على ما سبق و تقدم، نجد أنّ الفقه والاجتهاد قد سمحا تدريجياً ببعض الانتهاكات لمبدأ سلطان الإرادة. وقد ساهم التدخل والتوجيه الاقتصادي مع بروز الأزمات الاقتصادية إلى تحفيز تدخل الدولة في المجال التعاقدية. ومنذ ذلك العصر، ما برح المشرع عن وضع قواعد لا يمكن للمتعاقدين الخروج عنها، مثل القواعد التي ترعى الإيجارات والتأمين والاستهلاك، أو عن وضع قواعد تتعلق بالنظام العام والتي لا يمكن للفرقاء الاتفاق على مخالفتها.

ومن جانبها سعت المحاكم إلى إعادة التوازن إلى الالتزامات التعاقدية، بل أكثر من ذلك فقد استعاضت هنا في بعض الأحيان عن رغبة الفرقاء عبر إضافة التزامات غير منصوص عنها صراحة في العقد وذلك لزيادة موجبات الفريق الأقوى، كموجب السلامة على الناقل وموجب الاعلام المشدّد على الممتهن. وهنا أصبح مبدأ حسن النية أو الانصاف الأدوات المفضلة للقاضي في تفسير العقد وانفاذه<sup>1</sup>. و هكذا، فإننا نجد أنّ الكثير من الحدود وضعت بوجه السلطان المطلق لهذه الإرادة أو الحرية وذلك منذ القرن التاسع عشر. بالفعل، لقد شكّل هذا القرن التخلي عن الأفكار الفردية والليبرالية ومعه دخل القانون في مرحلة التنشئة الاجتماعية التي تروّج لفكرة المصلحة العامة ومبدأ العدالة الاجتماعية<sup>2</sup>.

و في هذا الإطار، لا بد لنا أنّ نشدد بأن مشرعي القانون المدني لعام ١٨٠٤ لم يكونوا من مناصري مبدأ سلطان الإرادة والتي كانوا ينظرون إليها نظرة يعترّيبها الكثير من الشك<sup>3</sup>. كما سبق و قلنا، إنّ عبارة سلطان الإرادة، لم ترد لا في قانون ١٨٠٤، ولا عند رجال قانون تلك الحقبة. بالفعل، لقد بدأ رجال القانون استعمال هذه العبارة بشكل واسع ابتداءً من أواخر القرن التاسع عشر عند تطور القوانين الاجتماعية التي حددت

---

<sup>1</sup> VIGNEAU (V.), "Le code et le juge; bicentenaire d'un couple", *Gaz. pal.*, 2004, n° 150, p. 4 et s.

<sup>2</sup> SACCO (R.), "Liberté contractuelle, volonté contractuelle", *RIDC*, 2007, vol. 39, p. 743 – 760.

<sup>3</sup> DISCAUX, (N.), "Contrat : Formation", *Dalloz*, RDC, 2017.

الفردية القانونية. وعليه، فإن نظرية سلطان الإرادة لم يتم تحريرها بالكامل إلا في عام ١٩١٢ في أطروحة غونو GOUNNOT، والذي للمفارقة لم يتم بالكتابة عنها إلا لانتقادها.

ولذلك، إذا راجعنا المادتين الجوهريتين التاليتين في القانون المدني الفرنسي لوجدنا بشكل جلي وواضح ما أراده واضعو قانون ١٨٠٤ من مفهوم الحرية التعاقدية : فمن جهة أولى، نجد أنّ المادة ١١٣٤ (و التي أصبحت بعد تعديل ٢٠١٦ المادتين ١١٠٣ و ١١٠٤) قد استعملت العبارات التالية: "إنّ الاتفاقيات المبرمة قانوناً". إنّ استعمال ووضع عبارة "قانوناً" إنّ عنت شيئاً، فهي تعني أنّ القوة هنا لا تعود لإرادة الفرقاء بل إلى القانون<sup>١</sup>. و من جهة ثانية، إنّ المادة ٦ تنص أنّه لا يمكن الإتفاق على مخالفة القوانين التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة عبر اتفاقيات خاصة. وهذا إنّ دلّ على شيء، فهو يدل على أنّه منذ العام ١٨٠٤ كان هنالك تصوّر بأنّ القوانين ممكن أنّ تطغى على الإرادة، وبالتالي أنّ تحدّد من الحرية التعاقدية<sup>٢</sup>.

إذاً، عندما نتكلم في أيامنا هذه عن سلطان الإرادة، فإننا نتكلم عنه على أنه مبدأ تترتب عنه عدة نتائج، وأهمها الحرية التعاقدية التي تشكّل أساس سلطان الإرادة. إلا أنه لا يفوتنا القول بأن لهذا المبدأ استثناءاته. بالفعل، لقد أوجد المشرع خلال القرن العشرين عدة استثناءات على حرية التعاقد التي هي العنصر الأساس في هذا المبدأ. نذكر منها هنا على سبيل المثال حقوق الأفضلية التي تعطى في حالات مختلفة منها حق الأفضلية الممنوح إلى مستأجر عقار يخصص بشكل أساسي للسكن أو للسكن وللنشاط المهني (قانون ٦ تموز ١٩٨٩ - مادة ١٥). إنّ هذه الحرية تجد لها حدوداً أكثر عندما يتعلق الأمر بممارسة الممتن لنشاطه الإنتاجي، التوزيعي أو الخدماتي. نذكر هنا المادة ١-١٢٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تمنع الممتن من أنّ

<sup>1</sup> LEVENEUR (L.), "La liberté contractuelle en droit privé : la nation de base (autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité...)", *AJDA*, 1998, p. 676.

<sup>2</sup> AGOSTINI (E.), "De l'autonomie de la volonté à la sauvegarde de justice", *D.* 1994, p. 235.

يرفض بيع المنتجات أو الخدمات إلى المستهلك. نذكر هنا أيضاً الإلزام بإجراء التأمين والذي بدأ بالتزايد في القرن العشرين و الذي يسري على الكثير من الأفراد : سائقي السيارات والدراجات النارية، المهندسين، المحامين وكتّاب العدل. وعليه، فإننا نجد أنّ هذه الإلزامات تشكل استثناءً هاماً لحرية عدم التعاقد. ومن الجدير بالذكر أنّه هنالك موانع تصبّ على العناصر الثلاثة للحرية التعاقدية. بالفعل، عند قراءتنا للفقرة الأولى للمادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي المعدّل عام ٢٠١٦ يتبين أنّ لهذه الحرية عناصر ثلاثة : حرية التعاقد أو عدم التعاقد، حرية اختيار المتعاقد الآخر و حرية تحديد مضمون العقد<sup>١</sup>. و سنتوقف هنا قليلاً لنعرض بعض الموانع التي تحدّد من هذه العناصر الثلاثة :

#### أ - حرية التعاقد أو عدم التعاقد

إنّ حرية عدم التعاقد قد أخذت بالانحصار مع الوقت. وهذا إنّ دلّ على شيء فهو يدل كما تقدم به البروفسور بينابون BENABENT على "أنّ هذه الحرية غالباً ما تكون وهمية". فهل من المنطقي مثلاً رفض التعاقد عند وجود حاجة ملحة للغذاء أو للسكن؟ أضف إلى ذلك، فإنّه بناء على المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي إنّ هذه الحرية لا تتّوجد إلا ضمن الحدود المرسومة لها من قبل القانون. مثال على ذلك، إلزامية إجراء عقد تأمين للمراكب الآلية قبل قيادتها. كذلك هي الحالة عندما يقوم القاضي بإلزام إجراء بعض العقود، مثل ما هي الحالة في الطلاق. فبالنظر إلى المادة ٢٧٤ مدني فرنسي يمكن للقاضي إذا أنّ يقوم بالنقل الجبري لملكية شيء معين لمصلحة الزوجة الدائنة بمعونة غذائية<sup>٢</sup>.

<sup>1</sup> DESHAYES (O.), GENICON (T.), LAITHIER (Y.-M.), *Reforme du droit des contrats, du régime Général et de la preuve des obligations*, Lexisnexis, 2017.

<sup>2</sup> LATINA (M.), "Contrat: généralités", *RDC*, 2017, § 104 et s.

## ب - حرية اختيار الفريق الآخر

إنَّ حرية التعاقد تفيد حرية اختيار الطرف الآخر المراد التعاقد معه. إلا أنَّ حرية اختيار الطرف الآخر تبقى فعلاً محدودة بمنع التمييز عند اختيار المتعاقد. أضف إلى أنَّ عدم التمييز ليس بالحدِّ الوحيد لهذه الحرية، بل يمكن أيضاً للمشرع أن يمنع رفض التعاقد مع شخص آخر، وهذه هي الحالة عندما يستفيد شخص ثالث من حق أفضلية بالتعاقد. عندها يمكن أن يحل الشخص الثالث محل الطرف الآخر في العقد.

## ج - المنع من التعاقد (موضوع التعاقد)

تنص المادة ١١٢٨ مدني فرنسي (و التي أصبحت بعد تعديل ٢٠١٦ المادة ١١٦٣) على أنَّ الأشياء في دائرة الاتجار هي التي يمكن أن تكون فقط موضوعاً للتعاقد. نفهم من هذه المادة أنَّ كل الأشياء التي تكون خارج دائرة الاتجار لا يمكن التعاقد عليها. وهذا هو مثل الزبائن في المهن الحرة التي تكون خارج دائرة التعاقد وذلك للحفاظ على حرية الاختيار المطلقة للزبائن. وكذلك هي حالة السلع المقلدة و جسم الإنسان. بالفعل، لقد أعلنت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية في قرار شهير لها صدر عام ١٩٩١ فيما خصَّ الام البديلة، (Mère porteuse) على وضع الجسم البشري خارج نطاق التعامل. كما يمكن التكلّم عن منع بعض الأشخاص من التعاقد على بعض المواضيع مثل منع المحامين من تملك الاموال المتنازع عليها. ففي هذه الحالة توجد مصلحة اسمى من حرية التعاقد وهي حماية الطرف الضعيف.

## ٢ - فترة المفاوضات

إن سطورة الحرية التعاقدية على العالم التعاقدى قد بدأت اليوم بالتراجع. بالفعل، لقد بدأ الحديث بكثرة منذ فترة عن أهمية و دور العدالة التعاقدية و عن كيفية حماية الطرف الضعيف، الخاضع لإرادة الطرف الآخر بفعل الإطار التعاقدى الذي تسمح به الحرية

التعاقدية. ولذلك نجد أنّ الأستاذ دوسار DUSSART لم يعد يأخذ بمقولة أنّ الرابطة التعاقدية تفيد العدالة “*Qui dit contractuel dit juste*”، بل ذهب على عكس ذلك ليقول أنّ الرابطة التعاقدية لا تفيد العدالة. “*Qui dit contractuel ne dit plus juste*” .

و هكذا نجد أنّ التعديل الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي عام ٢٠١٦ يحمل بطياته وبشكل واضح هذه الروحية، أي الحدّ من الحرّية التعاقدية في سبيل توفير المزيد من الحماية و العدالة للمتعاقدين. وذلك ليس فقط عبر إجراء تعديلات على الكثير من القواعد التي تحكم العقود، بل بالذهاب أبعد من ذلك عبر تقنين أهمّ صورتين للمفاوضات التعاقدية، أي الوعد بالتفضيل و الوعد بالتعاقد. و هذا بعد أنّ دخلت المادة ٢٣٢٢ القانون المدني الفرنسي بتاريخ ٢٣ آذار ٢٠٠٦، معرفةً بذلك ورقة إثبات النية و التي تعتبر على أنّها من قبيل العقود التمهيديّة. و هكذا، يكون القانون الفرنسي قد اقتحم مجال المرحلة ما قبل التعاقدية والتي لطالما تركت خارج التقنين بإسم الحرّية التعاقدية.

بالفعل، هذه الحرّية التعاقدية التي حكمت فترة المفاوضات في فرنسا طيلة أكثر من قرنين من الزمن، والتي مازالت الحاكمة في لبنان، لم تحم الطرف الضعيف أو أقله حسن النية من تعسف الطرف الآخر. وكل ذلك، على الرغم من وضع بعض القواعد التي تحد من هذه الحرّية<sup>١</sup>.

بالفعل، نجد في فرنسا أنّ الاجتهاد قد وضع قبل تعديل ٢٠١٦ بعض القواعد التي تحدّ من حرّية المفاوضات عبر اعتبار بعض الممارسات الصادرة خلال هذه المرحلة من قبيل الفسخ التعسفي للمفاوضات والذي يرتب بالتالي مسؤولية الطرف المخطئ<sup>٢</sup>. إلا أنّه وعلى الرغم من ذلك، تبقى مسألة معرفة ما إذا كان الفسخ من قبيل التعسف أم

<sup>1</sup> DEFOSSEZ (M.), "La bonne foi au cœur de la négociation", *AJCA*, 2016, p. 328.

<sup>2</sup> LEMMET (L.-C.), BEYNEIX (I.), "La négociation des contrats", *RTD com.*, 2016, p. 2.

لا مسألة حسّاسة ودقيقة تتطلّب الكثير من التفكّر من قبل القاضي قبل الحكم بوجود التعسف أو انتقائه. وذلك كله مردّه لارتباط مسألة توفر الفسخ التعسّفي للمفاوضات بكثير من العوامل ومنها : مدة المفاوضات، النفقات التي بذلت لإجراء المفاوضات ، الظروف الاقتصادية و طريقة القيام بالفسخ.

وهذا مما سمح في الكثير من الأحوال بفسخ هذه المفاوضات بشكل تعسّفي وذلك تحت عنوان ممارسة الحرية. فلذلك كان لا بد من قوينة هذه المرحلة المهمة في عملية تكوين العقود في القانون الفرنسي وذلك من أجل تعزيز حماية الطرف الضعيف من الفسخ التعسّفي للمفاوضات : و هذا ما لا يمكن تحقيقه إلا عبر الحدّ من الحرية<sup>1</sup>. إذاً ، إنّ هذا التقنين الفرنسي لفترة المفاوضات قد أتى ليضع حداً للكثير من الشوائب و التعسّفات التي كانت تحيط بهذه الفترة بإسم الحرية، و التي كانت في الكثير من الأحيان تخيف بعض المتعاقدين المحتملين من الأقدام على الدخول في العملية التعاقدية. وعليه، فإنّ هذا التقنين قد أرسى نوعاً من التوازن بين الأمن التعاقدية، الفعالية الإقتصادية للعقد و العدالة التعاقدية<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنّ المشرع اللبناني لم يلحظ نظاماً قانونياً للمفاوضات كمرحلة ممهدة لإبرام العقد، إنما لحظ حصولها عندما عرّف في المادة ١٧٢ من قانون الموجبات والعقود عقد التراضي بأنه العقد الذي تجرى المناقشة و المساومة في شروطه و توضع بحرية بين المتعاقدين. كما أن المادة ١٧٨ لحظت أن تحقق الرضى في العقود يستلزم مساومات قد تكون طويلة متعددة الوجوه<sup>3</sup>. و في هذا السياق لا بدّ من القول أن القانون اللبناني كان سابقاً في مجال عملية تقنين المفاوضات عبر تقنينه للوعد بالتعاقد في المواد ٤٩٣، ٤٩٧ من قانون الموجبات و العقود و ٢٢٠ من قانون الملكية العقارية.

<sup>1</sup> DISSAUX (N.), "Contrat : formation", *RDC*, Dalloz, 2017.

<sup>2</sup> MESTRE (J.), "Le bonheur contractuel!", *AJCA*, 2016, p. 105.

<sup>3</sup> مصطفى العوجي، القانون المدني- الجزء الأول- العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ٦، ٢٠١٦، ص. ١٦٤.

## ثانياً - الحدود الخارجية للحرية في القانون المدني

كما أنّ هناك بعض الحدود التي تقيد الحرية داخلياً ، هنالك بعض الحدود التي تقيد الحرية خارجياً . و لذلك، لا بدّ لنا من إستعراض أهم هذه القيود و هي حسن النية (١)، النظام العام (٢) و الإنصاف (٣).

### ١- حسن النية

بادئ ذي بدء، يمكننا الإعتبار أنّ مفهوم حسن النية قد ارتقى إلى مناص المبدأ في قانون العقود بل أكثر من ذلك أصبح هذا المفهوم أو المبدأ كامن في صلب النظام العام التعاقدى. لذلك يعتبر بوتيه POTHIER في هذا السياق أنّ "أحد الميزات الأساسية لجميع الاتفاقيات، هي أنّ تنظيمها بكل صدق وأمانة". وعليه، يشدّد بوتيه على إلزامية وضرورة وجود الانصاف و الصدق في التعامل، حسن النية واحترام الآداب العامة عند إبرام الاتفاقيات<sup>١</sup>. و هكذا يتبين أنّ كلاً من دوما وبوتيه كرّسا لفكرة أنّ الحرية العقدية لها حدود<sup>٢</sup>.

إذا ذهبنا أبعد من ذلك، لوجدنا أنّ تقنين فترة المفاوضات عبر تكريس الاجتهادات الثابتة في هذا المجال يعتبر خطوة كبيرة في إدخال مفهومي الحرية وحسن النية أكثر في القانون المدني الفرنسي. وهنا مرة أخرى، نجد أنّه وعلى الرغم من أنّ المشرع عرّف مضمون الحرية التعاقدية في النص الجديد للمادة ١١٠٢، عاد و سارع في المادة ١١٠٤ إلى التشديد على أنّ "العقود يجب أنّ تفاوض، تبرم و تنفذ بحسن نية". بل أكثر من ذلك أضاف المشرع في المادة ذاتها إلى أنّ "هذه القاعدة تعتبر من النظام العام" (تجدر الإشارة أنّ المادة ١١٣٤ قد أصبحت بعد تعديل ٢٠١٦ المادتين ١١٠٣

<sup>1</sup> GLAUDET (Ph.), "Le Code Napoléon, Fondateur de la nation française", *Défrenois*, 2004, n°9, p. 621.

<sup>2</sup> BELLEIL (I.), *L'Esprit du code civil à travers le Titre III, du livre III*, Faculté de droit de Nantes, 2002/ 2003.

و ١١٠٤)<sup>١</sup>. و عليه لا يكفي توافر حسن النية لدى إنشاء العقد، بل يجب توافرها أثناء تنفيذه ايضاً .

وهنا لا يسعنا سوى أن نذكر أن هذا الحدّ للحرية التعاقدية المتمثل بحسن النية، إنما هو مضاعف وذلك لأنّ موجب حسن النية هو جزء من النظام العام التعاقدى. إنّ هذا الحد القانوني للحرية قد سطره المشرع حرفياً عند استعماله لعبارة "ملزم". وهذا إنّ دلّ على شيء فهو يدل على عدم الجواز المطلق لخرق الحرية لهذا الحد.

## ٢ - مفهوم النظام العام

إنّ تعريف مفهوم النظام العام ليس بالمهمة السهلة وذلك بالرغم من وجود تعريفات وتفسيرات كثيرة له. وفي غمرة هذه التعريفات الفقهية، تعد تلك الموضوعية من قبل العلامة مالوري MALAURIE الأكثر إستعمالاً و القائلة بأنّ "النظام العام هو حسن سير المؤسسات التي لا غنى عنها للمجتمع".

إنّ المواد ٦، ١١٣١ و ١١٣٣ من القانون المدني الفرنسي (إنّ هاتين المادتين الأخيرتين قد انصهرتا بعد تعديل ٢٠١٦ لتشكلا المادة ١١٦٢) والتي ترسي الحدود القانونية لإنشاء ولفاعلية العقود، تنص على أنّ الفرقاء لا يمكن أن يتقوا في عقودهم على مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة. و من هنا ينبثق تعريف آخر للنظام العام و هو يتمثل بكل ما يعتبره المشرع على أنه ضروري في وقت معين للإلتزام به أو للامتناع عنه. ذلك أنّ مفهوم النظام العام هو مفهوم نسبي يتغير في الزمان والمكان. و من الجدير بالذكر هنا، أنّ هذين المفهومين لا يمكن تعريفهما قانوناً بشكل محدّد في نص قانوني وذلك لأنّهما يتعلقان بشكل كبير بالزمان والمكان اللذين يجب تطبيقهما فيه.

<sup>1</sup> LE TOURNEAU (P.), "Bonne foi", *RDC*, Dalloz, 2017, § 34 et s.

إنّ الحفاظ على النظام العام هو القاعدة الأسمى في المجتمع. وبالتالي، إنّ السماح بوجود عقود تخرق النظام العام لا يعني سوى وضع المصلحة الخاصة فوق المصلحة العامة، وهذا ما يسبب الفوضى في المجتمع. و لا يسعنا إلا أنّ نتذكر هنا، أنّ القاعدة القانونية إنّ وجدت بالأساس، إنما وجدت لإرساء النظام ولمحاربة الفوضى وعدم الاستقرار في المجتمع. و هكذا، يمكننا أنّ نجزم بأنّ مفهوم المصلحة العامة هو الأكثر تعبيراً والأكثر صلةً بمفهوم النظام العام<sup>1</sup>. و عليه، لا يمكننا أنّ نعتبر قاعدة قانونية معيّنة على أنها من النظام العام إلا إذا كانت تتعلق بالمبادئ الأساسية للنظام الاجتماعي الخاص أو العام.

و من المثير للاهتمام أنّ النظام العام بمفهومه الأصلي هو نقيض الحرية التعاقدية، وهو يشكّل حاجزاً أمام سلطان الإرادة. وبالتالي سنجد هذا المفهوم يستعمل في الكثير من المواضيع خارج المادة ٦ من القانون المدني الفرنسي التي تكرّس بشكل عام النظام العام، و ذلك للحدّ من الحرية المطلقة الرديفة للتعسف في بعض المواضيع الاجتماعية و الإقتصادية الحساسة. وسنذكر هنا على سبيل المثال لا الحصر، المادة ١٦ التي تتعلق بإحترام جسم الإنسان، الشروط المشروعة (المادة ١١٧٢ و التي أصبحت بعد تعديل ٢٠١٦ المادة ١ - ١٣٠٤)، عقود الزواج (المادة ١٨٠) والشركة التجارية (المادة ١٨٣٢). وعلى الرغم من أنّ جميع هذه المواضيع والمواد تتعلق بالعقد بمعناه الثنائي بشكل عام، إلا أنّه يمكننا القول أنّ مفهوم النظام العام يجد له تطبيقاً على العقود الفردية أيضاً .

إنّ وظيفة الآداب العامة لم تتغيّر جذرياً على الرغم من التطور الجوهري لمضمون هذا المفهوم، فهي ما زالت تتعلق وتعنى بحماية المجتمع من التصرفات التي من الممكن أنّ تشكل خطراً على أفرادها، على حريتهم وأخلاقهم. إنّ النظام العام التقليدي يهدف إلى حماية المبادئ الأساسية للمجتمع. إنّ هذه النظرة التقليدية، هي نظرة

---

<sup>1</sup> HAUSER (J.), LAMOULAND (J.-J.), "Ordre public et bonnes mœurs", *RDC*, Dalloz, 2015, § 1.

محافظة، سلبية، تتجه فقط إلى الحماية من الاعتداء على ثوابت المجتمع<sup>١</sup>. بالفعل، نجد أنّ الحلقة الاضيقّ أو النواة الصلبة لمفهوم النظام العام حسب ما كان مراداً بـه في المادة ٦ من قانون ١٨٠٤ يتعلق بالبعد السياسي والأخلاقي للمجتمع<sup>٢</sup>. إلا أنّ هذه النظرة قد شهدت تطوراً وتحديثاً في القرنين التاسع عشر و العشرين<sup>٣</sup>. " هذا و نلاحظ من حيث الواقع أنّ تقييدات حرّية الأفراد في تكييف علاقاتهم بين بعضهم البعض قد إزدادت أهمية و عدداً في الوقت الحاضر، تقييدات فرضتها الدول عملاً بسياسة التوجيه الإقتصادي"، أو حماية للطرف الضعيف في العقد<sup>٤</sup>. و عليه، يمكن تقسيم النظام العام إلى فئتين رئيسيتين :

١. النظام العام التوجيهي والذي يهدف إلى إدارة العلاقات الإجتماعية، الإقتصادية، السياسية و الأخلاقية، و ذلك ضمن إطار المصلحة العامة. بمعنى آخر، إنّ هذا النوع من النظام العام، " هو حام للمصلحة العامة التي تعلق على مصلحة الأفراد"<sup>٤</sup>. وقد وصل هذا المفهوم أوجه في القرن العشرين مع تشريعات مثل: الحد الأقصى لساعات العمل الأسبوعي (٣٠ ساعة في الأسبوع)، قانون ١٣ حزيران ١٩٩٨ والذي يهدف إلى الحد من البطالة، وهذه هي أيضاً حالة قانون المنافسة الذي يضع بعض الحدود من أجل الحفاظ على حرّية السوق التجاري.
٢. النظام العام الاقتصادي الحامي والذي يهدف إلى حماية الفريق الأضعف في العقد. إنّ هذا النوع الثاني من النظام العام قد أخذ بالاتساع تدريجياً مع الوقت ابتداء من منتصف القرن التاسع عشر مع التشريعات التي أنتت لحماية الإجراء، كالقانون الصادر في ٢٢ آذار ١٨٤١ المتعلق بالأجراء القاصرين. وهذا ما يدل على أنّ النظام العام كمفهوم هو في حالة توسع وتمدد دائم. وهذا إنّ عنى شيئاً،

<sup>1</sup> HAMMJE (P.), "Droits fondamentaux et ordre public", *Rev. crit. DIP*, 1997, p. 2.

<sup>2</sup> HAUSER (J.), "Ordre public et bonnes mœurs", *RDC*, Dalloz, 2016, § 44.

<sup>3</sup> إميل تيان، الموجبات و العقود، دروس في النظرية العامة، أنطوان للنشر، ٢٠٠٩، ص. ١٤١.

<sup>4</sup> مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، ٢٠١٦، ص. ٤٤٦.

فإنه يعني أنّ دائرة الحرّية والمناورة للفرقاء آخذة بالتنقلص، مقارنة وبلا شك مع العام ١٨٠٤<sup>١</sup>.

و أخيراً ، إنّ المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي المعدّل عام ٢٠١٦، و بعد تكلمها عن الحرّية التعاقدية سرعان ما وضعت في الفقرة الثانية منها حدوداً لهذه الحرّية عبر المنع من الاتفاق على مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام. إلا أنّه تجدر الإشارة في هذا الإطار، بأنّ الفقرة الثانية بصيغتها الأخيرة أتت أطف وأسهل من مشروع هذه المادة الذي كان يلحظ في فقرته الثانية بالإضافة إلى النظام العام، استحالة مخالفة الحقوق والحرّيات الأساسية التي تحكم العلاقات بين الأفراد. لكن هذا المشروع قد عدّل وذلك بكل بساطة لأن النظام العام بحدّ ذاته يضمن عدم ضرب هذه الحقوق والحرّيات عرض الحائط.

### ٣ - الإنصاف

إنّ المكتبة القانونية تحفل بالكتابات المتعلقة بالإنصاف. بلا شك، إنّ هذا المفهوم القانوني هو ذو أبعاد أخلاقية وفلسفية ضاربة في التاريخ<sup>٢</sup>. فعلى سبيل المثال، نجده محور اهتمام الفيلسوف الاغريقي سقراط ARISTOTE الذي ربط العلاقة العضوية غير القابلة للتجزئة بين القانون، الحق والإنصاف. و ذلك لأنّ "طبيعة الإنصاف، هي بالفعل إعادة تصويب القانون عندما يخطئ بسبب الصيغة العامة التي يكتب فيها"<sup>٣</sup>. و لا بد لنا من الإشارة إلى أنّ الإنصاف بمفهومه الموضوعي و الشخصي يرتبط إرتباطاً عضوياً بمفهوم العدالة. فبالفهوم الموضوعي، الإنصاف هو مجموعة القواعد التي تدعو إلى تحقيق العدالة المثالية. و بالمفهوم الشخصي، يمثل الإنصاف

<sup>1</sup> LEVENEUR (L.), "La liberté contractuelle en droit privé : la nation de base (autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité...)", *AJDA*, 1998, p. 680.

<sup>2</sup> ALBIGES (Ch.), "Équité", *RDC*, Dalloz, 2017, § 9.

<sup>3</sup> ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, 1992, LGF, p. 231

البحث عن العدالة في حالة محددة، أي البحث عن الحل الأنسب لكل حالة. و الإنصاف الشخصي ما هو إلا أداة في خدمة الإنصاف الموضوعي<sup>1</sup>.

إنّ الرجوع إلى الانصاف يشكل أداة مهمة تعكس و تؤيد سلطة القاضي. إنّ كل نظام قانوني مبني على جوهرية ومحورية القانون لا يسمح بالرجوع إلى الانصاف إلا بعد ترخيص ممنوح مباشرة أو غير مباشرة إلى القاضي. ومن المثير للذكر في هذا السياق، ما ورد في مشروع القانون المدني للعام التاسع (بعد الثورة الفرنسية): "في غياب نص قانوني واضح، يكون القاضي وزيراً للإنصاف". إنّ هذا النص اقترحه بورتاليس الذي كان من أنصار تدخل القاضي والانصاف كمصدر لاثراء القانون بسبب عدم كماليته. وهذا ما عبّر عنه بورتاليس في خطاب له عن مشروع قانون ١٨٠٤ عندما أكد أنه "في غياب القانون يجب استشارة العادة أو الانصاف. إنّ الانصاف يشكل حالة العودة إلى القانون الطبيعي، في حال غياب، تضارب أو غموض القوانين الوضعية". و هكذا، فإن الدور المنتظر من القضاء حسب بورتاليس هو التالي: "عندما يكون القانون واضحاً، وجب اتباعه. وعندما يكون القانون غير واضح، يجب التعمق في الأحكام، وإذا كان هنالك نقص في القانون يجب العودة إلى الاعراف والانصاف"<sup>2</sup>.

إلا أنّ صياغة نص المادة ٤ و الذي حدّد في روحيته من سلطات القاضي وحجّمها إلى الالتزام بموجب الفصل في الدعاوى تحت طائلة ملاحقته عن الامتناع عن تحقيق العدالة قد أتى أقلّ طموحاً فيما يتعلق بالإنصاف. و ذلك لأنّ النظرة إلى الإنصاف في حقبة ما بعد الثورة الفرنسية، كانت سلبية لدى معظم رجال القانون، وذلك كردّة فعل على تعسّف النظام القديم، وهذا ما برّر الحدّ من سلطات القاضي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> SOREL (J.-M.), "Équité", *RDI*, Dalloz, 2017, § 7.

<sup>2</sup> ALBIGES (Ch.), "Équité", *RDC*, Dalloz, 2017, § 7.

<sup>3</sup> TRIGEAUD (J.-M.), *Elément d'une philosophie politique*, 1993, Bière, p. 58.

إلا أنه ابتداءً من نصف القرن العشرين بدأت عبارة الانصاف تستعمل أكثر فأكثر في النصوص القانونية. بالفعل، لقد كتب العلامة مازو MAZEAUD في العام ١٩٥٥ أنّ المشرع الفرنسي قد وضع منذ العام ١٨٠٤ "حاجة الأمن، والتي يوفّرها تطبيق القانون بوجه الانصاف، فوق الحاجة إلى العدالة، والتي يوفّرها رفض تطبيق القاعدة القانونية عندما يسمو عليها الإنصاف".<sup>1</sup>

إذاً، في المبدأ، إنّ الأولوية في القانون هي ممنوحة لإرادة الفرقاء وذلك بإسم المحافظة على العلاقات التعاقدية، وذلك على حساب أي إخلال بهذا الأمن من قبل التدخل القضائي بإسم الانصاف. إلا أنّ لهذا المبدأ العديد من الاستثناءات نذكر منها هنا، من جهة أولى، المبادرات الاجتهادية الكثيرة التي تحفز القاضي على التّدخل في العلاقات التعاقدية من أجل تخفيض الثمن في بعض الحالات التي نصّ عليها القانون. و هذا هو مثال الحالة التي نصت عليها المادة ١٢٢٣ من القانون المدني الفرنسي الجديد، التي سمحت للدائن بأن يطلب من القاضي تخفيض الثمن نسبياً وذلك بسبب سوء تنفيذ المدين للموجب. إنّ هذا النص يمكن تفسيره على أنه يمنح القاضي سلطة مراجعة السعر في حالة وجود خلاف بين الطرفين حول التخفيض المقترح. مع الاشارة الى أنّ المادة ١٢٣١-١ من القانون المدني الفرنسي بعد تعديله الأخير، قد منح القاضي سلطة زيادة أو تخفيض مقدار البند الجزائي، الامر الذي يصبّ مباشرة في خانة الانصاف. امّا في لبنان فتعديل البند الجزائي يخرج عن صلاحية القاضي الذي، في حال وجدته فاحشاً وغير منصف، يلجأ إلى إعادة وصفه على اعتباره غرامة اكراهية يمكن تخفيضها. ومن جهة ثانية، نذكر التيار الفقهي الذي

---

<sup>1</sup> MAZEAUD (H.), "Les notions de "Droit", de "Justice" et "d'Équité""، Mél. Simonius, 1955, Bâle, Basel, p. 223.

يتطوّر والذي يتجه إلى وضع حدود النظرية سلطان الإرادة وذلك بإسم الانصاف وأخلاقيات الأعمال<sup>1</sup>.

وعليه، يمكننا القول أنه هنالك نوعان من العقود في المجال التعاقدية. من جهة أولى، هناك العقود المبرمة بين فريقين يكونان على نفس الدرجة نسبياً من الموقع والقوة، فتترك الأمور لهما لكي ينظموها. ومن جهة ثانية، هنالك بعض العقود التي يكون فيها اختلال واضح في القوى بين الفريقين ومنها عقود الإذعان. في هذه الحالة تتدخل مفاهيم مثل حسن النية والانصاف من أجل لجم حرية الفريق الأقوى، وإعادة نوع من التوازن للخلل في القوى بين الفرقاء<sup>2</sup>. إنَّ الإنصاف كما يراه دنيسار DENISART يلعب دور الملطف للقانون، أي أنه العنصر الذي يسمح بتحقيق العدالة في العقد. وهذا هو الدور الذي كان معترفاً به للإنصاف في ظل القانون الفرنسي القديم، أي ما قبل الثورة الفرنسية<sup>3</sup>.

بالفعل، إنَّ الانصاف هو العودة إلى القانون الطبيعي، في حالة سكوت، تعارض أو غموض القوانين الوضعية. بالفعل، إنَّ واضعي القانون قد اتفقوا على إخضاع قانون العقود إلى بعض المبادئ المستقاة من القانون الطبيعي، وذلك من أجل تحقيق المستوى الأدنى المطلوب من العدالة التعاقدية. بناء عليه، نجد بشكل واضح وصريح أنّ القانون المدني قد كرّس بعض مبادئ القانون الطبيعي في قانون العقود، إلا أنه أيضاً سمح بإغلاق الباب أمام الكثير من حالات التعسف التي عرفها النظام القديم، مما أدى إلى المحافظة بشكل عام على العدالة التعاقدية<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> TOURNEAU (Ph.), *L'éthique des affaires et du management du XXI<sup>e</sup> siècle*, Dalloz, 2000.

<sup>2</sup> BARRIERI (J.-J.), "Pour une théorie spéciale des relations contractuelles", *RDC*, n° 2, 2006, p. 621.

<sup>3</sup> DRAND (C.), "L'équité en matière contractuelle selon le auteurs de droit français du XVI<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècle", *RDC*, n° 3, 2015, p. 3.

<sup>4</sup> BELLEIL (I.), *L'Esprit du code civil à travers le Titre III, du livre III*, Faculté de droit de Nantes, 2002/ 2003.

## خاتمة

الحرية والمساواة مبدآن تقليديان يغذيان نظرية العقد: يلعب المبدأ الأول دوراً هاماً على الصعيد الفردي، في حين أنّ المبدأ الثاني هو الأهمّ على صعيد المجموعة<sup>1</sup>. ولقد أعطى مشرعو القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ الأولوية لمفهوم الحرية، معتقدين أنّها قادرة على تحقيق المساواة، ولهذا فإننا نجد أنّ الفكرة الطاغية والرائجة في القرن الثامن عشر هي كوّن الحرية الوسيلة الأضمن لتحقيق المساواة بين مصالح الفرقاء، وهي الطريقة الأفضل لتحقيق المنفعة العامة.

إلا أنّ هذه النظرية بقيت في مكان وواقع الحال في مكان آخر. وذلك لأنّه من الناحية العملية يصعب إيجاد فريقين في عقد واحد على نفس قدم المساواة من ناحية القوة الاقتصادية. وبالتالي، يتجلى لنا سريعاً، أنّه لولا تدخّل السلطات العامة، لكان الطرف القوي في العقد قد أملى شروطه على الطرف الضعيف. وبناء عليه، نجد أنّ إرادة حماية الطرف الضعيف بوجه الطرف القوي قادت حركة التطور المعاصرة لقانون العقود ولمنظومة المسؤولية المدنية. إذا ما توقفنا قليلاً هنا، لوجدنا بشكل جلي وواضح أنّ هذا التطور التشريعي قد أظهر أنّ الحرية المطلقة تقودنا دون محالة إلى تكريس وضعيّة عدم المساواة التعاقدية<sup>2</sup>. وهذا ما يفسّر أنّ الفصل الثالث من الكتاب الثالث من قانون عام ١٨٠٤ مازال حتى يومنا هذا يكرّس روحية العدالة التعاقدية.

ولذلك لا يسعنا هنا سوى القول أنّ تكريس الحرية التعاقدية في بداية القانون المدني الفرنسي يدلّ بلا شك على الأهمية الرمزية لهذا المبدأ ضمن المبادئ التي تحكم القانون المدني، ولكن ذلك دون أنّ تتعدى هذه الأهمية نطاق الرمزية. وذلك لأنّه إذا ما أمعنا النظر في دراسة الكتاب الثالث (الطرق المختلفة التي يكتسب بها الملكية) الفصل الثالث (مصادر الموجبات) من القانون المدني الفرنسي لاتضح أمامنا بسرعة

<sup>1</sup> FENOUILLET (D.), "Les valeurs morales", *RDC*, n° 3, 2016, p. 589.

<sup>2</sup> BELLEIL (I.), *L'Esprit du code civil à travers le Titre III, du livre III, Faculté de droit de Nantes, 2002/ 2003.*

أنّ مشرعي هذا القانون أرادوا من عملهم هذا منح جزء أو هامش من الحرّية إلى الأفراد في إدارة ذممهم المالية، بما تشتمل عليه من ممتلكات وأموال. لكن المفارقة هنا، أنّ واضعي هذا القانون لم يريدوا من هذه الحرّية أنّ تكون مطلقة، لذلك نجد أنّ هذه الأخيرة تبقى مقيدة بمبادئ جوهريّة تحكم روية العقود، أي روية العلاقات بين الأفراد، والتي بشكل عام هي التي تحكم روية القانون المدني. وهذه الروحية التي يتردّد صداها عبر مجموع القانون المدني هي روية العدالة التعاقدية. وبالنتيجة، وبشكل لا يعتريه الريب، إنّ الحرّية بشكلها المطلق غير كفيلة بأن تضمن بمفردها احترام وتكريس مبادئ القانون الطبيعي في العقود مثل المساواة والانصاف. وبالتالي، لا يمكننا الوصول إلى تحقيق الهدف الأسمى الذي يكرسه القانون المدني، أي العدالة التعاقدية، إلا عبر تقييد الحرّية و ذلك بالتشدد والتركيز على المساواة والانصاف.

ولهذا، إنّ أيّ دراسة للعقد لا يمكن أنّ تتم إلا من زاوية العدالة و المنفعة الإجتماعية التي يوفرها. و لا بد لنا ألا ننسى أنّ العدالة و المنفعة الإجتماعية مرتبطين عضويّاً و ذلك لأنهما يشكلان جناحا المصلحة العامة. هذه المصلحة التي تمثّل تناغم الجسد الإجتماعي و التي تتحقق عبر بعض الأدوات القانونية و منها كيفية تنظيم العقود بين الأفراد في المجتمع.

و هذا ما يفسّر اليوم، إتجاه الفقه إلى تعريف الحرّية التعاقدية و المفعول الإلزامي للعقد من بوابة العدالة و المنفعة الإجتماعية. و هكذا، فإننا نجد أنّ الأساتذة تيريه TERRÉ، سيملر SIMLER و لوكيت LEQUETTE يخضعون النظام العام للعقد إلى العدالة و المنفعة الإجتماعية<sup>1</sup>. و بالتالي، إنّ وجود بعض القيود للحرّية التعاقدية يجد تفسيره المنطقي في العدالة و المنفعة العامة. و بالنتيجة، لا يكون العقد ملزماً إلا لكونه عادلاً وذا منفعة.

---

<sup>1</sup> TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1999, p. 32.

## الإضرار الطبية اللاحقة بالمريض بين التشريع والقضاء

د. أشرف رمال

الضرر الطبي يتمثل بالأذى اللاحق بجسد الإنسان والناجم عن العمل الطبي ويصيبه بأوجاع كبيرة تطال أعضاء جسده أو حتى نفسه<sup>(١)</sup>. وإن ركن الضرر في المسؤولية الطبية هو شرط لازم لتحقيقها وبالتالي ترتيب التعويض. إذ يفترض أن يكون خطأ الطبيب قد ألحق بالمريض ضرراً معيناً، يفتح المجال للتعويض كوسيلة لإصلاح هذا الضرر. وأنه يقتضي في إطار تحديد التعويض المطالب به، الأخذ بالإعتبار مضمون المواد القانونية المدرجة في قانون الموجبات والعقود في الفصل المتعلق بمبلغ العوض وماهيته<sup>(٢)</sup>.

على غرار القانون الفرنسي<sup>(٣)</sup>، تنص المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود على المبدأ القاضي بأن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به<sup>(٤)</sup>، وهذا المبدأ تم تكريسه في القضاء اللبناني

(١) WESTER-OUISSE V. « Le dommage anormal », *RTD civ*, n°3, juillet-septembre 2016, p. 531.

(٢) القاضي المنفرد المدني الناظر في الدعاوى المالية في بيروت، حكم رقم ٩٣ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٨، القاضي جورج ط. ورفاقه/ الدكتور ف. ح. ورفاقه، مجلة العدل، عدد ٤ سنة ٢٠٠٧، ص. ١٨٥٤.

(٣) « Le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se trouvait si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »: Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 octobre 1954, *Bull. civ. II*, n° 328, p. 222, *RTD civ.* 1955, n° 34, p. 324, obs. H. et L. Mazeaud ; Cass. civ. 1<sup>re</sup> 30 mai 1995, *JCP* 1995. IV. 1810 ; Cass. crim. 3 nov. 2009, n°08-88.438, *D.* 2009, p. 2866 ; COUTANT-LAPALUS Ch., *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, p. 45.

(٤) Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 2 fév. 2017, n°16-11.411, *D.* n°7 du 16 fév. 2017, p. 350.

من قبل المحاكم المدنية<sup>(١)</sup> على إختلاف درجاتها وأيضاً من قبل المحاكم الجزائية<sup>(٢)</sup>. وتضيف المادة ١٣٤ المذكورة بأن الضرر الادبي<sup>(٣)</sup> يعتد به كما يعتد بالضرر المادي والقاضي يمكنه ان ينظر بعين الاعتبار الى شأن المحبة اذا كان هناك ما يبرزها من صلة القربى الشرعية او صلة الرحم وكذلك الاضرار غير المباشرة يجب ان ينظر اليها بعين الاعتبار على شرط ان تكون متصلة اتصالاً واضحاً بالجرم او بشبه الجرم. فيشترط إذا بالضرر بنوعيه المادي والمعنوي أن يستجمع خصائص معينة لإقرار التعويض عنه. وهذه الخصائص تبرزه كضرراً شخصياً، محققاً، مباشراً، ولاحقاً بمصلحة مشروعة حرة ومحمية قانوناً.

وتضيف المادة ١٣٥ من قانون الموجبات والعقود أنه اذا كان المتضرر قد اقتترف خطأ من شأنه ان يخفف الى حد ما تبعه خصمه لا ان يزيلها، وحب توزيع التبعة على وجه يؤدي الى تخفيض بدل العوض الذي يعطى للمتضرر<sup>(٤)</sup>. ووفقاً للمادة ١٣٧ موجبات وعقود إذا نشأ الضرر عن عدة أشخاص فالتضامن السلبي يكون موجود بينهم إذا كان

---

(١) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم ٩٣ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١١، المرجع كساندر رقم ١١ لسنة ٢٠١١، ص. ١٩٩٩؛ مجموعة باز رقم ٥٠ سنة ٢٠١١، ص. ٤٧٦؛ محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٩٤٦ تاريخ ٩/٥/٢٠٠٢، مجلة العدل، ٢٠٠٢، عدد ٢-٣، ص. ٣٥٩؛ محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٢٦٥ تاريخ ١٣/٢/٢٠٠١، الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb)؛ القاضي المنفرد المدني الناظر في دعاوى المالية في بيروت، حكم رقم ٩٣ تاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٧، القاضي جورج ط. ورفاقه/الدكتور ف. ح. مذكور.

(٢) القاضي المنفرد الجزائي في كسروان، حكم رقم ٣ تاريخ ٤/١/٢٠١١، مجلة العدل رقم ١ لعام ٢٠١٢، ص. ٤٨٢.

(٣) محكمة التمييز، الغرفة الجزائية السادسة، قرار رقم ٧٩ تاريخ ٢٢/٢/٢٠١١، المرجع كساندر ٢ / ٢٠١١، ص. ٣٩٤؛ القاضي المنفرد المدني الناظر في دعاوى المالية في بيروت، حكم رقم ٩٣ تاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٧، مجلة العدل، عدد ٤ سنة ٢٠٠٧، ص. ١٨٥٤؛ القاضي المنفرد الجزائي في كسروان، حكم تاريخ ٣٠/١١/٢٠١٦، مجلة العدل رقم ١ لعام ٢٠١٧، ص. ٥٢١؛ القاضي المنفرد الجزائي في عكار، حكم رقم ٢٥٦ صادر بتاريخ ٨/٧/١٩٩٨، المرجع كساندر، ٧/٧/١٩٩٨، ق. ٨٣٤؛ القاضي المنفرد الجزائي في صيدا، حكم رقم ٤٧ صادر بتاريخ ٢٢/٣/١٩٩٠، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٩٠/١٩٩١، ص. ٤٦٣.

(٤) محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٩٤٦ تاريخ ٩/٥/٢٠٠٢، مجلة العدل، ٢٠٠٢، عدد ٢-٣، ص. ٣٥٩؛ محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٣٦٨ تاريخ ٧/٣/١٩٧٤، مجلة العدل عدد رقم ١-٤ لعام ١٩٧٥، ص. ٢٦٤.

هناك إشتراك في العمل وإذا كان من المستحيل تعيين نسبة ما أحدثه كل شخص من ذلك الضرر<sup>(١)</sup>.

وإن وقوع الضرر هو المساس بحق من حقوق الانسان ومصالحه المشروعة التي ترعاها وتحميها القوانين، وهذه الحقوق بطبيعة الحال وإن كانت بأغلبها تقتصر على الجانب المالي من كيان الانسان، إلا أنها أيضاً يمكن أن تطل وتشمّل ما يرتد إليه فيصيبه في كيانه المعنوي أو العاطفي ويكون التأثير في نفس المريض وأقاربه المرتبطين فيه واقعياً<sup>(٢)</sup>. فيقتضي التمييز إذاً بين الضرر المادي الذي يمس المريض بسلامة جسده أو يطال ذمته المالية (أولاً) والضرر المعنوي الأدبي الذي يتمثل بالآلام النفسية والإضطرابات التي تصيب المريض جراء الفعل الضار (ثانياً) بالإضافة إلى الضرر المستحدث في مجال المسؤولية الطبية وهو الناجم عن تفويت الفرصة (ثالثاً).

### أولاً) الضرر المادي

يمس الضرر المادي بمصالح مالية داخلية ضمن الذمة المالية للمتضرر فينتقص منها أو يعدمها<sup>(٣)</sup>، كما يمس بالمتلكات فيعطبها أو يتلفها. أما إذا مس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده فيعتبر إيذاءً للشخص المعتدى عليه وبالتالي ضرراً مادياً جسدياً. فالضرر الجسدي هو الضرر الذي يمثل إخلالاً بحق المتضرر. ويظهر الضرر المادي إذا بشكليين، فيمكن أن يكون جسدياً (١) أو مالياً (٢).

(١) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم ٩٣ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١١، المرجع كساندر رقم ١١ لسنة ٢٠١١، ص. ١٩٩٩؛ محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم ٣٥ بتاريخ ٦/١٠/٢٠٠٥، مجلة العدل، عدد ١ سنة ٢٠٠٦، ص. ٣٨٠؛ محكمة إستئناف الجرح في جبل لبنان، جديدة المتن، قرار رقم ٦٦ تاريخ ٢٢/٠٢/٢٠١٦، لموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb)؛ القاضي المنفرد الجزائي في كسروان، حكم تاريخ ٣٠/١١/٢٠١٦، مجلة العدل رقم ١ لعام ٢٠١٧، ص. ٥٢١؛ القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا، حكم رقم ٤٠٦ تاريخ ٨/١٠/٢٠١٥، المرجع كساندر، ١٠/١٥/٢٠١٥، ص. ١٩٣١؛ القاضي المنفرد الجزائي في بيروت، حكم صادر بتاريخ ٢٩/٧/٢٠٠٥، ص. ٢١٧.

(٢) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2<sup>ème</sup> édition (éd.), Larcier 2016,, p. ٥٥١.

(٣) خليل جريج، نواحي خاصة في مسؤولية الطبيب المدنية، النشرة القضائية، رقم ٣ لعام ١٩٦٤، ص. ١٦.

## ١) الضرر المادي الجسدي

الضرر الجسدي هو الذي يمس حياة الإنسان وصحة جسده وسلامة وضعه الصحي، كإزهاق الروح أو إحداث عاهات وجروح في الجسم أو التسبب بعطل دائم أو مؤقت لعضو أو أعضاء عن العمل في جسم المريض وغيرها من الصور التي يتجلى فيها الضرر الجسدي وتختلف بين كل حالة ضحية عمل طبي وغيرها. وبالعودة الى قرارات وأحكام القضاء اللبناني المدني والجزائي<sup>(١)</sup> يتبين لنا أن الأضرار المادية الجسدية ممكن أن تتجسد بالوفاة (أ)، أو بالحروق (ب) وكذلك أضرار جسدية متفرقة (ج).

### أ) الضرر الجسدي المتمثل بوفاة المريض

فالضرر الجسدي الأخطر يتمثل بوفاة المريض نتيجة العمل الطبي. في هذا الإطار إعتبرت محكمة الاستئناف المدنية في بيروت<sup>(٢)</sup> بقرار لها بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٩ أن قيام الطبيب الجراح بتنفيذ عملية إستئصال بعض الأعضاء الحيوية ( إستئصال المعدة والطحال وقسم من البنكرياس والكبد) إستنادا الى فرضية الإشتباه بوجود أورام خبيثة، دون التأكد من صحة هذه الفرضية قبل القيام بتلك العملية تأكدا قاطعا حاسما من شأنه تبرير عملية الإستئصال. سواء بتجاهله التقارير التي تنفي وجود سرطان، أو بعدم إطلاع أو إنتظاره لتقارير مخبرية تصف الحالة بدقة، تدل على تسرع غير مبرر من قبله، فأدى تسرعه هذا بإجراء العملية التي تقاوم وضع المريض نتيجة للعملية المعقدة ووفاته بعد حوالي عشرين يوما، الأمر الذي لم يكن ليحصل لو سلك الجراح مسلكا مغايرا، بحيث لا يقرر مسار العلاج الملائم إلا بعد الحصول على رأي قاطع حاسم حول حالة المريض.

(١) وجيه خاطر، دور القضاء في المسؤولية الطبية، النشرة القضائية اللبنانية، عدد ١١، سنة ١٩٩٧، ص. ١٣٣.

(٢) محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٩٤٦ بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٩، المحامي وجدي أ ورفاقه / الدكتور فيصل ن. ومستشفى ج. أ.، مجلة العدل، ٢٠٠٢، عدد ٣-٢، ص. ٣٥٩.

وفي ذات السياق، إعتبر القاضي المنفرد الجزائي في سير<sup>(١)</sup> في حكم له بتاريخ ٢٠١٤/١١/١٣ أنه ثابت من الوقائع المؤيدة بالادلة أن الطبيب قد تسبب بوفاة الطفلة أماني نتيجة إهماله وقلة إحترازه ومخالفته الأصول الطبية الواجب إتباعها في حالة الطفلة ووضعها الصحي المتأزم، بحيث لم يسارع الى الإستعانة بأحد الاطباء الإختصاصيين كما أنه لم يطلب نقلها الى مستشفى مجهز بقسم إنعاش وعناية فائقة مما ينم عن إهماله ومخالفته الأصول الطبية، كما أنه أقدم على حقن الطفلة بإبرة (لازيكس) بالرغم من علمه بأنها تعاني من النشغان نتيجة الإسهال الحاد والإستفراغ فضلا عن عدم إستجابته لنصائح زملائه حول سوء وضعها الصحي مما يدخل ضمن إطار قلة الإحتراز.

ومن جهة القضاء الإداري، وعلى غرار القضاء الفرنسي<sup>(٢)</sup>، إعتبر مجلس شورى الدولة<sup>(٣)</sup> في قرار قديم له بتاريخ ١٩٦٣/٥/٢٨ أنه إذا جرى تلقيح ولد ضد الخانوق بواسطة ممرضة في الدائرة الصحية البلدية تسبب بوفاته، فإن هذه الدائرة تكون مسؤولة عن وفاته، إن لجهة الخطأ في المراقبة أثناء التلقيح بواسطة طبيب يمكن الإستعانة به وقت الحاجة أو لجهة عدم فحص الولد والتحقق من حالته الصحية قبل إجراء عملية التلقيح ومقدار الجرعة التي يتحملها أو تجزئة الجرعة كي لا يصاب بالصدمة التي أودت بحياته. وأن هذا الخطأ هو من نوع الخطأ الجسيم الذي يرتب على البلدية مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالودي المتوفي الناشئة عن إهمال دوائرها الصحية<sup>(٤)</sup>.

(١) القاضي المنفرد الجزائي في سير، حكم رقم ١٢٤٩ تاريخ ٢٠١٤/١١/١٣، مجلة العدل، رقم ٢٠١٦/١، ص. ٥٥٩؛ الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb)

(٢) CAA Marseille 28 juin 2018, n°16MA01572 et n°16MA01618 ; CAA Marseille 14 juin 2018, n°16MA03008 ; CAA Paris 24 mai 2018, n°16PA02100 ; CAA Marseille 17 mai 2018, n°17MA01432 et n°17MA01527, site internet legifrance, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

(٣) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٩٢٦ تاريخ ١٩٦٣/٥/٢٨، السيد ميشال ط. / الدولة اللبنانية (وزارة الصحة والإسعاف العام)، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٦٣، رقم ٢، ص. ٦٣٩. الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb)

(٤) خليل جريج، نواحي خاصة في مسؤولية الطبيب المدنية، النشرة القضائية، رقم ٣ لعام ١٩٦٤، ص. ٨.

## ب) الضرر الجسدي المتمثل بحروق للمريض

الى جانب الضرر الجسدي المتمثل بوفاة المريض، يمكن أن يتجسد الضرر المادي الجسدي بحروق للمريض. وعلى غرار القضاء الفرنسي<sup>(١)</sup>، إعتبرت محكمة إستئناف الجنح في جبل لبنان<sup>(٢)</sup> في قرار لها بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢٢ أن الموظفة في مركز تجميل لإزالة الشعر أثناء إجراء جلسة للمتضرر لإزالة الشعر عن الأكتاف والظهر، إنزلق من يدها فرد الليزر الذي يستخدم لإزالة الشعر وزحط على زند يد المتضرر مما أدى الى تعرضه لحروق من الدرجة الثانية حتى الثالثة في ذراعه اليسرى مما أحدث تشوهات ظاهرة على ذراعه تستوجب علاجاً طويلاً من دون ضمان النتائج. وبالنتيجة إلزام المدعى عليها الموظفة في مركز تجميل لإزالة الشعر وصاحب مركز التجميل بالتكافل والتضامن بينهما بدفع تعويض للمتضرر عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به من جراء الحريق الحاصل له.

وفي ذات السياق، إعتبر القاضي المنفرد الجزائي في بيروت<sup>(٣)</sup> في حكم له بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٩ أنه يتبين أن العلاج الكيميائي المعطى للمريضة قد تسرب تدريجياً في المكان الذي دخلت فيه الإبرة في جهاز cath a Port المزروع في صدر المدعية مما أدى الى إنتفاخ في الصدر والثدي وتلون باللون البرتقالي العائد للدواء الثاني من العلاج blastineAdri مما أدى الى إصابة صدر المريضة بحروق شديدة الإمتداد والعمق مما إستدعى عدة عمليات بقي بنتيجتها ثديها الأيسر مشوها وتبين أن شركة التأمين المضمونة لديها المريضة قد تولت دفع كافة المصاريف التي لزمتم لمعالجة الضرر

( ١ ) Cass. crim. 13 sep. 2016, n°15-85046 site internet legifrance, www.legifrance.gouv.fr. Cass. crim. 8 janv. 2008, n°07-08.193, Bull. crim. 2009, n°2.

(٢) محكمة إستئناف الجنح في جبل لبنان، جديدة المتن، قرار رقم ٦٦ تاريخ ٢٠١٦/٠٢/٢٢، بسام ن. / إيلي س. وليلى ش.، الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb)

(٣) القاضي المنفرد الجزائي في بيروت، حكم صادر بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٢٩، ص. ٢١٧.

الذي لحق بالمدعية من جراء الإهمال الفاضح، فيقتضي حصر التعويض الواجب الحكم به للمريضة بالتعويض عن الآلام التي تعرضت لها أثناء حصول الحريق وأثناء معالجته والآثار التي بقيت في جسم المدعية وعن تعطيلها عن العمل، وأنه على ضوء الإهمال المرتكب وعلى ضوء التشويه الدائم الذي تسبب به في الثدي الأيسر للمدعية وآثار إستئصال الجلد من الفخذ الأيسر وما يتركه هذا الأمر من ضرر نفسي ومعنوي لها، وعلى ضوء الآلام التي مرت بها، وعلى ضوء تعطيلها عن العمل لمدة أشهر، وعلى ضوء سنها، ترى المحكمة تحديد العطل والضرر الواجب الحكم به للمريضة عن الخطأ المرتكب من قبل الطبيبين بمبلغ ثلاثين مليون ل ل يلزما بدفعه بالتكافل والتضامن.

### ج) أضرار جسدية أخرى

ممكن أن يتمثل الضرر الطبي اللاحق بالمريض بكسر في الرجل، فقد إعتبرت محكمة الإستئناف المدنية<sup>(١)</sup> في قرار لها بتاريخ ١٩٧٤/٣/٧ بأن أحكام المادة ٢٦٢ موجبات وعقود<sup>(٢)</sup> لا تحول دون الحكم للمتضرر بالتعويض عن الضرر اللاحق به إذا تمنع المسؤول عن تقديم البيينة على أن الضرر اللاحق بالمتضرر كان لا يمكن توقعه عند إنشاء العقد إذ أن الضرر المشكو منه ( وهو كسر في أعلى الرجل) يوجب عناية كان بالوسع التنبه الى محاذير عدم القيام بها، ومن هذه المحاذير سقوط المريض وحصول كسر له<sup>(٣)</sup>. وترى المحكمة أن المريضة والطبيب ساهما على قدر سواء في بالتسبب الحادث ويتحملان تبعته مناصفة ويسأل الطبيب تجاه المريضة بمقدار نصف الضرر اللاحق بها<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٣٦٨ تاريخ ١٩٧٤/٣/٧، مجلة العدل رقم ١٩٧٥ ص. ٢٦٤.

<sup>(٢)</sup> إن التعويض، في حالة التعاقد، لا يشمل سوى الاضرار التي كان يمكن توقعها عند انشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعا.

<sup>(٣)</sup> DIAB N. « La faute médicale en droit libanais », *Revue Al Adel* n°1-3, année 2000, p. ١٤٢.

<sup>(٤)</sup> ميسم النويري، مسؤولية الطبيب في لبنان، النشرة القضائية اللبنانية رقم ٣ / ١٩٧٥، ص، ١٢٨٨.

ومن بين الأضرار الطبية التي يمكن أن تلحق أيضا بالمريض، يمكن ذكر الشلل في الرجل، فقد إعتبرت محكمة الدرجة الأولى في البقاع<sup>(١)</sup> في حكم لها بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١٥ بأن الطبيب لم يقيم بإستئصال الغضروف من بين الفقرتين بالرغم من تشخيصه لتلك الحالة. وتبين لاحقا وبعد إجراء العملية الجراحية من قبل الطبيب ظهور مضاعفات طبيعية لدى المريض ناتجة عن تجمع للدم معروف بالHématome ، وأنه في حالة المريض المذكور فقد حصل هذا التجمع قريبا من العصب ما سبب ضعفا على دودة الظهر وبالتالي آلاما حادة لدى المريض بحسب الطبيب. وتبين من خلال الكشوفات الطبية على المريض بأن الأضرار الجسدية جراء العملية الأولى هي نهائية وتتمثل بوجود ضعف في عضلات الفخذ على الجهتين وبخاصة اليمنى، وألم في الظهر والرجلين يمنع التنقل دون الإستعانة بعكازتين، وأن تلك المضاعفات تمثلت بشلل في الأرجل وعدم الإحساس بالبول والخروج وبخروج ماء الرأس من الظهر.

ومن جهة القضاء الجزائري<sup>(٢)</sup>، إعتبرت محكمة التمييز الجزائرية<sup>(٣)</sup> في قرار لها بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٢ بأن سلوك الطبيب يتسم بالخطأ وفق ما نصت عليه المادة ١٩٠ عقوبات وهو قد أسهم في ما أصاب يد الطفل حمزة وفي تفاقم حالها، وبالتالي أسهم في حصول ما أصاب الطفل من أذى وضرر جسدي ومن ألم نفسي ومعاناة خلال فترة المعالجة. ولجهة ما يطالب به المريض تبعا من عطل وضرر وستدا لأحكام المادة ١٣٢ عقوبات معطوفة على المادة ١٣٤ موجبات وعقود، ترى المحكمة العليا أن التعويض المحكوم به بداية ليس في موقعه السليم قانونا وأنه يقتضي تعديل قيمة هذا التعويض وتحديد بدل العطل والضرر عن مجمل الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمدعي من جراء فعل الطبيب بمبلغ مقطوع وقدره ثمانية عشر مليون ل.ل.

(١) محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم صادر بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١٥، مجلة العدل، عدد ٣ / ٢٠١٧، ص. ١٤٨٠.

(٢) THERON S. « Les dommages liés à l'activité médicale », RDSS n°6, nov-déc 2017, p. 1079.

(٣) محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية السادسة، قرار رقم ٧٩ تاريخ ٢٠١١/٢/٢٢، المرجع كساندر / ٢ / ٢٠١١، ص. ٣٩٤.

وأخيراً، إعتبر القاضي المنفرد الجزائري في بعدا<sup>(١)</sup> في حكم له بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٨ أنه بالعودة الى الضرر الذي لحق بالمريض جراء فعل الطبيب، يتبين أن فقدان البصر الذي لا رجعة فيه هو ٤٠ بالمئة في العين اليمنى و ٥٠ بالمئة في العين اليسرى رغم التصحيح. وأنه وبالنظر للضرر الحاصل غير القابل للتصحيح وبالنظر لسن المريض وبمقارنة حالته الصحية قبل إجراء عملية الليزر وبعدها، يقتضي إلزام الطبيب وشركة التأمين المطلوب إدخالها والضامنة لهما بعقد يغطي (الأخطاء الطبية) على وجه التكافل والتضامن<sup>(٢)</sup> بعطل وضرر مقداره مائة وخمسين مليون ليرة لبنانية.

## ٢) الضرر المادي المالي

يتجلى الضرر المالي في ما يصيب الإنسان في كيانه المالي فيطال حقاً أو مصالح ذات صفة مالية أو إقتصادية تشكل خلل في الذمة المالية الخاصة بالمريض<sup>(٣)</sup> كمصاريف تبذل للعلاج والإقامة في المستشفيات مثلاً، أو فقدان الدخل<sup>(٤)</sup> كله أو بعضه، أو ضياع ربح، وسوى ذلك من الصور التي يتجلى فيها الضرر المالي نتيجة العمل الطبي المسبب لها<sup>(٥)</sup>. وهذا ما تناولته محكمة الدرجة الأولى في البقاع<sup>(٦)</sup> بشأن التعويض المتوجب نتيجة تسرع الطبيب في تشخيص حالة المريض خلافاً للواقع وقبل إستكمال الوسائل العلمية والتقنية المتوفرة لإستكشاف مرضه ومسارعتها إلى إجراء

(١) القاضي المنفرد الجزائري في بعدا، حكم رقم ٤٠٦ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٨، المرجع كساندر، ٢٠١٥/١٠، ص. ١٩٣١.

(٢) Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 fév. 2011, n°10-10449, *Bull. civ.* 2011, n°29 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 oct. 2010, n°09-68471, *Bull. civ.* 2010, n°201; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28 janv. 2010, n°08-20.755, *Bull. civ.* 2010, n°19 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 juin. 1998, n°97-18.481, *Bull. civ.* 2010, n°210.

(٣) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، المنشورات صادر بيروت ١٩٩٩، ص. ٢٦٦.

(٤) CE 7 fév. 2017, n°394801, *AJDA* n° 6 / 2017, p. 318.

(٥) DE MONTECLER M.- Ch. « Indemnisation de la perte de revenus, note sous arrêt du conseil d'Etat du 7 fév. 2017, n° 394801 », *AJDA* n° 06 de 21 fév 2017, p. 318.

(٦) محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم ٣٥ تاريخ ٢٠٠٥/١٠/٦، مجلة العدل رقم ٢٠٠٦/١، ص ٣٨٠.

عمل جراحي تمثل في عمليات التنظير قبل إستنفاد الطرق الأقل خطورة وتناول التعويض بالتالي ما نتج من مضاعفات في وضع المريض الصحي استوجبت علاجاً متواصلًا، تخلله عدة إقامات في مستشفيات مختلفة وعملياتان جراحيتان، بالإضافة لخسارته المادية الناتجة عن توقفه القسري عن العمل خلال فترة العلاج والنقاهة.

وبالعودة الى أحكام القضاء الجزائري، من جهة أولى، إعتبر القاضي المنفرد الجزائري في المتن<sup>(١)</sup> في حكم له بتاريخ ٢٠١٥/٥/١٢ أنه بالنسبة للدعوى المدنية، فإنه بعد الاخذ بعين الإعتبار للآلام التي تعرضت لها المريضة وبالنظر للأدوية التي تناولتها والفحوصات التي تجربها بصورة دورية وفي ضوء الوضع الإجتماعي والعائلي والمهنة للمريضة، يقتضي إلزام الطبيب بأن يدفع مبلغ خمسة عشر مليون ل.ل. كعطل وضرر. ومن جهة أخرى، إعتبر القاضي المنفرد الجزائري في صور<sup>(٢)</sup> في حكم له بتاريخ ٢٠١٢/٨/١٤ بأن إقدام الطبيب في معرض إجرائه عملية جراحية لإقتلاع ضرس العقل لدى المريضة على تحطيم فك هذه الأخيرة ومضاعفات ناتجة عن هذه العملية متمثلة في تحويل الكسر في الفك الى كسر متحرك وتعرض المريضة لعملية جراحية ثانية، على يد جراح آخر، وتكبيدها نفقات علاج باهظة ومصاريف أدوية، صور شعاعية، معاینات طبية، كلفة تقرير الطبيب الشرعي، علاج فيزيائي بالإضافة الى مبلغ من المال كسلفة لأتعب المحامي. وأن المحكمة وبما لها من سلطة التقدير، ترى تقدير قيمة التعويض عن المصاريف التي تكبدتها المدعية سواء ما يتعلق منها بعلاجها أو ما يتعلق بهذه الدعوى، وعن العملية الجراحية التي تنوي إجرائها لإزالة الصفيحة المعدنية والبراغي من فكها، بمبلغ خمسة عشر ألف دولار أمريكي يلزم الطبيب وشركة التأمين بدفعه لها بالتكافل والتضامن بينهما، وذلك بحدود سقف بوليصة التأمين بالنسبة لشركة التأمين.

(١) القاضي المنفرد الجزائري في المتن، حكم تاريخ ٢٠١٥/٥/١٢، المحامية نهاد م. / الدكتور توني ن.  
(٢) القاضي المنفرد الجزائري في صور، حكم رقم ٦٧٦ تاريخ ٢٠١٢/٨/١٤، مجلة العدل، ٢٠١٤، العدد ٤، ص ٢٣٦٩.

بالمقابل من جهة القضاء الإداري، إعتبر مجلس شورى الدولة<sup>(١)</sup> في قرار قديم له سنة ١٩٧٥ أنه بالاستناد الى ما هو متوفر في ملف الدعوى من عناصر يمكن الركون اليها ولا سيما عمر الطفلة المصابة (خمس سنوات) وما يتطلبه امر معالجتها من نفقات باهظة واستنادا الى الانصاف والعدالة يرى المجلس تقدير التعويض عن العطل والضرر المذكور بمبلغ عشرة الاف ليرة لبنانية. وذلك إثر تعرّض الطفلة لمرض الالتهاب الدماغى وأصيبت بالشلل باطرافها السفلي نتيجة تلقيحها ضد مرض الجدري من قبل المراقب الصحي المكلف باجراء التلقيح في مدرسة الديماس الرسمية واعطيت جرعة تنكيرية ضد شلل الاطفال<sup>(٢)</sup>.

وأخيراً، ليس ما يمنع من تلاقي الضرر الجسدي مع المالي في حالة واحدة فيؤلفا موضوع تعويض واحد عنهما<sup>(٣)</sup>، وتكثر هذه الحالات في الواقع مثل حالة المريض الذي يصاب بعاهة مستديمة أو خلل دائم في عضو من أعضاء جسمه، فيشكو هنا ضرراً جسدياً وضرراً مادياً كونه يتطلب علاجاً ضرورياً ونفقاتاً طبياً وأدويةً وفحوصات طبية بالإضافة لإنقطاع عن العمل لفترة أو بشكل دائم. وهذا ما قضت به محكمة الدرجة الأولى في بيروت<sup>(٤)</sup> بإلزام طبيب بالتعويض عن الأضرار المادية والجسدية الحاصلة للمريضة والمتجسدة بعدم إغلاق العينين بشكل كامل وفتح الجفنين السفليين

(١) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٤٢٢ تاريخ ١٩٧٥/٠٧/٠٤، الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb)

(٢) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤-قانون الآداب الطبية، مجلة العدل، عدد ٤/٢٠٠٠، ص. ٣٢٧.

(٣) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٤٢٢ تاريخ ١٩٧٥/٠٧/٠٤، الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb)، محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم ٩٣ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١١، المرجع كساندر رقم ١١ لسنة ٢٠١١، ص. ١٩٩٩؛ محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم ٥٢ بتاريخ ١١/٣/٢٠٠٤، مجلة العدل، عدد ١ سنة ٢٠٠٦، ص. ٣٧٠. القاضي المنفرد الجزائي في صور، حكم رقم ٦٧٦ تاريخ ١٤/٨/٢٠١٢، مجلة العدل، ٢٠١٤، العدد ٤، ص. ٢٣٦٩.

(٤) محكمة الدرجة الأولى في بيروت، غرفة سادسة، حكم رقم ٧٠٨ تاريخ ١٣/٧/٢٠١٥، مجلة العدل عدد ٤ لعام ٢٠١٥، ص. ٢١٦٧.

والإنزعاج من الضوء بالإضافة للقيام بعمليات تصحيحية في لبنان والخارج نتيجة مضاعفة العملية التي قامت بها المريضة بسبب التشخيص الخاطئ من قبل الطبيب.

## ثانياً) الضرر المعنوي

الضرر المعنوي هو الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان أي بالحقوق الملاصقة لشخصيته الإنسانية، فيمس بمشاعره أو باحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثاً لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره. وكما هي الحال في فرنسا<sup>(١)</sup>، فلقد أقر الإجتهد في لبنان<sup>(٢)</sup> الأخذ بالضرر المعنوي الذي أيدته قانون الموجبات والعقود الذي ينص في المادة ١٣٤ و ٢٦٣ منه، أنه يعتد بالضرر المعنوي كما يعتد بالضرر المادي، وحيث اضافت المادة ٢٦٣ المذكورة شرط أن يكن تقدير قيمته بالنقود ممكناً على وجه معقول، وأن هذا الشرط الوارد في معرض المسؤولية العقدية يسري أيضاً في المسؤولية التقصيرية لأن النصوص القانونية تكمل بعضها البعض.

بناء على ما تقدم وإلى جانب الأضرار المعنوية التقليدية المتمثلة بالمس بحياة الإنسان الخاصة وكرامته وبالإضافة للآلام النفسية الناجمة عن الأضرار الجسدية، يتوسع الضرر المعنوي ليتجلى بضرر خاص بالمريض وهو الحرمان من متع الحياة (١)، وضرراً ماساً بالشعور بالمحبة (٢) الذي يمتد ليصيب من تربطهم بالضحية علاقة غير

(١) Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 25 janv. 2017, n°15-27.898, D. 2017, 555, RDSS 2017, 716 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 juin 2017, n°16-21.141, CE 16 juin 2016, n°382479, D. 2016, 1501 ; CE 12 déc. 2016, n°386998, AJDA 2017, 331, in BACACHE M., « Panorama Dommage corporel, octobre 2016-fséptembre 2017 », D. n°38 du 9 nov. 2017, p. 2224.

(٢) مجلس شوري الدولة، قرار رقم ٤٢٢ تاريخ ١٩٧٥/٠٧/٠٤، القاضي المنفرد المدني الناظر في الدعاوى المالية في بيروت، حكم رقم ٩٣ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٨، مجلة العدل، عدد ٤ سنة ٢٠٠٧، ص. ١٨٥٤، محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية السادسة، قرار رقم ٧٩ تاريخ ٢٠١١/٢/٢٢، المرجع كساندر ٢٠١١ / ٢، ص. ٣٩٤. محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية الثالثة، قرار رقم ٢٠٠ تاريخ ٢٠٠٨/٦/١١، المصنف السنوي في القضايا الجزائرية ٢٠٠٨، ص. ٢٥٤، المرجع كساندر رقم ٦ / ٢٠٠٨، ص. ١٣٦٨، محكمة إستئناف الجنج في جبل لبنان، جديدة المتن، قرار رقم ٦٦ تاريخ ٢٠١٦/٠٢/٢٢، القاضي المنفرد الجزائي في بعبدا، حكم رقم ٥٣٩ تاريخ ٢٠١٠/٢/٨، مجلة العدل عدد ٢ / ٢٠١٢، ص. ١١٤٨.

مادية كصلة القربى أو المودة المستقرة فيولد لديهم آلام نفسية منبعثة ما حل بالشخص المصاب القريب لهم.

### (١) الحرمان من متع الحياة

تطور مفهوم الضرر المعنوي، ليشمل الضرر الناتج عن الحرمان من متاع الحياة نتيجة لإصابات المتضرر الجسدية والنفسية وفقدانه بالتالي فرصة التمتع بمواهبه ونشاطاته المهنية والثقافية والفنية وهوايته الرياضية والترفيهية<sup>(١)</sup>. وتوسعت المحاكم في مفهوم الضرر الناتج عن الحرمان من متاع الحياة لشمّل نواحٍ كثيرة من حياة الإنسان ادخلتها ضمن مفهوم الضرر المعنوي<sup>(٢)</sup>. فقد قضت محكمة الاستئناف المدنية في بيروت<sup>(٣)</sup> بقرار لها بتاريخ ٢٠١٤/١٠/٣٠ بإعلان مسؤولية الطبيب وإلزامه بدفع تعويض للمريض لأن الطريقة التي إعتدها الطبيب لتنفيذ العملية الجراحية، بما فيها طريقة إستعمال المخرطة الكهربائية، إنطوت على خطأ يستوجب تحميله مسؤولية الأضرار الحاصلة. وأن المريض ما زال يعاني من ضعف في رجله اليمنى ومن ضعف في الإحساس في ركبة الرجل اليمنى نزولاً وصعوداً. وان سائر الإصابات التي أثرت على حركة المريض وعلى قوة الإحساس في بعض عضلاته، وما ينتج عن هذا الأمر من ألم نفسي نتيجة الشعور الدائم بالنقص في القدرات الجسدية، فضلا عن المعاناة الجسدية والنفسية التي عانى منها أثناء تلقيه العلاج الفيزيائي أقله من تاريخ العملية، قد ألحقت بالمريض أضرارا جسدية ونفسية بالغة.

كما كرّس القضاء اللبناني الحرمان من متع الحياة كضرر معنوي يستحق التعويض إلى جانب الضرر المادي حيث إعتبرت محكمة الدرجة الأولى في البقاع<sup>(٤)</sup> في حكم لها

(١) حسن محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل لسنة ١٩٩٦، ص. ٤٢.

(٢) LECA A., *Droit de l'exercice médical en clientèle privée*, LEH 2008, p. ٣٧٧.

(٣) محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ١٤٠٦ تاريخ ٢٠١٤/١٠/٣٠، مجلة العدل، ٢٠١٥، عدد ١، ص. ٢٩٠.

(٤) محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم ٥٢ بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٣، مجلة العدل، عدد ١ سنة ٢٠٠٦، ص. ٣٧٠.

بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٣ بأن الطبيب مسؤولاً، في ضوء خطئه الأول والأهم، المتمثل في المجازفة غير المبررة طبياً التي إعتدتها عندما إختار توليد المدعية بالطريقة الطبيعية، مخاطراً بمصير الحمل وبسلامة المريضة وجنينها، وفي ضوء الأخطاء المتعددة التي إرتكبها قبل وخلال وبعد عملية التوليد، وفي ضوء عدم وجود أية قوة قاهرة، عن مجمل الأضرار التي لحقت بالمريضة، وهذه الأضرار هي أولاً، عجز تام وغير قابل للشفاء للطفل، يشمل مختلف الوظائف والقدرات العقلية والجسدية لديه؛ ثانياً، إستئصال رحم المدعية، وبالتالي حرمانها من أي أمل ومن أية إمكانية مستقبلية للإنجاب، ثالثاً، التسبب للمدعية بمشاكل صحية إستوجبت تدخلاً جراحياً مكرراً وعلاجاً مطولاً (النزيف المستمر بعد الإستئصال، وربط مجرى البول وإنحباسه) مع ما رافق ذلك من معاناة وآلام وتعطيل؛ وأخيراً، التسبب للمدعية ولزوجها المدعي بآلام نفسية هائلة ومستمرة، ناتجة عن المعيشة اليومية والدائمة للأساة التي حلت بهما وبعائلتهما، وبأضرار مادية متمثلة بموجب الإهتمام والعناية الدائمة بالإبن العاجز وبكلفة هذه العناية؛ وأنه يقتضي إلزام الطبيب بالتعويض عن هذه الأضرار، التي تقدرها المحكمة بمبلغ مئة مليون ل.ل. للطفل ومبلغ ثلاثين مليون ل.ل. للوالدة المدعية عن الضررين المادي والمعنوي اللاحقين بها، وخمسة عشر مليون ل.ل. للوالد المدعي عن الأضرار المعنوية. وأخيراً، يرى الدكتور عاطف النقيب<sup>(١)</sup> أنه كي يعوض عن الحرمان من متع الحياة لا بد من توافر أربعة شروط وهي: أن يكون قد استحال فعلاً على الضحية ممارسة الهواية أو المتعة التي اعتادها أو هيأ نفسه لها، وأن تكون المتعة مشروعاً وقد اعتادت الضحية ممارستها، وأن تكون في وضع عقلي ونفسي يؤهلها للشعور بها وبألم من جراء حرمانها منها.

(١) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، منشورات صادر بيروت ١٩٩٩، ص. ٣٢٠.

## ٢) الضرر الماس بالشعور بالمحبة

كرّست المادة ١٣٤ في فقرتها الثانية موجبات وعقود التعويض على ذوي القربى عن الضرر الماس بالشعور بالمحبة تجاه الضحية لما أصابها من أذى أو أحدث لها الوفاة، على أن ينظر القاضي إلى درجة المحبة التي تربط بين المصاب وذويه، وإذا كان هنالك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم. وأن المشتري اللبناني لم يحدد درجات القربى التي عناها في المادة ١٣٤ المذكورة، فيكون قد ترك للقاضي<sup>(١)</sup> أن يقدر ألم القريب مسترشدا بمدى القرابة وبصلة المودة التي تشده الى الضحية. وعلى غرار القضاء الفرنسي<sup>(٢)</sup>، فإن القضاء اللبناني لا يقر التعويض بشكل ملزم لشخص محدد من الأقرباء، فهو لم يقر التعويض مثلا للشقيق عندما ثبت أن خلافا قد باعد بينه وبين شقيقه الذي حلت به الإصابة<sup>(٣)</sup> وأن صلة المحبة والمودة هي العامل الأساسي من العوامل التي تستوقف القاضي عند قياس ألم القريب وأن النص القانوني في لبنان يقتصر على اشتراط صلة القرابة أو المصاهرة، وسيان أكان القريب أو الصهر هو من الأصول أو الفروع أو كان من الحواشي، فقد حكم للأخ وحده<sup>(٤)</sup>. وأنه ليس هناك من تأثير فيما إذا كانت درجة هذه القرابة قريبة أم بعيدة، كما أنه سيان أكان القريب أو الصهر من أصحاب الإستحقاق في الإرث لمن وقع له الحادث<sup>(٥)</sup>. وأن التعويض ليس مرتكزا على أساس الحصص الإرثية، وإنما على أساس صلة المودة والمحبة من بين الأقرباء.

(١) القاضي المنفرد الجزائي في صيدا، حكم رقم ٤٧ بتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٢، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٩٠/١٩٩١، ص. ٤٦٣.

(٢) CAA Marseille 28 juin 2018, n°16MA00206 ; CAA Douai 5 juin 2018, n°16DA01459 ; CAA Marseille 31 mai 2018, n°16MA03348 ; CAA Marseille 23 mars 2018, n°14MA03363, site internet legifrance, www.legifrance.gouv.fr.

(٣) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر، مرجع سابق، ص. ٣١١.

(٤) محكمة إستئناف زحلة، قرار بتاريخ ١٩٥٦/١٠/١٨، مجلة المحامي عدد ٢ لعام ١٩٥٦، ص. ٢٤٠.

(٥) محكمة إستئناف بيروت، قرار بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٩، مجلة المحامي عدد ٢ لعام ١٩٥٠، ص. ١٢١.

ومن مراجعة أحكام القضاء اللبناني فيما يتعلق بالتعويض لذوي القربى يمكن التمييز بين حالة وفاة الضحية<sup>(١)</sup> وحالة عدم وفاة الضحية. ففي حال وفاة طفل، يمكن إعطاء التعويض للوالدة، وفي حال وفاة الزوجة، يعطى التعويض للزوج والوالد والأشقاء، وفي حال وفاة شخص يعطى الورثة التعويض. في هذا الإطار إعتبر القاضي المنفرد الجزائي في صيدا<sup>(٢)</sup> في حكم له بتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٢ فيما يتعلق بالتعويض، أن الضرر الأدبي في القضية يتجلى بالنسبة لوالدة الطفل الضحية من خلال ما أصابها في عواطفها وشعورها الشخصي من خلال الوفاة. وأن طفلا في مثل سن المتوفي لا يعد موردا ماليا لوالديه بل بالأحرى هو عبء عليهما من هذه الناحية، بحيث لا مجال لقول بالضرر المادي الذي يمكن أن يؤول لورثة أحدهما، بل يقتصر الأمر في القضية الحاضرة على الضرر الأدبي الذي أصاب أم الطفل من جراء الحسرة واللوعة على فقد من هو أعز الناس إليها في الغالب المألوف، فوفاة الأب وإن كانت تحجب عنه التعويض عن ضرره المنوه به، فإنه يبقى للأمم أن تطالب منفردة بالضرر اللاحق بها.

وفي حال وفاة الزوجة يعطى التعويض للزوج والوالد والشقيقين<sup>(٣)</sup>، إذ إعتبر القاضي المنفرد الجزائي في كسروان<sup>(٤)</sup> في حكم له بتاريخ ٢٠١٦/١١/٣٠ أنه إذا أدى الفعل الى وفاة المريض فإنه يعود للورثة أو سواهم من ذوي القرية الشرعية أو من ذوي صلة الرحم أن يطالبوا بالأضرار الأدبية أو المادية التي نالتهم بسبب موت مورثهم بخطا الغير ولأشقاء المتوفي أن يطالبوا بمثل هذه الأضرار حتى ولو لم يكونوا من الورثة لأن الحق الذين يدعون به على هذه الصورة ليس منتقلا عن الميت بل هو شخصي متعلق بهم ناشئ عن صلة المحبة والقربى. وأن هذه المحكمة لما لها من حق في التقدير وبالنظر لعمر المرحومة البالغة الحادية والثلاثين من العمر وهي بهية الطلعة وحامل

(١) وهيب تيني، الطبيب ومسؤوليته المدنية، ١٩٧٨، ص. ٤٥.

(٢) القاضي المنفرد الجزائي في صيدا، حكم رقم ٤٧ بتاريخ ١٩٩٠/٣/٢٢، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٩٠/١٩٩١، ص. ٤٦٣.

(٣) LECA A., *Droit de l'exercice médical en clientèle privée*, LEH 2008, p. ٣٧٨.

(٤) القاضي المنفرد الجزائي في كسروان، حكم تاريخ ٢٠١٦/١١/٣٠، مجلة العدل رقم ١ لعام ٢٠١٧، ص. ٥٢١.

في شهرها الثامن فحرمت من الحياة الهائلة ومن العمل ومن الأمومة ولما تحملته من الأوجاع والآلام الجسدية والنفسية وبالنظر لحالة الوفاة الحاصلة لها ولجنينها وبالنظر للآلام المعنوية التي رافقت الأهل طيلة فترة المحاكمة المستمرة منذ عدة سنوات، ترى المحكمة بالنظر لظروف الملف تحديد بدل التعويض ماديا ومعنويا وأدبيا الواجب أدائه للجهة المدعية كتعويض عن العطل والضرر بمبلغ مقطوع قدره ثلاثماية وخمسون مليون ليرة لبنانية مفصل على الشكل الآتي : تسعون مليون لشقيقي يقسم مناصفة بينهما أي خمسة وأربعون مليون لكل منهما، ومئتان وستون مليون لورثة المرحومة وهم زوجها ووالداها يوزع المبلغ المذكور بينهم بحسب أنصبتهم الأثرية.

وبشكل عام في حال الوفاة يعطى التعويض للورثة بحسب أنصبتهم الإرثية، إذ اعتبر القاضي المنفرد الجزائي في عكار<sup>(١)</sup> في حكم له بتاريخ ١٩٩٨/٧/٨ أن ترك الطبيب المريض أكثر من مرة في عناية الممرض وعدم ملازمته وعدم توقع حصول المضاعفات والإحتراز لها والإحتياط بالشكل الكافي لتفاديها. كل ذلك يؤلف إهمالا وقلّة إحتراز إرتكبها الطبيب، وترى المحكمة بالنظر لظروف الملف تحديد بدل العوض ماديا ومعنويا وأدبيا الواجب أدائه للجهة المدعية كتعويض عن العطل والضرر بمبلغ مقطوع قدره فقط عشرة ملايين ليرة لبنانية، توزع بين المدعين ورثة المرحوم بحسب أنصبتهم الإرثية.

وبالمقابل، في حال عدم وفاة الضحية يسمح القضاء بالتعويض على الأثقاء، إذ اعتبر القاضي المنفرد المدني في بيروت<sup>(٢)</sup> بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٨ إن الطبيب بتقصيره المتمثل بعدم أخذ موافقة المريض وذويه وإحاطتهم بمخاطر الوخز بالإبر الملونة، إنما يشكل خطأ مهنيا فاضحا لم يكن ليقدم عليه أوسط الأطباء معرفة ودراية، وبالتالي تكون مسؤوليته منعقدة. وأن الطبيب قد قصر بواجب مراقبة مريضه بعد إجراء الإبر الملونة وما يترتب على ذلك من إنعقاد مسؤوليته. وترى المحكمة، في ضوء المعطيات الواقعية

(١) القاضي المنفرد الجزائي في عكار، حكم رقم ٢٥٦ صادر بتاريخ ١٩٩٨/٧/٨، المرجع كساندر، ١٩٩٨/٧، ق. ٨٣٤.

(٢) القاضي المنفرد المدني الناظر في الدعاوى المالية في بيروت، حكم رقم ٩٣ تاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٨، القاضي جورج ط. ورفاقه/ الدكتور ف. ح. ورفاقه، مجلة العدل، عدد ٤ سنة ٢٠٠٧، ص. ١٨٥٤.

المبينة في الملف، وبما لها من سلطة التقدير في تحديد التعويض الناشئ عن مجمل الأضرار المادية والمعنوية والالام المعنوية التي عاناها المدعون من جراء الضرر اللاحق بشقيقتهم. ترى تحديد هذا التعويض بمبلغ عشرين مليون ليرة لبنانية، ويقتضي إلزام المدعى عليهم بالتكافل والتضامن بدفع ذلك التعويض.

وأخيراً، في حال الإيذاء غير القصدي للزوجة نتيجة العمل الجراحي، يمكن أن يعطى التعويض للزوج، فقد إعتبر القاضي المنفرد الجزائي في طرابلس<sup>(١)</sup> في قرار صادر بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٤ بأن الذهول والتقصير من قبل الطبيب أديا الى حرمان المريضة من العلاج القويم الذي كانت حالتها تستدعيه دون سواه، وقد أفضى الى تدهور وضع المريضة ومشارفتها على الهلاك بعد فقدانها لجنينها، إذ تسبب لها بأضرار جسدية متمثلة بتشقق في غلاف الرحم وبنزف حاد وبميوعة في الدم وبهبوط في الصفائح أدت جميعها الى تعطيلها فترة أربعين يوماً عن العمل؛ وبما لحق بالمريضة من آلام وأوجاع وأضرار جسدية ونفسية جراء أفعال الطبيب، وأيضاً بما لحق بزوجها من أضرار نفسية ومادية، وبما لها من حق التقدير، ترى المحكمة الحكم بإلزام الطبيب بأن يدفع للمذكورين مبلغ خمسين مليون ليرة لبنانية تعويضا عليهما من مجمل تلك الأضرار، أربعين مليون ل.ل. منه للمريضة وعشرة لزوجها.

### ثالثاً) الضرر الناجم عن تفويت فرصة

يمكن في القانون الطبي تعريف تفويت الفرصة بأنها تسبب الطبيب بخطئه في تضييع فرصة على المريض تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو حتى تجنب خسارة<sup>(٢)</sup>. ومبدأ التعويض عن تفويت الفرصة<sup>(٣)</sup>، يفسر عن طريق المقارنة بين الضرر الكلي

(١) القاضي المنفرد الجزائي في طرابلس، حكم رقم ٦١٢ صادر بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٤ أو ٢٠٠١/٧/٢١، غنى م. / د. عمر م.، مجلة العدل، عدد ١ سنة ٢٠٠١، ص. ٣٤٦؛ المصنف السنوي في القضايا الجزائية لعام ٢٠٠١ ص. ٣٤١.

(٢) محكمة إستئناف بيروت، قرار رقم ٣ تاريخ ٢٠١٢/٢/١٣، مجلة العدل ٢٠١٢ عدد ٢ ص ٨٧٠.

(٣) OLSON T. « La réparation de la perte de chance dans le champ de la responsabilité médicale », *RFDA* n° 2, 2008, pp. 348.

الناتج عن الحرمان من النتيجة النهائية وبين الضرر النسبي المرتبط بحظ المتضرر في بلوغ هذه النتيجة<sup>(١)</sup>.

إن الخسارة اللاحقة بالمريض يجب أن تكون أكيدة، لأن الضرر يجب أن يكون أكيد وناتج عن صلة سببية مع خطأ الطبيب. وفي هذا الإطار وعلى غرار القضاء الفرنسي بقسميه المدني<sup>(٢)</sup> والإداري<sup>(٣)</sup>، قضت محكمة التمييز البلجيكية<sup>(٤)</sup> في قرار لها بتاريخ ١٩٨٤/١/١٩ بأن تقويت الفرصة على المريض بالشفاء أو بالبقاء على قيد الحياة يعتبر ضرر يوجب التعويض. أما في لبنان ومن أجل معرفة شروط التعويض عن الضرر الناجم عن تقويت الفرصة يجب العودة الى أحكام وقرارات المحاكم اللبنانية المدنية والجزائية.

فيما يتعلق بالقضاء المدني، أولاً، وفي قرار لها بتاريخ ٢٠١١/١١/٢٤، إعتبرت محكمة التمييز المدنية<sup>(٥)</sup> أنه بالنسبة للريح الفائت والخسارة بسبب توقف المريض عن العمل أو التعطيل عن العمل لمدة شهرين ونصف الشهر بكامله حيث أنه نتج عن أخطاء الطبيين مضاعفات في وضع المريض الصحي إستوجب علاجاً متواصلاً تخللته عدة إقامات متقطعة في مستشفيات مختلفة، وعملياتاً جراحيتين إنتهت ثانيتهما بإستئصال القسم الأيسر من البنكرياس مع كامل الطحال؛ وذلك بمعزل عما إذا كان ذلك يؤدي الى عجز دائم أم لا، لأنه من البديهي القول أن لكل إنسان الحق الكامل بوحدة جسده

(١) محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم ٥٢ تاريخ ٢٠٠٤/١١/٣، مجلة العدل عدد ١ لعام ٢٠٠٦ ص ٣٧٠.

(٢) Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 8 fév. 2017, n° 15-215.28 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 22 mars 2012, n°11-10935 et n°11-11237, *Bull. civ.* n°68 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 7 juill. 2011, n°10-19766, *Bull. civ.* n°146 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 17 fév. 2011, n°10-10449 et n°10-10670, *Bull. civ.* n°29 .

(٣) CAA Marseille 17 mai 2018, n°16MA00690; CAA Bordeaux 20 mars 2018, n°15BX03061; CAA Marseille 18 janv. 2018, n°15MA03876; CE 19 oct. 2016, n°391538, *RDSS* n°6, nov.-déc. 2016, p. 1169.

(٤) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2<sup>ème</sup> édition (éd.), Larcier 2016, p. 565.

(٥) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم ٩٣ تاريخ ٢٠١١/١١/٢٤، الدكتور حنال. / السيد توفيق س.، المرجع كساندر رقم ١١ لسنة ٢٠١١، ص. ١٩٩٩؛ مجموعة باز رقم ٥٠ سنة ٢٠١١، ص. ٤٧٦.

intégralité وبحمائية هذه الوحدة، ولأن العجز يشكل عنصراً مستقلاً من عناصر الضرر يتوجب عنه تعويض إضافي في حال ثبوته<sup>(١)</sup>. وبالنسبة للأضرار المادية تشمل التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمريض والمتمثلة من جهة بإصابة المريض بعطل دائم بنسبة بين ١٥ و ٣٠ بالمئة. وحدد قيمة التعويض للمريض بمبلغ قدره خمس وثمانون مليون ليرة لبنانية وهذا المبلغ يشمل التعويض عن جميع الأضرار اللاحقة بالمريض المادية والمعنوية والآلام والأوجاع والعطل الدائم، والخسارة والريح الفائت بسبب توقفه عن العمل.

ثانياً، في أغلب الحالات يحكم القضاء بالتعويض عن تفويت الفرصة نتيجة الخطأ في التشخيص. وكما حال القضاء الفرنسي<sup>(٢)</sup>، وفي حكم لها قضت محكمة الدرجة الأولى في بيروت<sup>(٣)</sup> بوجود التعويض للمريضة عن نفقات العمليات التصحيحية اللاحقة للعين بعد أن فتحت نتيجة العملية الأصلية في حين كان الطبيب قد أخطأ في تشخيص وضع المريضة إذ اعتبر أنها العملية كافية لهذه الأخيرة. وإستناداً لما تقدم يكون الطبيب مسؤولاً عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق بالمريضة نتيجة الخطأ الطبي المنوه عنه، وترى المحكمة وجوب التعويض على الأضرار المادية والجسدية الحاصلة للمريضة والمتجسدة بعدم إغلاق العينين بشكل كامل وفتح الجفنين السفليين والإنزعاج من الضوء وتفويت فرصة الشفاء والقيام بعمليات تصحيحية في لبنان.

<sup>(١)</sup> محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم ٣٥ بتاريخ ٦/١٠/٢٠٠٥، مجلة العدل، عدد ١ سنة ٢٠٠٦، ص. ٣٨٠.

<sup>(٢)</sup> CAA Paris 24 mai 2018, n°16PA02100, CE 19 mars 2003, Centre hospitalier régional et universitaire de Caen, Rec. p. 138 et CE 21 déc. 2007, n°289328, Centre hospitalier de Vienne, RFDA 2008, p. 348, concl. Conf. T. Olson, p. 1023, AJDA 2008, p. 135, RDSS 2008, p. 567.

<sup>(٣)</sup> محكمة الدرجة الأولى في بيروت، غرفة سادسة، حكم رقم ٧٠٨ تاريخ ١٣/٧/٢٠١٥، مجلة العدل عدد ٤ / ٢٠١٥، ص ٢١٦٧.

ثالثاً، يحكم القضاء بالتعويض عن تفويت الفرصة نتيجة إهمال الطبيب. وكما حال القضاء الفرنسي<sup>(١)</sup> إعتبرت محكمة الدرجة الأولى في البقاع<sup>(٢)</sup> في حكم لها بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٣ بأنه تبين أن الطبيب تجاهل أمر الغرغرينا التي ظرت على رؤوس أصابع مريضه تجاهلا كلياً، وأنه أغفل حتى محاولة التصدي لها ومعالجتها، وأنه أهمل - في حال كان عاجزاً عن تقديم العناية اللازمة، أو كانت هذه العناية خارجة عن إختصاصه أو إمكاناته - موجب إستشارة أخصائي في الشرايين. وأن أخطاء الطبيب حرمت الطفل من فرصة معالجة الغرغرينة ومن فرصة الشفاء منها؛ وأدت بالتالي الى تقاوم الإصابة والى بتر أصابع يد المريض. وبالنتيجة إعتبر الطبيب مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالطفل نتيجة لأخطائه الطبية ونتيجة إهماله.

بالمقابل فيما يتعلق بالمحاكم الجزائرية، إعتبر القاضي المنفرد الجزائري في كسروان<sup>(٣)</sup> في حكم له بتاريخ ٢٠١١/١/٤ إن عدم إنتظار الطبيب المدة الكافية الواجبة وعدم إجرائه تقييماً لوضع وحالة الأصابع فضلاً عن عدم أخذ رأي زملاء له لاسيما في الجراحة المجهرية الأمر الذي كان متاحاً كون المريض المرحوم كان بكامل وعيه ولم يكن بحالة طارئة تستوجب التسرع، وأن تسرع الطبيب بإجراء العمل الجراحي تشكل منه مجازفة طبية تجعله مسؤولاً في ضوء الأخطاء المشار إليها لا سيما عن طريق عدم إستشارة طبيب جراحة مجهرية وأيضاً لجهة البتر الكامل للأصابع قاطعاً أي مجال لتكوين أصابع إصطناعية. وفيما خص التعويضات الشخصية، فإن المحكمة بما لها وعملاً بمبدأ إقرار التعويض بالوجه الذي تراه مصلحاً للضرر<sup>(٤)</sup> كله بإعادة التوازن الذي إختل تقدر قيمة التعويض عن مجمل الأضرار المشكو منها بعد الأخذ بعين الإعتبار

(١) CE, 4 août 1982, Hôpital civil de Tham, D. 1983, IR 317, in VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, LGDJ, 2010, p. 634.

(٢) محكمة الدرجة الأولى في البقاع، الغرفة الثانية، حكم رقم ٥٥ بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٣، مجلة العدل، عدد ٤ / ٢٠٠٥، ص. ٨٥٩.

(٣) القاضي المنفرد الجزائري في كسروان، حكم رقم ٣ تاريخ ٢٠١١/١/٤، مجلة العدل رقم ١ لعام ٢٠١٢، ص. ٤٨٢.

(٤) LECA A., *Droit de l'exercice médical en clientèle privée*, LEH 2008, p. 333.

محمل الظروف الشخصية للمتوفي تحديد التعويض من جراء التسبب بإيذاء مورث الجهة المدعية بمبلغ وقدره مئة مليون ل.ل.

وأخيراً، إعتبر القاضي المنفرد الجزائي في كسروان<sup>(١)</sup> في حكم آخر له بتاريخ ٢٥/١/٢٠٠٦ أنه في ظل عدم إكتراث الطبيب لتدهور حالة المريض الصحية، فقد إكتفى بخفض معيار الدواء هاتفياً، وهذا ما يدل على أن الطبيب كان يعلم أن العوارض التي أصيب بها المريض كالنعاس والحرارة، ناجمة عن تناوله دواء التيفريترول بجرعة كبيرة. فإن الأخطاء التي إرتكبها الطبيب تكون قد أدت الى حرمان المتوفي من فرصة البقاء على قيد الحياة لو قدّمت له العناية والعلاج اللازمين أقله وقف الدواء الذي سبب له قصور كبدياً حاداً إستتبع قصور في عمل الكليتين ما أدى الى وفاته، على أن يتم وقف الدواء في الوقت الملائم وليس بعد فوات الأوان كما حصل في حالة المتوفي الحاضرة. وأنه يقتضي بذلك إلزامه بأن يدفع للجهة المدعية مبلغ مائة وخمسين مليون ليرة لبنانية بمثابة تعويض عن العطل والضرر، مجزأة كالتالي، مائة وثلاثين مليون ليرة لبنانية تعويضا عن الآلام والحسرة والحزن لفقدان ولدها في ريعان شبابه ولحرمانه من فرصة البقاء على قيد الحياة لو أعطي العناية اللازمة.

---

(١) القاضي المنفرد الجزائي في كسروان، حكم رقم ٨٣ صادر بتاريخ ٢٥/١/٢٠٠٦.

## الحماية القانونية للمواقع الإلكترونية

د. محمد حجب

سمح التشابك بين العدد الهائل من الحواسيب و شبكات الاتصال، ذات التقنية العالية، بخلق عالم افتراضي جديد عابر للحدود تمثل في شبكة الإنترنت، هذه الشبكة التي شكلت خزاناً ضخماً للمعلومات ووسيلة تستخدم في مختلف ميادين الحياة المالية والاجتماعية والثقافية، فقد استطاعت بفضل خدماتها السريعة والفعالة أن تحجز لها مكاناً في تعاملات الأفراد على مختلف أنواعها.

فعلى الصعيد التجاري مثلاً، تمكنت هذه الشبكة من أن تكون عامل جذب لأي فرد أو شركة تتمتعن التجارة، نظراً لكونها وسيلة فعالة وقادرة على الانتشار والوصول إلى الجمهور بسرعة قياسية.

ولا شك أن للمواقع الإلكترونية أهمية بالغة وفائدة كبيرة في هذا السياق، وتعرف هذه المواقع على أنها مجموعة من الصفحات المترابطة التي تحتوي على نصوص وصور و فيديوهات و ملفات صوتية وغير ذلك.... ويمكن الدخول إليها عن طريق شبكة الإنترنت من أي مكان في العالم.

كما وتعتبر من أهم خدمات شبكة الإنترنت لما تشكله من صلة وصل بين الجمهور والمؤسسات على أنواعها، من خلال ما تقدمه من خدمات وتسهيلات في وقت قليل وجهد أخف، حيث باتت المؤسسات التجارية تصل اليوم إلى الجمهور بسرعة بفضل موقعها الإلكتروني الذي يعرف عنها وعن خدماتها، أضف إلى أن التعاقد مع العميل أصبح يتم من خلاله<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> د. بلال عبدالله، حق المؤلف في عصر الويب ٢,٠، مجلة العدل، ٢٠١٣، العدد ٣، ص ١١٥١، ص ١.

لقد أصبح الموقع الإلكتروني ركيزة من ركائز اقتصاد المعرفة<sup>1</sup> الذي يمثل حيزاً مهماً من الناتج القومي لكل دولة. فالاقتصاد المعرفة يقوم بشكل أساسي على الابتكار والإبداع الفكري في مجال تكنولوجيا المعلومات وعالم الاتصالات. وما الموقع الإلكتروني إلا جزءاً من هذا الإبداع، حيث يحرص أصحاب المواقع على اختيار التصميم التقنية بشكل ابتكاري لإظهارها بطريقة مميزة للمتلقي.

هذا النوع من الإبداعات بحاجة إلى حماية قانونية من أجل حفظ حقوق أصحابها من الضياع بسبب أعمال القرصنة والاعتداءات التي تتعرض لها. تتعرض المواقع الإلكترونية للكثير من الاعتداءات وأفعال القرصنة التي تؤدي إلى تعطيل الموقع أو استغلاله لنشر معلومات معينة من دون علم صاحبه، كما يعتبر النسخ غير المشروع و تقليد محتوى المواقع وعناوينها من أهم صور هذه الاعتداءات وأكثرها انتشاراً، حيث يتم أخذ بعض الصفحات الخاصة بمواقع تابعة لشركات مشهورة ومعروفة على الصعيد العالمي أو استخدام ذات العنوان الإلكتروني التابع لها لتحقيق مكاسب ومنافع مالية، مما يسبب ضرراً اقتصادياً كبيراً لهذه الشركات.

من جهة أخرى، فتحت المواقع الإلكترونية أفقاً جديدة لمرتكبي الأعمال الإجرامية، لاستخدامها في عمليات غسل الأموال وذلك عبر إنشاء مواقع لنوادي القمار أو كازينوهات افتراضية، تتم من خلالها إدخال الأموال غير المشروعة وإخراجها فيما بعد وكأنها أرباح ناتجة من عمليات المقامرة. كما أنه يتم استغلال هذه المواقع لنشر محتويات غير مشروعة تحتوي على ذم وقدح بحق أفراد، وأخرى تعرض على العنصرية

<sup>1</sup> يقوم اقتصاد المعرفة على أساس اعتبار تكنولوجيا المعلومات والاتصال نقطة الانطلاق الأساسية بالنسبة له، والتي يتم من خلالها استخدام المعرفة كعنصر وحيد في العملية الإنتاجية لتصنيع المعرفة واعتبارها منتج وحيد في هذا الاقتصاد. راجع بهذا الخصوص، د. عبد الخالق فاروق، اقتصاد المعرفة في العالم العربي، مشكلاته وأفق تطوره، إصدار مكتب نائب رئيس مجلس الوزراء لشؤون الإعلام، شركة أبو ظبي للطباعة والنشر، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٥، ص ٥ وما يليها.

راجع أيضاً بهذا الخصوص وثيقة النقاش الصادرة عن اليونسكو تحت عنوان " عالمية الإنترنت، وسيلة لبناء مجتمعات المعرفة وإعداد خطة التنمية المستدامة لفترة بعد عام ٢٠١٥، صادرة بتاريخ ٢٠١٣/٩/٢، ص ٦، متوافرة على الرابط التالي:

[http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/news/internet\\_universality\\_ar.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/news/internet_universality_ar.pdf)

والكراهية اتجاه الآخر، دون أن ننسى تلك المحتويات الخادشة للحياء والآداب العامة التي تشجع على الدعارة وخصوصاً دعارة الأطفال<sup>١</sup>.

وأيضاً، وجد الإرهابيون في المواقع الإلكترونية وسيلة فعالة للتواصل فيما بينهم بسرية تامة ولاستقطاب أعداداً كبيرة من الأشخاص عبر نشر أفكارهم التكفيرية التي تحث على استخدام العنف وارتكاب أعمال إرهابية<sup>٢</sup>.

إذن، إن المواقع الإلكترونية، مثلما تشكل محلاً لاعتداءات كالقرصنة والتقليد والنسخ غير المشروع، يتم استخدامها أيضاً كوسيلة لارتكاب جرائم معينة، إلا أنه ارتأينا تحديد الدراسة الرهنة في إطار بحث كيفية ضمان حماية قانونية للمواقع الإلكترونية من الأفعال غير المشروعة التي تستهدفها، لا سيما التقليد والنسخ غير المشروع، دون التطرق إلى الجرائم التي يستخدم مرتكبوها المواقع الإلكترونية كوسيلة لإتمام أفعالهم.

وتكمن إشكالية البحث بأن المشرع اللبناني لم يضع نصوصاً خاصة لحماية المواقع، على غرار ما فعله بالنسبة لتقليد البرامج المعلوماتية المعاقب عليها بموجب القانون رقم ١٩٩٩/٧٥ الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية أو ما يعرف بقانون حق المؤلف والحقوق المجاورة. ولذلك يثور التساؤل حول مدى تطبيق أحكام جريمة التقليد المنصوص عليها في هذا القانون لحماية محتوى المواقع الإلكترونية وعناوينها (المبحث الأول). كما يثور أيضاً تساؤلاً آخر متعلقاً بمدى إمكانية الرجوع إلى النصوص المقررة في قانون العقوبات أو إلى دعوى المسؤولية المدنية لملاحقة المعتدين (المبحث الثاني).

لذلك سوف نحاول في هذا البحث استخدام المنهج العلمي التحليلي في ضوء أحكام القوانين اللبنانية للخروج ببعض النتائج والتوصيات التي يمكن أن تؤسس لقواعد قانونية

<sup>١</sup> د. أسامة العبيدي، جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الإنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٥٣، حزيران ٢٠١٣، ص ٧٣

<sup>٢</sup> تعتبر شبكة الإنترنت الوسيلة الأسرع والأبسط لبث الأفكار الإرهابية والتحريض على العنف والترويج للأفكار الدينية المتشددة. وذلك لاستقطاب الطاقة البشرية وتجنيدها وإدماجها في المشاركة في العمليات الإرهابية. حيث لا يمكن لأحد أن ينكر دور مواقع التواصل الاجتماعي في هذا المجال، انظر بهذا الخصوص، د. ليثيم فتيحة، الامن المعلوماتي للحكومة الإلكترونية وإرهاب القرصنة، مجلة المفكر، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص. ٢٣٧

يستطيع القاضي الاستناد إليها لإضفاء حماية قانونية صارمة على هذا النوع من الأعمال، مع الاهتداء بالتجربة الفرنسية في هذا السياق، لما لها من باع طويل على جميع الأصعدة التشريعية والأمنية والقضائية.

### المبحث الأول: حماية المواقع الإلكترونية استناداً إلى دعوى التقليد

لحظ القانون رقم ٧٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٤/٣ الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية<sup>١</sup>، أو كما يعرف بقانون حق المؤلف، المصنفات الرقمية وأضفى عليها الحماية الجنائية بموجب دعوى التقليد.

وحق المؤلف هو صورة من صور حقوق الملكية الفكرية<sup>٢</sup>، فهو يعنى بحماية جميع الإبداعات الذهنية في مجال الأدب والفن والعلوم، بصرف النظر عن طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض منها، طالما كانت تتمتع بعنصر الابتكار وغير مخالفة للنظام العام<sup>٣</sup>.

فقد نصت المادة ٢ من القانون المذكور على أن برامج الحاسب الآلي محمية بموجب هذا القانون. كما نصت الفقرة ٢ من المادة ٣ من القانون المذكور على حماية " مجموعات الأعمال ومجموعات المعلومات سواء أكانت في شكل مقروء آلياً أو أي شكل آخر، المجازة من قبل صاحب حق المؤلف أو خلفائه العموميين أو الخصوصيين شرط أن يكون اختيار أو ترتيب المضمون مبتكراً"<sup>٤</sup>. أضف إلى أن المادة ٢ السالفة الذكر لم

<sup>١</sup> جريدة رسمية تاريخ ١٩٩٩/٤/١٣، عدد ١٨، ص ١١٠٤.

<sup>٢</sup> وهناك أيضاً براءة الاختراع التي تمنح للمصنفات ذات الطابع الصناعي وحقوق أخرى تمنح للعلامات التجارية والرسوم والنماذج، راجع بهذا الخصوص، د. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية، نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكيفها وتنظيمها وحمايتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٢٨ وما يليها.

<sup>٣</sup> د. بلال عبدالله، حق المؤلف في القوانين العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٣٨ وما يليها.

<sup>٤</sup> وقد قصد المشرع بمجموعة الأعمال ومجموعات المعلومات التي تقرأ آلياً هي قاعدة البيانات *Base de données*. علماً أن حماية هذه الأخيرة وفقاً لحق المؤلف تعثرها إشكاليات قانونية عديدة، راجع ص ١٢ من هذا البحث.

تحدد المصنفات المحمية على سبيل الحصر، وبالتالي، يمكن لأي مصنف رقمي مهما كانت قيمته أو نوعه أو طريقة التعبير عنه أو الغرض من تأليفه أن يخضع للحماية، شرط أن يتوافر فيه **عنصر الابتكار**.

لذا سوف نحاول في هذا المبحث دراسة مدى كيفية استفادة كل عنصر من العناصر التي يتشكل منها الموقع الإلكتروني من الحماية المنصوص عليها في القانون المذكور أعلاه ( **المطلب الأول**) وصولاً إلى بحث إمكانية حماية الموقع ككل بصفته إحدى صور الوسائط المتعددة *Multimedia* ( **المطلب الثاني**).

**المطلب الأول: حق المؤلف في مواجهة الاعتداءات على عناصر الموقع الإلكتروني**  
يتكون الموقع الإلكتروني من عدة عناصر، يشكل كل منها بحد ذاته محلاً للحماية المنصوص عليها في قانون حق المؤلف، فمن العنوان الإلكتروني التابع للموقع إلى طريقة عرض وتقديم الموقع وصولاً إلى قاعدة البيانات الموجودة بداخله، إضافة إلى البرنامج المعلوماتي الذي يحرك الموقع، كلها أعمال فكرية يمكن حمايتها بموجب حق المؤلف إذا توافر فيها عنصر الابتكار.

**الفرع الأول: حماية العنوان الإلكتروني (اسم النطاق *nom de domaine*)**  
لم يتفق الفقه حول تعريف موحد للعنوان الإلكتروني، فمنهم من عرفه استناداً إلى طبيعته الفنية، فالعنوان الإلكتروني هو عبارة عن حروف تشير إلى موقع معين يقصده مستخدم الإنترنت، حيث يستطيع المستهلك كتابة هذه الحروف بدلاً من كتابة مجموعة من الأرقام التي تمثل بروتوكول TCP/IP والذي بفضلها يجرى الربط بين الحواسيب<sup>1</sup>، والبعض الآخر عرفه استناداً إلى تكوينه، ف العنوان الإلكتروني هو جزء من الموقع، كونه يحمل

---

<sup>1</sup> M.Richard, *Marques et noms de domaine de quelques problèmes actuels*, Lamy Droit commercial, n.135, juillet 2000, bull. d'actualité, p.2

في قسم منه إسم الموقع الذي يمثله<sup>١</sup>، أما الاتجاه الراجح استند إلى الوظيفة التي يقوم بها، ف العنوان الإلكتروني ليس سوى وسيلة تمكن مستخدمي الإنترنت من الوصول إلى الموقع عبر الشبكة، ويحدد مواقع المشروعات على شبكة الإنترنت<sup>٢</sup>.

يشكل العنوان الإلكتروني البوابة الحقيقية للدخول إلى شبكة الإنترنت، ويعتبر الوسيلة التي يستدل بها على الموقع الإلكتروني، بحيث يمكن للمتصفح الوصول إليه بمجرد وضع العنوان أياً كان موقع أنظمة الكمبيوتر المستضيفة له أو الموقع الجغرافي الفعلي لصاحب الموقع<sup>٣</sup>. فهو عنوان افتراضي موجود على الشبكة، من خلاله يتميز الموقع الإلكتروني عن غيره، ويشكل الهوية التي تعرف عن هذا الموقع عند المستخدمين<sup>٤</sup>، ويمكن تشبيه العنوان الإلكتروني بعنوان مؤلف أدبي، أو بعلامة تجارية موجودة على سلعة معينة<sup>٥</sup>، كما أنه يمكن أن يحمل ذات الاسم التابع لمؤسسة تجارية أو هيئة أو مجلة<sup>٦</sup>.

وتتجلى الأهمية الاقتصادية للعنوان الإلكتروني من عدة نواحي، فهو أصبح وسيلة مهمة تنطلق من خلالها المشروعات لانتشارها وتعريف نفسها للجمهور، كما يعتبر بمثابة المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية ويميزه عن غيره من التجار، بمعنى آخر،

<sup>1</sup> P.Lastenouse, *Le règlement ICANN de résolution uniforme des litiges relatifs aux noms de domaine*, Rev. arb., 2001, n.1, p.96

<sup>2</sup> J.Larrfeu, *protection d'une marque renommée contre le cyberpiratage*, Expertises, août et septembre, 1999, p.260; Cour d'appel, Paris, 28/1/2000, JCP, E, 2000, p.1865; د. شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٥

<sup>3</sup> F.Baillet, *Internet: Le droit du cybercommerce, le guide pratique et juridique*, édition. Stratégies, 2001, p.26

<sup>4</sup> G.Loiseau, *Nom de domaine et internet: Trubulances autour d'un nouveau signe distinctif*, Dalloz, 1999, p.245.

<sup>٥</sup> إذا كان هناك أوجه شبه كثيرة من حيث الوظيفة التي يؤديها كل منهما، إلا أنه هناك اختلاف كبير بينهما من حيث الطبيعة القانونية، راجع بهذا الخصوص د. شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٥٣.

<sup>6</sup> Christiane Elias bou khater, *La protection des noms de domaine*, sader, 2005, p.26 et s.

يمكن للمستهلك الاتصال بالموقع عن طريق العنوان ويتعرف على أنشطة ومنتجات المشروع المنشورة على الموقع<sup>١</sup>.

ولا شك أن حماية العنوان الإلكتروني من خطر استغلاله بطريقة غير مشروعة يشكل أهمية كبيرة على الصعيد التجاري والاقتصادي، خصوصاً إذا كان يمثل علامة تجارية مشهورة ومعروفة على الصعيد المحلي أو العالمي. لذلك يثور التساؤل على كيفية تحديد القاعدة القانونية المناسبة من بين القواعد التي تطبق في مجال الملكية الفكرية، وعليه سوف نبين في هذا المطلب تحديد معيار شرط الابتكار كأساس لحماية العنوان الإلكتروني ( الفرع الأول) ليصار بعدها إلى تحديد موقف الفقه والاجتهاد من النظام القانوني الواجب تطبيقه لحمايته (الفرع الثاني).

#### أولاً: ماهية عنصر الابتكار كشرط لحماية العنوان الإلكتروني

لقد سبق وذكرنا أن القانون رقم ٩٩/٧٥ لم يحصر المصنفات الخاضعة للحماية، بل منحها لأي مصنف أدبي أو فني إذا توافر فيه شرط الابتكار.

ما هو عنصر الابتكار؟، لقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه " البصمة الشخصية التي يضعها المؤلف على مصنفه"<sup>٢</sup>، كما عرفه بعض الفقه العربي بأنه: " بصمة المؤلف الشخصية على المصنف الناتج عن مجهوده الذهني والتي تسمح للجمهور بالنطق باسمه بمجرد مطالعة المصنف..."<sup>٣</sup> فوفقاً لهذا التعريف، لا يشترط أن يكون المصنف جديداً أو إبداعياً، بل يكفي أن يحتوي على التميز والتفرد النابع من شخصية المؤلف، بمعنى آخر، يجب أن يكون " الطابع الشخصي سمة مميزة ومتعارف عليها

<sup>١</sup> للمزيد حول الأهمية الاقتصادية للعنوان الإلكتروني، راجع د. شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت، المرجع السابق، ٢٠٠٧، ص ٥٨ وما يليها.

<sup>٢</sup> A.Francon, Cours de propriété littéraire et industrielle, éd Cd, 1996, n.21, p.30, Ch.Caron, Droit d'auteur et droit voisins, Litec, Paris, 2006, n.57 et s.

<sup>٣</sup> د. محمد حسام لطفي، حقوق المؤلف في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٦، د. ادوار عيد، حق المؤلف والحقوق المجاورة، صادر، بيروت، ٢٠٠١، ص ١٠٣ وما يليها.

عن مؤلف بعينه بحيث إذا نشر مصنفه أمكن للجمهور أن يتعرف على المؤلف بمجرد الاطلاع على المصنف"<sup>١</sup>.

يتبين من خلال ما تقدم أن عنصر الابتكار يتحدد وفقاً لمعيار شخصي، ففلسفة هذا المعيار تقوم على اعتبار المصنف الأدبي امتداداً لشخصية صاحبه، أي أنه هناك صلة روحية بين شخصية المؤلف وإنتاجه الذهني، حيث يختار هذا الأخير المادة ويخرجها إلى الوجود بتنسيقه وأسلوبه الشخصي<sup>٢</sup>. فيكتسب المصنف الحماية المنصوص عليها في قانون حق المؤلف بمجرد عرضه على الجمهور، أي لا يشترط وفق هذا المعيار إتيان المؤلف بشيء جديد غير معروف من قبل، بل يكفي أن يكون قد قدم المؤلف هذا العمل بطريقة جديدة ومميزة.

سلك هذا الاتجاه معظم الدول التي تتبنى النظام اللاتيني في تشريعاتها، ومنها فرنسا ولبنان. بالمقابل، اتجهت بعض التشريعات التي تدور في فلك النظام الأنجلوسكسوني، وفي طليعتها الولايات المتحدة الأميركية وانكلترا، إلى تبني معيار موضوعي لتحديد عنصر الابتكار، قوامه الحدائة *nouveauté* والإبداع *créativité* في العمل، دون النظر إلى مدى التصاق العمل بشخص مؤلفه،<sup>٣</sup> حيث اعتبر هذا الاتجاه أن الابتكار في العمل هو أن لا يكون منقولاً أو منسوخاً عن عمل سابق.

وتظهر أهمية هذا المعيار في المجال الصناعي، حيث يعتبر شرط الجودة ضروري لإضفاء الحماية على المخترعات الحديثة في مجال الملكية الصناعية ( براءات الاختراع)<sup>٤</sup>، إلا أن الاتجاه الحديث حالياً، حتى في الدول ذات النظام اللاتيني، يجنح

---

د. محمد حسن عبدالله، حقوق الملكية الفكرية، الأحكام الأساسية، الأفاق المشرقة ناشرون، عمان، ٢٠١٠، ص ٢١١.

<sup>٢</sup> د. محمد حسن عبدالله علي، نحو نظام قانوني خاص بحماية برمجيات الحاسب " دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص ١٤٨ وما يليها.

<sup>٣</sup> G.J.H.Smith, Internet law and regulation, edition 3, sweet and Maxwell, London, 2002, p22.

<sup>٤</sup> د. محمد خليل أبو بكر وآخرون، الابتكار كشرط لحماية حقوق الملكية الفكرية، وأثر تكنولوجيا المعلومات عليه، بحث مقدم إلى مؤتمر إدارة الابتكار في الأعمال، جامعة الزيتونة الأردنية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، ٢٠١٥، ص ٨٦٢.

نحو اعتماد المعيار الموضوعي لمنح الحماية على المؤلفات المنصوص عليها في قانون حق المؤلف، لا سيما المؤلفات ذات الطابع الرقمي، حيث الجدة والحدثة سمتان يميزان هذا النوع من المؤلفات. فالمفهوم التقليدي للأصالة وإن كان يتفق مع المصنفات التقليدية (كالكتب وغيرها) إلا أنه لا يتماشى مع المصنفات الحديثة الناتجة عن الثورات التكنولوجية المتعاقبة كما في برامج الكمبيوتر، وبنوك المعلومات، وبالتالي يقتضي اعتماد معايير أكثر ليونة ليتماشى مع طبيعة هذه الأعمال<sup>١</sup>. لذلك نرى حالياً في الجانب التطبيقي على سبيل المثال، كيف أن مكتب براءة الاختراع الأوروبي *European Patent Office (EPO)*.....يمنح الحماية لبرامج الحاسب الألي استناداً إلى نظام براءات الاختراع، وليس قانون حق المؤلف، على الرغم من أن معظم التشريعات في أوروبا تحمي البرامج استناداً إلى الحماية المنصوص عليها في هذا الأخير<sup>٢</sup>.

### ثانياً: موقف الفقه والاجتهاد من الحماية القانونية للعنوان الإلكتروني

لم يستبعد بعض الفقه العنوان الإلكتروني من الحماية المقررة بموجب حق المؤلف<sup>٣</sup>، طالما أنه يتمتع بعنصر الابتكار ولا يخالف النظام العام<sup>٤</sup>، بمعنى آخر، إذا كان القانون يضيء الحماية على عنوان قصة بمعزل عن الحماية المقررة لمضمونها، و يحمي عنوان

<sup>١</sup>A.CASALONGA, La protection des inventions dans le domaine du logiciel en Europe, MELANGES BURST, Litec, 1997, p. 85

<sup>٢</sup> J. Keller. La notion d'auteur dans le monde des logiciels. thèse droit, Univ. de Nanterre - Paris X, 2017,p.67 et s.

<sup>٣</sup> د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الطبعة ١، القاهرة ٢٠٠٢، ص.٢٨٤، د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص.٢٥٠.

<sup>٤</sup> أي إن العناوين التي تحمل اسم موقع إباحي على سبيل المثال لا يمكن حمايتها بموجب هذا القانون لأنها مخالفة للنظام العام والأداب العامة، راجع بهذا الخصوص:

J-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz coll., Cours 2000, p.468, n.1304

عمل مسرحي أو فني بشكل مستقل عن هذا العمل<sup>1</sup>. فإنه ليس هناك ما يمنع من إضفاء الحماية على العنوان الإلكتروني بشكل منفصل عن تلك التي يمكن إضفاءها على محتوى الويب أو الموقع.

لكن إذا كان التمييز بين الحداثة والابتكار ممكناً بخصوص المصنفات الأدبية والفنية، فإنه يصعب التفرقة بينهما بخصوص حماية العنوان بشكل عام، وأيضاً فإن حتى الاستناد إلى المعيار الموضوعي، القائم على الحداثة والأسبقية وعدم النسخ أو النقل، لا يكفي لإضفاء الحماية المقررة بقانون حق المؤلف على العنوان الإلكتروني<sup>2</sup>.

طرحت هذه الإشكالية سابقاً أمام القضاء الفرنسي في الدعوى المعروفة باسم " *Ecran Noir* "،<sup>3</sup> حينها اعتبرت المحكمة أن عنوان الموقع الإلكتروني هو محمي بموجب حق المؤلف، لأن العنوان موضوع الحماية ليس مستخدماً سابقاً. يتبين من هذا الحكم - الذي بقي وحيداً على حد علمنا - أن المحكمة وسعت من مفهوم الابتكار القائم بالأساس على إظهار الطابع الشخصي للمؤلف، وتبنت معياراً يستخدم عادةً لإثبات صحة العلامة التجارية. وبذلك يتبين الصعوبة في التمييز بين الحداثة والابتكار فيما يتعلق بالعنوان الإلكتروني، حيث أنهما يتداخلان إلى حد الاندماج كلياً، بل أكثر من ذلك، يمكن أن يصبح المعيار الغالب هو الحداثة أكثر من عنصر الابتكار.

أمام صعوبة تكييف العنوان الإلكتروني ضمن منظومة المصنفات الأدبية والفنية، ثار التساؤل حول مدى إدراجه ضمن عناصر الملكية الصناعية إلى جانب كل من العلامة التجارية والعنوان والاسم التجاري. لاقى هذا الرأي استحساناً لدى جانب كبير من فقهاء القانون، غير أنهم اختلفوا حول ماهية الطبيعة القانونية للعنوان الإلكتروني، فقد نادى البعض - بحق - بضرورة وضع قواعد خاصة له باعتباره عنصر جديد من عناصر

---

<sup>1</sup> F.Glaize et A.Nappey: *Le regime juridique du nom de domaine en question*, cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux, (H), déc.1999, n.120,note 4, p.5.

<sup>2</sup> Christiane Elias bou khater, *op.cit.*, p.171.

<sup>3</sup> *TGI Nanterre, 20 sept., 2000, Comm. Com. Elect., 2001, comm.27, obs.C. Caron*

الملكية الصناعية<sup>١</sup>، بينما اعتقد البعض الآخر بإمكانية حمايته وفق أحكام العلامة التجارية أو العنوان أو الاسم التجاري<sup>٢</sup>، وهذا ما درج عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي حالياً، فقد اعتبرت المحكمة الابتدائية في باريس أنه يمكن اعتبار العنوان الإلكتروني كعلامة تجارية وبالتالي تطبيق أحكام هذه الأخيرة عليه<sup>٣</sup>، وفي حكم حديث لها أكدت محكمة التمييز الفرنسية هذا الاتجاه معتبرة أن العنوان الإلكتروني يتشابه بالدور الذي تؤديه العلامة التجارية، وأن وجود هذا الأخير هو إشارة مميزة لاستخدام المشروع وللعلامة التجارية الخاصة بالخدمة المتعلقة به<sup>٤</sup>.

### الفرع الثاني: حماية قاعدة البيانات العائدة للموقع الإلكتروني

تعرف قاعدة البيانات بأنها " كل مجموعة من المصنفات المستقلة أو البيانات أو أية مواد أخرى، متى كانت مرتبة بطريقة نظامية أو منهجية ويمكن الولوج إليها بصورة فردية، بوسيلة إلكترونية أو أية وسيلة أخرى"<sup>٥</sup> والجدير بالذكر أن هذا التعريف لحظ البيانات الألية، أي المرتبطة بالحاسوب، إلى جانب مراعاته لقواعد البيانات التقليدية كالمخزنة على الورق على سبيل المثال.

شمل المشرع اللبناني قاعدة البيانات بالحماية المنصوص عليها في القانون رقم ٩٩/٧٥ الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية، فقد نصت الفقرة ٢ من المادة ٣ من القانون المذكور على أنه " تخضع لأحكام هذا القانون .... مجموعات الأعمال ومجموعات المعلومات سواء أكانت في شكل مقروء ألياً أو أي شكل آخر، المجازة من قبل صاحب

<sup>١</sup> د. شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص ٦١

Christiane Elias bou khater, op.cit, p.317

<sup>٢</sup> CA Paris, 14e ch. A, 25 mai 2005, SA OGF c/ SA Pompes funèbres de la ville de Paris

<sup>٣</sup> TGI Paris, 17 janvier 2014, consultable sur le site:www.legalis.net

<sup>٤</sup>Cass. com., 8 juin 2017, n° 15-22.792, Legipresse, 354, novembre 2017, p. 575-576, note de Yann Basire.

<sup>٥</sup>Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases, OJL 77/1996 20, 27/3/1996.

حق المؤلف أو خلفائه العموميين أو الخصوصيين شرط أن يكون اختيار أو ترتيب المضمون مبتكراً".

وبالتالي، يكون المشرع اللبناني قد وضع قاعدة البيانات ضمن المصنفات الأدبية المشمولة بالحماية. ويترتب على ذلك عدم إمكانية نسخ القاعدة دون إذن صاحبها، لكن بالمقابل لم يضع المشرع اللبناني قواعد خاصة تنظم علاقة المؤلف بالمنتجين الذين يقومون باستغلال قاعدة البيانات. فبقيت تلك العلاقة تحكمها القواعد العامة المنصوص عليها في القانون رقم ٩٩/٧٥ والتي تطبق على أي مؤلف مشمول بالحماية بموجب هذا القانون.

لكن تثور مسألة الحماية لقاعدة البيانات ومدى تمتعها بعنصر الابتكار من منظور أنها لا تحتوي على أي عمل ابتكاري باعتبارها خليطاً من مصنفات محمية سلفاً، أو معلومات وبيانات مجردة ليست ملكاً لأحد ومتاحة للجميع، ومستبعدة بحد ذاتها بالمطلق من نطاق الحماية القانونية بموجب حق المؤلف.

فالقانون اللبناني اشترط لإضفاء الحماية على قاعدة البيانات توافر الابتكار في طريقة اختيار أو ترتيب المضمون، وهذا ما نصت عليه كل من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية<sup>١</sup> واتفاقية التريس<sup>٢</sup> وسارت في ذات الاتجاه معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف الصادرة سنة ١٩٩٦ ( معاهدة الانترنت الأولى)، حيث ورد في المادة ٥ منها بأن " تتمتع مجموعات البيانات أو المواد الأخرى بالحماية بصفتها هذه، أيا كان شكلها، إذا كانت تعتبر ابتكارات فكرية بسبب اختيار محتوياتها أو ترتيبها، ولا تشمل هذه الحماية البيانات أو المواد في حد ذاتها .....".

---

<sup>١</sup> نصت المادة ٢/٥ من الاتفاقية على أنه " تتمتع مجموعات المصنفات الأدبية أو الفنية لدوائر المعارف والمختارات الأدبية التي تعتبر ابتكاراً فكرياً بسبب اختيار وترتيب محتوياتها بالحماية بهذه الصفة وذلك دون المساس بحقوق المؤلفين فيما يختص بكل مصنف يشكل جزءاً من هذه المجموعات".

<sup>٢</sup> تنص المادة ٢/١٠ من الاتفاقية على أن " تتمتع بالحماية البيانات المجمعة ..... إذا كانت تشكل خلقاً فكرياً نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها...".

وانطلاقاً من ذلك، فإن قانون حق المؤلف يحمي البناء الأصلي لقاعدة البيانات وطريقة ترتيبها واختيار موضوعاتها، دون أن تضيء هذه الحماية على مضمون أو محتوى القاعدة. لذلك كان لا بد من إيجاد وسيلة قانونية أخرى تحمي الجهد والاستثمار المبذولين في بناء هذا المضمون وتجميعه، بصرف النظر عن طريقة الترتيب أو الاختيار لذلك المضمون<sup>١</sup>.

كان الاتحاد الأوروبي أول من تصدى لهذه الإشكالية وسعى لحماية حقوق المستثمرين في قواعد البيانات، فقد أصدر برلمانه توجيهاً أخضع بموجبه قواعد البيانات إلى قانون ملكية خاص يقرر لها الحماية (Droit sui-generis)<sup>٢</sup> حيث نصت المادة ٧ من الفصل الثالث من التوجيه المذكور أن "تضمن الدول الأعضاء لصانع القاعدة الذي استثمر فيها استثماراً جوهرياً كلفياً أو كمياً أو كلاهما معاً سواء في طريقة الحصول على محتوياتها أو تدقيقها أو عرضها، الحق في منع اقتباس و/أو إعادة استخدام القاعدة كلها أو جزء رئيسي منها ويمكن تقييم هذا الجزء كمياً أو كلفياً".

ويتضح مما تقدم أنه إضافة إلى البناء الهندسي أو طريقة ترتيب المعلومات في قاعدة البيانات والمحمية بموجب حق المؤلف، أصبح مضمون أو محتوى هذه الأخيرة محمياً بموجب حق خاص. فهدف هذا الحق الأساسي يتمثل في حماية الاستثمار في هذا المجال، شرط أن يكون جوهرياً، كلفياً أو كمياً، أو كلاهما معاً. مما يعني أن المستثمر في قاعدة البيانات أصبح له حقاً في منع الاقتباس أو إعادة استخدام القاعدة كلها أو جزء من محتوياتها<sup>٣</sup>. وقد تبني المشرع الفرنسي هذا التوجيه في القانون الداخلي ونص على حماية المستثمر في قاعدة البيانات في المواد L-341 حتى L-343 من قانون

---

<sup>١</sup> M. Habhab: *Le droit pénal libanais à l'épreuve de la cybercriminalité*, sader, 2012, p.220, D.Estelle, *Une analyse économique de la protection contractuelle des bases des donnée*, Reflets et perspectives de la vie économique 2006/4 (Tome XLV), p.52

<sup>٢</sup> التوجيه الأوروبي الصادر سنة ١٩٩٦، المرجع المشار إليه في الهامش ٤١.

<sup>٣</sup> جاك لاريو، ترجمة محمد توفيق، قانون الإنترنت، جامعة الدول العربية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٩، ص.١٢٣

الملكية الفكرية. وكذلك الأمر فإن الاجتهاد الفرنسي استقر في أحكامه على حماية محتوى قواعد البيانات مشروطاً بوجود استثماراً جوهرياً، مالياً أو بشرياً أو كلاهما معاً.<sup>1</sup> لم يتدخل المشرع اللبناني كما فعل نظيره الفرنسي لحسم هذه المسألة، وبالتالي، في ظل غياب نص قانوني صريح يحمي مضمون قاعدة البيانات يبقى استثماره في هذه القاعدة مجرد من أي حماية قانونية خاصة، وعليه ليس له إلا اللجوء إلى قانون حق المؤلف الذي يعتبر الملاذ الوحيد أمامه لحماية طريقة ترتيب واختيار قاعدة البيانات دون محتواها.

### المطلب الثاني: حق المؤلف في مواجهة الاعتداءات على الموقع الإلكتروني

حاول المشرع اللبناني من خلال سن القانون رقم ١٩٩٩/٧٥ مواكبة التطور التقني والرقمي، إلا أنه لم يتطرق بشكل مباشر إلى مسألة حماية الموقع الإلكتروني. لذلك يثور التساؤل حول كيفية حمايته وحماية شكل وتصميم صفحاته، وطريقة عرض المواد والعلامات والأشكال والرسومات التي تتميز بتداخلها مع بعضها البعض بفضل برنامج معلوماتي<sup>٢</sup>.

يتألف محتوى الموقع الإلكتروني -كما ذكرنا سابقاً- من مجموعة من الصفحات المترابطة إلكترونياً والتي تحتوي على نصوص وصور و فيديوهات و ملفات صوتية. يمكن الاستنتاج من خلال هذا التوصيف أن الموقع الإلكتروني يتفق بطبيعته مع ما يعرف بالوسائط المتعددة *Multimedia* بل أنه يعتبر صورة من صور<sup>٣</sup>، فهي تشكل تمثيلاً للمعلومات باستخدام أكثر من نوع من الوسائط مثل الصوت والصورة والحركة

---

<sup>1</sup> C.C., chambre civile 1 , 13 mai 2014, N° de pourvoi: 12-27691 13-14834 , C.C.,chambre civile 1, 31 octobre 2012, N° de pourvoi: 11-20480 , C.C., Chambre civile 1, 12 nov 2015 consultable sur le site suivant: <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-de-cassation-chambre-civile>

<sup>٢</sup> تجدر الإشارة أنه ليس هناك أية إشكالية في حماية العلامات والرسومات الموجودة على الموقع وفقاً لحق المؤلف إذا توافر فيها شرط الابتكار، إنما الإشكالية تكمن في الاعتداء على شكل وتصميم الموقع بحد ذاته.

<sup>٣</sup> من هذه الصور ألعاب الفيديو على سبيل المثال

والمؤثر، مع إمكانية المزج بين عدة عناصر في وقت واحد والتفاعل معاً عن طريق الحاسب الآلي<sup>١</sup>.

لا يخفى على أحد الجهد الفكري الذي يبذل لإعداد المواقع الإلكترونية، حتى أنها أصبحت تمثل قيمة اقتصادية ومادية كبيرة، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال اعتماد الشركات والمؤسسات عليها بشكل أساسي لجذب الجمهور إليها. وبالتالي، أصبح من الضروري البحث عن إطار قانوني لحمايتها.

وبما أن هذه الأعمال هي حصيلة نتاج فكري، صوب الفقه<sup>٢</sup> والقضاء<sup>٣</sup> في فرنسا اتجاههما نحو قانون حق المؤلف لدراسة مدى توافق أحكامه مع الطبيعة القانونية لتلك المصنفات، فكان هناك نقاش حاد في هذا السياق حول تحديد الفئة المناسبة من الفئات المحددة والمحمية في القانون بموجب نصوص صريحة، مثل البرنامج المعلوماتي أو قاعدة البيانات أو العمل السمعي البصري، لإدراج هذه المصنفات ضمن إطارها.

يثور التساؤل حول إمكانية تطبيق نظام الحماية المقرر للبرنامج المعلوماتي في القانون رقم ٩٩/٧٥ لحماية الوسائط المتعددة. فالبرنامج المعلوماتي هو محمي لأنه يتمتع بعنصر الابتكار وفقاً للمفهوم الذي بيناه أعلاه. وما هو إلا مجموعة من الأوامر معبر عنها بكلمات أو برموز أو بأي شكل آخر بإمكانها عندما تدخل في مادة يمكن للحاسب أن يقرأها، وأن تجعل الحاسب الآلي يؤدي أو ينفذ مهمة ما أو يعطي نتيجة ما<sup>٤</sup>. فالتفاعل بين مكونات الموقع الإلكتروني من صوت وصورة ورسومات وبيانات لا يتم إلا بواسطة

<sup>١</sup> A. Olivier et E. Barbry, *Le droit du multimédia*, Que sais-je ? PUF, 1996, p.126; M. Chawki, *Le droit pénal à l'épreuve de la cybercriminalité*, thèse, Lyon, 2006, n°411; B.Edelmen, *l'œuvre multimédia, un essai de qualification*, Dalloz, sirey, 1995, 15ème cahier, chronique, p.109

<sup>٢</sup> B.Edelmen, *l'œuvre multimédia, un essai de qualification*, Dalloz, sirey, 1995, 15ème cahier, chronique, , A.Pigeon – Bormas, *L'œuvre multimédia, vers un statut particulier?* Texte d'intervention au séminaire Artelex de Bruxelles, 12 mai 2006 p.109

<sup>٣</sup> *TGI de Nanterre*, 26 nov. 1997, Vincent, Jallais / CUC Software International SA, *Gaz. de Pal*, mars 1998, p25

<sup>٤</sup> المادة ١ من القانون رقم ٩٩/٧٥ الخاص بحماية الملكية الأدبية والفنية

برنامج معلوماتي أعد لهذه الغاية، فهو يعتبر شرطاً مهماً للتفاعل وعنصراً ضرورياً لإخراج الموقع<sup>1</sup>. واستناداً إلى أن التفاعل بين مكونات هذا الأخير ( صوت - صورة - رسومات - بيانات...) لا يتم إلا بواسطته، وبالتالي لا يقوم إلا بدونه، وعليه، يمكن إضفاء الحماية على هذا الموقع من خلال الوسيلة التي تحمي البرنامج نفسه. لكن القضاء الفرنسي رفض تبني هذا الاتجاه مبرراً ذلك بأن " البرمجيات، وهي شرط للتفاعل، ولو كان عنصر ضروري، إلا أنه ليس وحده كافياً لإخراج عمل الوسائط المتعددة"<sup>2</sup>.

كما أن فكرة استيعاب الوسائط المتعددة وبشكل خاص الموقع الإلكتروني ضمن فئة قاعدة البيانات لم تكن بعيدة<sup>3</sup>، باعتبار أن هذه الأخيرة هي مجموعة من الأعمال أو البيانات ترتبط فيما بينها بطريقة منهجية، مع إمكانية الوصول إليها بشكل فردي عن طريق الوسائط الإلكترونية. لكن، صحيح أن تعريف قاعدة البيانات ينطبق تماماً على مفهوم الوسائط المتعددة، إلا أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الانتقال من عمل الوسائط المتعددة واعتبارها عملاً يحتوي على مجرد تجميع معلومات بطريقة منظمة. كذلك، ثار التساؤل حول إمكانية إدراج الوسائط المتعددة ضمن فئة العمل السمعي البصري، باعتبارها مشابهة له من ناحية تكوينه. لكن إذا كان العمل السمعي البصري يتشابه مع الوسائط المتعددة، فإنه يختلف معه من ناحية غياب ميزة التفاعل *interactivité* الذي يشكل العنصر الحاسم في خلق هذه الأخيرة<sup>4</sup>، مما يصعب معه إدراجها في قالب المصنفات السمعية البصرية.

لكن بالعودة إلى القواعد العامة لحق المؤلف، يمكن للموقع الإلكتروني أن يستفيد من الحماية إذا توافر فيه عنصر الابتكار وفقاً لما تم شرحه سابقاً. لكن إثبات هذا العنصر

---

<sup>1</sup> TGI Nanterre, 26 novembre 1997, Gaz. Pal., déc.1996, p.145

<sup>2</sup> TGI Nanterre, 26 novembre 1997, Gaz. Pal., déc.1996, p.145

<sup>3</sup> انظر حول هذا الموضوع، د. محسن عبدالله، مشكلات الحماية القانونية لقواعد البيانات: دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٨، عدد ٤، ص ٣٧٣.

<sup>4</sup> TGI de Nanterre, op.cit

لا يخلو من الصعوبة، خصوصاً إذا كان هذا الموقع لا يتمتع بالمواصفات التي ترتقي إلى صفة الابتكار.

وقد تأرجحت أحكام القضاء الفرنسي بين القبول والرفض بخصوص هذه المسألة، حيث اعتبرت المحكمة الابتدائية في باريس، في دعوى تتلخص وقائعها بقيام شركة بـ"تقليد" بعض الصفحات من موقع ينتمي إلى شركة منافسة، أن "العرض الأصلي لتقديم عروض الخدمات على موقع على شبكة الإنترنت يعطي الحق في الحماية المنصوص عليها في قانون الملكية الفكرية<sup>1</sup>. وبالْحَقِيقَة أن الحكم المذكور قد ارتكز على الخدمة التي تقدمها الشركة لزبائنها من خلال الموقع لاستخلاص توافر شرط الابتكار، دون أن يبحث توافر هذا الشرط في العناصر ذاتها التي يتكون منها الموقع. ولهذا، رفضت محكمة التمييز بعد ذلك تطبيق جريمة التقليد معتبرة أن الوظائف التي يؤديها الموقع الإلكتروني لا يمكن أن تكون محلاً للحماية بموجب قانون الملكية الفكرية<sup>2</sup>.

بعد ذلك، صدر حكم عن المحكمة الابتدائية في ليل بقبول دعوى تقليد موقع إلكتروني، وجاء فيه: "إن عرض موقع على شبكة الإنترنت بعناصره المختلفة، من نصوص وصور وروابط ورسم بياني ورسوم متحركة يشكل ابتكاراً يمكن حمايته بموجب قانون الملكية الفكرية"<sup>3</sup>.

وخلاصة القول، إن اللجوء إلى قانون الملكية الفكرية لحماية الموقع الإلكتروني ممكن من الناحية النظرية، لكن تبقى هناك عقبات كبيرة تواجه أصحاب الحقوق في التطبيق العملي، نظراً إلى أن إثبات عنصر الابتكار يقع على عاتقهم وهو ليس بالأمر اليسير، وهذا ما حدث فعلاً حين رفضت المحكمة الابتدائية في باريس في حكم حديث لها منح

---

<sup>1</sup> T.C. Paris, 9 février 1998, aff. Cybion c/ Qualisteam, sur Internet (Haas), D. 1998 n°13, p.141 et s

<sup>2</sup> Cass.civ., 1 dec. 2005, CJUE, 2 mai 2012, C-406/10

<sup>3</sup> TGI, Lille, 24 jan, 2005, accessible sur le site suivant: <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=904>

الحماية بموجب قانون الملكية الفكرية بسبب عدم استطاعة الشركة المدعية إثبات شرط الابتكار للعناصر المكونة لموقعها الإلكتروني.

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أنه عند تعذر تطبيق دعوى التقليد لأي سبب من الأسباب التي تم ذكرها، لا بد من التفكير في وسائل قانونية أخرى كاللجوء إلى نصوص قانون العقوبات، أو سلوك طريق دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية. وهذا ما سوف نبينه في المبحث التالي.

### **المبحث الثاني: حماية الموقع الإلكتروني وفقاً للنصوص التقليدية**

لقد بينا في المبحث الأول من هذه الدراسة الصعوبات المتعلقة بتطبيق قانون حق المؤلف لحماية الموقع الإلكتروني، وبيننا أيضاً عدم وجود نص خاص يحمي تلك المواقع. لذلك كان لا بد من اللجوء إلى النصوص والقواعد القانونية الواردة في قانون العقوبات (المطلب الأول) أو دراسة مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: مدى إمكانية تطبيق نصوص قانون العقوبات**

لقد سبق وأشرنا في مقدمة هذا البحث أن شبكة الإنترنت أصبحت ممراً لكميات ضخمة من المعلومات التي تختلف من حيث المضمون باختلاف توجيهاها واستخدامها، حيث يمكن أن تكون بيانات إسمية خاصة بالأفراد أو أرقام وحسابات، مقالات، صور، أسرار صناعية، كتب..... ، إلا أن كلها تختص وتتمتع بطبيعة رقمية، غير مادية. وجميع الأفعال غير المشروعة موضوعها هذه المعلومات ذات الطابع المعنوي، أي غير المادي، لذلك كان من الطبيعي أن تكتسي بهذه الخاصية وتتميز به عن باقي الأفعال الإجرامية التقليدية المرتكبة خارج الشبكة.

وعليه، سوف نبين في هذا المطلب مدى إمكانية تطبيق النصوص التقليدية لملاحقة أفعال النسخ غير المشروع التي تقع على المواقع الإلكترونية باعتبارها معلومات لا تتمتع بعنصر الابتكار.

بادئ ذي بدء، تقتضي الإشارة إلى عدم ضرورة الغوص والبحث بالإشكالية المتعلقة بتكييف الطبيعة القانونية للمعلومات ومعرفة ما إذا كانت تتوافر فيها خصائص الأموال المحمية بموجب قانون العقوبات. حيث كان هذا الأمر مساراً لجدل كبير في الفقه الغربي، لا سيما الفرنسي الذي اعتبر في نهاية المطاف أن المعلومات هي مال معنوي منقول<sup>1</sup>. وعليه، يبقى لنا مناقشة مدى إمكانية تطبيق النصوص الجزائية التي تستند إلى عنصر الاختلاس على الأفعال المتمثلة بنسخ محتوى الموقع الإلكتروني.

وفقاً للقواعد العامة، الاختلاس في الجرائم الواقعة على الأموال هو كل فعل يصدر عن الجاني من شأنه إنهاء حيازة المجني عليه وإنشاء حيازة جديدة ومستقلة له. بمعنى آخر يتحقق فعل الاستيلاء بإخراج الشيء من حيازة المجني عليه وإنشاء حيازة جديدة للجاني على هذا الشيء، بحيث تكون هذه الحيازة كاملة ومستقلة ولا تترجمها أية سلطة أخرى للمالك أو للحائز السابق<sup>2</sup>. وبالتالي، هناك سؤال يطرح نفسه في هذا السياق يتمحور حول ما إذا كان فعل الاختلاس المكون لجريمة السرقة يتحقق في حالة قيام شخص بنسخ محتوى الموقع الإلكتروني ونسبه إليه؟

نص القانون الفرنسي الصادر في ١٩٨٨/١/٥ والذي عرف باسم *Loi Godfrain* على حماية النظام المعلوماتي<sup>3</sup>. لكنه لم يعالج مسألة النسخ غير المشروع للمعلومات، فأحكامه طالت فقط تجريم أفعال التعدي على النظام المعلوماتي عبر الدخول إليه أو البقاء فيه بطريقة غير مشروعة، وتحريف و تدمير المعلومات الموجودة داخل النظام (...).

<sup>1</sup> M.Vivant, *A propos des « biens informationnels »*, D., doctrine, 1984, n°313, P.Catala, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, D. 1984

<sup>2</sup> د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١، ص ٦٢٦ وما بعدها.

<sup>3</sup> ألغي هذا القانون ودمجت مواده في المواد L323-1 وما يليها من قانون العقوبات الجديد رقم 92-1336 الصادر في ١٢/١٦ / ١٩٩٢ والذي دخل حيز التنفيذ في ١٩٩٤/٣/١

لهذا بقي هذا السؤال مثار جدلٍ واسع في الفقه الفرنسي<sup>١</sup>، وتأرجحت أحكام القضاء بين مؤيد ومعارض لتطبيق جرم السرقة على فعل اختلاس المعلومات. فقد أجازت محكمة التمييز الفرنسية تطبيق جرم السرقة على اختلاس المال المعنوي<sup>٢</sup>، إلا أنها عدلت عن هذا الاتجاه فيما بعد وقررت عدم اعتبار المعلومات من قبيل الأموال التي يقع عليها الاختلاس (*Arrêt Tondoux*) كون هذه المعلومات ما زالت في حوزة المجني عليه بالوقت التي أصبحت أيضاً تحت سيطرة الشخص الذي قام بعملية النسخ<sup>٣</sup>. لكن في حكم حديث لها صدر عام ٢٠١٥ عادت وأجازت فيه تطبيق نص السرقة على "الملفات المعلوماتية *fichiers informatiques*"<sup>٤</sup>.

في ذات السياق، وبالنسبة لجريمة إساءة الائتمان، رفضت المحاكم الفرنسية بداية تطبيق النصوص الخاصة بها على الأفعال غير المشروعة المرتكبة في البيئة المعلوماتية معتبرة أن جريمة إساءة الائتمان لا تطبق إلا على الأموال المادية فقط<sup>٥</sup>. لكن المشرع الفرنسي تدخل وعدل المادة ٤٠٨ القديمة التي كانت تنص على جريمة إساءة الائتمان بالمادة ٣١٤-١ من قانون العقوبات الجديد الصادر سنة ١٩٩٤ كلمة "*Bien quelconque*" (وتعني أي مال) تاركاً للقاضي ملائمة هذه العبارة مع التقدم التكنولوجي.

---

<sup>1</sup>M.P.Lucas De LEYSSAC: *Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ?* D.1985 chron., p.43; E. Daragon: *Etude sur le statut juridique de l'information*, D. 1998, n°65.

<sup>2</sup>Cass. crim. 12 janvier, 1989, Bull. crim. n° 14, affaire Bourquin, Cass. crim. 1 mars 1989, Paris, Bull. crim. n° 100, affaire Antonnioli.

<sup>3</sup> Cass. crim. 12 décembre 1990 Paris, Bull. crim n° 430. CA Paris, 24 juin 1987, Gaz. Pal, 1987, 2, p. 512.

<sup>4</sup> Cass.Crim. n° 14-81336, arrêt du 20 mai 2015 <http://www.nextinpact.com/news/95165-affaire-bluetouff-cour-cassation-consacre-vol-fichiers-informatiques.htm>

<sup>5</sup>Cass.crim, 9/3/1987, JCP, G,1988, N.20913

وبالفعل، فسرت المحاكم الفرنسية النص الجديد بما يتماشى مع البيئة المعلوماتية واعتبرت محكمة التمييز أن المعلومة تعتبر مالاً معنوياً في مفهوم المادة ٣١٤-١ الجديدة<sup>١</sup>. فاستخدام الموظف أثناء العمل لشبكة الإنترنت لأهداف شخصية وخارجة عن إطار العمل يشكل جريمة اساءة الائتمان المنصوص عليها في المادة (١\_٣١٤) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد<sup>٢</sup>.

وأيضاً، طرحت إشكالية الاستيلاء على المعلومات أمام القضاء اللبناني، حيث رفض قاضي التحقيق في بيروت تطبيق جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة ٦٣٥ من قانون العقوبات على فعل النسخ غير المشروع للمعلومات الموجودة داخل الحاسوب العائد لأمانة السجل العقاري<sup>٣</sup>. إلا أن محكمة الجنايات قامت بعد ذلك وحكمت على المتهمين استناداً إلى قانون الملكية الأدبية والفنية والصناعية رقم ١٩٩٩/٧٥ باعتبار المعلومات الموجودة لدى أمانة السجل العقاري تتمتع بصفة الابتكار محمية بموجب هذا القانون<sup>٤</sup>.

لا يمكن برأينا تجريم النسخ غير المشروع للمعلومات عبر الاستعانة بالنصوص التي تشترط توافر عنصر الاختلاس (أي النصوص المتعلقة بالسرقة وإساءة الائتمان)، وذلك للأسباب التي ذكرناها أعلاه. فلا يمكن حماية المعلومات باعتبارها مالا قابلاً للتملك لأن حق الملكية على الشيء يفترض وجود ذمة مالية واحدة لا غير، بحيث يتمتع صاحبها بجميع الحقوق المتفرعة عن هذا الحق من استعمال واستغلال وتصرف. الأمر الذي يتنافى من جهة مع الطبيعة التي تختص فيها المعلومات و يخالف من جهة أخرى المادة ١٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ الذي نص على حق وحرية كل شخص للوصول إليها، وفقاً للأصول القانونية التي تتبعها كل دولة. بمعنى آخر، إن حماية المعلومات بموجب النصوص القانونية التي تحمي حق الملكية

<sup>١</sup>Cass. crim, 14 nov.2000, Dalloz, 2001, p.1423

<sup>٢</sup>Cass.crim, 19 mai 2004, Bull. Crim., ٢٠٠٤, n.126

<sup>٣</sup> قرار منشور في جريدة السفير العدد الصادر بتاريخ ١٨/١١/١٩٩٩  
<sup>٤</sup> محكمة جنايات بيروت، مجلة العدل، ٢٠٠١، ص ٣٨٠، تعليق الدكتور طوني عيسى

يتعارض مع حق وحرية الأشخاص بالوصول إلى المعلومات<sup>1</sup>. وبالتالي نلاحظ أن التشريعات الغربية تنبعت لهذه المسألة وذهبت نحو معاقبة الاعتداءات غير المشروعة على المعلومات دون اللجوء إلى النصوص التي تعاقب على الاختلاس. فالقانون الفرنسي نص على تجريم مجرد الدخول إلى النظام المعلوماتي أو البقاء فيه بطريقة غير مشروعة، و تجريم أي اعتداء يؤدي إلى المس بتلك المعلومات إن كان عن طريق تدميرها أو حذفها ( 1-323 - 7-323 من قانون العقوبات الفرنسي). دون أن يأتي على ذكر مصطلحات " سرقة أو اختلاس أو استيلاء أو نسخ ". وبالتالي لم يحسم هذا القانون مسألة النسخ أو الاستيلاء على المعلومات الموجودة خارج النظام المعلوماتي لأنه على الرغم من النص عليه بقي الاجتهاد الفرنسي يتأرجح بين مؤيد ومعارض لفكرة تطبيق نص السرقة على المعلومات، وفقاً لما بيناه أعلاه.

وخلاصة القول، بأنه بحسب رأينا لا يمكن الجزم بأن النصوص الحالية التي تعاقب على السرقة وإساءة الأمانة قادرة على حماية محتوى الموقع الإلكتروني من النسخ غير المشروع. وبالتالي لا بد من البحث على وسيلة قانونية أخرى، وهذا ما سوف نراه بالتفصيل في المطلب التالي.

**المطلب الثاني: مواجهة التعدي على المواقع الإلكترونية عن طريق الدعوى المدنية**  
لقد سبق وأشرنا أن المشرع اللبناني لم يضع نصاً خاصاً لحماية المواقع الإلكترونية في القانون ٩٩/٧٥، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق القانون المذكور إذا توافرت شروط الابتكار في الموقع. فدعوى التقليد الجزائية هي وسيلة لحماية حق شخصي من اعتداء أخذ طابعاً جنائياً، إلا أن هذا الأخير يمكن أن يأخذ طابعاً مدنياً، وبالتالي يحق لصاحب الحق في هذه الحالة إقامة الدعوى المدنية الأصلية، أي دعوى التقليد المدنية التي يمكن أن تتخذ بدورها عدة أوجه كأن يلجأ صاحب الحق مثلاً إلى إقامة الدعوى

---

<sup>1</sup> E.Daragon, *Etude sur le statut juridique de l'information*, Dalloz, 1998, n°65

المدنية الردعية *action civile répressive* لثني الشخص عن الاعتداء على الحق، أو أن يقيم دعوى مدنية مطالبية *action en revendication* <sup>1</sup> ( الفرع الأول) ومن جهة أخرى، هناك دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية المتمثلة بدعوى المنافسة غير المشروعة والدعوى الطفيلية التي تختلف عن دعوى التقليد المدنية، حيث أنها تقوم على أساس الخطأ طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ( الفرع الثاني)، فالأولى تعتبر دعوى موضوعية، بينما الثانية هي دعوى نص عليها المشرع لحماية حق شخصي<sup>2</sup>. وتقتضي الإشارة إلى أنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة أو الدعوى الطفيلية بالتزامن مع دعوى التقليد الجزائية إذا توافرت شروط كل منهما، فدعوى التقليد ترتب مسؤولية جنائية، بينما دعوى المنافسة غير المشروعة والدعوى الطفيلية يهدفان إلى إيقاف الوسائل المستخدمة من قبل المدعى عليه، والتعويض عن الضرر الذي لحق بالمدعي<sup>3</sup>.

### الفرع الأول: دعوى التقليد المدنية

كما ذكرنا سابقاً، نص المشرع على دعوى التقليد لحماية حق شخصي، فهي تكون جزائية في حال توافر القصد الجنائي لدى المعتدي، لكن في جميع الأحوال، يمكن لصاحب الحق اللجوء إلى دعوى التقليد المدنية. ففي حال فشل المدعي بإثبات القصد الجنائي لجريمة التقليد، فإن المشرع منحه حق اللجوء إلى القضاء المدني لإثبات التعدي. حيث نصت المادة ٨٣ من القانون رقم ٩٩/٧٥ على أنه " عند حصول أي اعتداء على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة يجوز لأصحاب هذه الحقوق مراجعة القضاء المختص

<sup>1</sup>A. Saint-Martin, Les spécificités de l'action en contrefaçon au regard du droit commun. *Propriété intellectuelle et droit commun*, PUAM, 2007, p.57.

<sup>2</sup> J. Passa, *Contrefaçon et concurrence déloyale*, Litec, IRPI, 1997, p.42, <sup>2</sup>A.Saint-martin, Créations immatérielles et responsabilité civile, Le recours à la responsabilité civile délictuelle de droit commun pour la protection des créations immatérielles, thèse, Montpellier I, 2006, p.103

<sup>3</sup>د.جوزف عجاقة، المرجع السابق، ص١٠٥٧.

لاستصدار قرار بوقف الاعتداء ومنع حدوثه في المستقبل " كما تنص المادة ٨٤ من ذات القانون على أنه " يدفع كل من اعتدى على حق من حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة تعويضاً عادلاً عن العطل والضرر المادي والمعنوي اللاحق بصاحب الحق تقدره المحاكم بالاستناد إلى قيمة العمل التجارية والضرر اللاحق بصاحب الحق وخسارته لربحه الفائت والربح المادي الذي جناه المعتدي وللمحكمة أن تأمر بضبط الأغراض الجارية عليها الدعوى والآلات واللوازم التي استخدمت في التعدي " .

ويتبين من النصوص المذكورة أنه يمكن لدعوى التقليد المدنية أن تأخذ صورة ردية فقط وفقاً لما جاء في المادة ٨٣ من القانون رقم ٩٩/٥٧، كما أنه طبقاً للمادة ٨٤ من ذات القانون يمكن أن تكون وسيلة للمطالبة بالتعويض وإصلاح الضرر<sup>١</sup>، إلا أن هذه الدعوى لا تخول المتضرر الطلب وقف الاعتداءات فهي معنية بإصلاح الضرر عن طريق الحكم بالتعويض، ولا يمكن المطالبة بوقف الاعتداءات.

لكن في نهاية المطاف، يهدف النصاب المذكوران إلى تحقيق هدف واحد هو حماية الاحتكار الذي يمارسه المؤلف على مصنفه<sup>٢</sup>.

#### الفرع الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة الطفيلية

اتفق الفقه والاجتهاد في فرنسا ولبنان على إمكانية إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة *concurrency déloyale* أو الدعوى الطفيلية *action parasitaire* بصورة إستراتيجية مع دعوى التقليد، أو عند انتفاء شروط إقامة هذه الأخيرة. وبالتالي، ينبغي التطرق إلى الطبيعة القانونية لكلا الدعويين لإظهار بعد ذلك مدى فاعلية هذه الوسائل في توفير الحماية اللازمة للموقع الإلكتروني.

<sup>1</sup>M.Vivviant, *Le droit des brevets*, 2ème éd, Dalloz, 2005, p.114.

<sup>2</sup> P.Roubier, *Le droit de la propriété industrielle*, T1, Sirey, 1952, P.456.

يعود سند دعوى المنافسة غير المشروعة إلى أحكام المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني<sup>١</sup> التي تنص أن " كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً، على التعويض. ...." والمادة ١٢٣ من ذات القانون التي تنص بأن " يسأل المرء عن الضرر الناجم عن إهماله أو عدم تبصره كما يسأل عن الضرر الناشئ عن فعل يرتكبه. وتجد أيضاً لها سنداً إضافياً في المادة ٩٧ من القرار رقم ٢٣٨٥ تاريخ ١٧/١/١٩٢٤ المتعلق بنظام حقوق الملكية الصناعية والتجارية والمعدل بتاريخ ٣١/١/١٩٤٦، حيث تنص على أن تعتبر مزاحمة غير قانونية كل عمل يكون للمحاكم حرية النظر فيه ويظهر لها أنه من المزاحمة غير القانونية. كما أن اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية الصادرة في ٢٠/٣/١٨٨٣ نصت في المادة ١٠ على أن " تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.....". وبالتالي، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة هي صورة من الدعوى المدنية القائمة على أساس الخطأ، لكنها دعوى مسؤولية من نوع خاص، وتكمن هذه الخصوصية بأنه لا يمكن إقامتها إلا عند توافر حالة المنافسة بين فرقاء يمارسون نشاطاً متشابهاً أو متقارباً ولو في بعض جوانبه<sup>٢</sup>.

وبناءً على ما تقدم، يستلزم في دعوى المنافسة غير المشروعة توافر العناصر المطلوبة في دعوى المسؤولية التقصيرية وهي: الخطأ - الواجب الإثبات - والضرر والعلاقة السببية بينهما. لكن تتميز هذه العناصر بعدة خصائص متعلقة بنطاق الخطأ المرتب للمسؤولية وكيفية إثبات الضرر<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> تجدر الإشارة إلى أن الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة كان مثار جدل بين فقهاء القانون، حيث اعتبر بعضهم أن أساس هذه الدعوى هو التعسف في استعمال الحق، ورأى البعض الآخر أنه يمكن اسنادها على الحق في الملكية التجارية، إلا أن غالبية الفقه رجح إسناد أساسها إلى الخطأ المنشأ للمسؤولية التقصيرية.

<sup>٢</sup> استئناف مدني، جبل لبنان، رقم ١٢، تاريخ ٢٠٠٤/٢/٤، العدد ٢٠٠٤، عدد ٤٣٥٤، ص ٤٥٥، د. جوزف عجاقة، نطاق دعوى المنافسة غير المشروعة، مجلة العدل، ٢٠٠٧، عدد ٣، ص ١٠٣٨ وما يليها.

<sup>٣</sup> للمزيد حول هذا الموضوع، راجع د. جوزف عجاقة، المرجع السابق، ص ١٠٤٣ وما يليها.

أما الدعوى الطفيلية، فهي وإن كانت تعتبر صورة موسعة من دعوى المنافسة غير المشروعة<sup>١</sup>، لكنها تختلف معها من حيث النطاق، فمن ناحية أولى، لا يمكن قبول دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا كان المتنافسون يمارسوا نشاطاً متشابهاً، بينما في الدعوى الطفيلية لا يلزم هذا الشرط لقبول الدعوى، حيث عنصر التشابه بين نشاط كل من المتنافسين غير ضروري، بالمقابل، تتمحور الدعوى الطفيلية حول الاستغلال والاستفادة من رواج الاسم أو الشهرة الرائجة للمشروع الذي يتمتع بمهارات معينة وتقنيات محددة غير موجودة لدى الطفيلية، لكن في حالة المنافسة غير المشروعة، ليس ضرورياً أن يكون المنتج معروفاً أو المتنافس المتضرر من ذوي السمعة الحسنة والشهرة المعروفة. لا تتطلب المنافسة غير المشروعة أو المنافسة الطفيلية شروطاً خاصاً إذا ما تم اللجوء إليهما لحماية المصنفات ذات الطابع الرقمي بشكل عام، والمواقع الإلكترونية بشكل خاص. بيد أن البيئة الرقمية أكسبتها بعض الخصوصية المتعلقة في شروط التطبيق<sup>٢</sup>. لقد سبق واستنتجنا من خلال ما تقدم انه هناك شروطاً معينة يجب توافرها في العمل الفكري لإعمال دعوى الطفيلية أو المنافسة غير المشروعة، وبالتالي يقتضي معرفة مدى فاعليتهما أثناء تطبيقهما على الموقع الإلكتروني في حال توافرت فيه العناصر المطلوبة لإضفاء هذه الحماية.

استقر القضاء على أن الخطأ أو اللبس في أذهان الجمهور نتيجة ممارسة نشاط مماثل أو مشابه دون وجه حق يشكل منافسة غير مشروعة<sup>٣</sup>، وبالتالي، إن اختلاف موضوع المنتجات والخدمات بين المشروعين المتنافسين يتنافى مع فكرة المنافسة. لكن يتبين أن

<sup>١</sup> د. حلمي الحجار، هالة الحجار، المزاحمة غير المشروعة وجه حديث لها الطفيلية الاقتصادية، ط١، الناشر المؤلف، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٤٤، د. سلام منعم مشعل، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية الرقمية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة النهريين، العراق، المجلد ١٥، ٢٠١٧، عدد ١، ص ١٢٤، د. جوزف عجاقة، المرجع السابق، ص ١٠٥٩.

Y.Serra, *Concurrence déloyale et parasitisme économique*, note à propos de : Cass. com., 26 janvier 1999 : D. 2000, jur. p. 87 – J. Passa, *Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique*, D. 2000, chr. p. 297

<sup>٢</sup> شريف غنام، المرجع السابق، ص ١٤٤.

<sup>٣</sup> TGI, Marseille, 18 déc 1998, Rev. Lamy dr. de l'informatique, Bull d'actualité, n. 11, fév 1999, p.7

القضاء الفرنسي قد وسع من هذا المفهوم في سبيل حماية العناوين الإلكترونية على شبكة الإنترنت. ففي قضية عرضت على القضاء الفرنسي، قضت محكمة استئناف باريس بتوافر شروط المنافسة غير المشروعة على الرغم من اختلاف الأنشطة التي تمارسها المنظمة الدولية للبوليس الجنائي (الإنتربول) عن الأنشطة التي تمارسها الشركة المدعى عليها. حيث اعتبرت المحكمة أن "تسجيل واستخدام هذا العنوان الإلكتروني من جانب الشركة المدعى عليها يثير الخلط واللبس في أذهان الجمهور في علاقاتهم مع هذه المنظمة غير الحكومية، هذا بالإضافة إلى أنه يترك الانطباع بأن هناك علاقة بين هذه المنظمة وبين الشركة المدعى عليها".<sup>1</sup>

ونلاحظ أن القضاء الفرنسي اتخذ مفهوماً واسعاً للمنافسة غير المشروعة عند عدم اشتراطه توافر التماثل والتطابق يقربها من مفهوم دعوى المنافسة الطفيلية. لكن على أي حال، إن هذا التقارب بين مفهوم الدعويين ليس له تأثيراً مباشراً، طالما أن الاثنين يستمدان أحكامهما من القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، ويضمنا لأصحاب الحقوق وسيلة قانونية لمقاضاة الغير المعتدي، إذا لم يستطيعوا اثبات شروط دعوى التقليد. بمعنى آخر، إن أي عمل فكري يشكل قيمة اقتصادية ويتميز بجهود بحثية واستثمارية وغير محمي بموجب حق خاص، يمكن حمايته بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة أو دعوى المنافسة الطفيلية<sup>2</sup>. فالفعل الطفيلي يكمن في قيام شخص باستخدام ثمرة مجهود أو استثمار فكري عائد للغير بشكل واضح وقد أكدت المحاكم الفرنسية هذا المعنى في تعريفها للخطأ الطفيلي بأنه "استخدام شخص لأغراض تجارية عمل الغير، لا سيما إذا

---

<sup>1</sup>C.A. Paris, 15 déc.1993, JCP, 1994, ii, n.2229

<sup>2</sup>A.Saint-martin, *Créations immatérielles et responsabilité civile, Le recours à la responsabilité civile délictuelle de droit commun pour la protection des créations immatérielles*, op.cit., p.103

كان هذا العمل نتيجةً لجهد وبحث علمي واستثمار مهم، وكذلك المعرفة الفنية أو حسن العمل " savoir faire " <sup>1</sup>

لكن التسليم بهذا المعيار على إطلاقه يخلق نوعاً من التعارض مع مبدأ حرية التجارة، حيث أنه لا يمكن إضفاء هذه الحماية على أي منتج فكري، إنما يجب على القضاء التأكيد من معايير معينة كشهرة الموقع أو شهرة المؤسسة التي يمثلها وسمعتها الطيبة في السوق <sup>2</sup>.

لذلك ذهب اتجاه في الفقه نحو تحديد معيار معين مفاده، بأن العمل يعتبر طفيلياً إذا أدى إلى إنقاص هذا الفعل للربح المتوقع من المنتج الفكري الذي وقع عليه الاعتداء، وهذا ما أكدته فعلاً المحاكم الفرنسية، حيث اعتبرت محكمة استئناف باريس أن دعوى الطفيلية تستوجب توفير الحماية للجهد الاقتصادي للشخص الذي يأخذ مبادرات مكلفة ومحفوفة بالمخاطر، وبالتالي، فإن أي عمل يؤدي بالنتيجة إلى خفض الربح المتوقع من الاستثمار الفكري لصاحبه يعتبر عملاً طفيلياً يستوجب التعويض عنها استناداً إلى الدعوى الطفيلية <sup>3</sup>.

ويمكن أن تتجسد هذه الأعمال على سبيل المثال في الشكل الخارجي للعمل، اللون، هيكلية العمل، خصوصياته التقنية، وكل فعل من شأنه أن يؤدي إلى خداع الجمهور وخلق عنده نوع من الالتباس بين العمل الأصلي والعمل الناشئ عن الفعل الطفيلي. وبالتالي فإن حماية الموقع الإلكتروني أو العنوان الإلكتروني أصبح ممكناً بموجب الدعوى الطفيلية أو دعوى المنافسة غير المشروعة، حتى لو لم يستطع صاحبها إثبات عنصر الابتكار أو الحداثة فيهما <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> CA Versailles, 5 décembre 1996 : Gaz. Pal., 1997, 1, Somm. p. 230 – Dans le même sens : CA Versailles, 16 janvier 1997 : D. 1997, p. 565 –Cass. com., 26 janvier 1999 : Pourvoi n°96-22457 ; D. 2000, jur. p. 87, note Y. Serra

<sup>2</sup> A.Saint-martin, op.cit., p.224 et s.

<sup>3</sup> CA Paris, 18 mai 1989 : D.1990, jur. p. 340, note L. Cadiet.

<sup>4</sup>C.A. Paris, ch.2, 15 avril 2016 ( [www.legalis.net](http://www.legalis.net) ), en même sens, Cass. com., 8 juin 2017, n° 15-22.792. Lire en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2017/JURITEXT000034905864>

لكن يبقى السؤال الأهم الذي يطرح نفسه في هذا السياق: ماذا لو تعرض موقعاً أو عنواناً إلكترونياً لا يرتقي إلى العمل المبتكر، وبالتالي لا يمكن حمايته بموجب دعوى التقليد ولم تتوافر فيه أيضاً الشروط التي يمكن على أساسها إقامة دعوى المسؤولية؟

### خاتمة:

يتبين لنا في خاتمة هذه الدراسة بعض النتائج وهي:

- (١) احتلت المواقع الإلكترونية أهمية كبيرة بالنسبة إلى المستخدمين والشركات والمؤسسات التجارية على السواء، حيث أصبحت وسيلة هامة لجذب الزبائن والانتشار بين الجمهور في جميع أنحاء العالم.
- (٢) يتيح تداول المصنفات عبر شبكة الإنترنت استغلالها بسهولة بطريقة غير مشروعة، وما المواقع الإلكترونية إلا واحدة من هذه المصنفات، والتي لم يضع لها المشرع نصوصاً خاصة لحمايتها، كما فعل بالنسبة للبرنامج المعلوماتي على سبيل المثال.
- (٣) يمكن حماية المواقع الإلكترونية عن طريق القواعد الخاصة بقانون الملكية الفكرية، حيث يمكن التوسل إلى الأحكام الخاصة بتقليد العلامات التجارية لحماية العنوان الإلكتروني إذا توافر فيه عنصر الجدة والحدثة، كما ويمكن تطبيق القواعد المتعلقة بحق المؤلف لحماية محتوى الموقع إذا تمكن المؤلف من إثبات عنصر الابتكار.
- (٤) يمكن لصاحب حق المؤلف اللجوء إلى وسيلة أخرى وهي دعوى المنافسة غير المشروعة أو دعوى المنافسة الطفيلية عند عدم توافر شروط دعوى التقليد، كما أنه يمكن إقامة تلك الدعوى بشكل متواز مع هذه الأخيرة. إلا أنه يجب التأكيد في هذا السياق أن شروط دعوى المسؤولية لا تتوافر دائماً في هذا النوع من الدعاوى، على الرغم من وقوع ضرر على صاحب الموقع نتيجة خطأ الغير.

ولذلك نقترح بعد هذه الاستنتاجات التوصيات التالية:

- (١) وضع معايير وتوصيفات واضحة من قبل القضاء للخطأ المنتج للمسؤولية المدنية وعدم اعتبار أي نسخ من أي نوع كان خطأ يستوجب عليه المسؤولية، بمعنى آخر، تحديد هذا الخطأ فقط في الخطط واللبس الذي يسببه في ذهن الجمهور، فلا يكفي لتقرير المسؤولية نسخ بعض الصفحات من موقع معين على سبيل المثال، حتى لو أدى ذلك الأمر إلى خسارة لبعض الزبائن في المشروع المعتدى عليه.
- (٢) لا بد من تدخل المشرع اللبناني لتعديل القانون رقم ١٩٩٩/٧٥ لإدراج الوسائط المتعددة ضمن الفئات المحمية بموجب هذا القانون، ليصبح محتوى الموقع الإلكتروني، كصورة من صور هذه الأعمال، من المصنفات التي تتمتع بالحماية دون حاجة من القضاء لبذل مجهود من أجل إثبات عنصر الابتكار.
- (٣) وضع نصوص خاصة لحماية العنوان الإلكتروني تتلاءم مع الخصائص التي يتمتع بها.

## القواعد الإجرائية الخاصة بالدليل المعلوماتي في لبنان

د. ترتيل تركي الدرويش<sup>(١)</sup>

صدّر قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم ٨١ بتاريخ ١٠ تشرين الأول من العام ٢٠١٨، وهو القانون الأول من نوعه في المنظومة التشريعية اللبنانية الذي يعالج الأمور القانونية الإلكترونية من الناحية المدنية أو التجارية أو الجزائية؛

وخصّ هذا القانون الدليل المعلوماتي بقواعد إجرائية خاصة ضمن الفصل السابع " القواعد الإجرائية المتعلقة بضبط الأدلة المعلوماتية وحفظها "؛ من الباب السادس " الجرائم المتعلقة بالأنظمة والبيانات المعلوماتية والبطاقات المصرفية وتعديلات على قانون العقوبات وقواعد إجرائية متعلقة بضبط الأدلة المعلوماتية وحفظها "؛ تختلف عن القواعد الموجودة في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني من حيث الخصوصية والحجية والضبط والحفظ والبطلان والجهة المناط بها الضبط والحفظ؛ مع بعض الإحالات له بخصوص الجرم المشهود وغير المشهود والتفتيش والمراجع القضائية المختصة.

وقد عرّفت المادة ١٢١ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي الدليل المعلوماتي تحت مسمى الآثار المعلوماتية كما يلي: " الآثار المعلوماتية، والتي هي من قبيل الأدلة الرقمية أو المعلوماتية، هي البيانات التي يرتكبها الأشخاص بصورة

<sup>١</sup> أستاذ مشارك في قسم القانون الجزائي كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة بيروت العربية

إرادية أو لا إرادية على الأنظمة وقواعد البيانات والخدمات المعلوماتية والشبكات المعلوماتية".

وعليه، يُوظف هذا البحث لبيان القواعد الخاصة بالدليل المعلوماتي المستحدثة في لبنان بين قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي وقانون أصول المحاكمات الجزائية.

### المقدمة

بقدر ما يكون النظام الاجتماعي والسياسي متطوراً، بقدر ما يكون نظام العدالة الجزائية منظماً تنظيمياً دقيقاً بصورة يؤمن من جهة فاعلية الأجهزة القضائية في ملاحقة المجرمين بغية محاكمتهم وإنزال العقاب بهم، ومن جهة ثانية يؤمن حماية المواطن من التسلط والتصرف المخالف للقانون<sup>١</sup>.

انطلاقاً من ذلك لا يمكن إدانة متهم بجريمة حتى تثبت هذه الجريمة بحقه؛ وتأكد ذلك بنص المادة ١٧٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني وهي كالاتي: " يمكن إثبات الجرائم المدعى بها بطرق الإثبات كافة ما لم يرد نص مخالف. لا يمكن للقاضي أن يبني حكمه إلا على الأدلة التي توافرت لديه شرط أن تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة؛

يقدر القاضي الأدلة بهدف ترسيخ قناعته الشخصية".

تُصرّح المادة أعلاه عن مبدأ هام في القضايا الجزائية وهو مبدأ حرية الإثبات<sup>٢</sup>. مع ذلك يمكن أن تقسم طرق إثبات الجريمة إلى فئتين رئيسيتين وهي<sup>٣</sup>:

---

<sup>١</sup> راجع: د. مصطفى العوجي، دروس في أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ٧.  
<sup>٢</sup> د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٨٩٢ وما بعدها.  
<sup>٣</sup> راجع: د. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، المنشورات الحقوقية صادر، ١٩٩٣، ص ٣٣١ وما بعدها.

## ١. الإثبات المباشر:

- أ. الاعتراف: هو إقرار المدعى عليه على نفسه بكل أو ببعض ما نسب إليه؛
- ب. الشهادة: هي تقرير الشخص لحقيقة أمر كان رآه أو سمعه؛
- ج. البينة الخطية: وهي الوثائق الخطية التي تتعلق بالجريمة وتكون دليلاً على وقوعها أو على نسبتها إلى فاعلها، فهناك موظفون خولهم القانون تنظيم محاضر بمشاهداتهم وبالجرائم التي ضبطوها أو وصل علمها إلى مسامعهم أو كانوا قد أجروا كشفاً على مكان حصولها أو محل وجود الأدوات المستعملة فيها، وهناك أوراق أخرى تؤلف جسم الجريمة أو الدليل عليها، كما توجد أوراق خاصة صادرة عن المدعى عليه ولها علاقة بالجريمة.
- د. الخبرة: هي الاستعانة بشخص له كفاءة علمية أو فنية خاصة بناحية معينة لإعطاء الرأي والإيضاحات في مسألة خارجة عن نطاق نعارف القاضي القانونية أو العامة، كالمعاينة والتشريح في الإصابات والتحليل في جرائم التسمم والغش وفحص الخطوط في التزوير؛
- هـ. معلومات القاضي الشخصية: يمكن أن تتوفر للقاضي معلومات خاصة يحصل عليها خارج دائرة عمله أي بصفته الشخصية، بينما توفر له إجراءات الدعوى والمناقشة فيها معلومات منبثقة عنها يحصل عليها في نطاق عمله أي بصفته القضائية.

٢. الإثبات غير المباشر: أي القرائن أو الإشارات وهي: استنتاج الواقعة المراد إثباتها من وقائع أخرى معروفة بالنظر لوجود روابط وأسباب بينها.
- أضاف قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم ٨١ تاريخ ١٠ تشرين الأول ٢٠١٨، طريقة إثبات جديدة في المجال الجزائي تتناسب مع تطور المجتمع من ناحية التكنولوجيا وهي الأدلة المعلوماتية.
- وعليه، من خلال سبق طرح الإشكالية القانونية التالية:

ما المقصود بالدليل المعلوماتي في القضايا الجزائية وما هي القواعد القانونية الخاصة به في ظل استحداثه في قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي لعام ٢٠١٨؟ وما هو موقف قانون أصول المحاكمات الجزائية بصدده؟  
نعالج هذه الإشكالية في مطلبين على الشكل التالي:

**المطلب الأول: ماهية الدليل المعلوماتي**

**المطلب الثاني: الأصول القانونية لجمع وتقدير الدليل المعلوماتي**

**المطلب الأول: ماهية الدليل المعلوماتي**

أثرت ثورة تكنولوجيا المعلومات أواخر القرن العشرين أوائل القرن الواحد والعشرين في كافة جوانب الحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية... الخ<sup>١</sup>، ولا يغيب هذا التأثير عن الجوانب القانونية، ويترجم هذا التأثير القانوني في لبنان بصدور قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي<sup>٢</sup>؛

وقع هذا القانون في ثمانية أبواب، ولعل ما يهمننا منها الباب السادس الذي يتناول الجرائم المتعلقة بالأنظمة والبيانات المعلوماتية، وحول تقليد بطاقات الإيفاء بالإضافة إلى بعض التعديلات على قانون العقوبات، كما يتضمن فصله السابع " القواعد الإجرائية لمتعلقة بضبط الأدلة المعلوماتية وحفظها ".

وعليه نبين من خلال هذا المطلب ماهية الدليل المعلوماتي المستحدث بموجب قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي في فرعين على الشكل التالي:

<sup>١</sup> يترجم هذا التأثير من ناحية هذا البحث، ظهور الحياة الافتراضية على شبكة الانترنت، وعن طريق هذه الشبكة مثلاً: يتم شراء البضائع التجارية وبيعها أو التواصل الاجتماعي المرئي أو المسموع أو المكتوب. لذلك كان لا بد من التنظيم القانوني لهذه الشبكة.

<sup>٢</sup> نصت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي على السمة العامة لتكنولوجيا المعلومات في لبنان على الشكل الآتي: " إن تكنولوجيا المعلومات هي في خدمة كل شخص شرط أن لا تمس هويته الفردية أو حقوقه أو حياته الخاصة أو الحريات الفردية أو العامة ". وزادت المادة الثالثة بما يلي: " تطبيق الأحكام المنصوص عليها في القوانين المرعية الاجراء في كل ما لم يرد وما لم ينص عليه هذا القانون، وفي كل ما لا يتعارض مع أحكامه ". والجدير بالذكر هنا أن العمل ببدا هذا القانون يبدأ بعد نشره في الجريدة الرسمية بثلاثة أشهر (المادة ١٣٦ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي)، وهو بالتالي أصبح نافذاً بتاريخ ١٨ كانون الثاني ٢٠١٩.

الفرع الأول: تعريف الدليل المعلوماتي  
الفرع الثاني: مضمون الدليل المعلوماتي

### الفرع الأول: تعريف الدليل المعلوماتي

عرّفت المادة ١٢١ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي الدليل المعلوماتي تحت مسمى الآثار المعلوماتية في فقرتها الأولى كما يلي: " الآثار المعلوماتية، والتي هي من قبيل الأدلة الرقمية أو المعلوماتية، هي البيانات التي يرتكبها الأشخاص بصورة إرادية أو لا إرادية على الأنظمة وقواعد البيانات والخدمات المعلوماتية والشبكات المعلوماتية ".

وعليه، نقوم بتحليل هذا التعريف القانوني للدليل المعلوماتي كما يلي:  
بدايةً نشير إلى بعض المصطلحات المترادفة في تعريف الدليل المعلوماتي وهي:  
الآثار/الأدلة، يقصد بالدليل لغةً العلامة والبيّنة والحجة<sup>١</sup>، ويقصد بالآثر لغةً العلامة<sup>٢</sup>.  
ويؤخذ على المشرع هنا عدم اعتماد مصطلح واحد ووضع مصطلحين مترادفين فالأفضل اختيار مصطلح الدليل/الأدلة فهو المصطلح المعتمد في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني (المادة ١٧٩).

إن المشرع وضع مصطلح الرقمية بشكل مقابل لمصطلح المعلوماتية وهو بذلك جانب الصواب، لأن المعلومات (Information) تستوعب الأرقام (Numbers) فمن الأفضل اعتماد المصطلح العام مراعاةً للصياغة القانونية العامة للمادة القانونية.

**أولاً: الإثبات المعلوماتي في التشريع الجزائي:** يقصد بالإثبات في التشريع الجنائي بأنه: " إقامة الدليل على وقوع الجرم وعلى نسبته إلى شخص معين فاعلاً كان أو

<sup>١</sup> راجع قاموس المعاني على الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AF%D9%84%D9%8A%D9%84/>

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٢/٩.

<sup>٢</sup> راجع قاموس المعاني على الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1/>

تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٢/٩.

شريكاً<sup>١</sup>، وأنه: " إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم فيراد به إثبات الوقائع لا بيان وجهة نظر الشارع وحقيقة قصده فالبحث في هذا يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره وهو من عمل المحكمة"<sup>٢</sup>.

وعليه إن الإثبات المعلوماتي في التشريع الجزائي هو: إقامة الدليل على المتهم بالجريمة بموجب بيانات تمت معالجتها بالإنشاء أو التعديل أو النقل على نظام معلوماتي.

**ثانياً: البيانات المعلوماتية:** يؤخذ على المشرع اللبناني بخصوص تعريف الدليل المعلوماتي إغفاله ذكر ما المقصود بالبيانات المعلوماتية أو قواعد البيانات وما هي الوسائل التقنية المعلوماتية بالتفصيل، وعليه نستعين بالاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادرة بتاريخ ٢١/١٢/٢٠١٠ التي عرّفت بمادتها الثانية المقصود بتقنية المعلومات والبيانات كما يلي: " ١. تقنية المعلومات: أي وسيلة مادية أو معنوية أو مجموعة وسائل مترابطة أو غير مترابطة تستعمل لتخزين المعلومات وترتيبها وتنظيمها واسترجاعها ومعالجتها وتطويرها وتبادلها وفقاً للأوامر والتعليمات المخزنة بها ويشمل ذلك جميع المدخلات والمخرجات المترابطة بها سلكياً أو لاسلكياً في نظام أو شبكة؛

٣. البيانات: كل ما يمكن تخزينه ومعالجته وتوليدته ونقله بواسطة تقنية المعلومات، كالأرقام والحروف والرموز وما إليها ... "

**ثالثاً: النظام المعلوماتي:** يؤخذ على المشرع اللبناني بخصوص تعريف الدليل المعلوماتي إغفاله ذكر ما المقصود بالأنظمة المعلوماتية، وعليه نستعين بالاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات التي عرّفت بمادتها الثانية المقصود بالنظام المعلوماتي كما يلي: " ٥. النظام المعلوماتي: مجموعة برامج وأدوات معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات "

<sup>١</sup> راجع: محمد عطيه راغب، النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن، دار المعرفة، القاهرة، ١٩٦٠، ص ١.

<sup>٢</sup> راجع: مصطفى مجدي هرجه، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، ٢٠٠٠، ص ٣.

رابعاً: **الخدمة المعلوماتية**: يؤخذ على المشرع اللبناني بخصوص تعريف الدليل المعلوماتي إغفاله ذكر ما المقصود بالخدمة المعلوماتية وهي مرادف لمصطلح البرنامج المعلوماتي الذي عرفته الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات في المادة الثانية منها كما يلي: " ٤ . البرنامج المعلوماتي: مجموعة من التعليمات والأوامر قابلة للتنفيذ باستخدام تقنية المعلومات ومعدة لإنجاز مهمة ما " .

خامساً: **الشبكة المعلوماتية**: يؤخذ على المشرع اللبناني بخصوص تعريف الدليل المعلوماتي إغفاله ذكر ما المقصود بالشبكة المعلوماتية، وعليه نستعين بالاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات التي عرفت بمادتها الثانية المقصود بالشبكة المعلوماتية كما يلي: " ٦ . الشبكة المعلوماتية: ارتباط بين أكثر من نظام معلوماتي للحصول على المعلومات وتبادلها " .

سادساً: **الإرادة**: وتعني قدرة المرء النفسية على اتخاذ قرار بتوجيه أفعاله الشخصية لتحقيق غرض معين<sup>١</sup>. أما السلوك الغير إرادي هو الخطأ الجزائي والجريمة الغير مقصودة، بينت المادة ١٩٠ من قانون العقوبات المقصود بالخطأ الجزائي كما يلي: " يكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الشرائع والأنظمة "، وبينت المادة ١٩١ من قانون العقوبات المقصود بالجريمة الغير مقصودة كما يلي: " تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها وسواء توقعها فحسب أن بإمكانه اجتنابها " <sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> راجع: د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٩٠، ص ٢٣٦.

<sup>٢</sup> لتفصيل ذلك راجع: د. سمير عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣٠٥ وما بعدها.

## الفرع الثاني: مضمون الدليل المعلوماتي

بيّنت المادة ١٢١ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي مضمون الدليل المعلوماتي في فقرتها الثانية كما يلي: " تتضمن الأدلة المعلوماتية: التجهيزات المعلوماتية والبرامج والبيانات والتطبيقات والآثار المعلوماتية وما يماثلها ". من خلال ذلك نوضّح مضمون الدليل المعلوماتي كما يلي:

**أولاً: التجهيزات المعلوماتية:** يؤخذ على المشرع عند بيان مضمون الدليل المعلوماتي إغفاله تحديد مفهوم مصطلح التجهيزات المعلوماتية، وهي برأينا مرادفة لمصطلح تقنية المعلومات الذي بيّنت مدلوله المادة الثانية من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات كما يلي: " ١. تقنية المعلومات: أي وسيلة مادية أو معنوية أو مجموعة وسائل مترابطة أو غير مترابطة تستعمل لتخزين المعلومات وترتيبها وتنظيمها واسترجاعها ومعالجتها وتطويرها وتبادلها وفقاً للأوامر والتعليمات المخزنة بها ويشمل ذلك جميع المدخلات والمخرجات المرتبطة بها سلكياً أو لاسلكياً في نظام أو شبكة ". يعتبر أبرز مثال للتجهيزات المعلوماتية: جهاز الكمبيوتر سواء أكان ثابت أم محمول، وجهاز الموبايل.

والجدير بالذكر هنا بيان نص المادة ٦٥ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي والذي يعتبر أحد الأمثلة على التجهيزات المعلوماتية " النقل إلى الجمهور ": " يُفهم بالنقل إلى الجمهور بالطريق الرقمي كل ما يوضع بتصرف الجمهور أو فئات من الجمهور بوسيلة رقمية من إشارات وكتابات وصور وأصوات ورسائل من أي طبيعة كانت والتي لا يكون لها صفة المراسلة الخاصة ".

**ثانياً: البرامج المعلوماتية:** يؤخذ على المشرع عند بيان مضمون الدليل المعلوماتي إغفاله تحديد مفهوم مصطلح البرامج المعلوماتية، وقد عرفت المادة الثانية من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات كما يلي: " ٤. البرنامج المعلوماتي: مجموعة

من التعليمات والأوامر قابلة للتنفيذ باستخدام تقنية المعلومات ومعدة لإنجاز مهمة ما".  
يعتبر أبرز مثال للبرنامج المعلوماتي برنامج Microsoft office المستعمل على جهاز  
الكمبيوتر والموبايل، والذي يتم من خلاله إعداد ملفات كتابية إنشائية أو حسابية أو  
برمجية أو لوحات عرض.

**ثالثاً: البيانات المعلوماتية:** يؤخذ على المشرع عند بيان مضمون الدليل المعلوماتي  
إغفاله تحديد مفهوم مصطلح البيانات المعلوماتية، وقد عرفت المادة الثانية من الاتفاقية  
العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات كما يلي: " ٣ . البيانات: كل ما يمكن تخزينه  
ومعالجته وتوليده ونقله بواسطة تقنية المعلومات، كالأرقام والحروف والرموز وما إليها  
... ". يعتبر أبرز مثال للبيانات المعلوماتية أحد الملفات المنشأة أو المخزنة على أي  
جهاز كمبيوتر أو موبايل.

**رابعاً: التطبيقات المعلوماتية:** يؤخذ على المشرع عند بيان مضمون الدليل المعلوماتي  
إغفاله تحديد مفهوم مصطلح التطبيقات المعلوماتية، وبرأينا أن مصطلح التطبيقات  
المعلوماتية مصطلح مرادف لمصطلح البرامج المعلوماتية السابق بيانه، يعتبر أبرز  
مثال للتطبيقات المعلوماتية تطبيق Facebook المستخدم على جهاز الكمبيوتر  
والموبايل على حدٍ سواء.

**خامساً: الآثار المعلوماتية وما يماثلها:** يؤخذ على المشرع تكرار مصطلح الآثار  
المعلوماتية بلا طائل، علماً أن هذا المصطلح مرادف للدليل المعلوماتي فتارةً جعله  
أوسع من الدليل المعلوماتي وتارةً جعله أضيقاً من الدليل المعلوماتي، ولعل ما قصده  
المشرع هنا التأكيد على أن ما ذكره من مضمون للدليل المعلوماتي كان على سبيل  
المثال لا الحصر.

## المطلب الثاني: الأصول القانونية لجمع وتقدير الدليل المعلوماتي

يمر الدليل الجنائي في لبنان بعدة مراحل مع عدة جهات قضائية أو عدلية وهي<sup>١</sup>:  
أولاً: الضابطة العدلية: ويكون أمامها التحقيق الأولي تحت إشراف النيابة العامة سواء  
أكان الجرم مشهود أم غير مشهود؛

ثانياً: النيابة العامة: وهي تدعي بحسب ما تكون لديها من معلومات من التحقيق الأولي  
أمام قاضي التحقيق؛

ثالثاً: قاضي التحقيق: وهو يقوم بتنفيذ ادعاء النيابة العامة بما يسمى بالتحقيق الابتدائي،  
فإن اعتبر الادعاء جنحة يحيله إلى القاض المنفرد الجزائي، وإن اعتبره جناية يحول  
الملف إلى الهيئة الاتهامية؛

رابعاً: الهيئة الاتهامية: وهي تقوم بتحقيق تكميلي وعلى أساسه تحيل الملف إلى محكمة  
الجنایات أو إلى القاض المنفرد الجزائي؛

خامساً: قضاء الحكم: تتولى المراجع القضائية الآتية مهمة الحكم أي تقدير الدليل  
الجنائي: القاض المنفرد الجزائي، محكمة الاستئناف، محكمة الجنایات، محكمة التمييز.  
من خلال ما سبق نبيّن الأصول القانونية لجمع وتقدير الدليل المعلوماتي بحسب قانون  
المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي وقانون أصول المحاكمات  
الجزائية في فرعين على الشكل التالي:

الفرع الأول: دور الضابطة العدلية والنيابة العامة

الفرع الثاني: الدور القضائي

---

<sup>١</sup> لتفصيل ذلك كله راجع: عفيف شمس الدين، أصول المحاكمات الجزائية، دون دار نشر، بيروت، ٢٠٠١، ص ١٢ وما بعدها.

## الفرع الأول: دور الضابطة العدلية والنيابة العامة

نصت المادة ١٢١ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي في فقرتها الخامسة والسادسة على أنه: " تقوم الضابطة العدلية بإجراءات ضبط الأدلة المعلوماتية وحفظها والمنصوص عنها في هذا الفصل بناءً لقرار المرجع القضائي المختص؛ يؤازر الضابطة العدلية في ضبط الأدلة المعلوماتية وحفظها مكتب متخصص".

بدايةً نبين أن الضابطة العدلية تعمل تحت إشراف النائب العام لدى محكمة التمييز عند ضبطها للأدلة الجنائية<sup>١</sup>، ويُراعى هنا الحالة المادية للضبط أي إن كان الجرم مشهوداً أم غير مشهود:

وضعت المادتين ٢٩ و ٣٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية معيار معرفة طبيعة الجرم كما يلي:

---

<sup>١</sup> راجع المادة ٣٨ والمادة ٣٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي بينت من هم أشخاص الضابطة العدلية: المادة ٣٨: يقوم بوظائف الضابطة العدلية، تحت إشراف النائب العام لدى محكمة التمييز، النواب العامون والمحامون العامون.

يساعد النيابة العامة، ويعمل تحت إشرافها في إجراء وظائف الضابطة العدلية، كل في حدود اختصاصه المنصوص عليه في هذا القانون وفي القوانين الخاصة به، الآتي ذكرهم:

- ١- المحافظون والقائمقامون؛
- ٢- مدير عام قوى الأمن الداخلي وضباط قوى الأمن الداخلي والشرطة القضائية والرتب العامون في القطاعات الإقليمية ورؤساء مخافر قوى الأمن الداخلي؛
- ٣- مدير عام الأمن العام وضباط الأمن العام ورتب التحقيق في الأمن العام. ومدير عام أمن الدولة، ونائب المدير العام، وضباط أمن الدولة ورتب التحقيق في أمن الدولة؛
- ٤- مختارو القرى؛
- ٥ - قادة السفن البحرية وقادة الطائرات والمركبات الجوية.

المادة ٣٩: لنواطير القرى وموظفي المراقبة في وزارة الصحة ومراقبي الأحراج وحماية المستهلك وللموظفين المختصين بالرقابة في الجمارك وإدارة حصر التبغ والتنباك وفي المرافئ والمطارات وفي وزارة السياحة وللحراس الليليين أن يضبطوا، كل في حدود اختصاصه ووفق الأنظمة المنوط به تطبيقها، المخالفات ويثبتوها في محاضر منظمة أصولاً ويودعوها القاضي المنفرد المختص.

يؤخذ على قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي في المادة ١٢١ عدم بيانه نهائياً ماهية المكتب المتخصص المساعد في ضبط الأدلة المعلوماتية وحفظها وإنما اكتفى بذكره فقط.

تكون الجريمة مشهودة: ١. الجريمة التي تشاهد عند وقوعها، ٢. الجريمة التي يقبض على فاعلها أثناء أو فور ارتكابها، ٣. الجريمة التي يلاحق فيها المشتبه فيه بناءً على صراخ الناس، ٤. الجريمة التي يتم اكتشافها فور الانتهاء من ارتكابها في وقت تدل آثارها عليها بشكل واضح، ٥. الجريمة التي يضبط فيها مع شخص أشياء أو أسلحة أو أوراق يستدل منها على أنه مرتكبها وذلك في خلال الأربع وعشرين ساعة من وقوعها، ٦. تنزل منزلة الجريمة المشهودة تلك التي تقع داخل بيت فيطلب صاحبه أو أحد شاغليه في مهلة أربع وعشرين ساعة من تاريخ اكتشافها، من النيابة العامة التحقيق فيها سواء أكانت جنائية أو جنحة.

إذن بحال تم جرم مشهود أم غير مشهود ودلّ عليه دليل معلوماتي تطبق قواعد الضبط والحفظ التالية وإلا كان الجزاء بنص صريح بطلان الدليل المعلوماتي وإجراءات التحقيق المسندة إليه<sup>١</sup>:

**أولاً: تنظيم محضر:** أوجبت الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي تنظيم محضر عند ضبط أو حفظ أو تحليل أو فحص أو نقل من جهة إلى جهة أخرى، أي دليل معلوماتي، على أن يتضمن هذا

---

<sup>١</sup> نصت المادة ١٢٧ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي على أنه: " تكون باطلة الأدلة المضبوطة أو المحفوظة خلافاً للأصول المحددة في هذا الفصل. تبطل تبعاً له إجراءات التحقيق المسندة إليه؛

إن البطلان لا يحول دون الأخذ بما توافر من معلومات تفيد التحقيق بنتيجة الضبط أو المعالجة إذا توافرت معها أدلة تؤيدها "

راجع: تفصيل نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات اللبنانية: د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٦١ وما بعدها. (يوجد ثلاث نظريات فقهية في كيفية تقرير البطلان وهي: ١. **نظرية البطلان القانوني:** مؤدى هذه النظرية أنه لا بطلان بدون نص قانوني يقره؛ ٢. **نظرية البطلان الذاتي:** ووفقاً لهذه النظرية فإن الحكم ببطلان إجراء ما ليس متوقفاً بالضرورة على النص القانوني الذي يقرر البطلان، ولكن للقضاء سلطة تقديرية في الحكم ببطلان الإجراء إذا خالف قاعدة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات، وعدم الحكم به إذا حدثت مخالفة لقاعدة غير جوهرية؛ ٣. **نظرية البطلان الشكلي:** ومؤدى هذه النظرية اعتبار كل مخالفة لأي قاعدة إجرائية ترتب البطلان. إن المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات قرر بنصوص صريحة بطلان بعض الإجراءات، واستبعد بنصوص صريحة أيضاً بطلان البعض الآخر، أما عدا ذلك من الطائفتين من الإجراءات فقد سكت المشرع عن بيان الحكم الواجب وهو ما دعا الفقه والاجتهاد إلى البحث عن معيار للبطلان من خلال التفرقة بين القواعد الإجرائية الجوهرية والقواعد الإجرائية غير الجوهرية).

المحضر كافة الإجراءات المتخذة عند ضبط أو نقل أو حفظ أو تحليل أو فحص الدليل، المرجع الذي كان بحوزته الدليل وبأي مرحلة، وذلك لضمان سلامة الدليل المعلوماتي وعدم مسه بأي تعديل منذ الضبط الأول.

**ثانياً: النسخ المطابق للأصل:** يجب أخذ نسخة مطابقة عن أصل الدليل المعلوماتي (البيانات والبرامج مثلاً) والاحتفاظ بها وإيداعها لدى القاضي المختص بنظر ملف الدعوى، مع ختم الوسيلة المحفوظ عليها النسخة المطابقة للأصل.

**ثالثاً: التفتيش:** يناط التفتيش في قانون أصول المحاكمات الجزائية بجهتين وهما: الضابطة العدلية وقاضي التحقيق<sup>1</sup>: ولعل أهم ما يجب مراعاته أثناء التفتيش:

ما نصت عليه المادة ١٢١ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي في فقرتها الرابعة: " يجب احترام الخصوصية لجهة الآثار المعلوماتية ولا سيما البيانات والصور غير المتعلقة بالدعوى الجزائية "؛

وما نصت عليه المادة ١٢٤ من ذات القانون في فقرتها الأولى: " يجب عند ضبط البيانات والبرامج المعلوماتية مراعاة حقوق الأشخاص حسني النية وحقوق الشخص المعني عبر نسخ البيانات والبرامج المضبوطة وعدم ضبط التجهيزات الموجودة عليها، لا سيما إذا كانت هذه التجهيزات تستخدم لأغراض أخرى مشروعة "؛

وفقرتها الثالثة: " يمكن ضبط أية بيانات أو دليل رقمي مخزن في نظام معلوماتي موجود على الأراضي اللبنانية إذا كان ممكناً الوصول إليها من النظام المعلوماتي المقرر تفتيشه "؛

وفقرتها الرابعة: " يمكن الوصول إلى أية بيانات مخزنة في نظام معلوماتي وضبطها أيّاً كان مكان وجودها داخل أو خارج لبنان إذا كانت موضوعة بتصرف الجمهور أو في

<sup>1</sup> راجع بالتفصيل المواد التالية من قانون أصول المحاكمات الجزائية: (٣٣-٤١-٤٣-٤٤-٤٧-٩٨-٩٩-١٠٠-١٠١-١٠٢-١٠٥). د. حاتم ماضي، قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٣٣٠ وما بعدها.

حال موافقة الشخص المخول قانوناً بإفشاء هذه البيانات من خلال نظام معلوماتي موجود على الأراضي اللبنانية ."

**رابعاً: بيان المصدر:** هذا ما أكدت عليه المادة ١٢٤ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي في فقرتها الثانية: " عند الضبط في حال تنزيل البيانات أو الدليل المعلوماتي أو نقلها من موقع إلكتروني أو من أي حاسوب يجب بيان مصدرها".

**خامساً: حضور الشخص المعني أو فني متخصص مفوض خطياً ونسخ الدليل المعلوماتي المضبوط:** وهو ما نصت عليه المادة ١٢٤ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي في فقرتها الخامسة والسادسة والسابعة: " عند ضبط الدليل المعلوماتي يمكن للنيابة العامة أو المرجع القضائي الناظر في الدعوى أن يقرر أن عملية تنزيل البيانات أو البرامج أو نقلها أو نسخها يتم بحضور الشخص المعني أو بحضور شخص فني متخصص بالمعلوماتية يعينه هذا الشخص بموجب تفويض خطي؛ وعند الاقتضاء يختم المكان حيث تتم العملية أو الوسيلة الإلكترونية حيث توجد البيانات والبرامج بالشمع الأحمر لحين حضور هذا الشخص الفني ضمن المهلة المحددة، وإلا تتم بحضور شخصين من أقارب أو وكيله أو شاهدين أو يصرف النظر عن حضورهم وفق ما يقرر المرجع القضائي المختص؛

يمكن أن تعطى بقرار من المرجع القضائية الذي قرر الإجراء نسخة عن البيانات والبرامج المعلوماتية المضبوطة للشخص المعني وذلك حين ضبطها ."

**سادساً: الخبرة المعلوماتية:** هذا ما نصت عليه المادة ١٢٤ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي في فقرتها الثامنة: " يمكن للمرجع القضائي الطلب من أي شخص له معرفة بطرق عمل نظام معلوماتي أو وسائل الحماية المطبقة عليه بان يزود المرجع المكلف بالتحقيق بالمعلومات المطلوبة من أجل الوصول إلى البيانات والبرامج المطلوبة ."

سابعاً: الاحتفاظ بالبيانات أو البرامج المعلوماتية لدى الغير: هذا ما نصت عليه المادة ١٢٤ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي في فقرتها الأخيرة: " وله أيضاً الطلب من أي شخص لديه بيانات أو برامج قد تكون موضوع دليل معلوماتي إجراء نسخة عنها وحفظها لديه لحين ضبطها منه " .

### الفرع الثاني: الدور القضائي

يأخذ قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني بمبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي على خلاف القاضي المدني لا يتقيد في حكمه بأنواع معينة من الأدلة أو عددها، ويكون له مطلق الحرية في تقدير قوة الدليل المقدم في الدعوى، فله أن يطرح أي دليل لا يطمئن إليه، وأن يأخذ بدليل آخر اعتقد بصحته؛ وحرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه تتقيد بخمسة أنواع من القيود وهي<sup>١</sup>:

١. أن يكون اقتناعه يقيناً؛
  ٢. أن يبني اقتناعه على أدلة صحيحة؛
  ٣. أن يكون للدليل أصله في أوراق الدعوى وأن يكون قد طرح في المحاكمة؛
  ٤. أن يتقيد اقتناعه في المسائل غير الجزائية بأدلة الإثبات الخاصة بها؛
  ٥. تقيدته بأدلة الإثبات التي يطلبها القانون في بعض الجرائم.
- إن المراجع القضائية المختصة (المحاكم) بنظر القضايا الجزائية في لبنان هي<sup>٢</sup>:  
القاض المنفرد الجزائي: ويختص بنظر الجرح والمخالفات؛  
محكمة الجنايات: وتختص بنظر الجنايات.

أكدت المادة ١٢٢ من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي على مبدأ حرية اقتناع القاضي وخصت الدليل المعلوماتي بحكم خاص كما يلي: " يعود

<sup>١</sup> راجع: د. سمير عاليه، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ١٨٧ وما بعدها.

<sup>٢</sup> د. راستي الحاج، مسيرة الأصول الجزائية من لحظة وقوع الجريمة حتى الحكم النهائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص ٤٢١ وما بعدها.

للمحكمة تقدير الدليل الرقمي أو المعلوماتي وحجيته في الإثبات، ويشترط أن لا يكون قد تعرض لأي تغيير خلال عملية ضبطه أو حفظه أو تحليله ".  
وعليه أي محكمة من المحاكم المختصة بنظر القضايا الجزائية وقُدّم أمامه أثناء المحاكمة دليل معلوماتي، للقاضي أن يقوم بما يلي:  
**أولاً: الحرية بأخذ أو ترك الدليل المعلوماتي:** يعتبر الدليل المعلوماتي جزءاً من أدلة الإثبات الجرمية وهو بذلك لا يخرج عن تقدير المحكمة من حيث الاقتناع أو الصحة وعليه للمحكمة أن تأخذ به أو تتركه وفقاً لقناعتها؛  
**ثانياً: قيد عدم التغيير:** تنقيد المحكمة عند أخذها بالدليل المعلوماتي أو الاقتناع بصحته بشرط عدم تعرضه للتغيير المادي عند القيام بضبطه أو حفظه أو تحليله.

#### **الخاتمة:**

تجلّت لدينا من خلال أوراق هذه الدراسة القواعد الإجرائية الخاصة بالدليل المعلوماتي في لبنان، وتتلخص بما يلي:  
**أولاً:** التعريف القانوني للدليل المعلوماتي: هو البيانات التي يتركبها الأشخاص بصورة إرادية أو لا إرادية على الأنظمة وقواعد البيانات والخدمات المعلوماتية والشبكات المعلوماتية؛  
**ثانياً:** مضمون الدليل المعلوماتي: وهو يتضمن ما يلي: (التجهيزات المعلوماتية، البرامج المعلوماتية، البيانات المعلوماتية، التطبيقات المعلوماتية، الآثار المعلوماتية وما يماثلها)؛  
**ثالثاً:** الأصول القانونية لجمع وتقدير الدليل المعلوماتي وهي: (تنظيم محضر، النسخ المطابق للأصل، التفتيش، بيان المصدر، حضور الشخص المعني أو فني متخصص مفوض خطياً ونسخ الدليل المعلوماتي المضبوط، الخبرة المعلوماتية، الاحتفاظ بالبيانات أو البرامج المعلوماتية لدى الغير، مبدأ حرية القاضي بتقدير الدليل المعلوماتي).

- ومن خلال ما سبق نطرح الملاحظات والتوصيات التالية:
  ١. نلاحظ عند تعريف المشرع للدليل المعلوماتي وضعه مترادف له وهو الآثار المعلوماتية وتكرر ذلك عدة مرات في القانون، فمن الأفضل اعتماد مصطلح واحد، ونحن نوصي باعتماد مصطلح الدليل باعتباره المصطلح المستخدم في قانون أصول المحاكمات الجزائية (م ١٧٩)؛
  ٢. نلاحظ وضع المشرع مصطلح الرقمية بشكل مقابل لمصطلح المعلوماتية وهو بذلك جانب الصواب، فالمعلومات تستوعب الأرقام، ونحن نوصي باعتماد المصطلح العام وهو المعلومات مراعاةً للصياغة القانونية العامة؛
  ٣. نلاحظ إغفال المشرع تعريف مصطلح البيانات المعلوماتية أو قواعد البيانات أو حتى وسائل التقنية المعلوماتية، لذلك نوصي باعتماد تعريفات الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات (المادة الثانية الفقرة الأولى والثالثة)؛
  ٤. نلاحظ إغفال المشرع تعريف مصطلح الأنظمة المعلوماتية، لذلك نوصي باعتماد تعريف الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات (المادة الثانية الفقرة الخامسة)؛
  ٥. نلاحظ إغفال المشرع تعريف مصطلح الخدمة المعلوماتية، لذلك نوصي باعتماد التعريف المرادف له في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات " البرنامج المعلوماتي " (المادة الثانية الفقرة الرابعة)؛
  ٦. نلاحظ إغفال المشرع تعريف مصطلح الشبكة المعلوماتية، لذلك نوصي باعتماد تعريف الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات (المادة الثانية الفقرة السادسة)؛
  ٧. نلاحظ إغفال المشرع تحديد مفهوم مصطلح التجهيزات المعلوماتية، لذلك نوصي باعتماد المصطلح المرادف له في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات " تقنية المعلومات " (المادة الثانية الفقرة الأولى)؛

٨. نلاحظ إغفال المشرع تحديد مفهوم مصطلح التطبيقات المعلوماتية، لذلك نوصي باعتماد المصطلح المرادف له في الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات " البرنامج المعلوماتي " (المادة الثانية الفقرة الرابعة)؛
٩. نلاحظ تكرار المشرع لمصطلح الآثار المعلوماتية في مضمون الدليل المعلوماتي ولعل ما قصده أن ما ورد من ذكره من مضامين للدليل المعلوماتي كان على سبيل المثال لا الحصر، لذلك نوصي بإلغاء هذا المصطلح؛
١٠. نلاحظ على أن المشرع لم يبين ماهية المكتب المساعد في ضبط وحفظ الأدلة المعلوماتية، لذلك نوصي ببيان من هو هذا المكتب وكيف يمارس صلاحيته في المساعدة أو المؤازرة؛
١١. نلاحظ على أن المشرع عند سرده لأصول ضبط الدليل المعلوماتي لم يأت بجديد عما ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية سواء من حيث ضبط الأدلة وحفظها ونقلها أو من حيث السلطة المختصة بالضبط أو من حيث التفتيش أو من حيث الجرم المشهود وغير المشهود أو من حيث البطلان ... الخ، لا بل وقع بالتكرار والخلط بين المصطلحات (الآثار والأدلة، المراجع القضائية المختصة والنيابة العامة والضابطة العدلية والمحكمة، العملية والضبط، الرقمي والمعلوماتي، الوسيطة والتجهيزات)، ووجود عدة أخطاء إملائية وجب تداركها، لذلك نوصي بإعادة النظر في هذه الأصول.

## L'administration récalcitrante face aux décisions administratives

**MAY HAMMOUD**

Le Liban fait partie des Etats qui adoptent le système de la dualité juridictionnelle. La dualité en question consiste en l'existence de deux juridictions séparées: l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, ayant respectivement à leur tête le Conseil d'État et la Cour de Cassation. Cette séparation entre les ordres juridictionnels est le moyen permettant d'empêcher le juge judiciaire de s'immiscer dans les questions de l'administration.

L'ordre administratif est tenu par le Conseil d'Etat Libanais qui siège à la capitale, Beyrouth. Cet organe a d'abord vu le jour en date du 6 septembre 1924 suite à la création de l'Etat du Grand Liban. Les règles de procédure relatives à cet Etat ont été établies en 1925. Le Conseil d'Etat a été maintes fois annulé entre 1928 et 1953 jusqu'à sa création définitive en 1953. Plus tard, le 30 novembre 1954, la cour administrative spéciale fut créée. Ce tribunal traite des affaires concernant les affaires publiques, les transactions publiques et l'occupation de biens publics. Le conseil fut ensuite réorganisé dans le cadre de la campagne de réforme menée par le président Fouad Chéhab à travers la loi n ° 119 du 12 juin 1959. Dans une loi plus récente (numéro 10434) du 14 juin 1975, le tribunal administratif spécial fut supprimé. Cette législation a ensuite été modifiée par plusieurs lois dont

l'une implique la création de tribunaux administratifs dans les différentes provinces (loi numéro 227 du 31 mai 2000).

Néanmoins, de tels tribunaux administratifs n'ont jusqu'à présent pas été créés. Par conséquent, le Conseil d'État est le seul tribunal agissant dans les affaires administratives.

Ceci dit, le Conseil d'État est la juridiction la plus élevée de l'ordre administratif. Il possède des attributions juridictionnelles ainsi que des attributions administratives consultatives.

En effet, l'article 56 du statut du Conseil d'État libanais dispose que : « *Le Conseil d'Etat contribue à l'élaboration des projets de lois, donne son avis sur les projets qui lui sont soumis par les ministres, propose les modifications qu'il juge nécessaires et prépare et formule les textes qu'il est tenu de faire* ».

Plus encore, le rôle consultatif du Conseil d'État est d'autant plus mis en exergue à travers l'article 57 de ce même règlement qui stipule : « *Le Conseil d'Etat est consulté dans les projets de décrets législatifs et dans les projets de textes réglementaires et dans tous les domaines prévus par la législation.*

*Il peut être consulté dans les projets de traités internationaux et les projets de circulaires et sur tout sujet important qui sera décidé par le Conseil des ministres* »; par conséquent, le Conseil d'État joue un rôle primordial en tant que conseiller dans toute matière ou question administrative.

Cependant, ce rôle ne se limite pas à celui de conseiller du gouvernement; il est également juge du droit dans toute affaire opposant l'État ou toute administration publique à un particulier ou à toute personne de droit privé qu'il s'agisse d'une personne physique ou même d'une personne morale.

Le Conseil d'État représente l'un des organes suprêmes de l'État étant donné qu'il est le seul à pouvoir condamner l'État dans l'hypothèse où celui-ci aurait commis une injustice quelconque vis-à-vis d'un

particulier. Ceci a d'ailleurs été clairement proclamé dans l'arrêt majeur qu'est l'arrêt Canal du 19 octobre 1962 où le Conseil d'Etat a pu annuler une ordonnance faite par le président de la République.

Notons que dans les affaires administratives, le débat se concentre plus sur l'efficacité concrète de la décision que des avancées « *intellectuelles* » du contentieux.

Les affaires du Conseil sont tenues par des juges administratifs répartis en fonction des différentes missions qui leur sont confiées. Le Conseil est en fait composé de la façon suivante: le président du Conseil, le commissaire du gouvernement, les chefs de chambres, les conseillers et enfin les conseillers associés.

Chacune des chambres du Conseil d'Etat a à sa tête un président. Le conseil est formé de six chambres en tout : une chambre administrative et cinq chambres judiciaires.<sup>1</sup> Au total, le Conseil d'Etat regroupe 99 magistrats répartis de la sorte: 73 juges pour le Conseil d'Etat et 26 juges pour les juridictions administratives non encore formées ou qui n'ont pas encore entamé leur mission.<sup>2</sup>

L'article 36 du statut du Conseil explicite la hiérarchisation des différents postes détenus par les juges administratifs de la sorte: « *Le président du Conseil d'État préside la chambre administrative et peut nommer un des chefs de chambre. Le Président peut désigner un ou plusieurs conseillers ou conseillers associés pour participer aux travaux de cette Chambre en tant que membre d'origine.* »

En ce qui concerne la nomination des différents membres du Conseil, l'article 5 dudit statut montre que le président du Conseil ainsi que le commissaire du gouvernement sont nommés par décret pris en conseil

---

<sup>1</sup> Ministère de la Justice, in « Organisation des juridictions administratives ». <https://www.justice.gov.lb/index.php/court-details/20/3>

<sup>2</sup> Najib Farhat, in « *في تقييم الأوضاع الإدارية في مجلس شورى الدولة في لبنان* », 27-04-2015. <http://www.legal-agenda.com/article.php?id=1082>

des ministres sur proposition du ministre de la Justice. L'article 6 précise que le président de la Chambre est nommé par décret pris en conseil des ministres sur proposition du ministre de la Justice parmi les conseillers des trois grades les plus élevés.

Il importe de noter que le Conseil d'Etat joue à la fois le rôle de la juridiction d'appel et la haute juridiction statuant en dernier ressort.

La haute juridiction administrative se charge de la résolution de certains types spécifiques de procès. D'après l'énumération faite dans l'article 61 du statut, le conseil d'Etat est compétent:

1. *« Dans les demandes d'indemnisation pour des dommages causés par des travaux publics ou l'exécution des affaires d'intérêts publics ou de dommages résultant du travail administratif au parlement*
2. *Dans les affaires administratives liées aux contrats, transactions, engagements ou concessions administratives faites par les administrations publiques ou les services administratifs de la Chambre des représentants pour assurer la conduite des intérêts publics.*
3. *Dans le cas des employés et des différends individuels liés au personnel de la Chambre des représentants.*
4. *Dans les cas liés à l'occupation de biens publics.*
5. *Dans les cas où l'autorité administrative, condamnée à cause d'actes répréhensibles commis par ses employés, a recours contre eux.*
6. *En cas de taxes et de frais directs et indirects, contrairement à tout autre texte public ou privé. »*

Telle est la liste exhaustive des affaires dont traite le Conseil d'Etat.

Par ailleurs, il existe certaines affaires de nature administrative que le conseil ne peut trancher. Il s'agit d'abord, et par respect au principe de

la séparation des pouvoirs, des affaires relevant de l'autorité législative et de celles appartenant au gouvernement; ensuite, de celles tenues par les juges judiciaires telles que celles concernant le droit de propriété ou les libertés individuelles et enfin, de celles qui, de par la loi ou la jurisprudence, relèvent des principes de droit privé tel que la direction des propriétés appartenant à l'Etat et aux municipalités, ou les litiges naissant des activités des organisations publiques commerciales ou industrielles, etc.

Ceci dit, le Conseil d'Etat semble subir une sorte de paralysie étant donné qu'il n'arrive pas, dans plusieurs situations, à exercer ses pouvoirs normalement non pas parce que ceux-ci seraient limités mais parce qu'il y aurait une autorité tierce qui ne lui permettrait pas d'agir comme il le devrait.

Suite à ce qui précède, nous pouvons dès lors poser la question de droit qui nous est présentée: Dans l'hypothèse d'un manque d'exécution des décisions rendues par le Conseil d'Etat, quels sont les outils dont détient la haute juridiction administrative pour lutter contre ce blocage cause par les administrations récalcitrantes ?

L'application des jugements est un principe fondamental indiscutable quant à l'établissement juridique de l'Etat de droit. Or il semble que, de nos jours, il existe une sorte d'impression générale affirmant que les décisions du Conseil d'Etat ne sont pas contraignantes. Ceci vient du fait qu'il est difficile de condamner l'Etat et de le forcer à appliquer les jugements administratifs.

Après avoir exposé l'activité de ce corps administratif, nous pouvons dès lors discuter de l'exécution des décisions du Conseil d'Etat (I) dans un premier temps, pour mettre en relief, dans un second temps, les remèdes, les procédés coercitifs et les recommandations (II) face à l'attitude récalcitrante des administrations concernées.

## **I. LES DECISIONS ADMINISTRATIVES NON EXECUTEES**

La situation diffère de celle du droit civil où l'exécution des décisions judiciaires est plus simple étant donné qu'il existe des cours chargées spécifiquement de l'exécution de ce type de jugement. Le Conseil d'Etat semble faire face à de nombreuses difficultés lorsqu'il s'agit de l'exécution des décisions qu'il prend. C'est pourquoi nous évoquerons, en premier lieu, des décisions non-exécutées (A), pour expliquer, en second lieu, la diversité des décisions non exécutées (B).

### **A) Les décisions non-exécutées**

Pour mieux comprendre la mise en place des décisions de justice administratives, il faudra étudier la prononciation des jugements du Conseil d'Etat (a) d'un côté, pour ensuite expliciter leur impact juridique (b) de l'autre.

#### **a. Les modalités d'exécution**

Les décisions sont rendues dans chacune des cinq chambres du Conseil par une entité formée d'un président et de deux membres dont l'un décide du verdict final. Le jugement est rendu soit à l'unanimité soit à la majorité.

L'organe directeur se réunit suite à une invitation préalable faite par son président, ce, d'après l'article 46 du statut du Conseil d'Etat qui stipule ce qui suit: «*Le Conseil d'Etat se réunit en organe public une fois par an, en octobre, à l'invitation du Président [...]*». Durant cette réunion, celui-ci propose une solution à l'affaire qui lui est soumise en prenant en compte les documents et rapport qu'il détient.

Ces documents comprennent le rapport rédigé par le membre du tribunal ayant pris la décision finale, l'avis du commissaire du gouvernement ainsi que les différentes remarques avancées par les

parties au litige concernant lesdits documents. L'organe directeur donne finalement un avis objectif à propos de l'affaire en question.

Alors que dans la plupart des cas les décisions sont rendues à l'unanimité, il arrive parfois que la décision soit rendue à la majorité. Telle est une preuve de l'authenticité de l'avis donné par chacun des juges administratifs qui rendent leurs verdicts sans être influencés par la décision prise par leurs pairs.

Notons que le jugement est rendu au nom du peuple Libanais.

Nous verrons qu'il existe deux modes distincts d'exécution des décisions du Conseil d'Etat: d'une part des modes d'exécution juridictionnels (1), d'autre part, des modes d'exécution extra-juridictionnels (2).

### **1- Les recours juridictionnels**

En règle générale, le Conseil d'Etat est juge du droit. Il se contente de mettre en exergue le droit qui a été violé ou l'infraction faite à la loi sans proposer une manière précise de l'exécution de son verdict puisque ceci ne relève pas de son pouvoir. Ceci nous ramène à l'idée du respect du principe de la séparation des pouvoirs par le législateur libanais, influencé en cela par le droit français qui lui accorde une importance primordiale.

Malgré cela, le principe de la séparation des pouvoirs semble être appliquée de manière un peu plus souple aux termes de l'équilibre et la coordination entre les différents pouvoirs, étant donné que le Conseil d'Etat exerce avec beaucoup de rigueur son devoir de contrôle de la légalité des actes de l'administration. En d'autres termes, les juges administratifs peuvent aujourd'hui ordonner l'arrêt d'exécution de certains actes administratifs ou même prendre des mesures de sauvegarde auprès du juge des référés pour éviter que le dommage causé ne s'aggrave. Plus encore, le Conseil obtient encore plus de

pouvoirs en 1993; date à laquelle il lui est permis de prononcer, et ce pour la première fois, la sanction de l'astreinte auprès d'une administration récalcitrante.<sup>1</sup>

Les décisions du Conseil d'Etat sont diverses. Elles peuvent consister en des avant-projets dans le but de poursuivre l'enquête, des décisions temporaires auprès du juge des référés ou même des décisions d'arrêt d'exécution.

Pour ce qui est de l'exécution des jugements rendus, l'on distingue entre deux sortes de décisions: celles prises à l'encontre des particuliers et celles prises à l'encontre de l'administration active. Les premières sont exécutées par les juges judiciaires des tribunaux exécutifs de Beyrouth puisqu'elles ne peuvent être mises en application par un organe administratif étant donné qu'il n'existe pas au Liban de tribunaux exécutifs spécialisés pour les affaires de droit administratif, et les secondes sont exécutées par l'organe choisi par le président du Conseil d'Etat (un ministère par exemple) avec une copie conforme exécutoire du jugement aux organismes compétents.<sup>2</sup>

Cependant, il s'avère qu'il arrive souvent que les décisions rendues par le Conseil d'Etat ne soient pas exécutées par des administrations réfractaires. Ceci dit, étant donné que ce manque d'exécution est difficilement sanctionné, le Conseil a recours à l'astreinte dans le cas où l'administration s'abstiendrait d'exécuter la décision ou provoquerait un retard dans l'exécution sans motif valable.

Généralement, toute décision de justice possède un impact juridique qu'il s'agisse d'une décision rendue par un juge administratif ou par un juge judiciaire. Cet impact pourrait ne toucher que les parties au litige ou serait, au contraire, apte à avoir une portée beaucoup plus large en

---

<sup>3</sup> الدليل إلى مجلس شورى الدولة، ص. ٢٦.

<sup>2</sup> Voir *supra*, note 3.

affectant non seulement les particuliers concernés par l'instance en cours mais le droit objectif.

Par ailleurs, une autre mesure garantissant l'exécution que le Conseil pourrait prendre serait l'injonction. « *Le mot « injonction » pris dans son sens général est un ordre du juge adressé à une partie au procès, de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose* ». <sup>1</sup>

Dans certains systèmes juridiques, le juge administratif a le droit de prononcer des injonctions à l'organe public en question mais, ce, suivant certaines conditions. Notons d'abord qu'un tel pouvoir ne peut être appliqué d'office; il faut en effet qu'une demande d'injonction expresse soit faite par un requérant diligent recherchant à ce que l'exécution du jugement rendu en sa faveur ne soit pas bloquée par un agent public récalcitrant. Cependant, l'injonction doit répondre à l'une des deux conditions suivantes: le juge devra imposer dans son jugement une mesure spécifique à suivre dans l'exécution de la chose jugée d'une part ou, le juge devra imposer à ce qu'une nouvelle décision soit prise par le corps public dans un délai déterminé de l'autre.

## **2- Les recours extra-juridictionnels**

Mis à part les modes classiques d'exécution des décisions du juge administratif, il existe des recours extra-juridictionnels qui servent de garanties protégeant le justiciable d'un risque d'inexécution. L'une de ses garanties consiste en un recours à un médiateur qui aura une mission de nature purement consultative entre les parties au litige étant donné qu'un médiateur ne peut rendre de décisions qui s'imposeraient aux parties. Il s'agit en effet d'un simple conseil auquel les parties peuvent se soumettre ou pas.

---

<sup>1</sup> Serge Braudo, *in* « Dictionnaire de Droit Privé ». <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/injonction.php>

Un autre mode de recours serait celui impliquant le droit de pétition que possède tout citoyen. Ce droit est celui permettant au citoyen de poser directement aux membres du gouvernement les questions qui les intéressent.

Il existe, par ailleurs, un autre moyen qui serait apte d'encourager l'administration à exécuter toutes les décisions du juge administratif; nous parlons de la communication au public des jugements administratifs à travers un rapport annuel. Ceci est défendu par l'alinéa 2 de l'article 46 du statut du Conseil d'Etat à travers lequel il est affirmé que « le président soumet à la recherche un rapport contenant les travaux du Conseil consultatif d'État au cours de l'année précédente et fait référence aux réformes législatives, réglementaires et administratives qu'il estime être d'intérêt public ». Cette option existe au Liban sauf que le rapport préparé annuellement par le Conseil d'Etat n'est pas directement mis à la disposition du public; le citoyen devra faire une demande expresse pour pouvoir prendre connaissance de la liste des jugements rendus durant l'année.

En effet, l'administration serait mise sous pression d'exécuter les décisions administratives lorsqu'elle se sentirait visée par les médias. A ce moment-là, les organes de l'exécutif, de peur d'être attaqués en face du public, veilleront au respect des jugements rendus à leur encontre et à la correcte restitution de la justice.

Voilà donc certains des procédés permettant au citoyen de voir les droits qu'il défend exécutés par les différentes administrations concernées.

Une fois la sentence rendue par le juge administratif, celle-ci mènera à des conséquences juridiques importantes. C'est ce que nous verrons tout le long de cette seconde sous-partie.

## **b. Les difficultés d'exécution des décisions rendues**

Une décision de justice possède plusieurs caractéristiques qui lui permettent d'être exécutable

En ce qui concerne l'effet des décisions rendues par les juges administratifs, celles-ci sont obligatoires à l'encontre de l'administration ou de toute autorité administrative qui a le devoir d'exécuter la décision tel que le Conseil l'a prise. Le délai que l'administration devra respecter pour exécuter la décision est flexible puisqu'il est fixé au cas par cas par le juge administratif. Les décisions aboutissant à une annulation ont un effet *erga omnes* alors que toutes les autres décisions n'ont d'effet qu'entre les parties en cause.

L'autorité de la chose jugée est la « *qualité attribuée par la loi à toute décision juridictionnelle relative à la contestation qu'elle tranche et qui empêche que la même chose soit rejugée entre les mêmes parties lors d'un autre procès. Une décision ayant autorité de la chose jugée ne peut être remise en cause pour la question qu'elle a tranchée.* »<sup>1</sup>

La formule exécutoire est un ordre donné « *aux officiers publics et aux huissiers de Justice qui sont tenus de déférer à la demande qui leur est faite par le bénéficiaire d'un acte sur lequel elle a été portée. Elle les contraint de procéder à l'exécution des dispositions que contient ce titre par toutes voies d'exécution* »<sup>2</sup>. C'est grâce à cette mention que la décision rendue possède un caractère exécutoire et qu'elle doit forcément être exécutée. La conséquence juridique de l'obligation d'exécution des décisions du Conseil d'Etat consiste en ce que l'administration soit forcée de prendre toutes les mesures nécessaires

---

<sup>1</sup> Jurimodel, *in* « Le Dictionnaire juridique du droit Français », <http://dictionnaire-juridique.jurimodel.com/Autorit%E9%20de%20la%20chose%20jug%E9e.html>

<sup>2</sup> Serge Braudo, *in* « Dictionnaire de Droit Privé », <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/formule-executoire.php>

pour aboutir à l'exécution desdites décisions. Les décisions des juges administratifs sont obligatoires. Elles s'imposent à l'administration sans restrictions ni réserves.

L'existence de difficultés d'exécution, de difficultés financières, de faits ignorés à l'époque du litige par le juge, le fait que le juge se soit prononcé à titre provisoire en application d'une procédure de référé, les considérations d'opportunité ou des droits acquis, etc. Toutes ces raisons ne peuvent être évoquées pour que soit admise la méconnaissance de la chose jugée.

En général, la décision ayant autorité de la chose jugée ne produit d'effet qu'à l'égard des parties au litige ou de toute personne ayant été représentée dans l'instance. Cela dit, une décision revêtue de l'autorité absolue de la chose jugée à cette particularité d'avoir un effet *erga omnes* étant donné que cette décision répond à une question de droit objectif et ne vise pas simplement une affaire subjective.

En d'autres termes, lorsqu'une décision est revêtue de la force de la chose jugée, celle-ci obtient caractère d'ordre public et, à ce moment-là, son inexécution peut être soulevée d'office par le juge. Alors que lorsqu'il s'agit, par ailleurs, d'une décision ayant autorité de la chose jugée, son inobservation doit être relevée par les parties à l'instance qui doivent, dès lors, saisir à nouveau, le juge administratif.

Par conséquent, comme nous l'avons précédemment évoqué, le Conseil d'Etat fait face à une obstination importante de la part des administrations rebelles. Nous étudierons cette question de plus près dans la partie ci-dessous.

## **B) La divergence des décisions non exécutées**

L'article 93 du statut du Conseil d'Etat Libanais dispose que: « *Les dispositions du Conseil d'Etat engagent l'administration. Les autorités administratives doivent respecter les cas juridiques décrits dans ces*

*dispositions. La personne morale de droit commun doit, dans un délai raisonnable, exécuter les décisions du Conseil d'Etat. Si l'exécution est retardée sans raison, l'amende peut être infligée à la demande de la partie lésée.*

*Tout salarié usant de son autorité ou de son influence, directement ou indirectement, pour retarder l'exécution de la décision judiciaire visée à l'alinéa précédent, se verra infliger une amende d'au moins trois mois et au plus six mois de traitement. »*

Cela dit, il s'avère qu'en pratique, les décisions du conseil d'Etat se trouvent, dans la majorité des cas, non-appliquées par certaines administrations réfractaires. Il existe, en effet, une raison sous-jacente se cachant derrière cette inexécution de la part des administrations actives.

C'est dans ce sens que nous étudierons alors de plus près, d'une part, les catégories de décisions non-exécutées (a) pour mettre en exergue, d'autre part, quelques exemples particuliers (b) permettant d'illustrer le désistement des administrations actives à appliquer les décisions de la haute juridiction administrative.

#### **a. Les classifications de décisions non-exécutées**

La séparation des pouvoirs est un principe, une théorie, d'après laquelle les trois grandes fonctions de l'Etat qui sont le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire sont, chacune, exécutée par un organe différent. Cette théorie implique aussi que ces trois organes sont sur un même pied d'égalité et que chacun de d'eux exerce un contrôle sur les autres; contrôle qui permet de garantir la protection contre toute atteinte aux droits des citoyens.

En d'autres termes, la démocratie perdrait tout son sens si l'on en arrivait à voir l'un de ces pouvoirs réduit par un autre qui, agissant à

travers ses représentants, viendrait à s'approprier des facultés qui ne lui appartiennent pas.

Telle est d'ailleurs la situation dans laquelle se trouve aujourd'hui le Liban où l'on fait face à un entremêlement des pouvoirs judiciaire et exécutif aboutissant ainsi à un grave endommagement du citoyen; maillon faible de la donne.

En effet, cela fait une quinzaine d'années déjà que le Conseil d'Etat fait face à un entêtement de la part des administrations actives qui, sans raison apparente ou même légalement valable, viennent freiner l'exécution des décisions prises par les juges administratifs.

Il s'avère que la plupart des décisions qui se font le plus souvent rejetées par les administrations sont celles qui concernent des mutations au sein des différents organes publics.

L'on se demande pourquoi il s'agit particulièrement de ce genre spécifique de décisions qui fait face à un blocage flagrant de la part des agents publics.

Comparons cette situation à un jeu d'échec. Aux échecs, le joueur bouge les pions comme bon lui semble dans le but de protéger, coûte que coûte, son roi. Dans notre cas, ce sont les hommes politiques qui font les mutations qui leur paraissent convenables en vue de défendre, à tout prix, des intérêts quelconques, sachant que leurs motifs pourraient être nobles et honorables comme ils pourraient être entachés de considérations purement égoïstes et indifférentes. La seule différence est que dans le jeu, les règles sont forcement respectées alors que dans notre milieu, les hommes qui détiennent le pouvoir se créent leurs propres règles pour arriver aux fins qu'ils recherchent. C'est ainsi que lorsque le Conseil d'Etat freine une mutation décidée par un homme politique, celui-ci abusera de son poste et de son pouvoir pour « bouger les pions » à sa guise sans qu'aucun organe puisse lui mettre des bâtons dans les roues.

Le Conseil d'Etat se trouve alors entièrement impuissant face à cet entêtement des administrations qui fait d'un des organes les plus puissants de l'Etat, un organe sans voix et sans pouvoir, puisque quelle que soit la décision qui sera prise, son respect dépendra de l'impact qu'elle aura sur la scène politique.

Nous expliciterons ces idées par le biais de quelques exemples pratiques qu'a enduré le Conseil d'Etat Libanais.

#### **b. Des affaires distinctives**

L'événement capital responsable d'avoir déclenché une telle résistance est un arrêt majeur datant d'il y a déjà une quinzaine d'années.

Dans cette affaire, cinq directeurs généraux ont été mis à disposition par le ministre à la tête du ministère au sein duquel ils exercent leurs fonctions. Recherchant à protéger leurs droits, ces derniers intentent une action en justice auprès des juridictions administratives. Le Conseil d'Etat décide que les directeurs en question sont en droit de récupérer leurs fonctions et prononce, en date du 7 mai 2002<sup>1</sup>, la nullité de la décision prise à leur égard au motif que, d'après les termes du Président Chucri Sader<sup>2</sup>, « *la mise à disposition est une mesure disciplinaire camouflée* » faite à leur encontre. Plus encore, la partie lésée intente un second recours auprès du Conseil d'Etat dans le but de protéger ses droits et demande à ce qu'une astreinte soit prononcée à l'égard de l'administration réfractaire. Le Conseil d'Etat accueille ladite demande et condamne l'administration à une astreinte, ce, en date du 12 janvier 2004<sup>3</sup>. Méprisant la sentence rendue par le Conseil d'Etat, le président du conseil des ministres (il s'agissait dans le temps du premier Ministre

---

<sup>8</sup> Décision numéro 479/2001-2002.

<sup>2</sup> Entrevue passée avec le Président Chucri Sader en date du 26 octobre 2017.

<sup>10</sup> Décision numéro 258/2003-2004.

Fouad Siniora) décide, pour des motifs indéterminés, de ne pas exécuter le verdict.

Il s'agissait bien, effectivement, de motifs indéterminés puisque le seul argument qu'avancait le président du conseil des ministres était que ses mutations doivent être faites, d'après les mots du président Sader, « *pour des raisons de transparence* », sans plus.

Au final, quelle que soit la motivation du président du conseil des ministres, le résultat est le suivant: la décision prise par l'organe chargé du pouvoir judiciaire n'a pas été respectée par le gouvernement. Nous avons, dans cette affaire, un flagrant début d'ébranlement du *statu quo* au sein des organismes de l'Etat.

Depuis cette affaire, une série de décisions illégales; d'actes ne respectant pas la procédure légalement requise, en particulier, de mutations irrégulières ont été prises par les différentes administrations. Peu à peu, plus de ministres se trouvent enclins à décliner les décisions judiciaires du Conseil d'Etat.

Un autre arrêt permet de mettre en relief le problème de l'inexécution des décisions des juges administratifs. En effet, dans l'arrêt Najib Nasr de 2009<sup>1</sup>, les demandeurs au pourvoi s'adressent au Conseil d'Etat pour demander l'arrêt d'exécution d'une décision rendue par la direction générale de la sécurité publique concernant le changement fait aux règles d'une compétition après que cette compétition ait débuté. Or, il est, par principe, interdit de modifier les conditions d'accès au concours quand celui-ci a déjà été entamé, ce principe étant un principe absolu, protégé par la loi. La logique derrière cette interdiction est qu'il ne faut pas toucher à l'égalité entre les candidats. C'est pourquoi le Conseil d'Etat décide, à l'unanimité, que la décision prise par l'autorité administrative ne doit pas être appliquée puisqu'elle ne respecte pas le principe précité.

---

<sup>11</sup> قرار مجلس الشورى اللبناني، مجلس القضايا، قرار الرقم: ٢٣٦/٢٠٠٨-٢٠٠٩، في ٢٢/١/٢٠٠٩.

Cela dit, et malgré la décision rendue par les juges administratifs, le parlement décide quand bien même de promulguer une loi permettant de promouvoir exceptionnellement les candidats ayant été irrégulièrement admis au concours en question.

Durant l'entretien passé avec lui, le Président Chucri Sader avait décrit les agissements des agents publics comme ceux d'un dictateur. En effet, l'avis de plusieurs publicistes converge sur le sujet: les administrations ne donnent pas d'explications satisfaisantes à ce refus d'exécution, il s'agit bien probablement de raisons politiques qui motivent leurs actes d'après la magistrate Souraya Solh<sup>1</sup>. N'ayant pas d'arguments convenables à avancer, l'administration agit sans avancer de motifs pouvant expliquer ses agissements tel que l'avait exprimé le professeur Michel Tabet<sup>2</sup>.

Nous ne connaissons pas véritablement les réelles causes derrière l'obstination des administrations mais certains auteurs émettent quelques spéculations sur le sujet. Tel est le cas du professeur Georges Saad qui prétend que le problème proviendrait des raisons suivantes: le déficit économique, l'irrespect des droits des particuliers, le répit, les coalitions faites entre certains fonctionnaires, les obstacles à l'acquisition de la justice, l'ignorance des citoyens quant aux droits qui leurs reviennent, spécifiquement, leur droit de poursuivre les administrations et de réclamer la protection de leurs droits, etc.

La situation se détériore de plus en plus lorsque non seulement les ministères tiennent tête au Conseil d'Etat mais également les municipalités qui, à leur tour, rejettent les décisions administratives. Qu'il s'agisse de mutations illégales, de permis de construire résiliés ou autre, la porte est ouverte à tout genre d'infraction et le Conseil d'Etat

---

<sup>1</sup> Entrevue passée avec la magistrate Souraya Solh en date du 23 octobre 2017.

<sup>2</sup> Appel téléphonique fait avec le professeur Michel Tabet en date du 21 octobre 2017.

se trouve totalement démunie de ses pouvoirs ; désormais ôtées par les organes du pouvoir exécutif.

Le président Sader explique que dans presque toutes les législations du monde, le seuil maximal de décisions de justice non-exécutées s'élèverait à quatre pourcent du total des décisions rendues. L'atteinte de ce seuil est considérée comme étant très grave. Or nous en sommes aujourd'hui au Liban à un total de plus de vingt-cinq pourcent de décisions non-exécutées par les administrations. Tel est un enfreint incontestable de la loi qui, d'ailleurs, oblige toute administration, par le biais de l'article 93 précité, à exécuter sans recul les décisions du conseil.

Plus encore, nous pouvons évoquer l'affaire opposant deux compagnies de stationnement à l'aéroport de Beyrouth. L'une des deux compagnies intente un procès à l'encontre de l'autre et sa demande est reçue par le Conseil d'Etat. Le ministre des travaux publics Ghazi Zeaïter décide de ne pas appliquer la décision du Conseil et fait prévaloir l'autre compagnie qui par la suite, débute ses travaux au sein de l'aéroport. La première compagnie intente de nouveau un même procès auprès du Conseil d'Etat qui, de même, accepte sa demande et annule celle prise par le ministre des travaux publics. Et encore, ce dernier ne respecte quand même pas la décision prise par le juge administratif qui, à ce moment-là, use d'un moyen de contrainte qui n'avait pas été utilisé par un juge administratif auparavant; les médias. Il décide donc de montrer au public la constante obstination des agents publics à ne pas appliquer le verdict rendu par le juge administratif chaque fois que cela ne va pas pair avec les intérêts qu'ils défendent; leurs propres intérêts.<sup>1</sup>

Le Conseil d'Etat se trouvait donc face à une ligue de classe politique qui voulait agir contre la justice.

---

<sup>14</sup> Joelle Boutros, in “وزير يتمرّد على قرار قضائي: هذا المطار لي”، 01-09-2016. <http://www.legal-agenda.com/article.php?id=1721>

De nouveau, nous avons là une claire et manifeste mise à l'écart du Conseil d'Etat qui, au final, ne réussit pas à faire appliquer les jugements qu'il rend.

Cela dit, n'y a-t-il pas de remède à une telle violation manifeste de la loi ?

Voilà ce que nous étudierons dans ce dernier paragraphe, mettant en relief les éventuelles solutions au blocage de l'exécution des décisions du Conseil d'Etat.

## **II. LES PALLIATIFS A LA NON-EXECUTIONS DES DECISIONS ADMINISTRATIVES**

Face à ce sérieux problème de méconnaissance des décisions rendues par les juges administratifs, il a fallu trouver des palliatifs qui viendraient mettre un terme au chaos se produisant au sein de l'Etat. Nous verrons donc les remèdes (A) mis en place dans l'objectif d'atténuer la crise en question avant de tenter de combler, par ailleurs, les lacunes restantes à travers certaines recommandations pertinentes (B).

### **A) Les remèdes**

Il existe, en effet, plusieurs façons pour éviter ou même sanctionner un refus d'exécution des décisions prises par le Conseil d'Etat de la part des administrations. C'est dans ce sens que nous verrons d'abord les mesures de nature incitative (a), ensuite, celles de nature curative (b) et, enfin, les mesures de nature répressive (c).

### **a. Les mesures stimulantes**

De peur que le Conseil d'Etat n'ait à faire face à une administration ou à un agent rebelle, les juges administratifs ont tenté de trouver des mesures provisoires qui permettraient d'éviter un éventuel blocage.

Premièrement, il s'agit du sursis d'exécution. La haute juridiction administrative peut décider de surseoir à exécuter la sentence rendue par l'administration qu'elle jugerait inconstitutionnelle ou illégale. Ceci est d'ailleurs prévu par l'article 77 du statut du Conseil d'Etat qui permet au Conseil d'Etat de décider d'un sursis d'exécution.

De ce fait, le Conseil d'Etat serait simplement entrain de reporter l'approbation de l'exécution d'une décision qui lui paraît injuste ou qui viendrait directement enfreindre un texte légal.

Une affaire récente met en relief l'exercice de ce droit que possède le Conseil d'Etat. Il s'agit de l'affaire Gloria Abi Zeid<sup>1</sup>. Le litige a débuté en février 2017 lorsque Mme Abi Zeid, directrice générale des coopératives, ancienne présidente du comité administratif pour l'exécution du Plan vert, a refusé d'apposer sa signature sur des attestations de création de deux coopératives d'habitation, qu'elle jugeait illégales. Le ministre Ghazi Zeaïter a alors ignoré le refus de la

---

<sup>1</sup> **Claude Assaf**, « Le gouvernement reporte l'examen de l'affaire Gloria Abou Zeid », *in* L'Orient-le Jour (O.L.J.), 7 septembre 2017 : <https://www.lorientlejour.com/article/1071258/le-gouvernement-reporte-l'examen-de-l'affaire-gloria-abou-zeid.html>

**Claude Assaf**, « Lorsqu'une fonctionnaire qui applique la loi est révoquée plutôt que d'être récompensée », *in* O.L.J., 7 mars 2017 : <https://www.lorientlejour.com/article/1039094/lorsquune-fonctionnaire-qui-applique-la-loi-est-revoquee-plutot-que-detre-recompensee.html>

**Claude Assaf**, « Affaire Gloria Abi Zeid : Le Conseil d'État ordonne de surseoir à l'exécution de la décision de Ghazi Zeaïter », *in* O.L.J., 29 Mars 2017 : <https://www.lorientlejour.com/article/1043492/le-conseil-detat-ordonne-de-surseoir-a-l'exécution-de-la-décision-de-ghazi-zeaiter.html>

fonctionnaire, allant même jusqu'à lui interdire, en mars, d'exercer ses fonctions. Toutefois, le conseil a ordonné de surseoir à l'exécution de la décision du ministre en question.

Deuxièmement, un autre moyen pour prévenir le risque d'inexécution de la part de l'administration serait l'injonction. L'injonction est, comme nous l'avons précédemment évoqué, l'ordre donné par le juge à l'encontre d'une partie au litige de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose.<sup>1</sup>

Ceci dit, il n'existe pas de disposition au sein du statut du Conseil d'Etat permettant expressément à cet organe de prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration. Telle était la situation également en France jusqu'aux lois du 16 juillet 1980, du 8 février 1995 et du 30 juin 2000, qui ont explicitement attribué au juge administratif le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration.<sup>2</sup>

En effet, l'article 91 du statut du Conseil d'Etat Libanais dispose que "*[...] Le Conseil d'Etat ne peut pas se substituer au pouvoir administratif compétent pour déduire de ces situations les conséquences juridiques, et prendre les décisions convenables*".

Le Conseil d'Etat Libanais semble interpréter cet article comme étant une interdiction formelle au juge de prononcer toute injonction à l'encontre de l'administration. Or telle est une interprétation trop large.<sup>3</sup> Si nous nous en tenons aux termes de l'article, il n'y a aucune mention d'une interdiction faite au juge administratif de prononcer une injonction à l'encontre de l'administration. Plus encore, l'article 93 de

---

<sup>1</sup> Serge Braudo, *in* « Dictionnaire de Droit Privé », <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/injonction.php>

<sup>2</sup> CEF 4 mai 1988, Plante, Lebon, p. 695.

<sup>3</sup> Yehia Kerkatly, *Le juge administratif et les libertés publiques en droits libanais et français*. Droit. Université de Grenoble, 2013. Français, p. 191. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01002615/document>

ce même statut oblige l'administration à s'en tenir aux décisions rendues par les juges administratifs. Ceci est, d'ailleurs, une forme d'injonction à l'encontre de l'administration de satisfaire à la demande défendue par le Conseil. Par ailleurs, le droit consacré par l'article 77 précité qui permet au Conseil d'Etat de décider un sursis d'exécution peut être interprété comme étant une forme d'injonction « de ne pas faire » qui est prononcée à l'encontre de l'administration.

Notons que l'astreinte peut également, dans certaines législations, être prononcée dans le jugement du Conseil d'Etat comme mesure provisoire pour éviter toute éventuelle inexécution de la part des agents publics. Ceci dit, elle est le plus souvent prononcée sous forme de mesure curative et non incitative. Voilà, d'ailleurs, ce que nous étudierons dans la sous-partie suivante.

#### **b. Les mesures curatives**

L'article 93 dispose que: « *Les dispositions du Conseil d'Etat engagent l'administration. Les autorités administratives doivent respecter les cas juridiques décrits dans ces dispositions. La personne morale de droit commun doit, dans un délai raisonnable, exécuter les décisions du Conseil d'Etat. Si l'exécution est retardée sans raison, l'amende peut être infligée à la demande de la partie lésée.*

*Tout salarié usant de son autorité ou de son influence, directement ou indirectement, pour retarder l'exécution de la décision judiciaire visée à l'alinéa précédent, se verra infliger une amende d'au moins trois mois et au plus six mois de traitement ».*

Il existe donc légalement une issue au problème d'inexécution qui consiste en une condamnation des agents faisant obstruction à l'application des jugements administratifs. Cependant, en pratique, tout comme l'obligation d'appliquer les jugements administratifs n'est pas respectée, celle de condamner les agents récalcitrants à une amende ne

l'est pas non plus. Néanmoins, il y a une solution à laquelle le Conseil d'Etat a recours: il s'agit de l'astreinte.

L'astreinte est un moyen de contrainte qui consiste à condamner une personne à payer une somme d'argent par période de retard dans l'exécution d'une obligation résultant d'une décision de justice<sup>1</sup>. Elle est, normalement, le moyen le plus efficace pour forcer un agent insoumis à exécuter la décision rendue à son encontre. Ceci dit, l'astreinte s'avère être de moins en moins une solution efficace et ce pour les raisons suivantes:

D'une part, étant donné qu'il n'existe, jusqu'à nos jours, aucune façon de mener jusqu'au bout la condamnation une administration réfractaire, ledit corps exécutif serait quand bien même apte à s'entêter même dans le cas où une astreinte serait prononcée à son égard et, par la suite, à continuer à ne pas accomplir la tâche qui lui incombe.

Reprenons l'arrêt des cinq directeurs généraux précité. Dans cet arrêt, malgré une première annulation, par le Conseil d'Etat, de la décision prise par le ministre en question, et, malgré la condamnation à une astreinte prononcée contre l'administration récalcitrante, les agents préalablement lésés n'ont toujours pas pu récupérer leurs droits.

Dans les faits, une astreinte est infligée par le juge à un agent. Seulement, une fois cette sanction prononcée, comment peut-on assurer son efficacité et son exécution par le dit agent ? Aucune réponse n'a été trouvée jusqu'à présent.

C'est pourquoi, tant que l'agent est en pleine immunité de toute sorte de condamnation, l'administration continuera à agir à sa guise étant donné qu'il existe un organe pour dire le droit mais aucun organe chargé d'assurer, coûte que coûte, son exécution.

---

<sup>1</sup> [www.larousse.fr/dictionnaires/francais/astreinte/5988](http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/astreinte/5988)

D'autre part, infliger une astreinte c'est condamner l'Etat et non le responsable direct de l'infraction commise à l'égard d'un citoyen quelconque.

En effet, une fois l'astreinte prononcée, ce n'est pas l'agent personnellement responsable du blocage qui sera dans l'obligation de déverser les sommes dues par jour de retard mais l'administration elle-même. Or, l'administration, qui n'est autre qu'un organe de l'Etat, gagne ses deniers grâce au peuple qui déverse des sommes à l'Etat que ce soit à travers des impôts directs ou indirects.

En d'autres termes, ce serait le citoyen qui supporterait le poids d'une faute lourde causée par un agent public entêté alors qu'il est, à la base, la victime directe de cet entêtement.<sup>1</sup>

Durant l'entrevue passée avec lui, le Président Chucri Sader a avoué que prendre la décision d'infliger une astreinte à une administration fautive n'était pas une affaire facile puisqu'il se rendait compte qu'au final, ce n'est autre que le pauvre citoyen qui devra, littéralement, payer le prix. Mais, étant donné qu'il n'y a aucun autre moyen pour que l'administration puisse réaliser la gravité de sa faute, l'on n'avait pas d'autre choix que de la sanctionner par le biais d'une astreinte.

*« Le juge judiciaire s'est toujours reconnu la possibilité d'ordonner tel comportement pour permettre une exécution correcte d'une décision de justice rendue par lui, le juge administratif en revanche s'est longtemps refusé à adresser une injonction assortie d'une astreinte, y compris à l'égard des particuliers. Cette jurisprudence se fondait sur deux idées: les injonctions à l'administration constitueraient une ingérence dans le fonctionnement des services publics (au nom de la séparation des pouvoirs, elle est interdite à l'autorité judiciaire) et les injonctions aux*

---

<sup>20</sup> هدى شديد: بماذا يرد القاضي شكري صادر على مزايمة مواقف المطار؟ نشرة أخبار آل.بي.سي. ٧ تموز ٢٠١٦.

*particuliers seraient inutiles, l'administration disposant à leur égard de pouvoirs suffisants pour arriver à ses fins. »<sup>1</sup>*

Finalement, il n'y a donc, jusqu'aujourd'hui, aucune sanction qui puisse véritablement garantir au citoyen le respect de son droit par les différents organes publics.

Dans certains Etats, la condamnation de l'administration n'est pas même envisageable. Tel est le cas de l'Allemagne, par exemple, qui considère que la condamnation de l'administration à agir serait « nuisible[s] pour la réputation de l'Etat et une violation dangereuse de la sphère de l'exécutif »<sup>2</sup>.

Il ne faut pas oublier qu'il s'agit là de la condamnation d'un organe étatique. Une telle condamnation serait, en quelque sorte, une façon de mettre le doigt sur la faiblesse de l'Etat en question qui ne serait pas apte à assurer le respect de ses propres règles. Un courant de publiciste trouve que condamner une force publique pourrait représenter un total irrespect de l'Etat même.

Mais s'il n'existe pas de moyens pour condamner l'administration récalcitrante, comment faire pour garantir l'exécution des décisions du Conseil d'Etat et donc assurer le respect du droit revendiqué par un citoyen ?

Nous verrons dans le paragraphe suivant qu'il existe effectivement certains moyens à la disposition du juge mis à part celles précitées lui permettant de forcer l'administration à exécuter les décisions qu'il rend à son égard.

---

<sup>1</sup> Jean-Louis Dewost, « L'exécution des décisions du juge administratif », in Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 3/2010., str. 543.-550, p.543.

<sup>2</sup> Association Internationale des Hautes Juridictions Administratives, « L'exécution des décisions des juridictions administratives », in Rapports Généraux Des Congrès, Madrid, 2004 VIIIème Congrès, p.26.

[https://www.aihja.org/images/users/ARCHIVES/meeting\\_and\\_congress/congres%20VIII%20vf.pdf](https://www.aihja.org/images/users/ARCHIVES/meeting_and_congress/congres%20VIII%20vf.pdf)

### **c. Les mesures répressives**

Il existe en droit français deux modes de résolution du problème de l'inexécution qui consistent en la répression de l'administration ou de la personne physique responsable du blocage de l'exécution de la décision en question. C'est dans ce sens que nous étudierons d'une part la condamnation de l'administration réfractaire (1) et, d'autre part, la condamnation personnelle de l'agent récalcitrant (2).

#### **1- La condamnation de l'administration réfractaire**

La voie de fait est l'acte par lequel l'administration prend une décision arbitraire illégale ayant des conséquences néfastes sur une liberté fondamentale ou un droit de propriété. D'ailleurs, et tel que l'explique le juge Carl Irani dans sa thèse « *La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français* »<sup>1</sup>, la jurisprudence libanaise a défini cet acte à maintes reprises mais elle n'en donne une définition complète que dans un arrêt datant de 2006<sup>2</sup> dans lequel la cour affirme « *qu'il y a voie de fait lorsque l'administration fait un acte matériel constituant une atteinte grave à la liberté individuelle et à la propriété individuelle par mainmise sur cette dernière, et sans aucun lien législatif ou réglementaire* »<sup>3</sup>. En d'autres termes, est illégal et extérieur au pouvoir de l'administration tout acte générateur de voie de fait.

En effet, lorsque l'administration viendrait, par ses actes, à léser un particulier, elle est contrainte à réparer le dommage qu'elle a causé en

---

<sup>1</sup> Carl Irani. La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français. Droit. Université de Grenoble, 2014. <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01251657/document>

<sup>2</sup> CEL, 12 juillet 2006, EID E, RJA, 2012, II, p.1092

<sup>3</sup> Voir supra note 23, p.74.

payant des dommages-intérêts<sup>1</sup>. Ceci lui est d'ailleurs commandé par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) à laquelle le Liban est parti. Justement, tel que le précise le maître de conférence Georges Saad dans son article: « *lorsque l'administration commet une faute préjudiciable, n'est-ce pas, sans le dire, sur la base de l'article 7 de la DUDH (tous sont égaux devant la loi...) que le juge administratif engage la responsabilité de l'administration. Ne fait-il pas référence, sans le dire expressément, aux dispositions du code civil. Ainsi le principe d'égalité a pour corollaire le devoir pour l'administration d'indemniser les particuliers lésés par l'action administrative* »<sup>2</sup>.

Nous verrons par la suite, comme nous l'avons précédemment évoqué, qu'il s'agit non seulement de sanctionner l'administration réfractaire en tant que tel mais que l'on devrait également pouvoir réprimer la personne physique ayant causé le retard dans l'exécution ou même l'inexécution du jugement administratif.

## **2- La condamnation personnelle de l'agent récalcitrant**

Il existe, de par la loi, un moyen de sanctionner la personne physique ayant causé un blocage à l'exécution de la décision du juge administratif.

Débutons par la norme suprême qu'est la Constitution. En effet, la Constitution Libanaise a prévu des articles permettant la condamnation personnelle de l'agent n'accomplissant pas la tâche qui lui incombe

---

<sup>1</sup> Chucri SADER, in « La protection des droits fondamentaux lors de l'exécution des décisions du juge administratif ». <http://www.ahjucaf.org/La-protection-des-droits.html>

<sup>2</sup> Georges Saad, in « Droits de l'homme, droit public musulman, droit administratif Libanais », p.21.

avec le plus grand sérieux et la plus grande rigueur. Il s'agit des articles 60, 69, 76 et 77 de la Constitution Libanaise.

Plus encore, l'article 93 du statut du Conseil d'Etat engage la responsabilité de l'agent récalcitrant auprès de la Cour des Comptes: « *l'agent responsable du retard dans l'exécution pourra être condamné par la Cour des Comptes à une amende égale à un maximum de six fois son traitement mensuel.*»<sup>1</sup>.

Par ailleurs, le code pénal affirme dans son article 371, que l'agent rebelle peut en effet voir sa responsabilité pénale engagée. Celui-ci sera condamné à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 2 ans d'emprisonnement. Ceci dit, la difficulté à ce niveau réside dans le fait que la preuve de l'acte illégalement commis par l'agent en question est très difficile à rapporter. Voilà pourquoi, au final, lesdits agents sont rarement poursuivis au pénal en raison de l'irrespect de la chose jugée par le Conseil d'Etat.

Il s'avère malheureusement qu'en pratique, même les moyens précités ne suffisent pas à forcer l'administration à respecter la décision rendue par le Conseil d'Etat. Nous proposerons alors quelques recommandations pour remédier au problème d'inexécution des décisions administratives.

## **B) Les recommandations**

Le droit libanais s'inspire largement du droit français dans la plupart de ses règlements et de ses actes législatifs. Cependant, en matière administrative, l'on semble omettre de s'en tenir aux normes qui présenteraient réellement une solution au problème en question telles que celle affirmant que « *faute d'ordonnancement dans le délai de deux mois du montant de la condamnation, le comptable de l'Etat « doit procéder au paiement » sur simple production par le créancier de la*

---

<sup>1</sup> Voir *supra*, note 26.

*décision de justice condamnant l'Etat, ou bien, lorsque la condamnation concerne une personne publique autre que l'Etat, le représentant de l'Etat procède au mandatement d'office de la dépense, en dégageant ou créant le cas échéant les ressources nécessaires. Faute de ce mécanisme (qui donne à la décision de justice les effets d'un mandatement, en cas d'inertie de l'autorité administrative) la loi ne garantira pas l'exécution effective des décisions de justice puisqu'elle se borne à sanctionner un refus de payer par la seule astreinte prévue par l'article 93»* En d'autre terme, l'on devrait, au lieu de se borner à infliger une même sanction qui s'avère être inefficace, la loi devrait permettre à ce que soit personnellement et directement condamné l'agent public ayant commis une infraction quelconque.

Par ailleurs, nous pouvons également mentionner le système juridique maghrébin où l'on a ajouté des articles dans la constitution permettant à ce que le ministre responsable d'une infraction quelconque ou d'un manque d'exécution soit responsable auprès des juridictions concernées.

Une autre issue serait de permettre au juge d'exécuter, de par lui-même et directement, la décision qu'il a lui-même prise s'il le juge convenable. Telle est la solution adoptée par certains Etats tel que l'Australie, la Pologne, la Colombie.<sup>1</sup>

Cela dit, il va falloir espérer qu'un changement au niveau du texte même de la Constitution ou du statut du Conseil d'Etat soit établi puisqu'autrement aucune de ces solutions ne peuvent être infligées aux administrations de l'Etat.

---

<sup>1</sup> Association Internationale des Hautes Juridictions Administratives, « L'exécution des décisions des juridictions administratives », in Rapports Généraux des Congrès, Madrid, 2004 VIIIème Congrès, p. 23-24.

[https://www.aihja.org/images/users/ARCHIVES/meeting\\_and\\_congress/congres%20VIII%20vf.pdf](https://www.aihja.org/images/users/ARCHIVES/meeting_and_congress/congres%20VIII%20vf.pdf)

Tel est d'ailleurs ce que propose le professeur Georges Saad dans son ouvrage portant sur l'exécution des décisions du Conseil d'Etat dans lequel il suggère un amendement du texte de l'article 93. Celui-ci affirme que dans le but de ne pas laisser de choix à l'administration quand il s'agit d'exécuter les décisions des juges administratifs, il faudrait ajouter à l'article 93 deux alinéas proclamant ce qui suit: le premier alinéa stipulerait que l'émission d'un jugement par le Conseil d'Etat entraîne forcément la prise d'une seconde décision administrative détaillant l'exécution du jugement rendu puisqu'il appartient au Conseil d'Etat de donner des ordres à l'administration mais, ce, uniquement dans le but de susciter l'effet automatique et raisonnable du jugement. Le second disposerait que le jugement émis par le Conseil d'Etat et contraignant l'administration à payer une somme d'argent représente, en soi, un ordre de payer qu'il incombe à la cour des comptes d'exécuter du seul fait de sa production. L'on préciserait d'emblée, pour que cette disposition produise réellement ses effets, qu'est considéré nul tout texte ou toute norme qui violerait ou s'opposerait au contenu du présent article de loi. Notons que le droit appartenant au juge administratif de donner des ordres à l'administration ne serait aucunement une violation du principe de la séparation des pouvoirs puisque lesdites injonctions seraient faites dans la seule optique de produire les effets qui découlent naturellement du jugement. Il s'agit donc simplement de renforcer le rôle du pouvoir judiciaire ainsi que son autonomie vis-à-vis des deux autres pouvoirs et de rendre les jugements administratifs immunisés contre toute atteinte.

Cela dit il ne suffit pas de faire les amendements nécessaires aux textes en question, il faudra assurer, par la suite, l'application effective desdits textes. Tel est d'ailleurs ce qui est spécifiquement recommandé en ce qui concerne les articles 371 et 393 du code pénal permettant de condamner l'agent n'ayant pas respecté la mission qui lui est confiée.

Plus encore, le professeur Saad propose d'autres moyens efficaces pour remédier à notre problème comme augmenter le nombre de juges

administratifs, promouvoir la responsabilisation de l'administration, et, enfin, convaincre les politiciens de la nécessité d'inciter l'autonomie judiciaire.

Le système juridique libanais est l'un des rares systèmes juridiques (ou peut-être même le seul) à permettre à ce qu'il y n'est qu'un seul degré de juridiction au sein des juridictions administratives. En effet, malgré la proposition faite dans la loi de 2000 concernant la création de plus d'un degré de juridiction au sein des tribunaux administratifs, en pratique, nous n'avons jusqu'à nos jours qu'une seule juridiction statuant dans les affaires administratives ; le Conseil d'Etat qui statue et en premier et en dernier ressort étant donné qu'il est à la fois la juridiction d'appel et la haute juridiction administrative. Ceci est, en soi, une cause primordiale du problème auquel le Conseil d'Etat fait face étant donné que le justiciable n'a qu'une seule chance de se produire en justice et qu'il devra intenter un nouveau procès au lieu de continuer à protéger son droit sur la même voix en atteignant un deuxième degré de juridiction. De plus, il est incontestable que lorsqu'une même décision émane de deux juridictions différentes à deux degrés distincts, celle-ci ferait bien plus pression sur les corps chargés de l'exécution de ladite décision.

Un autre obstacle auquel les juridictions administratives sont confrontées dans notre système juridique est le fait que, contrairement aux juridictions judiciaires, il n'existe pas de circuits spécialisés pour exécuter les jugements rendus. L'on devrait donc envisager de mettre en place de tels circuits ce qui garantirait mieux l'exécution effective des jugements administratifs.

Voilà donc les différentes propositions capables d'atténuer la possibilité aux administrations de manquer à leur devoir d'exécution des décisions administratives.

Notons que certains organes de l'Etat tentent de décupler leurs efforts dans l'espoir d'une réforme qui puisse mettre fin à ce sérieux problème.

En effet, le ministère de la justice a préparé un compte-rendu intitulé « عدم إنفاذ القرارات الإدارية والعلمية والنتائج المترتبة عن ذلك » (L'inexécution des décisions administratives et judiciaires et les conséquences qui en découlent). Dans la même lignée, le comité parlementaire de l'Administration et de la Justice revoie actuellement les possibilités d'amendements de l'article 93 suscité.

Il existe, par ailleurs, un cas récent qui permet de mieux expliciter ce qui précède. Il s'agit de l'affaire opposant le conseil d'administration de l'hôpital gouvernemental Bouar et le ministre de la santé publique Wael Abou Faour<sup>1</sup>. Ce litige est né le 15 juillet 2016 lorsque le ministre de la santé envoie une lettre au conseil des ministres pour mettre fin aux services du conseil d'administration en exercice présidé par le docteur Charbel Azar en nommant un comité temporaire pour la conduite des affaires de l'hôpital. Le secrétariat général du conseil des ministres envoie la lettre au conseil de la fonction publique pour qu'il en donne un avis. En date du 17 juillet 2016, le conseil de la fonction publique décide de permettre au conseil d'administration actuel de l'hôpital de poursuivre l'exercice de ses fonctions jusqu'à la nomination d'un nouveau conseil d'administration en respectant la procédure à suivre et, ce, à travers sa désignation en conseil des ministres et la publication d'une telle nomination au journal officiel comme l'indique l'article 7 alinéa 3 du décret numéro 11 244 concernant l'élection des conseils d'administration.

Suite à ces événements, le président du conseil d'administration intente un recours auprès du Conseil d'Etat, demandant l'annulation de la décision prise par le ministre de la santé; requête qui sera par la suite reçue par le Conseil d'Etat en date du 4 octobre 2016. Au final, une

---

<sup>1</sup> Z.H., in "عازار: ادعيت على نفسي لدى ديوان المحاسبة وطالبت بلجنة تحقيق لجلء حقيقة ما يقال عن البوار مستشفى", 29-06-2017.  
<http://nna-leb.gov.lb/ar/show-news/291803/>

décision a été très récemment prise par le conseil des ministres mettant en place une nouvelle commission administrative, mettant par la suite fin au conflit soulevé

Cette situation a peut-être eut une fin heureuse, cependant, il existe jusqu'à nos jours, diverses situations en cours qui n'ont toujours pas été entamées.

Comme le proclama Nietzsche : « Moi, l'Etat, je suis le peuple ». En d'autres termes, l'Etat n'est autre que le peuple qui le compose ; un Etat fort et juste est un peuple courageux et qui œuvre pour la justice. Il ne faudra pas simplement se contenter que les supérieurs agissent, la société civile devra se mobiliser afin de revendiquer les droits qui lui appartiennent.

Dans l'attente d'un heureux changement du droit positif, nous devons nous contenter de voir le Conseil d'Etat infliger aux administrations réfractaires des astreintes qui ne font qu'augmenter avec le temps sans que les personnes responsables visées ne se sentent atteintes par leur imposition à leur égard...

---

## القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية

---

- د. برهان الدين الخطيب، توصيف الوظائف وإنعكاساته على شروط تعيين الموظفين ووضع سلاسل رواتب علمية
- د. ماري الحايك، "فصل" السلطات، هل هو مبدأ الفصل أو التوافق بين السلطات؟
- د. محمد حسن دخيل، أهمية حقّ التعليم ودوره في إرساء دولة القانون واستقرار النظام السياسي
- د. ليلي نقولا، مكافحة الارهاب في أفريقيا: الاستراتيجية الأميركية نموذجًا
- د. غسان ملحم، السياسة الخارجية الفرنسية
- Habib KAZZI, Why a U.S.-China Trade Deal will not Ensure an Effective Global Trade Governance



## توصيف الوظائف وإنعكاساته على شروط تعيين الموظفين ووضع سلاسل رواتب علمية

د. برهان الدين الخطيب

نشأ الاهتمام بالتوصيف والتصنيف الوظيفي كأحد أهم ركائز الإدارة العلمية الحديثة استناداً إلى الدراسات التحليلية والتنظيمية لمختلف الوظائف. في السابق، لم يكن هناك علاقة بين مهام الموظفين وتسميات المراكز التي يشغلونها. أما التصنيف وفقاً للمقاربات الإدارية الجديدة فهو قائم كلياً على أساس الوظيفة. ويتحدد مستوى الوظيفة في التراتبية الإدارية وفقاً للمهام والخدمات المقدّمة، إضافة إلى الكفاءات المطلوبة بصرف النظر عن شاغل الوظيفة.

يشكل التوصيف الوظيفي في جميع المؤسسات الحكومية أو خاصة أو مجتمع مدني... حاجة ملحة لبناء الهياكل التنظيمية الإدارية وتأدية وظائفها، التي تسمح لها بتحقيق أهدافها، على جميع مستوياتها التنظيمية. ويعتبر توصيف الوظائف البداية الحقيقية لعمل إدارات الموارد البشرية لأنه يحدد: الأعمال، والمهارات المطلوبة، بعد تحديد أهداف المؤسسة.

وكذلك يرتبط تحسين مستوى الأداء الوظيفي في الإدارات العامة بمدى توصيف الوظائف فيها من خلال تحديد صلاحيات مختلف وحداتها وشاغليها، بالإضافة إلى تحديد العلاقات التفاعلية بين مختلف وحداتها داخل الإدارة الواحدة من جهة، وبينها وبين الإدارات الأخرى.

وعلى الحكومة أن تأخذ على عاتقها اعتماد نظام جديد لتصنيف الوظائف يسمح بتأمين رواتب عادلة للموظفين وما يتبعها من حوافز وملحقات... بالاستناد إلى مبدأ "دفع الأجر المساوي للأعمال المتوازنة". وتحقيق هذا الهدف يمر بعملية التوصيف الوظيفي، التي تعتبر حجر الزاوية في النظام المذكور.

**أهمية الدراسة:** تتجلى أهمية هذه الدراسة من خلال:

١- السعي لتحديد مهام كل وظيفة ومدى تناسب كفاءة الموظف معها، أي تطبيق مبدأ "وضع الإنسان المناسب في المكان المناسب" وأن يكون لكل وظيفة مبررات إحداثها ووجودها واستمرارها.

٢- يعمل التوصيف الوظيفي على تنمية المهارات والكفاءات لرفع مستوى الأداء الوظيفي.

**أهداف الدراسة:** تهدف هذه الدراسة إلى:

١- إبراز أهمية توصيف الوظائف في رفع مستوى الموارد البشرية وتطوير الأداء الوظيفي، والارتقاء بالعمل المؤسساتي داخل الإدارة العامة اللبنانية.

٢- تحديد طبيعة الوظائف وربطها بالأدوار المطلوبة منها والمسؤوليات الملقاة على عاتقها.

٣- يشكل التوصيف الوظيفي المستمر ضمان لاستمرار نجاح المؤسسة وتطوير الأداء الإداري فيها من خلال العملية الإدارية (التخطيط، التنظيم، التوجيه، القيادة، الرقابة).

#### **مشكلة الدراسة:**

نظراً لتوسع الاجهزة الحكومية اللبنانية وتنوع مسمياتها وتزايد أعداد العاملين في أجهزة الدولة اللبنانية، ومع تزايد المسميات الوظيفية وعدم تحديد طبيعتها في الهيكل الإداري العام وصلحياتها ومهامها، كان لا بد من الحرص على إعادة وضع محددات ودراسات لضبط هذه العملية لتحقيق الأداء الوظيفي، وربطه بالأداء التنظيمي، المبني على ركائز التعاون والتنسيق في العمل المؤسساتي، وربط التوصيف باختيار العاملين أستناداً إلى

توصيف وظيفي مبني على أسس علمية وموضوعية تلبي حاجات المجتمع من خلال إدارة فاعلة وفعالة.

### منهجية الدراسة:

تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي في عرض الأفكار من خلال استقراء دراسات وأبحاث لها علاقة بالبحث.

### القسم الأول: مفهوم توصيف الوظائف

اصطلاح الموارد البشرية Human Resources اصطلاحاً حديثاً والذي حل تدريجياً محل اصطلاح الأفراد personnel نتيجة توسع وعمق هذا المجال من الدراسة، وقد كانت سنة ١٩٩٠ هي نقطة التحول لهذه الثورة التدريجية عندما قامت الجمعية الأمريكية لإدارة الأفراد وهي أكبر منظمة متخصصة في مجال الإدارة بتغيير المصطلح إلى إدارة الموارد البشرية، ليطمئن مع زيادة الأدوار الإستراتيجية للموارد البشرية في المنظمات، وليصبح مدير الموارد البشرية شريكاً كاملاً في الأعمال المتعلقة بالتخطيط الإستراتيجي<sup>١</sup>.

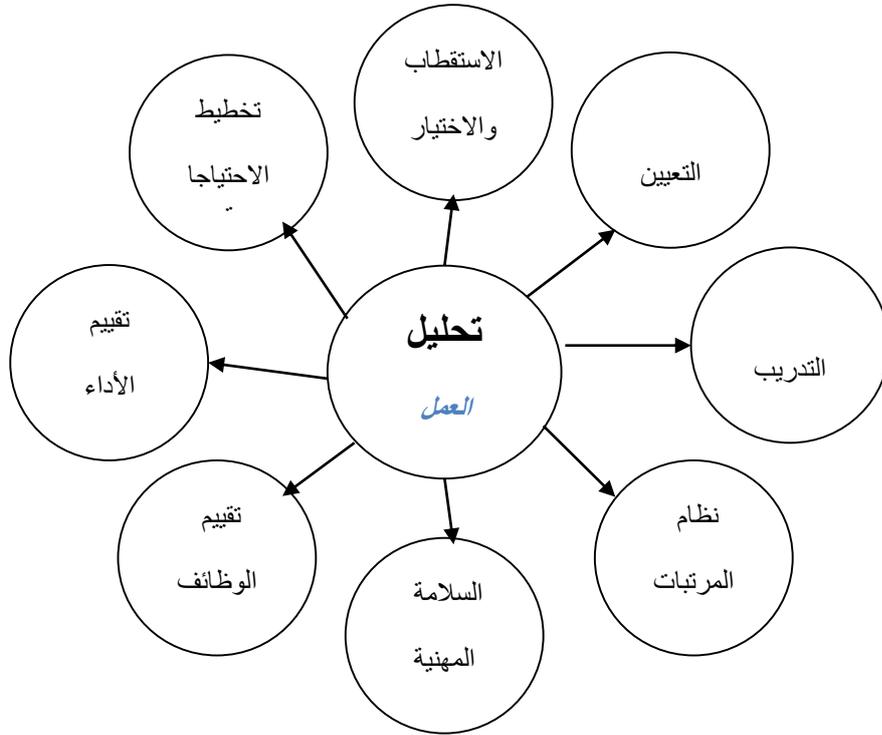
تمثل إدارة الموارد البشرية الإطار العام الشامل الذي يحقق أهداف المنظمة من تنظيم الأصول البشرية سواء شمل ذلك وظائف الأفراد كتخطيط الوظائف أو توصيف الأفراد أو تنظيمهم أم شمل نظم وسلوك الأفراد كعلاقات العمل والعلاقات الإنسانية والدوافع والحوافز واعداد وتدريب العنصر البشري بكافة مستوياته داخل المنظمة<sup>٢</sup>.

يعتبر التنظيم من الوظائف الأساسية في العملية الإدارية، ولكن هذا التنظيم لا يكتمل بدون التحليل والتوصيف الوظيفي لأنه يقع على عاتقه تحديد عمل الموظف وما يجب عليه انجازه تحقيقاً لأهداف ومهام المؤسسة.

<sup>١</sup> - راوية محمد حسن، إدارة الموارد البشرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٥.  
<sup>٢</sup> - فؤاد القاضي، الاتجاهات الحديثة في إدارة الموارد البشرية، مجلة الإدارة، اتحاد جمعيات التنمية الإدارية مصر، المجلد (٢٢)، العدد (١)، يونيو ١٩٨٩، ص ٩.

والتوصيف الوظيفي يرتكز عليه التنظيم الإداري، وهو المدخل لبناء الجهاز الإداري وتحديثه وتطويره، وفقاً لأهداف المؤسسة بوصفها نظاماً للعمل المؤسساتي الجماعي القائم على أساس التعاون.

أن وظائف إدارة الموارد البشرية متعددة وتختلف من منظمة لأخرى، حسب طبيعة العمل وحجمه والظروف البيئية الداخلية والخارجية للمنظمة، فمن بين هذه الأنشطة تحليل العمل، تخطيط الاحتياجات البشرية، الأجور والمرتبات، المزايا والتعويضات، السلامة المهنية، تقييم الوظائف، التدريب، تقييم الأداء... الخ.



تختلف وظائف الموارد البشرية من منظمة لأخرى بحسب حجم المنظمة وأنشطتها إلا أن هناك عدداً من الوظائف الأساسية للموارد البشرية في أي تنظيم وهي التوظيف وهو

عملية مكونة من عدة خطوات صممت لتزويد المنظمة بالأفراد المناسبين للوظائف المناسبة، هذه الخطوات تتضمن:

- أ - توصيف الوظائف.
- ب - تخطيط الموارد البشرية.
- ج - توفير الموظفين من خلال الاستقطاب.
- د - الاختيار ثم التعيين.

#### الفقرة الأولى - تعريف التوصيف الوظيفي:

يعتبر توصيف الوظائف الركيزة الأولى لعمل إدارة الموارد البشرية لأنه يحدد الأعمال والمهارات المطلوبة بعد تحديد أهداف المؤسسة. وهو مستند يصف عمل الموظف لجهة نتائجه والنشاطات الرئيسية التي يتألف منها ومتطلباته وظروفه. وقد عُرف توصيف الوظائف بأنه "تحديد معالم كل وظيفة من الوظائف الموجودة في المؤسسة من حيث واجباتها ومسؤولياتها ومتطلباتها والشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يشغلها".<sup>١</sup> ويستخدم توصيف الوظائف أيضاً كأساس لوضع نظام سليم لاختيار وتعيين الأفراد<sup>٢</sup> ويساهم أيضاً في تحديد الاحتياجات الدقيقة من الموارد البشرية. وهذا الوصف المكتوب عن الوظيفة ومتطلباتها يساهم في تحديد وتخطيط نوعية الوظائف والاحتياجات الفعلية من الموارد البشرية.

ويتبين لنا أن من أهم بنود تخطيط الموارد البشرية أنها تهدف إلى التنبؤ باحتياجات المؤسسة من الأفراد وتطوير خطط واضحة تبين عدد العاملين الذين سيتم توظيفهم (من

---

١ - يجب التمييز بين الوصف الوظيفي Job Description والتوصيف الوظيفي Job Specification، فالوصف الوظيفي عبارة عن قائمة الواجبات والمسؤوليات الوظيفية بشكل عام، فهو يوضح ما يجب عمله، كيفية أدائه، لماذا؟ أما التوصيف الوظيفي فيحدد وصف الوظيفة سوف تحدد إدارة الموارد البشرية المتطلبات والسمات والشروط الواجب توافرها في شاغلي الوظائف عبر قائمة تعد خصيصاً لتتوازن مع السمات والخصائص المتعلقة بالوظائف. للمزيد راجع د. كامل بربر، إدارة الموارد البشرية اتجاهات وممارسات، دار المنهل، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٨٠-٨١.

٢ - د. حسن ابراهيم بلوط، إدارة الموارد البشرية من منظور استراتيجي، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢١٣.

خارج المؤسسة) والأفراد الذين سيتم تدريبهم (من داخل المؤسسة) لسد هذه الاحتياجات. من خلال ما تقدم يتبين لنا أيضاً أن تخطيط الموارد البشرية لا يعني بالضرورة عملية الحصول على العدد الصحيح من الأفراد المؤهلين للوظائف المناسبة، بل يعني تحديد الاحتياج الحالي والمتوقع من الأفراد.

وكذلك لا بد من الاخذ بعين الاعتبار الى البعد اللغوي والمرادفات التي تعطي نفس المعنى واحياناً اختلاف في الاستحقاق'. فمصطلح "توصيف الوظائف" يعبر عن مجموعة من الاجراءات المترتبة على التوصيف الوظيفي كعملية تبدأ بجمع المعلومات والحقائق عن الوظيفة موضوع التوصيف، وتنتهي، بعد تحليل هذه المعلومات وإعادة ترتيبها بأسلوب معين، إلى نتيجة محددة، على شكل بيان (وصف تحليلي - مكتوباً - لكل وظيفة مركز وظيفي) يُظهر عوامل التقييم الداخلة في تكوين الوظيفة. ويكشف هذا البيان عن:

- واجبات ومسؤوليات الوظيفة.
  - الصلاحيات المخولة لشاغل الوظيفة.
  - المؤهلات الواجبة لشغل الوظيفة.
- وغيرها من مكونات وصف الوظيفة ومتطلباتها، تتمثل بالأهداف المراد تحقيقها من خلال توصيف وتنظيم العمل، في زيادة فاعلية النشاط المنظم، ويعبر عن هذه الفاعلية بما يلي:

- ١- توفير الجهد البشري المنعقد في العمل، في الأدوات، في المواد.
- ٢- رفع مستوى استثمار وقت العامل المخصص للعمل.
- ٣- زيادة كمية التشكيلة السلعية المنتجة، أو الخدمات المقدمة، مع الحرص الدائم على الارتفاع بمستوى تحسين جودتها.

---

١ - د. بشير الخضراء، توحيد مسميات الهياكل التنظيمية في الدول العربية، المنظمة العربية للعلوم الإدارية - الاردن، مطابع الدستور، ١٩٨٥، ص ١٦.

٤- خفض تكاليف إنتاج هذه السلع والخدمات<sup>١</sup>.

#### الفقرة الثانية- معايير التوصيف الوظيفي:

يجب أن نعتد في عملية التوصيف الوظيفي على وصف المهام والمسؤوليات والمؤهلات والجهود التي تتطلبها كل وظيفة باعتبارها الوحدة الأساسية في التنظيم الإداري، وذلك عبر جمع المعلومات الضرورية عن كل وظيفة من خلال عدة عناصر تحدد بمجملها القيمة النسبية لكل وظيفة.

ويقسم الوصف الوظيفي إلى ثلاثة عناوين كبرى، هي: نتاج الوظيفة، النشاطات الرئيسية، المعطيات المفيدة للتقييم (معايير التقييم).

١- **نتاج الوظيفة:** يتضمن الوصف الوظيفة الإجابة عن السؤال التالي: ما هي الخدمة أو الخدمات أو السلع التي تنتج عن الوظيفة موضوع الوصف؟ أو بعبارة أخرى ما هو سبب وجود هذه الوظيفة؟. ويجب التركيز هنا على "القيمة المضافة" التي تتضمنها أعمال الوظيفة بالنسبة لمجمل الأعمال في الوزارة المعنية، أي على دور الموظف الذي يشغل الوظيفة أو نتيجة تدخله في سير العمل.

والصياغة يجب أن تأتي على شكل عناوين أو جمل اسمية متتالية سهلة الفهم، تصف بوضوح الخدمات المتأتية عن إنجاز العمل، مع تقادي استعمال الصفات أو الزخرفة اللغوية. ويستحسن ذكر الجهة المستفيدة من الخدمة أو من السلعة الناتجة عن العمل عندما يؤدي ذلك إلى المزيد من الفهم لنتاج الوظيفة.

٢- **النشاطات الرئيسية:** الوصف الوظيفي يدعم المعلومات المستقاة من تحديد "نتاج الوظيفة"، ويتضمن لائحة بالنشاطات التي يقوم بها الموظف الذي يشغل الوظيفة من أجل تقديم الخدمة. ويكفي أن يذكر، بالنسبة لكل نشاط من النشاطات، ما هو العمل الذي يقوم به الموظف دون التطرق إلى كيفية القيام به؟ ويكتفى بجملة واحدة للدلالة

<sup>١</sup> - محمد هاشم زكي، دائرة معارف الإدارة، المجلة العربية للإدارة المنظمة العربية للعلوم الإدارية، المجلد العاشر، العدد الثاني، عمان ١٩٨٦، ص ١٣٤.

على كل نشاط من النشاطات الرئيسية، مع استعمال مفردات سهلة وعدم الدخول في التفاصيل أو وصف كل خطوة على حدة من الخطوات التي يقوم بها الموظف في نشاطه، بل الاكتفاء بذكر النشاط بحد ذاته، مع المحافظة على رسم صورة واضحة عن الوظيفة.

وفيما يلي، على سبيل المثال، لائحة بالأفعال التي يمكن الاستئناس بها:

إدارة	مراقبة	اختيار	تقديم الاقتراحات بشأن
توزيع	تفتيش	إهدار	تقديم المشورة بشأن
تنسيق	تنظيم	الإجابة عن	ابدأ الرأي بـ
توجيه	تقييم	التدقيق في	التعليق على
تدريب	إعداد	التحقق من	التفاوض بشأن
إرشاد	تحليل	الموافقة على	تفسير - توضيح

### الفقرة الثالثة - منافع وشروط التوصيف:

#### ١- منافع التوصيف الوظيفي:

- إعداد بطاقات المهام لجميع الموظفين
- تحديد شروط جديدة لتعيين واختيار الموظفين
- تحديث عملية تدريب الموظفين
- المساعدة في عملية إعادة رسم هيكليات الإدارات العامة
- تحديث التشريعات والمراسيم التنظيمية
- اعتماد سلم جديد للرتب والرواتب

## ٢- شروط التوصيف الوظيفي:

تعتبر الوظيفة عملاً يحدد لكل موظف واحد ما يجب انجازه، وانطلاقاً من الأوصاف الوظيفية هي التي تحدد الوظائف وواجباتها ومسئولياتها ومتطلباتها، مع تحديد الظروف التي تمارس فيها هذه الوظيفة.

ولما كان الموظفون هم المطالبون بأداء الوظائف، فمن الضروري تحديد المؤهلات التي يجب أن تتوفر في كل منها ، شرطاً لممارسة الوظيفة التي يشغلها حالياً، أو سيشغلها في المستقبل. ومبدأ تحمل المسؤولية الفردية مع التأكيد على العمل التكاملي المؤسسي، الأمر الذي يجعل جميع المستويات الإدارية العاملين فيها يتحملون المسؤولية عن حسن تنظيم وإدارة العمل والواجبات، وممارسة المسؤوليات الوظيفية بما يساعد على تنفيذ الخطط المرسومة والاستجابة لضرورة استمرارها وتطويرها.

وتمثل هذه الشروط أحد أهم عناصر الوصف بالنسبة لجميع الوظائف، وبخاصة للوظائف الإدارية على جميع مستويات الهيكل التنظيمي في المؤسسة. فالوظائف لا يمكن أن تؤدي بطريقة فعالة، إلا إذا تولاها أفراد تتوفر فيهم متطلبات أدائها، وتحمل أعبائها.

ويجب أن تتوفر في شاغل الوظائف عدد من الخصائص والشروط والصفات الجسدية والذهنية والفكرية، والمؤهلات العلمية، والخبرة والتدريب....الخ.

### الفقرة الرابعة - التوصيف الوظيفي ومتطلبات النوعية:

يعرف قاموس اكسفورد "النوعية بأنها درجة الامتياز"<sup>1</sup>، وتتنظر المنظمة الأوروبية للسيطرة النوعية (EOQC) European Organization For Quality Control الى

<sup>1</sup>-Hutchins D., Quality is Every Body's Business, Management Decision, Vol. 24, No. 1, Hutchins, 1986, p3.

النوعية، بأنها مجموعة من الصفات التي يتميز بها (الموظف)، وتحدد قدراته على تلبية الحاجات والمتطلبات<sup>1</sup>.

الا ان خبير النوعية جوران (Juran) يفضل تحديد معنى النوعية ومفهومها من انها "درجة الملائمة للاستخدام"<sup>2</sup>. ويبدو ان الأمر مع هذا التعريف، يعد بداية الكتابات في اطار مفاهيم الادارة النوعية الكلية Total Quality Management .

ويشير جرافين (Garvin) الى عدم امكانية وضع تأريخ أو بداية لإدارة النوعية، ويؤكد ان على المدراء ان يقدموا مفردات واضحة ينظر من خلالها الى النوعية كاستراتيجية، وان يعرفوا الوضع المناسب للنوعية والتي بواسطتها يتنافسون<sup>3</sup>.

الا ان الحدائة النسبية للمفاهيم والمبادئ الأساسية للنوعية في اطرها المتجددة، جعل محاولة تقييس اللغة الاصطلاحية وهي في مراحلها التكوينية تخضع لاجتهاد متعدد الواجه تحكمه انحيازات الاختصاص ما بين الهندسة والادارة والاقتصاد وغيرها، نظرياً وتطبيقياً كذلك.

ان تزايد الاهتمام بالنوعية في ظل ضغوط المنافسة، قاد الى اهتمام بنفس المستوى من مدراء الشركات باتجاه تغيير أسلوب اداراتهم، اذا ما ارادوا بناء ارضية تنافسية، حيث اصبح من الواضح ان معظم المدراء في العالم ينظرون للإدارة طريقاً لمواجهة مشكلات النوعية والاتجاه نحو الابداع والابتكار، الأمر الذي يتطلب تغييرات جذرية في اسلوب توجه المديرين نحو النوعية<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> -European Organization For Quality Control (EOQC), Vol. xxxviii, No. 2, May 1985, p2.

<sup>2</sup> -Juran J.M. Management of Quality, N. Y. McGraw: Hill- Book Company, Inc., 4th edition, 1985, p2.

<sup>3</sup> - Gravin D.A., Product Quality: an important strategic Weapon, Business Horizons, March, April 1984, p 40.

<sup>4</sup> - Harwood, C. C. and Pleters, G., How to manage quality improvement. Quality Progress, March 1990:p. 45.

وهذا ما وجدناه منسجماً مع الاتجاه المعاصر لإدارة النوعية بتركيز منظمات الاعمال على تحقيق الاهداف التالية<sup>1</sup>:

أ - تعزيز وتحقيق رغبات المستهلك واشباع حاجاته؛

ب - اكتساب وتعزيز القدرة التنافسية؛

ج - تحقيق اهداف استراتيجية النوعية.

### القسم الثاني: معايير التوصيف الوظيفي

يعرض التوصيف الوظيفي المتطلبات والظروف الناتجة عن النشاطات الرئيسية والتي تشكل أساساً لتقييم الوظيفة التي تتصف بشموليتها. إلا أن مقارنة الوظائف على اختلاف أنواعها لا يمكن أن تتم إلا إذا كان وصفها قد جرى وفقاً لمعطيات تتألف من أربعة معايير وهي التالية: الجهد اللازم، المسؤولية، ظروف العمل، المؤهلات اللازمة. ويتألف كل معيار من عدة عناصر بحيث يبلغ مجموع العناصر ستة عشر عنصراً<sup>2</sup>.

#### الفقرة الأولى - عامل الجهد:

يسمح هذا العامل بوضع تقييم للجهد الفكري والجسدي الضروريين لإنجاز العمل والآثار الناتجة عن النشاطات والقرارات والاقتراحات التي يقوم بها شاغل الوظيفة. ويشتمل هذا العامل على أربعة عناصر هي: التفاعل، التأثير، الجهد الفكري، المتطلبات الجسدية.

١ - عنصر التفاعل: يهدف هذا العنصر إلى تقييم الجهد الذي يتضمنه التعامل مع الآخرين والقدرة لإيصال أفكاره أي المهارات المستخدمة في عملية الاتصال (سائر المسؤولين، أصحاب المصالح، الخ...).

<sup>1</sup> - Mayo, J., Management questions for leadership in quality, Quality Today, April 1991, p 34-35.

<sup>2</sup> - راجع الدراسة التي أعدها مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية حول التوصيف الوظيفي 2003.

ومن الأمثلة على التفاعل: تفسير أحكام قانون أو الانظمة أو القرارات، التفاوض للوصول إلى اتفاق، تبادل المعلومات، إقناع الغير باعتماد خطة معينة أو بقبول قرار معين، عرض وجهة نظر معينة والدفاع عنها، تفهم حاجات أشخاص معينين.

٢- **التأثير:** يهدف هذا العنصر إلى تقييم الانعكاسات الإيجابية لمهام الوظيفة، وللقرارات التي يتم اتخاذها في إطارها أو للاقتراحات التي يتم تقديمها، على الخدمات المقدمة من الإدارة وعلى كيفية تقديمها، ويؤخذ بعين الاعتبار هنا حجم وأهمية الفريق المستفيد من الخدمة (خارج الإدارة أو داخلها). ويجب إدراج التأثيرات وتحديد الأشخاص أو الجهات أو المواضيع التي تتم التأثيرات عليها وكيف يتم ذلك.

٣- **الجهد الفكري:** يتناول هذا العنصر المجهود الفكري اللازم لتأدية مهام الوظيفة، والمنهجية الفكرية الضرورية لتأدية مهمات الوظيفة، ووصف درجة الابداع اللازمة، ومدى تنوع ودرجة تعقيد الظروف المحيطة بالعمل، وما إذا كان من الضروري ترقب الأوضاع الطارئة واستنباط الحلول لها.

ومن الأمثلة على الجهود الفكرية التي يمكن أن تستلزمها الوظيفة: التحليل، الابداع، الابتكار، التمييز والبت بالأمور، أبدأ الرأي، التقييم...

٤- **المتطلبات الجسدية:** يتناول هذا العنصر تحديد المتطلبات الجسدية لإنجاز الاعمال الرئيسية، مع الاخذ بعين الاعتبار تحديد الظروف والوقت والتوقيت لاستخدام المجهود الجسدي.

ومن الأمثلة على المهام التي تتطلب لإنجازها استخدام المجهود الجسدي: تركيز النظر، استعمال المعدات والأجهزة والآلات، ضرورة الوقوف أو الجلوس لفترات طويلة، ضرورة استعمال ثياب واقية ثقيلة أو مزعجة، وزن الأشياء الجامدة، رفع الأشخاص أو الأشياء بعناية، الخ...

## الفقرة الثانية - عامل المسؤولية:

يحدد هذا العامل تفاصيل المسؤوليات المتوقعة لتأدية العمل، ويتضمن أربعة عناصر هي: المسؤولية عن عمل الآخرين، المسؤولية لجهة العناية بالأفراد، المسؤولية بالنسبة للموارد المالية، المسؤولية بالنسبة للموارد التقنية.

١- **المسؤولية عن عمل الآخرين:** يفترض في الوصف الوظيفي تقييم طرق تحمل شاغل الوظيفة المسؤولية عن عمل المرؤوسين ومن كان في حكمهم، وتحديد عدد المرؤوسين المباشرين ووظائفهم، واعطاء فكرة إجمالية عن عدد المرؤوسين المباشرين وغير المباشرين. ومن ابرز الأعمال الداخلة ضمن المسؤولية عن عمل الآخرين: تكليف بالمهام، شرح طرق العمل، عرض الحاجات والأولويات، إرشاد المرؤوسين وحثهم على العمل، تدريب المرؤوسين وتطوير نشاطهم، التدقيق بالأعمال المنجزة وقبولها أو رفضها، تقييم أداء المرؤوسين وإنتاجهم، تأمين صحة المرؤوسين وسلامتهم.

٢- **المسؤولية المتعلقة بالعناية بالأفراد:** يفترض في الوصف الوظيفي عرض المسؤوليات المرتبطة بتقديم العناية بالأفراد بصورة مباشرة لجهة تأمين سلامتهم ورفاهيتهم وحماية مصالحهم.

٣- **المسؤولية المتعلقة بالموارد المالية:** يفترض في الوصف الوظيفي تقييم المسؤوليات المتعلقة بإدارة الموارد المالية وأهميتها مع ممارسة صلاحية الإستنساب ودرجتها. وتشمل هذه المسؤولية إعداد الموازنة وتحديد وجهة استعمال الاعتمادات وعقد النفقة وما شابه ذلك.

ويقتضي هنا ذكر القيمة التي تبلغها موازنة الوحدة التي يرأسها الموظف ومدى الإستنساب في إعدادها ونوع القرارات المتخذة، مثل اقتراح إعطاء المنح أو الموافقة عليها أو تحديد نفقات صيانة المباني أو شراء اللوازم، كما يقتضي تحديد المبالغ التي يمكن اتخاذ مثل هذه القرارات بشأنها.

٤- **المسؤولية المتعلقة بالوسائل التقنية:** يفترض في الوصف الوظيفي تقييم مسؤولية التقنية المستعملة في تأدية العمل لجهة إعداد هذه الوسائل واستعمالها وصيانتها، مع

أخذ قيمة هذه الوسائل بعين الاعتبار . ومن هذه الوسائل الأجهزة الطبية والأجهزة المكتبية وغيرها من الآلات والأجهزة والمعدات والآليات المستخدمة في العمل . وفي حال وجود مسؤولية مباشرة متعلقة بالوسائل التقنية، يقتضي وصف النشاطات المؤدية إلى إعداد وصيانة تلك الوسائل وتأمين حسن سيرها وحسن تجاوبها مع شروط السلامة، كما يقتضي إعطاء فكرة عن قيمة تلك الوسائل .

#### الفقرة الثالثة - عامل ظروف العمل:

يسمح هذا العامل بتقييم بيئة الوظيفة والظروف الملازمة لأداء العمل، والتي يمكن أن تجعله مزعجاً، بالإضافة إلى تقييم ظروف العمل التي لها انعكاسات سلبية على صحة شاغل الوظيفة. ويشتمل هذا العامل على عنصرين هما: بيئة الوظيفة والمخاطر على الصحة.

١- بيئة الوظيفة: يعمل هذا العنصر على تقييم ظروف العمل، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف النفسية والمادية في الوقت ذاته. ويجب ذكر مدى تكرار التعرض لهذه الظروف ومدة التعرض لها، ومن بين هذه الظروف: القدرة على التحكم بوتيرة العمل، ساعات العمل غير المنتظمة، التعرض المتكرر بحكم العمل لأشخاص في حالة توتر عصبي أو غضب شديد.

٢- المخاطر الصحية: يعمل هذا العنصر على تقييم ظروف العمل التي تشكل خطراً على الصحة الجسدية أو النفسية. ويدرس هذا العامل المخاطر الصحية وعواقبها الممكنة وحجم خطورتها، ومدى تكرار هذه الظروف ومدة بقائها. ويشمل أيضاً التعرض للإساءة أو للتهجم الكلامي العنيف، أو ضرورة التركيز والانتباه لفترات طويلة.

#### الفقرة الرابعة - عامل المؤهلات اللازمة:

يهدف هذا العامل إلى تقييم المعارف والمهارات اللازمة لتأدية المهام الوظيفية. وهو يتضمن الشهادات والمستوى العلمي والخضوع لدورات الإعداد والتدريب والخبرات

- والمهارات اللازمة للقيام بالعمل. وينقسم هذا العامل إلى ستة عناصر هي: إطار العمل، القوانين والأنظمة، النظريات والمبادئ، المناهج والتقنيات والتطبيقات، مهارات الاتصال.
- ١- **إطار العمل:** يحدد هذا العنصر النقاط الضرورية للقيام بالوظيفة موضوع التقييم، ومعرفة الأطر النظرية والعملية العائدة للإدارة التي تقع فيها هذه الوظيفة أو غيرها من الإدارات، كما يسمح بتحديد المعلومات العامة اللازمة للوظيفة. ويجب على من يتولى الوظيفة معرفة تنظيم ومهام الوزارة التي تقع فيها الوظيفة أو تنظيم ومهام غيرها من الوزارات أو المؤسسات، وخاصة تلك التي ترتبط معها الوظيفة بالتنسيق واتصال.
- ٢- **القوانين والأنظمة:** يحدد هذا العنصر مدى أهمية معرفة قوانين وأنظمة الواجب معرفتها للقيام بالعمل. وذلك من خلال الإلمام بدرجة الإطلاع على التعليمات والإرشادات وطرق العمل.
- ٣- **النظريات والمبادئ:** يحدد هذا العنصر مدى أهمية معرفة نظريات ومبادئ معينة للقيام بالعمل، مع الأخذ بعين الاعتبار مستوى الاختصاص والمعارف المطلوبة وتنوعها. أما المبادئ فهي اقتراحات أولية تكون نقطة الارتكاز لنظام أو لتفكير معين. ومن بين أبرز هذه النظريات والمبادئ: التربوية، إدارة الموارد الإنسانية، علم الإحصاء، المعلوماتية، المحاسبة العمومية.
- ٤- **المناهج والتقنيات والتطبيقات:** يحدد هذا العنصر مدى أهمية معرفة المناهج والطرق والأصول والتقنيات والممارسات للتمكن من إداء العمل، على أن يؤخذ بعين الاعتبار وصفها ومستوى المعرفة اللازمة بها، لا سيما، الإدارية أو العملية أو التقنية أو في مجال التفتيش الإداري أو المالي...
- ٥- **مهارات الاتصال:** يهدف هذا العنصر إلى تحديد مدى أهمية المقدرة على الاتصال بالآخرين لنقل المعلومات والأفكار إليهم، أو بتبادل المعلومات والأفكار معهم. ويؤخذ

---

١- الدليل التنفيذي الذي أعده مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية، ٢٠١٣.

هنا بعين الاعتبار مدى إلمام الأشخاص الذين يتم الاتصال بهم بالموضوع المطروح، ومدى تأثير درجة تعقيد المواضيع وتنوعها على إمكانية الاتصال. ويقتضي هنا ذكر المهارات اللازمة لتبادل المعلومات والأفكار خطياً وشفهياً، لا سيما استعمال اللغات الأجنبية، كما يستحسن ذكر مجال ممارسة هذه المهارات ومدى تعقيد المواضيع المطروحة ونوعية الأشخاص الذين يتم التوجه إليهم (الجمهور، الإختصاصيون) ومدى تنوع الفئات التي يتم التعامل معها.

٦- البراعة المهنية: يقصد بهذا العنصر المهارة اليدوية وما شابه ذلك مما يلزم للأطباء وغيرهم، مثل استعمال المعدات ومعالجة الأشخاص أو استعمال المنسق الإلكتروني، مع أخذ السرعة والدقة اللازمتين بعين الاعتبار.

### القسم الثالث: تاريخ التوصيف الوظيفي في لبنان

#### الفقرة الأولى - تطور التوصيف الوظيفي في لبنان:

تعود بداية المطالبة بوضع تصنيف للملاك الإداري للعام ١٩٥٣. وفي العام ١٩٦٦ خطت الدولة خطوة مهمة باتجاه التصنيف عندما استحدثت في مجلس الخدمة المدنية - إدارة الموظفين مصلحة المراقبة والدراسات - دائرة - تدعى دائرة تصنيف الوظائف وتحديد رواتبها مهمة تصنيف الوظائف، وذلك بموجب المرسوم رقم ٤٥٢٢ تاريخ ١٩٦٦/٥/٢٤ وتعديلاته، وعهدت إليها بمسؤولية التصنيف...

وتطبيقاً لذلك أوفدت مؤسسة فورد الخبير الأمريكي السيد (تيروزاك) للإشراف على سير عمليات التصنيف<sup>١</sup>، حيث وضع تقريراً حول تصنيف الوظائف وتحديد رواتبها بإشراف السيد واستيرلون؛ وقد أسهم في إعداد هذا التقرير كل من الأستاذ فوزي حبيش، والأستاذ غسان شحادة (المشرف على أعمال التصنيف)، وبالتعاون مع الأستاذ حسن شلق، وقد

١ - د. شلق حسن، الإصلاح الإداري في لبنان، شؤون الموظفين ١٩٥٢-١٩٨٢، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية الفرع الأول، بيروت، ١٩٨٩، ص ١١٨.

٢ - د. شلق حسن، المرجع السابق، ص ٣٦٧، ٣٦٨.

باشر مجلس الخدمة المدنية بالفعل عمله في حقل التصنيف في أوائل عام ١٩٦٧. لكن لم يطبق منه شيء!.

وبعد نهاية الأحداث بادر مجلس الوزراء بموجب القرار رقم (١) تاريخ ١٩٩٤/٦/٢٠ إلى تكليف لجنة وزارية برئاسة وزير الدولة لشؤون الإصلاح الإداري من بين أعضائها، رئيس مجلس الخدمة المدنية حيث أوكل إليها وضع دراسة شاملة حول التوصيف والتصنيف الوظيفي وسلم جديد للرواتب قائم على أساس احتياجات الوظيفة. وذلك بناء على توصية في هذا الصدد صادرة عن المجلس النيابي، مشيرين إلى أهمية هذا الموضوع وإنعكاساته على شروط تعيين الموظفين، ومهامهم ورواتبهم وتقييم أدائهم. لكن الدكتور حسن شلق اعتبر أن إيجاد مثل هذه اللجنة "أدى إلى خلق تنازع في الصلاحيات، وبالتالي ضياع المسؤولية في هذا الموضوع بالذات".<sup>٢</sup>.

واخر مشروع لتوصيف وتصنيف الوظائف أطلق في ١٩٩٦ من قبل مكتب وزير الدولة لشؤون الإصلاح الإداري (والذي تغيرت تسميته إلى مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية في العام ٢٠٠٠) بالتعاون مع مجلس الخدمة المدنية وإدارة الابحاث والتوجيه، ومر بعدة مراحل تنفيذية هي:

١- المرحلة التنفيذية الأولى: آذار ١٩٩٦: وصف وتقييم وظائف الإدارة العليا (الفئتين الأولى والثانية)

٢- المرحلة التنفيذية الثانية: إبتداء من نيسان ١٩٩٦: وصف وتقييم حوالي ال ١٥٠٠ / ٣٠٠٠ وظيفة من وظائف الإدارة الوسطى (الفئة الثالثة)

<sup>١</sup> - فوزي حبيش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٩١، ص ٣٢٠.  
<sup>٢</sup> - رد هيئة مجلس الخدمة المدنية على كتاب وزير الإصلاح الإداري والتفتيش المركزي، بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٩، ص ٤ - ٥.

٣- إطلاق المرحلة التنفيذية الثالثة: إبتداء من تموز ١٩٩٧: وصف وتقييم معظم الوظائف الشاغرة على مستوى الإدارة الوسطى وصف وتقييم وظائف الفئات الدنيا (الفئة الرابعة والخامسة) في: وزارة الزراعة، وزارة الصحة العامة، وزارة الإقتصاد والتجارة. المرحلة التنفيذية الرابعة: انطلقت هذه المرحلة في العام ١٩٩٨ حيث وضعت نظاماً حديثاً لتصنيف الوظائف مبنياً على مهام ومسؤوليات الوظيفة وضع سياسات حديثة لإدارة الموارد البشرية الداعمة لهذا النظام، وخاصة من خلال تحديد شروط التعيين ووضع معايير علمية لسلاسل الرواتب مبنية على أساس نظام التصنيف الجديد لمشروع توصيف وتصنيف الوظائف، وقد تضمن مشروع توصيف وتصنيف الوظائف وضع ما يلي:

- نظام جديد لتصنيف الوظائف.
  - سياسات إدارة الموارد البشرية الداعمة، خاصة شروط التعيين.
  - إجراء دراسة مقارنة للرواتب في القطاعين العام والخاص.
  - سلاسل رواتب علمية.
  - ترجمة التوصيات الوظيفية للإستراتيجيا إلى برامج عمل تنفيذية.
- وشملت تلك المرحلة الوزارات التالية: وزارة العمل، وزارة الإسكان والتعاونيات، وزارة السياحة، وزارة التربية الوطنية والشباب والرياضة، وزارة الموارد المائية والكهربائية، وزارة الثقافة والتعليم العالي، وزارة التعليم المهني والتقني، وزارة الشؤون الإجتماعية، وزارة النقل، وزارة الخارجية، وزارة العدل، وزارة المال، وزارة الأشغال العامة، وزارة الداخلية، وزارة المغتربين، وزارة الإعلام، وزارة الصناعة.
- المرحلة التنفيذية الخامسة: أنطلقت هذه المرحلة بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم ١٢ تاريخ ١٩٩٩/٣/٣ المتضمن "الموافقة على تكليف مجلس الخدمة المدنية متابعة مشروع توصيف وتصنيف الوظائف، وبالتالي تم إلحاق فريق العمل المتخصص بتوصيف الوظائف، ووسائل العمل الإلكترونية العائدة للمشروع، من مكتب وزير الدولة لشؤون الإصلاح الإداري بمجلس الخدمة المدنية". في العام ٢٠٠١ مع تولي وزير

الدولة لشؤون التنمية الإدارية فؤاد السعد مهام الوزارة جرى تفعيل هذا الفريق ومدته بالإمكانات المادية والبشرية لإنجاز مشروع توصيف الوظائف شملت المهام أعلاه جميع الوظائف والمراكز في الإدارة العامة ما عدا الهيئات القضائية والتعليمية والعسكرية. وقد أنجز فريق العمل التوصيف الوظيفي لـ ١٥٠٠٠ وظيفة خلال ٢٠٠٢. وجرى إدخال البيانات وفقاً لبرنامج تكنولوجي متخصص. وقدمت النسخ الرئيسية لهذه التوصيفات إلى مجلس الخدمة المدنية.

في مطلع عام ٢٠٠٣، بدأ فريق العمل عملية تقييم الوظائف حسب مسؤوليات الوظيفة ومهامها الرئيسية. وقد استندت منهجية العمل إلى دليل للتقييم سبق أن أعدته لهذا الغرض مجموعة من الخبراء المحليين والأجانب. في المراحل الأولى من العملية، تم التعاقد مع خبير دولي لمساعدة الفريق في وضع جدول رقمي لكل عنصر من عناصر التقييم الوظيفي من أجل إعطاء كل وظيفة وزناً عددياً يساعد في وصفها ضمن الفئة الصحيحة .

بوجود الخبير، تقرر تطبيق مضمون دليل تقييم الوظائف بالنسبة لمشروعين نموذجيين: الأول هو تقييم جميع الدرجات والوظائف في الإدارة العامة ذات التوصيف الوظيفي؛ والثاني تقييم جميع الوظائف في وزارة الاقتصاد والتجارة وقد خلص الخبير وفريق العمل إلى أنّ منهجية العمل مناسبة لبلوغ الأهداف المرجوة.

وبعد أن انتهت مهمة الخبير، إستأنف الفريق عملية التقييم على مرحلتين. في المرحلة الأولى يقوم أحد أعضاء الفريق بتقييم كل عنصر من عناصر التقييم الوظيفي. وفي المرحلة الثانية، تجري مراجعة نتائج التقييم على يد عضو آخر من أعضاء الفريق من ذوي الخبرة في المجال المعني للنظر في دقة ومشروعية التقييم. وخلال عام ٢٠٠٣، فرغ فريق العمل من تقييم جميع الوظائف في الوزارات والمؤسسات الرسمية التالية: وزارة الزراعة، وزارة الصناعة، وزارة السياحة، وزارة العمل، وزارة الشؤون الاجتماعية، وزارة الطاقة والمياه، وزارة الأشغال العامة والنقل، وزارة المالية، وزارة الثقافة، وزارة الاقتصاد

والتجارة، ديوان المحاسبة، مجلس الخدمة المدنية، التفتيش المركزي والهيئة العليا للتأديب.

### **الفقرة الثانية - المشكلات الناجمة عن إنعدام السياسات توصيف الوظائف:**

إن النظام الإداري اللبناني الحالي لا يساعد على تقليص الأعداد الكبيرة من المرشحين الذين يتقدمون للمباريات لملء الوظائف في الإدارة اللبنانية أو ما يعرف بالغزلة المسبقة (Screening). ويعود هذا الأمر إلى أنه وفي ظل الأنظمة الحالية لا يستطيع مجلس الخدمة المدنية أن يطلب شروط إضافية ما لم تكن واردة في أنظمة شروط التعيين في الإدارات المعنية. وهذا الأمر يتطلب تحديد أدق لشروط ومتطلبات الوظيفة في ضوء توصيف دقيق لها وهذا يوفره اعتماد نظام توصيف الوظائف.

وعدم إيلاء موضوع التوصيف الوظيفي الأهمية اللازمة فيما يتعلق بعمل إدارة الموارد البشرية لا سيما في مرحلة التعيين وشروطها وصولاً إلى تحديد سلاسل عادلة للرواتب، وعدم تطبيق دراسات التوصيف الوظيفي التي وضعت سابقاً وبقيت في الأدرج دون أخذ أي مبادرة لوضعها موضع التنفيذ. لأن عدم وضعها موضع التنفيذ سيقبى أي دراسة لسلسلة الرتب والرواتب والتعيينات عشوائية بعيدة عن الحاجات والحقوق الحقيقية.

### **الفقرة الثالثة - مستلزمات التوصيف الوظيفي في القوانين والانظمة اللبنانية:**

نصت القوانين والانظمة اللبنانية على آليات التصنيف والتوصيف الوظيفي، وهي بغالبيتها صالحة للتطبيق وتستطيع في حال أقرارها أن تحدث نقلة نوعية على صعيد الموارد البشرية وتعالج العديد من المشاكل لاسيما مشكلة عدالة سلسلة الرتب والرواتب وشروط وآليات التعيين في الإدارات العامة، وهذه القوانين تناولت ما يلي:

١- تصنيف الوظائف: "التصنيف هو ترتيب الوظائف وتقسيمها إلى أنواع وتجميعها في مجموعات وفئات على أساس تشابهها في صفة أو أكثر. ويتوقف تحديد الصفة أو الصفات على الغاية من التصنيف".<sup>١</sup>

وحدد المرسوم رقم ٤٥٢٢ تاريخ ٢٤/٥/١٩٦٦ مهام مصلحة المراقبة والدارسات - دائرة تصنيف الوظائف وتحديد رواتبها- في مجلس الخدمة المدنية، في تصنيف الوظائف، هي:

- وضع مصنف يتضمن تقسيم الوظائف العامة وفقاً لطبيعة مهامها إلى فئات ورتب تتطلب من شاغليها مؤهلات ومعارف من مستوى واحد.
  - تعريف الوظائف العامة وتقييمها.
  - تطبيق هذا المصنف على الوظائف العامة الحالية.
  - ادخال جميع التعديلات الصادرة على المصنف سواء بزيادة أو بحذف عناوين التصنيف.
  - تحديد سلسلة رواتب مستقلة لكل فئة من الفئات الواردة في المصنف بعد إجراء دراسة مقارنة للوظائف المتشابهة في القطاعين العام والخاص.
- وتعتمد العديد من الدول على التوصيف الوظيفي كقاعدة رئيسية في تحديد سلسلة الرتب والرواتب وآليات التعيين وتحديد شروطها. ففي اليابان ينيط التشريع الوظيفة العامة بالسلطة الوطنية للموظفين National Personnel Authority (مجلس الخدمة المدنية) ووضع خطة التوصيف والتصنيف الوظيفي، على أن تتولى هذه السلطة أيضاً دراسة سلاسل الرواتب مرة في السنة على الأقل، في ضوء خطة التوصيف، وإرسال الخطة والدراسة والمقترحات المتعلقة بهما إلى مجلسي النواب والوزراء.

<sup>١</sup> - فوزي حبيش، تصنيف الوظائف العامة وتحديد رواتبها، ندوة الإصلاح الإداري والإنماء (١١-١٨ نيسان ١٩٧٠) المعهد الوطني للإدارة والإنماء، مجلس الخدمة المدنية، ص ٤.

٢- **تحديد وأحداث الوظائف:** إن تحديد وأحداث الوظائف يساعد على القيام بواجبات محددة وتحمل مسؤوليات معينة، وقد نصت المادة (٣) من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١١٢ (نظام الموظفين) على تحديد الوظائف:

- تقسم الوظائف الدائمة إلى فئات، والفئات إلى رتب، والرتب إلى درجات.
- لكل إدارة ملاك يحدد فيه عدد وظائفها في كل فئة، ويمكن أن يتألف هذا الملاك من سلك واحد أو أكثر.

أما بالنسبة إلى أحداث الوظائف فقد حددت الفقرة الثانية من المادة (٢) من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٩/١١١ (تنظيم الإدارات العامة) المرجع الصالح لإحداث الوظائف فنصت على أن المديرية العامة والمصالح تُحدث وتلغى بقانون، بينما تحدث وتلغى الدوائر والأقسام بمراسيم...

ويظهر هنا مدى أهمية الترابط بين الهيكلية والعنصر البشري إذ "أن عملية تصنيف الوظائف تساعد في اختيار الموظفين، وبالتالي في جذب العناصر من أصحاب الكفاءات في مختلف المستويات للعمل على أساس المباراة المبنية على قواعد واضحة وأسس سليمة. ذلك لأن واجبات الوظيفة ومسؤولياتها والشروط الواجب توافرها لأدائها تصبح الأساس الموضوعي لاختيار شاغلي هذه الوظيفة".<sup>١</sup>

غير أنه، لا بد من الإشارة إلى أن عدم الأخذ بتصنيف الوظائف في "تحديد رواتب الوظائف، هو من بين الأسباب الرئيسية في تدني مستوى الوظيفة والموظفين، وفي تفشي الرشوة والفساد وضعف الإنتاجية في الإدارة".<sup>٢</sup>

<sup>١</sup> - فوزي حبيش، تصنيف الوظائف العامة وتحديد رواتبها، المرجع السابق، ص ٦.

<sup>٢</sup> - فوزي حبيش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، المرجع السابق، ص ٣١٥.

## الخاتمة:

انطلاقاً من سعي الدول إلى توفير خدمات ذات جودة عالية ومتميزة للمتعاملين، تأتي مهمة إدارة الموارد البشرية كمحرك رئيسي في خلق كوادر فنية وإدارية طبقاً للمستويات العالمية، وضمن تشريعات وأنظمة متطورة ومن خلال أفضل الممارسات في مجال الموارد البشرية وتطوير التشريعات والسياسات، والأنظمة، والبرامج وفق أفضل الممارسات العالمية، وتقديم كافة أشكال الدعم والمساندة للوزارات لاستثمار مواردها البشرية والارتقاء بها من أجل تحقيق أهدافها وضمان تحقيق استراتيجية التي تضعها الحكومة لأفضل الممارسات الحديثة، بحيث تتمكن من خلاله الوزارات من خلال الجهات المسؤولة عن التوصيف الوظيفي، في لبنان إدارة الأبحاث والتوجيه في مجلس الخدمة المدنية بالتعاون مع مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية، من توصيف وتقييم وظائفها بطريقة مثلى تتعكس ايجاباً على كفاءة وأداء القطاع الحكومي. لذلك لعملية توصيف وتصنيف الوظائف أهمية كبرى من حيث إنعكاسها مباشرة على الأمور التالية:

- تحديد المهام العائدة لكل وظيفة إذ بغياب عملية تحديد المهام تزداد صعوبة الدراسة الآلية إلى توصيف الوظائف.
- تحديد آليات وشروط التعيين لكل وظيفة في ضوء مهامها ومستلزماتها وعملية التوصيف هذه تمهد وتسهل عملية تحديد مهام الوظائف.
- تحديد سلسلة الرواتب العائدة لكل وظيفة في ضوء المهام المطلوبة من شاغل الوظيفة، وتحديد قيمة ملحقات الراتب.
- إيجاد الإطار المسهل لعملية تقييم الأداء لأن تحديد المهام المطلوبة من كل موظف يسهل إلى حد بعيد عملية المساءلة وبالتالي تقييم الأداء في ضوء إطار واضح لما هو مطلوب من كل موظف.

وقبل انتهاء كلمات هذه الدراسة من المستغرب للغاية اليوم عدم اقرار مشروع قانون استحداث مديريات الموارد البشرية في الإدارات العامة التابع في المجلس النواب منذ سنوات طويلة وصلت الى حدود العشرين سنة!! لما لهذا القانون بعد اقراره من انعكاسات مهمة على تطوير الإدارة العامة وأحد أهم الخطوات لتحقيق الإصلاح الإداري. وكذلك حصر جميع التعينات مهما كان نوعها وشكلها ومدتها بمجلس الخدمة المدنية الذي ما يزال يستحوذ على ثقة جميع المواطنين الطامحين للدخول إلى الوظيفة العامة.

**"فصل" السلطات، هل هو مبدأ الفصل أو التوافق بين السلطات؟**

د. ماري الحايك

مع تطور الفكر السياسي لم يعد الحكم المطلق الذي يقوم على جمع السلطات في يد شخص واحد او هيئة واحدة، قادرا على مواكبة التغيرات الفلسفية التي بدأت تترك اثرها في المجتمع، فظهرت الحاجة للتفتيش عن بديل لهذا الحكم الاستبدادي. ويعود مفهوم فصل السلطات الذي نشأ نتيجة تطور تاريخي الى عهد اليونان، حيث كان من المتعارف عليه ان سلطات الدولة في الفكر السياسي تنقسم الى ثلاث، وان الجمع بين هذه السلطات في هيئة واحدة يؤدي الى الاستبداد. لذا كان لا بد من توزيعها، ومن الفصل بينها. أما تطبيق هذا المبدأ فكان يتم بطرق مختلفة.

شغل مفهوم فصل السلطات الكثير من الفقهاء الدستوريين. ويظهر ان هناك عدم تأكيد وغموض بالنسبة له، على صعيد المفاهيم، النظريات والخطابات... وقد تعددت التفسيرات، التحاليل، التصورات والتعابير... وما زال عدم الوضوح يلف الموضوع. وبالرغم من انه يعتبر حجر الاساس في الانظمة السياسية الديمقراطية، فان الصعوبة تكمن في طرحه في الديمقراطيات البرلمانية. هناك المؤيد والرافض اياه. فمنهم من<sup>1</sup> يعتبره مبدأ سلبيا ويرفضه. بينما يرى اخرون انه حمل خصائص وصفة سحرية لكل نظام متصل بالحرية السياسية والديمقراطية الدستورية. لكن مهما علت الاصوات الرافضة فانه لا يمكن التغاضي عنه او تهميشه، فهناك الكثير من الانظمة السياسية التي تستند على هذا المبدأ الدستوري، بالرغم من انه ليس مبدأ قانونيا موحدا في الدساتير.

<sup>1</sup> Michel Troper

ومهما اختلفت التسميات بين فصل "مطلق" وفصل "مرن"، فإن الاشكالية تكمن في ترجمة هذا المفهوم من الفصل بين السلطات الى articuler الربط والتوافق بينها. ما المقصود بهذا المبدأ : فصل، توزيع، تقسيم، انتشار، أو توافق للسلطات؟ هل هو مبدأ فلسفي قانوني، سياسي؟ ما مدى هذا المفهوم؟ هل تخطاه الزمن؟ أم ما زال صالحا يطابق الواقع؟ ما هي حدوده؟ طبيعته؟ هل تنحصر مهمته في اطار تنظيم السلطات؟ هل اثبت فشله أو تم وضعه قيد التنفيذ في الدول الليبرالية وهو في طور الشيخوخة؟ بعدما اصبح مبدأ المشاركة السياسية من مقومات الانظمة السياسية، باتت هناك صعوبة التسليم بفصل السلطات، فالفصل المطلق غير واقعي، هناك تداخل وتعاون وتوازن، لا بل ضرورة التوافق بين السلطات، لان القطيعة تؤدي الى استحالة ممارسة الحكم. كما ان مونتسكيو الذي ينسب اليه هذا المفهوم مؤمن بانه في نهاية المطاف كل السلطات السياسية تعمل في وفاق.

بالرغم من الانتقادات التي وجهت لفصل السلطات، يبقى كمبدأ دستوري، سياسي، مبدأ فن السياسة، مبدأ القواعد الذي ينظم ويحمي العلاقة بين المؤسسات. من الناحية العلمية يظهر البحث أهمية مبدأ فصل السلطات ودوره. ومن الناحية العملية يسهم في رفع مستوى الثقافة السياسية والوعي السياسي، وتحديد المسؤوليات والصلاحيات للسلطات، كما يظهر تأثير اتباع نظام سياسي في دولة ما، على نظم سير مؤسساتها وعلاقاتها وعلى المجتمع ككل.

خلال هذا البحث تم التعرض في القسم الاول لطبيعة "فصل السلطات" وهي تظهر بعدها عن مفهوم الفصل. وفي القسم الثاني تم التطرق الى معالجة واقع فصل السلطات الذي يقوم على توافق السلطات.

### القسم الاول: طبيعة "فصل السلطات"

يعتبر مفهوم "فصل" السلطات من المفاهيم الاكثر تداولاً في عالم القانون والسياسة. نعني بالسلطة، جدلية التفاعل بين من يأمر ومن ينفذ. كما يقصد بالسلطة الهيئة والوظيفة.

وقول "السلطات" جمع السلطة، تشير الى التعددية، مع الاشارة الى ان سلطة الدولة واحدة لا تتجزأ.

يقصد بكلمة "فصل" جزء من، وليس التقسيم. فماذا يراد بهذا المفهوم؟ توزيع السلطات؟ التفرقة بينها؟ الانتشار؟ التوازن؟ التمايز؟ التوافق؟.. وهل هذا المفهوم يدخل في اطار تنظيم السلطات، والعلاقة بينها؟ أو في عملها؟ أم هو مبدأ قانوني أو سياسي؟ ومن هم أهم المنظرين؟

### الفقرة الاولى: اهم المنظرين

تعود جذور هذا المفهوم الى الفكر السياسي اليوناني، ومن اهم المنظرين فيه : افلاطون، ارسطو، جان لوك، ومونتسكيو، اضافة الى الكثير من الفقهاء الذين حاولوا تفسيره. قال افلاطون في كتابه " القوانين" بضرورة توزيع وظائف الدولة على هيئات مختلفة بشكل متوازن. هذه العملية تمنع وتحد الانحراف والاستبداد، تؤمن التوازن، حتى لا تعزز سلطة على حساب الاخرى، فلكل هيئة وظيفة<sup>1</sup>.

ارسطو في كتابه "السياسة" يؤمن بتقسيم وظائف الدولة (المداولة والامر، القضاء)، واستقلال كل هيئة مع التعاون بينهم<sup>2</sup>. ان سلطات الدولة يجب ان تكون منسجمة فيما بينها ليستقر الحكم. لقد أراد أرسطو ترشيد الحكم وتنظيمه.

جون لوك هو اول القائلين بفصل السلطات بعد ثورة ١٦٨٨. كتب "الحكومة المدنية" ١٦٩٠، بهدف البحث عن اساس شرعي لثورة ١٦٨٨. جاء جان لوك ليبرر مشروعية فصل السلطات، اكد ان الجمع بين التشريعية والتنفيذية يؤدي الى الاستبداد. قسم السلطات الى : تشريعية، تنفيذية، سلطة التاج، السلطة الاتحادية وظيفتها اعلان الحرب

---

<sup>1</sup> مجلس السيادة (الاعلى في ادارة شؤون الدولة)، مجلس كبار الحكماء والمشرعين (لحماية الدستور)، مجلس منتخب (للتشريع)، هيئة قضائية، شرطة وجيش، هيئة تعليمية.

<sup>2</sup> فؤاد البيطار، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، بيروت ٢٠٠٤، ص ٢٠٣.

والسلم وعقد المعاهدات والعلاقات الخارجية. أكد الفصل بين التشريعية والتنفيذية، وقال بضرورة التنفيذية واستمرارها، اما الحاجة الى التشريعية فليست دائمة. وهكذا يعود تطور مفهوم فصل السلطات الى تطور النظام البرلماني في بريطانيا بعد ثورة ١٦٤٠، التي ادت الى قيام جمهورية كرومويل، واعلان دستورها الذي استند الى مبدأ فصل السلطات.

**مونتسكيو** انطلق من ملاحظة ان السلطة السياسية خطيرة لانها ذات طبيعة تعسفية. تناول هذا المفهوم وصاغه نظريا وطوره. افترض وجود ثلاث وظائف : تنفيذية، تشريعية، قضائية، تمارسها ثلاث هيئات مختلفة.

هو اول من ابرز واطهر هذا المفهوم كأساس لتنظيم العلاقة بين السلطات في الدولة و اشار الى اهمية منع الاستبداد. في كتابه "روح القوانين" ١٧٤٨، بحث عن المثالية السياسية عن طريق ايجاد سلطة معتدلة، درس انواع الحكومات وحددها: ملكية، ارستقراطية، ديمقراطية. ورأى أن الحل لمنع استبداد الحكومات هو فصل السلطات. الاسباب التي كانت الدافع لمونتسكيو<sup>١</sup> متعددة: فلسفية، تاريخية، بشرية. قال ان الحرية تنتهي اذا اجتمعت السلطة التشريعية والتنفيذية في يد هيئة واحدة او شخص، عندها سيسود الاستبداد. ولضمان الحرية اكد على وجود ثلاث سلطات، كل سلطة تراقب اعمال الاخرى.

كان محرك مبدأ فصل السلطات ثلاث افكار<sup>٢</sup> :

- كيف تحمي الحرية؟ بعدم اساءة استعمال السلطة.
- كيف يمنع اساءة استعمال السلطة؟ عن طريق ايجاد حكومة معتدلة.

---

<sup>١</sup> قال : " ان الحرية السياسية لا يمكن ان تتواجد الا في ظل الحكومات المعتدلة، غير انها لا توجد دائما اذ انها لا تحقق الا عند عدم اساءة استعمال السلطة. ولكن التجربة اثبتت ان كل انسان يتمتع بسلطة لا بد ان يسئ استعمالها الى ان يجد الحدود التي توقفه، فالفضيلة في حد ذاتها بحاجة الى حدود. ولكي لا يمكن اساءة استعمال السلطة فانه يتوجب ان يكون النظام القائم على اساس ان السلطة تحد السلطة".

<sup>٢</sup> سام سليمان دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، ٢٠١٢. ص ٢٣٠.

- كيف نتوصل الى الحكومة المعتدلة؟ عن طريق الفصل بين السلطات.  
ويقال ان مونتسكيو الذي ينسب اليه هذا المفهوم لم يستعمل كلمة "فصل" بل كلمة "تمييز".

هكذا شق المفهوم طريقه وانتشر، لقد اجتاح انكلترا في نصف القرن الثامن عشر، وانتشر سريعا خاصة عند الشعوب التي تتوق الى الحرية... كما كان له تأثير على الثورتين الفرنسية والاميركية. وكان أول من تبناه الاميركيون. اخذ به الفرنسيون ابان الثورة، فنصت المادة ١٦ من اعلان حقوق الانسان : "كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الافراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها".

هيمن مبدأ فصل السلطات على الفكر السياسي في القرن التاسع عشر، فكان حجر اساس في المذهب الديمقراطي، اصبح القاسم المشترك للانظمة الديمقراطية في العالم ومدرجا في اكثرية دساتير الدول.

### الفقرة الثانية: مضمون مبدأ فصل السلطات

- فصل عضوي وفصل وظيفي:

كان هم مونتسكيو، كيف نبعد السلطة التي نشأت للخير العام عن الحكم المطلق، الذي يمس الحريات. والحفاظ على هذه الحريات الذي لا يتم الا بفصل السلطات. ويقوم الفصل على:

التخصص: اي لكل سلطة هيئة خاصة، وصلاحيات خاصة، التشريعية مهمتها وضع القوانين، تعديلها، الغاؤها. التنفيذية تهتم بامور السلم، الحرب، اعتماد السفراء، امن داخلي وخارجي. القضائية مهمتها الجزاء، الفصل في النزاعات.

ويقصد بالفصل العضوي ان السلطة التي تسن القوانين ليست هي السلطة التي تنفذها. فتقسم او توزع الصلاحيات بحيث لا يكون هناك تداخل بينها. لكن هذا لا يصح في كل الانظمة. والاستقلال العضوي يعني ان كل هيئة من هذه الهيئات مساوية لغيرها

ومستقلة عنها، ولا يجوز أن تتدخل إحداها في أعمال الأخرى. هي منفصلة من حيث طبيعتها وجوهرها<sup>١</sup>.

توازن السلطات: حسب مونتسكيو، السلطات ليست منفصلة فقط بل هي متساوية. والنظام القائم هو على اساس ان السلطة تحد السلطة.

تكامل السلطات: خاصة بين السلطة التشريعية والتنفيذية، لقد تم فهم مبدأ فصل السلطات بمعنى فصل مع تعاون.

وإذا كان الفصل المطلق يقوم على المساواة بين السلطات وعلى الاستقلال والتخصص فإن هناك نوع من التدرج بين السلطات، كما انها لا تستطيع ان تكون مستقلة بحكم ان الوظائف تتداخل مع بعضها. اما التخصص فلا وجود فعلياً له.

ان تطبيق الفصل المطلق الذي يقوم على التخصص والفصل العضوي في أول دساتير الثورة الفرنسية الصادر في ٣ ايلول ١٧٩٢ جعل كل سلطة من سلطات الدولة في عزلة عن بقية السلطات<sup>٢</sup>. كان الهدف منع الاستبداد وحماية الحرية لكن سرعان ما تبين ان الفصل المطلق قد أدى الى الطغيان وقمع الحريات، وذلك لان كل هيئة تنفرد بسلطة من السلطات دون ان تشاركها فيها هيئة اخرى ودون ان تكون خاضعة لرقابة من اخرى، مما يفتح المجال امام تلك الهيئة للتحكم والاستبداد فلا يوجد من يحدها ويقف امامها. لذا فقد عدلت الدساتير الفرنسية عن فكرة الفصل المطلق بين السلطات واخذت بالفصل المرن الذي يسمح بالتعاون بين الهيئات دون ان يؤدي الى حد الغاء الفواصل بينها او تمكين احدي الهيئات من السيطرة على غيرها واخضاعها لارادتها.

<sup>١</sup> موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٢.

<sup>٢</sup> وهو ما سار عليه أيضاً دستور السنة الثالثة الصادر في عام ١٧٩٥، ويتبين ذلك (أولاً) من كون الوزراء إنما يجري تعيينهم وعزلهم بمعرفة رئيس السلطة التنفيذية وحده، و (ثانياً) من أن الوزراء يجب أن يختاروا من غير أعضاء البرلمان، و (ثالثاً) ليس للسلطة التنفيذية أي سلطان على السلطة التشريعية، فليس لها أي تأثير على نظام عمل المجلسين، فالمجلسين يمكنهما أن يجتمعا دون حاجة إلى سابق دعوة من السلطة التنفيذية، وليس لهذه السلطة الحق في حل أي مجلس من المجلسين، وفضلاً عن ذلك، فإن السلطة التنفيذية لا تقوم بأي دور فيما يتعلق بالوظيفة التشريعية، فليس لها مثلاً حق اقتراح القوانين، وإنما كل ما لها هو مجرد توجيه نظر السلطة التشريعية إلى العناية بإصدار تشريع في مسألة معينة، وكذلك ليس للسلطة التشريعية أي سلطان على السلطة التنفيذية.

يظهر ان فكرة الفصل المطلق لم تعمر طويلا وذلك لتعارضها مع وحدة السلطة في الدولة ومن ثم لا يمكن ممارستها بطريقة استقلالية، بل يجب ان يكون بين الهيئات علاقات تعاون وتداخل وتنسيق فيما بينها بحيث توجه نشاطها الى الهدف المشترك. وهذا ما يعرف بالفصل المرن، بحيث تقوم فكرة الفصل المرن بين السلطات العامة على أساس أن " سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ " ، غير أن للدولة وظائف، يجب أن توزع على هيئات، بحيث تكون هناك هيئة تختص بممارسة التشريع، وهيئة تختص بممارسة أمور التنفيذ، وهيئة تباشر الوظيفة القضائية؛ غير أن تلك الهيئات عندما تباشر تلك الوظائف لا تباشرها باعتبارها سلطات منفصلة يمثل كل منها جانباً من جوانب السيادة، بل باعتبارها مجموعة من الاختصاصات تصدر من سلطة موحدة هي سلطة الدولة، وهذه الاختصاصات لا يمكن الفصل بينها فصلاً مطلقاً لسببين:

السبب الأول : أن هذه الاختصاصات جميعاً إنما تمارس لأجل تحقيق المصلحة العامة، وبناء عليه فإنه يجب أن يقوم تعاون وتنسيق بين الهيئات التي تباشرها، وذلك لأجل تحقيق تلك الغاية .

السبب الثاني : مفاده أن هذه الاختصاصات يتداخل بعضها مع البعض الآخر لدرجة لا تسمح بالفصل بينها فصلاً مطلقاً، وبناء عليه يجب أن تكون هناك درجة معينة من المشاركة في ممارستها بين الهيئات العامة المختلفة، شرط ألا تؤدي تلك المشاركة إلى إلغاء الفواصل القائمة بينها، أو تركيز السلطة في يد واحدةٍ منها.

لقد ذهب معظم فقهاء القانون العام إلى أن المفهوم الصحيح لمبدأ فصل السلطات، كما تصوره مونتسكيو هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها، لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام، ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها، دون أن تتجاوزها أو تعتدي على سلطة أخرى. وإذا كان الثوار في فرنسا، ومن عاصرهم من الفقهاء، قد انتهوا في تفسير فصل السلطات على أنه يعني الفصل المطلق أو التام، فإن هذا التفسير خاطيء، ويتجاوز حدود نظرية مونتسكيو، وذلك لأن هذا الأخير لم يرد أن يقيم فصلاً كاملاً بين الهيئات الحاكمة،

وإنما أقام بينها نوعاً من الاعتدال والانسجام في الحركة، وهذا ما أشار إليه مونتسكيو نفسه في معرض حديثه عن العلاقة بين البرلمان والحكومة في النظام الإنكليزي بقوله : « إن هذه السلطات الثلاث ستنتج حالة من الرقاد والكسل والتراخي، ولكن نظراً لطبيعة الأشياء، فإن عليها أن تتحرك، وستجد نفسها مضطرة للحركة والتعاون بانسجام وتوافق»؛ ولا شك أن الإشارة إلى تنسيق الجهود والتعاون يعني أن الفصل بين السلطات ليس جامداً أو مطلقاً، وإنما هو فصل مرن.

وهذا الرأي يحظى بتأييد عدد كبير من الفقهاء المعاصرين، ويمكن اختصار تلك الحجج: (١) إن الغاية الأساسية التي ارادها مونتسكيو من فصل السلطات هي تقادي إساءة استخدام السلطة وحماية حقوق المواطنين وحررياتهم، بيد أنه يكفي لتحقيق هذه الغاية توزيع السلطات بين هيئات متعددة تستطيع كل منها أن تمنع الأخرى من الاستبداد بالسلطة. والغاية المنشودة لا تتحقق على الوجه الأكمل في نظام يقوم على الفصل المطلق بين السلطات، فالفصل المطلق يجعل من كل هيئة سلطة منعزلة تماماً عن باقي السلطات، وتمارس اختصاصاتها بطريقة استقلالية قد تمكنها من إساءة استعمالها لأن السلطة المستقلة لا تجد أمامها عائقاً يمنعها من الاستبداد، فالسلطات الأخرى لا تستطيع أن تتدخل في ممارستها لاختصاصاتها، وبالتالي لا تستطيع أن تحول بينها وبين ممارسة الطغيان، ومن ثم، بدلاً من أن يكون هذا الفصل المطلق ضماناً ضد التحكم والاستبداد، يهيئ الفرصة للتحكم والاستبداد.

ولعل ما وقع من استبداد وقمع للحرريات في ظل دستور ١٧٩١ الفرنسي، ودستور السنة الثالثة ١٧٩٥ من قيام الثورة الفرنسية كذلك، دليلاً على أن الفصل المطلق لا يحقق حريات الأفراد، ولا يحميهم من التحكم والاستبداد.

(٢) كما أن مونتسكيو درس مبدأ فصل السلطات تحت عنوان دستور إنكلترا وذلك في الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر من مؤلفه "روح القوانين"؛ ومن الثابت أن إنكلترا لم تعرف في أية لحظة من لحظات تاريخها السياسي فكرة الفصل المطلق بين

السلطات. ومعلوم أيضاً أن مونتسكيو كان من المعجبين جداً بالدستور الإنكليزي، والمحبذين للأسس التي قام عليها.

(٣) وإذا ما رجعنا إلى الفصل السادس من الكتاب الحادي عشر من مؤلف مونتسكيو " روح القوانين" لوجدنا كثيراً من الفقرات يعترف فيها للسلطة التنفيذية بحق المشاركة أو التدخل في بعض أعمال السلطة التشريعية، فيعترف للسلطة الأولى بحق دعوة البرلمان إلى الانعقاد، والحق في فض دورات انعقاده، والاعتراض على القوانين، وفي مقابل ذلك يقر بحق الهيئة التشريعية في مراقبة أعمال الهيئة التنفيذية والإشراف على كيفية تطبيقها للقوانين؛ مما يعني بالتالي أن مونتسكيو لم يذهب إلى حد القول بالفصل المطلق بين السلطات بل قدر دائماً وجود علاقة مستمرة بينها، حيث يقول في ذلك: " إذا لم يكن للسلطة التنفيذية الحق في أن تقيد أو تكبح تجاوزات الهيئة التشريعية، فإن هذه الأخيرة ستغدو مستبدة، لأنه من الممكن أن تدعي لنفسها الحق في أي شيء ترغب فيه، وبذلك ستدمر باقي السلطات الأخرى؛ لذا فإن السلطة التنفيذية يجب أن يكون لها دور في مجال التشريع عن طريق سلطتها في المنع ( أي حق الاعتراض )، وبغير هذه السلطة لا تلبث أن تُسلب منها امتيازاتها ... وإذا لم يكن لدى السلطة التشريعية الحق في أن توقف السلطة التنفيذية، فإن لها الحق في أن يكون لديها الوسائل والإمكانات لفحص طريقة تنفيذ القوانين التي تضعها<sup>١</sup>."

### القسم الثاني : واقع "فصل السلطات"

نتيجة عدة عوامل باتت من الصعوبة التسليم بمبدأ فصل السلطات بالمفهوم التقليدي أو الحرفي للكلمة. كثرت التأويلات والتفسيرات حوله، فكان هناك من يؤيد ومن يعارض. أما الواقع فدل على أن عمل السلطات يقوم على قاعدة التوافق فيما بينها دون أن يتم التخلي عن مبدأ فصل السلطات.

---

<sup>١</sup> ابراهيم الحاج علي، [elresala.ahlamountada.com](http://elresala.ahlamountada.com)، ٢٠١٤

### الفقرة الاولى: "فصل السلطات" بين مؤيد ومعارض

رغم الاشعاع الذي عرفه مبدأ فصل السلطات الا انه لم يحظ بالاجماع اذ وقع الاختلاف على مستويين، فمن جهة اولى انتقد البعض مبدأ الفصل بين مؤيد ورافض، في حين اقتصر الاختلاف بين اخرين في كيفية تطبيقه.

### البند الاول: المؤيدون لفصل السلطات

خلال عقود طويلة وفي قلب الدولة ومن اجل ابعاد الظلم، كان من الضرورة ايجاد سلطات لمؤسسات متميزة. من هنا ضرورة فصل السلطات. ان الفصل ليس فقط مبدأ تنظيمياً للسلطات العامة، بل هو قبل كل شيء مبدأ لحماية المواطنين، وهذا هو الهدف الاساسي، اي الحفاظ على الحريات بمواجهة السلطة. المبدأ هو توزيع السلطات وليس فصلها، وكما تمت الاشارة فان مونتسكيو لم يستعمل كلمة فصل بل تمييز distinction.

كثيرة هي مزايا فصل السلطات التي تدعو لتأييده منها:

- ان معطيات المبدأ سهلة بحيث توزع وظائف الدولة على السلطات، حتى لا نصل الى الديكتاتورية. ولحماية وصيانة الحريات، فان السلطة تحد السلطة.
- منع الاستبداد، بمنع استبداد الهيئات العامة.
- منع تركيز السلطة في يد هيئة او شخص، كل سلطة لها وظائفها وتراقب الاخرى وتوقفها عند التجاوز. ويستعمل المبدأ كسلاح ضد السلطة المحتكرة.
- فصل السلطات يسهم في التوازن بينها. هو وسيلة لتحقيق الرقابة المتبادلة بين السلطات، ضمانة لاستقلالها، فلا تخضع اية سلطة لسلطة اخرى.
- ملازم لبنية الدولة الليبرالية. ركن من أركان الديمقراطية.

-ضمانة للحرية الفردية، هذا المبدأ هو الاساس المشترك للفكر الليبرالي وضمانة حقوق الانسان<sup>1</sup>. يعتمد لقياس درجة او معيار الحرية. كما يعتبر معيارا يسمح بتصنيف الانظمة السياسية بين برلماني، رئاسي، مجلسي.

من مزاياه ايضا الاسهام في انشاء دولة القانون : ان القوانين عامة ومجردة تحترمها جميع الهيئات، تطبق على الجميع. كما يحقق استقلالية السلطة القضائية. فلا يقحم السلطة القضائية في ممارسة السياسة، حتى لا يؤدي الى حكم القضاة واضعاف الديمقراطية.

اضافة الى الفوائد العملية لتقسيم الوظائف في الدولة، هناك فائدة التخصص، واتقان حسن سير العمل. فتتعدد الهيئات العامة بقدر تعدد سلطات الدولة، وتختص كل منها بأعمال سلطة معينة.

وبدون الفصل بين السلطات سيتعاضم دور أحداها على حساب الأخرى. وفي حال وجود ازمة، فانه يمنع انهيار السلطات دفعة واحدة. كما يهيء جوا من الاعتدال في شؤون الحكم.

بالرغم من ان امبراطورية المبدأ في تراجع، لكن استعمال هذا المفهوم من قبل رجال السياسة والقانون ما زال قائما.

### البند الثاني: المعارضون لفصل السلطات

ينطلق بعض الدستوريون من ثابت ألا وهو عدم وجود فصل للسلطات، يرجعون في مصدر هذه النظرية الى كتب دستورية تشرح عدم وجود عملي لفصل السلطات وعدم ثباتها نظريا. ويبررون ذلك:

ان التطور الديمقراطي حتى القرن العشرين سمح باستبدال سيادة الملك بسيادة الشعب. فلا حاجة لفصل السلطات في الوقت الحاضر، لقد وضع في القرن الثامن عشر لمواجهة

---

<sup>1</sup> Emile Faguet, Le liberalism, Paris, Coda, 2004, pp 120&162.

الاستبداد والحكم المطلق، ولم يعد يتلائم مع الديمقراطيات التعددية. النظرية لا معنى لها ولا فائدة منها.

هو مبدأ وهمي سرعان ما تعمل سلطة للسيطرة على غيرها. لقد أعطي هالة مقدسة في الدستور وهي ليست الا وهما. يصفون المبدأ بالعقيدة dogme ، وهي تجميلية كنظرية دستورية.

أمر نظري، من الناحية العملية لا يمكن تحقيقه، دائماً هناك سيطرة سلطة على الاخرى. ان تعاضم دور السلطة التنفيذية قضى على فصل السلطات. يظهر عدم مطابقة هذه النظرية للواقع عبر امتصاص وظيفة السلطة التشريعية من قبل التنفيذية،... وعبر التداخل بين السلطات. كما ان الاحزاب التي تسيطر على الاغلبية البرلمانية هي التي تسيطر على السلطة التنفيذية.

ان توزيع السلطات يقضي على فكرة المسؤولية التي تتجزأ بين الهيئات، مما يؤدي الى تهرب السلطة من مسؤولياتها والقائها على غيرها. كما يؤدي المبدأ الى تعدد الهيئات التي تمارس السلطات في الدولة، مما يؤدي بدوره الى اضعاف كل منها في مباشرة وظيفتها.

لقد تعرض المبدأ لنقد مرتبط بطبيعة السلطة. فهو يتعارض مع مبدأ وحدة الدولة ووحدة سلطاتها مما يؤدي الى انهيارها. ومن ميزات السلطة السيادة والسيادة كمبدأ لا تتجزأ. يقول روسو: ان توزيع السلطات يتناقض مع مبدأ السيادة الشعبية، وان مظهر السيادة الوحيد يتركز في السلطة التشريعية.

فصل السلطات يتناقض وحقيقة السلطة السياسية. لقد فقد جدواه. اعتبر روسو ان صاحب السيادة هو الشعب، والديمقراطية لا تفترض توزيع السلطة على هيئات تمثيلية تحتكر ممارسة السلطة باسم الشعب. يقول بانهم يجعلون من صاحب السيادة مخلوقا

---

<sup>1</sup> Rousseau , JJ. Du contrat social. Paris : Flammarion 1992, livre 2, Chapitre 2, p 52.

بعيدا مكونا من قطعا مركبة. كذلك الفقهاء الماركسيون اعتبروه وهما يزيّف حقيقة السلطة التي تكون واحدة في يد الطبقة السائدة.

يقول كونستانت بتقسيم السلطات لحماية الحرية، ولكن الحرية الفردية هي سابقة للدولة، وان الدستور هو الضامن الفعلي لتقييد السلطات، ووضعها ضمن حجمها وسياقها الطبيعي، كي لا يتم التطاول من قبلها على الحريات العامة وعلى مصالح الشعب.

يتكلم كلسن عن نظام فصل السلطات مشددا على خصائصه اللاديمقراطية. ان المبدأ ليس حقيقيا اذا تم انتخاب السلطات الثلاث من الاشخاص انفسهم والاتجاهات نفسها. يقر حايك بفشل فصل السلطات. ويعتبر مالبرغ<sup>1</sup> انه اذا كانت الوظائف مدرجة بحسب اهميتها فمن الصعب لسلطة ادنى ان توقف سلطة اعلى.

ان تحليل النظام السياسي يبين ان المبدأ هو وهم: السلطات متجسدة بمجلس الوزراء (التنفيذية)، النواب (البرلمان)، المحاكم، رئيس الجمهورية الذي يشكل رأس الدولة وهو جزء من السلطة التنفيذية. اما الشعب فهو مصدر السلطات، هو مالك السيادة. بالتالي ان الفصل لم يعد بين السلطات السياسية بل هناك تحول من مبدأ الفصل الى التعددية السياسية.

لم يعد يشكل معيارا مناسباً لتصنيف الانظمة السياسية، من هنا ضرورة التفتيش عن معيار بديل لفصل السلطات.

كما ان النظام البرلماني القائم على الاكثرية<sup>2</sup> يستبعد فكرة مبدأ فصل السلطات. يظهر ان هناك عدم فهم لفكر مونتسكيو كما يقول فديل.

---

<sup>1</sup> Carré de Malberg, Raymond. Contribution à la théorie générale de l'Etat, Tome II, p 109.

<sup>2</sup> Boris Gutzevitch, "Lexecutif dans le regime parlementaire", RPP, 1931, p 158. cite in Stephane Pinon, "BorisGutzevitch et la diffusion du droit constitutionnel" Droits, n 46, 2007, pp 206 & 211.

استبعد مونتسكيو السلطة القضائية، أما التشريعية والتنفيذية فمجبرتان على التعايش والاختلاف ويتجنب كل طرف ان يكون حكما على الاخر<sup>1</sup>. فكان لا بد من ايجاد ارضية اتفاق. اذا تجاوزت احدى السلطات صلاحياتها تستطيع الاخرى ايقافها. والاهم ان فصل السلطات قد يشل عمل الدولة ويعرقل سيرها في رعاية المصالح. لكن بالرغم من ان فصل السلطات لا يطابق الواقع، وبالرغم من اختلاف التأويلات في درجة الفصل وفي كيفية ايقاف السلطة للسلطة، فهذا لا يعني ان هدف المؤيدين له في غير محله. والانتقادات التي تطال تطبيقه ترجع الى سوء فهمه. وتزداد اهميته مع ازدياد عمل السلطة لانه يحدد حدود عملها.

### الفقرة الثانية: فصل السلطات بمفاهيم عملية

ماذا يبقى من مبدأ فصل السلطات؟ هل هو في طور الشيخوخة؟ هل هو مفهوم تخطاه الزمن لعدم تلائمه مع الواقع؟ أو انه اكتسب مفهوما حديثا؟ مهما اختلفت الاجوبة والتأويلات وامام صعوبة تطبيع الفصل بين السلطات، نصل الى واقع حديث، حافظ فيه فصل السلطات على قيمة كمبدأ دستوري وعرف اوجها عدة. اسهمت عوامل عدة في تطور هذا المفهوم منها: دور الدولة حيث ان السلطة التشريعية غير قادرة، استلام التنفيذية لزام الامور، الرقابة الدستورية، ظهور الاحزاب، التعددية السياسية، الاكثرية والمعارضة، المسؤولية السياسية... ان الواقع وان دل على شيء فهو التوافق والارتباط بين السلطات لضمان سير عملية الحكم.

### اولا: فصل السلطات في موضع التنفيذ

ان التطور الكبير التي عرفته المجتمعات السياسية في القرن العشرين، وظهور الاحزاب السياسية التي اصحت تسيطر على الحياة السياسية في الانظمة الديمقراطية أدى الى

---

<sup>1</sup> Jean pool Jaque, droit constitutionnel et institutions politiques, 3ed, Dalloz 1998, p. 38.

تطور مبدأ فصل السلطات. وكذلك تزايد دور الدولة وتداخلها في جميع المجالات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية... فمتطلبات ادارة الشأن العام اصبحت معقدة وبحاجة الى تقنيات خاصة، مما جعل من السلطة التشريعية سلطة غير قادرة على مواكبة التطورات والسرعة في اخذ القرارات... اصبح البرلمان مكانا للخطابات وغرفة تسجيل. اما التنفيذية فاصبحت تتقن التشريع عبر مراسيم تشريعية... كما ان مشاريع القوانين التي هي من اعداد الحكومة فالموافقة عليها من قبل البرلمان اصبحت شكلية. هذا ما جعل من عملية الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية عملية صعبة<sup>1</sup>. وكأن فصل السلطات لا يتناسب مع الدولة الحديثة. لذا توضع النظرية موضع الشك مع تعاظم دور السلطة التنفيذية وانحسار دور البرلمان، والتداخل بين السلطتين في النظام البرلماني حتى اننا نقول باندماج السلطتين. اما السلطة القضائية فقد تعاظم دورها في الديمقراطيات الحديثة (الولايات المتحدة).

#### أ- تعاظم دور السلطة التنفيذية:

- ظهور الدولة العنانية: ان تنظيم عملية النمو تتم عبر السلطة التنفيذية، القرارات الاقتصادية والاجتماعية، والتقنيات الحديثة كلها تتطلب السرعة في التحرك، وتكونقراطية ادارية (كندي).

- ظاهرة شخصنة السلطة: تنسب السلطة في اكثرية الدول الى شخص (المانيا : هلمت كول ١٩٨٢-١٩٩٨، فرنسا ديغول، ميتران...، بريطانيا تاتشر، بليز، كندا بيار اليوت...). يعود السبب الى تدهور الاديولوجيات، ووحدة البرامج السياسية تؤدي بالناخبين الى اختيار الاشخاص. كما ان انتخاب الرئيس من الشعب يلغي الجسم الوسيط، وكذلك تطور الاعلام يسمح لرئيس السلطة التنفيذية بالتوجه مباشرة للشعب، كما ان القادة السياسيين سمحوا للمواطن المنعزل بايجاد من يتكلم باسمه.

---

<sup>1</sup> مثلا في بريطانيا الوزير الاول هو زعيم الاغلبية البرلمانية . وفي فرنسا عندما يكون رئيس الجمهورية هو زعيم الاغلبية البرلمانية...

- ارادة المؤسسين : التطبيق الدستوري يجعل التنفيذية محك ديناميكية النظام السياسي.  
اما الترجمة العملية لاولوية السلطة التنفيذية فتظهر:  
- دور التنفيذية بالتشريع: حيث نجد ان اكثر من ٩٠ بالمئة من النصوص مصدرها السلطة التنفيذية. وكذلك في انتقاء مشاريع القوانين، (ضغط او طرح الثقة). وكذلك تفويض التشريع (مراسيم اشتراعية).  
الى جانب القوانين التي هي من اختصاص البرلمان هناك المراسيم التنظيمية. فالتنفيذية هي السلطة التنظيمية المستقلة. كما تملك السلطة التنفيذية الوسائل المادية والقانونية لتنفيذ المهمات الملقاة على عاتق الدولة. (القوة المسلحة، السلطة التنظيمية، الجهاز الاداري، الخبرات...).

ان اولوية السلطة التنفيذية تأخذ بعدا أكبر في البلدان التي ينتخب فيها الرئيس من الشعب. حتى اطلق عليها تعبير السلطة الحكومية، فهي تتمتع بصلاحيات في جميع الميادين السياسية، الاجتماعية، الاقتصادية، التشريعية... الحكومة تقرر، تدير، تشرع... أما البرلمان فيراقب، ويحاكم عمل الحكومة. ويتجه المسار اليوم الى التمييز بين سلطة فعلية (pouvoir d action) تدير الدولة، يقابلها سلطة رقابة تعطى للممثلين.

#### **ب- تراجع دور البرلمان:**

يظهر التراجع في مجالات عدة حتى يمكن القول ان التشريعية تفقد دورها:  
**في مجال التشريع:** اخذت السلطة التنفيذية باعداد القوانين وتحديد طرق اقرارها لانها الاقدر بحكم موقعها وتعاطيها اليومي في شؤون الدولة. واقتصر دور السلطة التشريعية على دور التأمل واقتراح التعديل اثناء دراسة مشاريع القوانين داخل اللجان، بالرغم من ان اللجان البرلمانية التي تراقب عمل الوزراء تخضع لهم.  
**في المجال المالي:** تراجع الوظيفة المالية للبرلمان لصالح السلطة التنفيذية، فاعداد الموازنة هو من صلاحية السلطة التنفيذية. وتكتفي البرلمان بدراسة الموازنات المعدة

من قبل التنفيذية دون ان يحق لها زيادة الانفاق او تقليل الواردات. وقرارها يتم في فترة زمنية محددة والاصدار من حق التنفيذية.

كذلك ان انتقاد وجود مجلسين منتخبين بالطريقة نفسها للقيام بالعمل نفسه، يعيق عملية التشريع كما يستخدم كاداة ضغط من قبل الحكومة.

لكن يبقى دور البرلمان الاساسي مراقبة نشاطات الحكومة عن طريق المسؤولية السياسية للحكومة. ومع هذا نرى ان هناك تراجعاً في وظيفة المراقبة : في الانظمة البرلمانية تكمن المراقبة في امكانية اقالة الحكومة. بالرغم من وجود كثير من الدول التي تعرف عدم استقرار حكومي، الا ان وجود اقلية برلمانية لا تسمح بسحب الثقة من الحكومة. وكأنه لا يوجد فصل بين من يشرع وينفذ والبرلمان الذي يراقب.

وكذلك تكون الرقابة بين الاغلبية والمعارضة البرلمانية عن طريق الاسئلة والاستجواب واعمال اللجان البرلمانية. اضافة الى ان وظيفة الرقابة على السلطتين موكلة الى المحاكم او مجالس دستورية اضافة الى الاعلام والمنظمات الدولية.

ان الرقابة على دستورية القوانين اعطت مبدأ فصل السلطات مفهوماً جديداً. اذا كانت السلطة التشريعية تراقب عمل السلطة التنفيذية، فان المجلس الدستوري يراقب اعمال السلطة التشريعية. وبما ان القانون الاساسي هو الحفاظ على المجتمع ومصالحته، وبما ان السلطة التشريعية تشكل السلطة الاعلى في الدولة فانه لا يمكن ان يكون التشريع استتسابياً لمصلحة الشعب، من هنا وجود سلطة تسهر على دستورية تنفيذ القوانين. فيكون المجلس الدستوري حامي فصل السلطات. ان فصل السلطات يدرس الاساس الدستوري والتداعيات عبر تنظيم السلطات.

وهكذا يظهر ان المبدأ في طور الشيخوخة بسبب تقوية السلطة التنفيذية على حساب البرلمان، بينما تمتد السلطة القضائية لتشكل " contre pouvoir ". وبالرغم من ان فصل السلطات يفقد قيمته، لكنه حافظ على مكانته كمبدأ تقني دستوري، اضافة الى كونه مبدأ سياسياً.

## ثانياً: فصل السلطات مبدأً سياسياً

يلاحظ ان فصل السلطات يحمل في طياته بعداً سياسياً، هناك تحول بالمفهوم من الدستوري الى السياسي. وان مبدأ فصل السلطات تتناوله دراسات العلوم السياسية كما القانونية ...

يشكل المبدأ تبريراً ايدولوجياً لهدف سياسي: اضعاف جميع الحكام مع تقلص وحد لصلاحيات بعضهم البعض<sup>1</sup>.

ويقول لوك ان الفصل بين السلطات يميل لارضاء المطالب السياسية. ولقد نشأ المبدأ في عصر لم تكن فيه الاحزاب موجودة (ايام مونتسكيو)، اما اليوم فان الاحزاب السياسية هي التي تدير اللعبة السياسية وتدخل التعديلات، حتى اننا نتكلم عن حكم ديمقراطية الاحزاب. لعبة الاحزاب السياسية تتحكم في البرلمان والحكومة... ان الفصل بين السلطات فقد معناه بما ان الاكثرية في السلطة تابعة للحزب الرابع، ( في بريطانيا : رئيس الحزب الرابع في الانتخابات البرلمانية هو حكماً رئيس الحكومة. في الولايات المتحدة للرئيس حق النقض، تعيين الموظفين، دور في المحكمة، ودستورية القوانين). وكذلك الانضباطية الحزبية تجعل من مبدأ فصل السلطات قيد التنفيذ. فيصح قول دوفرجه ان النظام الحزبي يميل الى جمع السلطات.

## ثالثاً: من الفصل بين السلطات الى التعددية السياسية

ان مبدأ الفصل بمفهومه التقليدي تم تخطيه، فماذا نفهم بالتعددية السياسية او انتشار السلطات؟

بالنسبة الى مونتسكيو كل شخص لديه سلطة معرض ان يسئ استعمالها، من هنا يجب على السلطة ان تحد السلطة. لقد تعددت السلطات او بالاحرى الهيئات في الدولة،

---

<sup>1</sup> موريس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٢، ص ١١٠.

فبات من غير الممكن احتكار وظيفة معينة بهيئة واحدة. وان توزيع القوى السياسية بين مختلف المؤسسات بما نسميه "التعددية السياسية" هو ضامن الحرية، كما يشكل ركيزة من خصائص الديمقراطية.

ان التعددية السياسية يمكن ان تأخذ اوجها مختلفة: في الولايات المتحدة مبدأ "checks and balances" يتخطى مبدأ فصل السلطات الكلاسيكي، حيث يعمم في محيط سياسي متعدد الابعاد. هكذا بالنسبة الى السلطات التمثيلية *contrbalances*. والحقوق السياسية ممارسة من قبل الشعب. الحرية تفرض تدخل السلطة الفدرالية بعمل السلطات المحلية ("وظيفة طبيعية"). كما ان السلطة الفدرالية تعارض سلطة الولايات. وهكذا فان حوار السلطة المركزية والسلطات المحلية اللامركزية يحمي الحرية الشخصية الفردية.

ان الجمع بين هيئة ووظيفة ليس مطلقا، والهيئة لا تحتكر الوظيفة، فهناك استثناء ما يعرف بـ *encroachments*. التشريعية تشرع كذلك التنفيذية تشارك في التشريع، وهذا ما تسمح به الدساتير.

في بريطانيا، سلطة الحزب الحاكم تواجه من قبل الحزب المعارض، وتكون الحكومة تحت مراقبة البرلمان، عدا عن مراقبة المحاكم للسلطات.

ان تعددية الاحزاب السياسية وتكاثر الجماعات الضاغطة، ومعارضة القوى الاقتصادية ... يقابله سلطة الادارة العامة والقطاع الخاص. كما يقابل سلطة الدولة السلطة المخصصة للشركات الخاصة.

ان التعددية وتوزيع السلطات يحكم توازن القوى، ويساهم في حماية الحرية السياسية... وهكذا فان التعددية السياسية اذا كانت بيد ادارة جيدة من قبل قوى متعددة فانها تدعم الدولة.

#### رابعاً: فصل السلطات بين الاكثرية والمعارضة

لا خلاف على ان السلطات منفصلة بمجرد انها غير مندمجة. الرفضون لنظرية الفصل يركزون على النظام البرلماني، حيث ان العلاقة بين التنفيذية والتشريعية هي علاقة "جمع"، قائمة على الحوار بين الاكثرية والمعارضة وكأن الفصل اصبح بين الاكثرية والمعارضة... ان النظام البرلماني يؤكد على التقارب والتنسيق بين التشريعية والتنفيذية، وصولاً الى جمع عضوي، مثلاً الوزير هو نائب. ويقول ' R.Capitant : gouverner c est legiferer . فالتشريعية والتنفيذية يشكلان سلطة حكم .

اما بالنسبة ل فديل الصفة التنفيذية لا تكفي، الافضل استعمال:

.Pouvoir d action أو pouvoir gouvernemental

بالتالي ان العلاقة هي علاقة ثقة بين التشريعية والتنفيذية، فيكون المنطق المؤسسي للحكم البرلماني هو التضامن العضوي والوظيفي للبرلمان والحكومة<sup>2</sup>. منطق تضامن ووحدة سياسية بينهما. بالتالي لا فصل بين السلطات بل حوار بين الاكثرية والمعارضة. بالنسبة ل فديل: النظام البرلماني لا يركز على مبدأ فصل السلطات بل على وحدة السلطة ( بريطانيا). حتى في النظام الرئاسي كما في الولايات المتحدة ان الفصل المطلق غير موجود.

يقول فديل ان الفصل استبدل بالحوار بين الاكثرية والمعارضة. والفصل هو بين الاكثرية التي شكلت التشريعية والتنفيذية وبين المعارضة. لكن هل هناك وجود للاكثرية والمعارضة في كل الانظمة؟ في الجمهورية الخامسة الفرنسية نتكلم عن اكثرية عندما يكون رئيس الحكومة من نفس اتجاه الاكثرية البرلمانية ويعكس الاتجاه السياسي لرئيس

<sup>1</sup> Rene Capitant, "la reorme du parlementarisme" in Id, Ecrits d entre deux guerres (1928-1940), Paris, ed. Pantheon-Assas, 2004, p. 327. vc

<sup>2</sup> Armel le divillec, le gouvernement parlementaire en Allemagne. Contribution a une theorie generale, Paris, LGDJ.,2004, n 37, p.58 &n 247, p. 351.& n 422, p. 567.

الدولة، فتحصل المساكنة<sup>1</sup>، وتكون اكثرية الحكومة والبرلمان بوجه المعارضة اي رئيس الجمهورية، رئيس حزب الاقلية. وفي الولايات المتحدة لا وجود لاكثرية ومعارضة، هناك تفاعل بين الرئيس والكونغرس والسلطة القضائية. ونظام الاحزاب ليين. لا وجود لاكثرية في الكونغرس ولا وجود لاكثرية رئاسية. هل يمكن القول ان مبدأ الفصل غير مقنع؟

### خامسا: من فصل السلطات الى التوافق بينها

ان القطيعة بين السلطات تؤدي الى استحالة ممارسة الحكم من هنا ضرورة التوافق. فالسلطان التشريعية والتنفيذية تمثلان الارادة الجماعية، والتي هي صاحبة السيادة. في الحقيقة السلطات منفصلة لكن بالواقع متحدة. فلا تستطيع الواحدة ايقاف الاخرى الا اذا اتفقوا وتوافقوا على قرار ما.

ان فكرة الفصل وفكرة التخصص الوظيفي الذي لم يتحقق، وفكرة ان السلطات تمارس صلاحياتها بسيادة بعيدا عن كل تأثير او رقابة، وفكرة الانبثمنت المتبادلة... كلها تظهر عدم ملائمتها للواقع، ولا تمنع من توافق السلطات على قرار معين.

هناك سلطة تشرع، واخرى تعمل على ان يصبح مشروع القانون قانونا. فاستقلال التنفيذية يتطلب تنفيذا جيدا للقوانين، والاعتراف للبرلمان بالرقابة.

كما ان الشعب هو السلطة العليا هو من يغير السلطات، ويجسد الارادة العامة للدولة. وتتطلب مصلحة الشعب ان تترك في بعض الاحيان صلاحيات للتنفيذية عندما لا تتكلم القوانين وتحيط بمختلف الامور. السلطة التنفيذية بطبيعتها تمارس وقتيا. كما ينص الدستور على التعاون بينهما - الوزير هو نائب-، لكن القضائية يجب ان تكون مستقلة. وبما ان نتيجة الفصل المطلق هي الانعزال والتساوي، لذلك لا يمكن أن تعمل الدولة إلا إذا تحقق التوافق بين هذه السلطات، وبعبارة أخرى إلا إذا وافق البرلمان على التشريعات التي تريدها الحكومة ولم ينقضها القضاء.

<sup>1</sup> نشير الى انه تم تفادي المساكنة بعد جعل مدة رئاسة الجمهورية خمس سنوات.

إن البرلمان يشرع للحكومة ما تريد ويقر قراراتها ويوافق على سياساتها. لأن هاتين السلطتين أصبحتا مشكّلتين من حزب الأكثرية أو من أحزاب عدة شكلت الأكثرية. وبذلك انتفى فصل السلطات في الواقع بشكل عملي. فهذا يدل على تناقض مدى النظرية أو الفكرة مع الواقع في موضوع فصل السلطات وعلى عدم إمكانية فصل تلك السلطتين عن بعضهما البعض، وإلا لا يمكن تسيير أعمال الدول وشؤون الناس...

فلا يمكن أن يسيّر أعمال الدولة ويرعى مصالح الناس ويدير شؤونهم الا سلطة واحدة. فالدولة سلطة واحدة وليست عدة سلطات، وهذا هو الواقع؛ ولذلك لا يمكن أن يسيّر الأمر على مايرام إلا إذا وافق البرلمان على التشريعات التي تريدها الحكومة ولم ينقضها القضاء. وإذا لم يحصل ذلك فان التناقض سيظهر، وبذلك تتوقف أعمال الدولة أو تتوقف رعاية المصالح وإدارة الشؤون وكأنه لا وجود لدولة فعلية. فلو استمر الأمر هكذا في كل مسألة فستصبح الدولة في حكم العدم. وبذلك لا يمكن الرعاية إلا بتوافق ما يسمى بالسلطات الثلاث، التي هي بالمبدأ سلطة واحدة.

ان التداخل بين السلطة التنفيذية والتشريعية حاصل وكذلك التعارض والتناقض. قد يحدث ان السلطات تتعارض ولا احد يحسم النزاع بينهما. المطلوب التوافق، فتكون قرارات الدولة نتيجة اتفاق السلطتين.

يقول دوفرجه ان فصل السلطات نشأ مع المسؤولية السياسية. فتكون المسؤولية السياسية لحفظ التوافق بين السياسة الوزارية وسياسة الاكثرية البرلمانية. هكذا فان مبدأ المسؤولية السياسية قد تغير مفهومه. لم يعد الهدف منه كف الحكومة ولكن اجبارها على ان تظهر حسابا امام الرأي العام لسياستها.

بالنهاية ان المفهوم الاقرب الى الواقع لمبدأ فصل السلطات وكما اراده مونسكيو يقوم على استقلال السلطات وجعلها متساوية، متوازية مع وجود نوع من التعاون والرقابة المتبادلة بينها. المقصود هو توازن بين سلطات الدولة، في اطار التعاون لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام.

تحدث مونتسكيو عن ثلاث قوى داخل جسد الدولة وهذه القوى لا ينبغي أن تكون منفصلة. يقول "بما أن الهيئة التشريعية مكونة من جزئين فإن أحدهما يجر الآخر وسيترتب الإثنان بالقوة التنفيذية التي سترتبط هي نفسها بالتشريعية". ويقول في موضع آخر "إن السلطات الثلاث هي موزعة ومندمجة". الفصل لا يعني العزل، فالسلطات متداخلة في مجال الاختصاصات المحددة لكل منها: البرلمان يراقب التنفيذية، التنفيذية تتدخل في التشريعية (تصدر القواعد)، القضاء يراقب التنفيذية، كما تتداخل التشريعية والتنفيذية في القضاء (عفو عام، خاص...). ان وجود رقابة متبادلة هو لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها دون تعدي على السلطات الاخرى.

قد يكون الفصل فصلا عضويا مؤسساتيا ولكنه ليس مطلقا، كذلك ان الفصل الوظيفي لا يمكن ان يكون مطلقا... من هنا فان مفهوم الفصل هو سياسي، مفهوم مرن يتناسب مع الظروف لكل دولة. يبقى المبدأ الدستوري السياسي الاكثر ثباتا في الدول الديمقراطية، وتبقى نظرية فصل السلطات من دعائم الانظمة الديمقراطية.

### الخاتمة:

لقد عرف مفهوم "فصل السلطات" تطورات عدة، هو فعلا قد تغير، وبالرغم من التغيرات التي حصلت، فان الفقه مازال هو هو، يركز على الافتراضات نفسها، يتعرض لنفس الصعوبات، يمارس التأثير نفسه على باقي نظريات الدولة. حيث تبقى الغاية هي نفسها الا وهي عدم تركيز السلطة وجمعها في هيئة واحدة او شخص واحد<sup>1</sup>.

ان النظرة الجديدة لمفهوم الفصل لا تنحصر بالهيئات الدستورية ولا تغلق المفهوم على ثلاث وظائف كلاسيكية تقليدية بل لامستها التعددية، فهناك سلطة الاعلام، الاقتصاد، المجتمع المدني... والسلطات الثلاث هي امتداد للمجتمع المدني. كما ان مساهمة

---

<sup>1</sup> « Les nouvelles séparations des pouvoirs », art. cité, p. 35.

« Les nouvelles séparations des pouvoirs », in Sandrine Baume et Biancamaria Fontana (dir.), Les Usages de la séparation des pouvoirs, Paris, Michel Houdiard Éditeur, 2008,

الاحزاب السياسية ووجود المسؤولية السياسية تسجل ارتباطا وتضامنا قانونيا، سياسيا بين التشريعية والتنفيذية... وبما ان البرلمان لا يحل محل الحكومة، بالتالي لا هيمنة سياسية، لا سلطة او هيئة واحدة، لا بل ان هناك ازدواجية تقنية بين التشريعية والتنفيذية. اضافة الى ان وجود مجلسين يسهم في توازن السلطات. وينظر الى رئيس الدولة ك *contre pouvoir* ، او كوسيط الجمهورية.

بالرغم من ان فصل السلطات يتراجع على المستوى الافقي داخل الدولة، وليس على الصعيد العامودي (اللامركزية الفدرالية)، فان هناك فصلا بين دائرة الدولة ودائرة المجتمع. وبالرغم من انه لم يعد يطابق الواقع، فانه لا يمكن التخلي عن استعمال مفهوم "فصل السلطات"، لانه يبقى أحد مرتكزات قيام الحكم الديمقراطي، وأهم ضمانات عدم انتكاس الحكومات الديمقراطية وتقهرها نحو الحكم التسلطي، وعنصر اساسي لكل نظام دستوري. والفصل لا يعني التباعد حتى لو كان لكل هيئة هيكلتها المستقلة التي تسمح لها بممارسة السلطة. والسلطات تتداخل، تتعاون، تتوازن وتتوافق على ممارسة سلطة الدولة. في هذا الاطار يبقى الفصل حاجة ضرورية.

## أهمية حقّ التعليم ودوره في إرساء دولة القانون واستقرار النظام السياسي

د. محمد حسن دخيل

### المخلص :

تحتلّ مسألة حقوق الإنسان مساحة واسعة من الاهتمام الدولي في الوقت الراهن , وأضحت إحدى وسائل الضغط السياسي والدولي . لذا , فإن واجب المواطن وحقّه في أن يراقب نشاط الحكومة , الذي لا يمكن أن يتحقق من دون ثقافة ومعرفة وتعليم . يساهم حقّ التعليم في تقبل الديمقراطية ونضج المجتمعات والتخفيف من حدّة الصراعات , ما يساعد على تقدم الأمم وبناء الحضارات . وقد عقدت مؤتمرات عدّة وحلقات دراسية أنتجت مجموعة من المواثيق الدولية ذات الصلة بالحريات الأكاديمية التي تعدّ من مرتكزات التراث الفكري والدستوري والقانوني لحقوق الانسان . إن من اسباب نجاح النماذج الاوروبية والامريكية في تحقيق مبدأ استقلالية الجامعات , يعود الى ترسيخ التقاليد الديمقراطية والجامعية في هذه الدول . لذا , هناك علاقة تكاملية بين التربية الديمقراطية والتربية على حقوق الانسان , وترابط وثيق بين التغيير في النظام الدولي وعملية التطور العلمي .

## المقدمة

عرّفت الأمم المتحدة حقوق الانسان بأنها " ضمانات قانونية عالمية لحماية الأفراد والجماعات من اجراءات الحكومات التي تمسّ الحريات الأساسية والكرامة الانسانية . ويلزم قانون حقوق الانسان الحكومات ببعض الأشياء ويمنعها من القيام بأشياء أخرى".<sup>(١)</sup>

تمثّل حقوق الانسان , في الوقت الراهن , مساحة واسعة من الاهتمام الدولي . وأضحت احدى وسائل الضغط السياسي والاقتصادي , ولم تعد من الشؤون الداخلية للدولة .

ولعلّ احد المقاييس الأساسية , في عالم اليوم , التي يُقاس بها تقدم الشعوب وتحضّرها هو مدى احترام هذه الشعوب وتقديرها لحقوق الانسان , وتوفير الضمانات اللازمة لها.

تتعدّد مفاهيم حقوق الانسان , إذ تضمّ هذه الحقوق مواضيع تخصّ حياة الأفراد وتطلعاتهم وتوجهاتهم وتلبي رغباتهم في الحرية والازدهار . وتشتمل مضامين حقوق الانسان على مجالات عدّة , منها : الحقّ في الحياة , وحق الكرامة الانسانية , وحرية الاتصال وحق التعليم .

نصّت اعلانات حقوق الانسان على حقّ التعليم , ومنحته اولوية اهتماماتها , وحفزت الدول على تبني التعليم . وأسهمت الأمم المتحدة في دعم هذا الحقّ عبر العديد من المجالات والانشطة والمؤتمرات والهيئات .

وانطلاقاً من ذلك يبرز حقّ التعليم بوصفه عاملاً مهماً في رقيّ المجتمعات , وانشاء الحضارات , وتطوّر الدول ونجاح الحكومات . لذا , تثار اشكالية العلاقة بين حقّ التعليم وبين اسهامه في ارساء الدولة القانونية التي ترتكز على سمو القانون على

<sup>١</sup> - مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الانسان , حقوق الانسان واناذا القانون , الامم المتحدة , نيويورك , ٢٠٠٢ , ص ٦٥ .

الدولة , حيث ان ممارسة السلطة , في ظل هذه الدولة , تتبلور في قواعد قانونية تضعها السلطة وتلتزم بها .  
من هنا , يعالج هذا البحث العلاقة بين حقّ التعليم وبين استقرار النظام السياسي الذي يعني قيام حكم ديمقراطي قادر على تمثيل رغبات المواطنين وتطلعاتهم , متجاوب مع حاجاتهم . ومن هذه الحاجات الأساسية للأفراد هي حق التعليم .

### أولاً : أهمية حقوق الانسان

تحتلّ مسألة حقوق الانسان مساحة واسعة من الاهتمام الدولي في الوقت الحاضر , حيث أصبحت من أهم دعائم النظام الدولي الجديد , ومعلماً مهماً في ثقافة العولمة . وأضحت مسألة حقوق الانسان احدى وسائل الضغط السياسي والاقتصادي , ولم تعد من الشؤون الداخلية للدولة , كما بدأت هذه المفاهيم تشق طريقها للاستقرار في ضمير المجتمع الدولي , وأصبحت من الوسائل المهمة في التناقص بين الدول . وتتجه مبادئ حقوق الانسان لربطها بعمليات التنمية وتحقيق الديمقراطية.<sup>(١)</sup>  
إن أهم ما حققته الثورات والانتفاضات الخيرة في مدى تاريخ الانسانية إنما هو اعلان حقوق الانسان , اعترافاً بها , وتقديساً لواجب صيانتها وبذل الارواح والجهود في سبيل الدفاع عنها واداعتها .

وحقوق الانسان الأصيلة لا تتبع من سلطة تجود بها على الفرد , وانما هي نابعة من صميم كيان الانسان نفسه . فليس للمجتمع , أو للدولة , او للسلطات الدينية , أو لقوة من القوى , ان تدّعي انها صاحبة الحقّ أو الفضل بمنحها للأفراد . ولهذا دُعيت الوثيقة التي أصدرتها الثورة الفرنسية في ١٧٨٩ " اعلاناً " لحقوق الانسان , ودُعيت

<sup>١</sup> - غانم جواد , تطور وثائق حقوق الانسان في الثقافة العربية والاسلامية , مركز النجف للثقافة والبحوث , العراق , ٢٠٠٧ , ص ٣٢ .

الوثيقة التي أصدرتها الأمم المتحدة عام ١٩٤٨ " اعلاناً " للحقوق , وكذلك دعيت الوثائق اللاحقة.(١)

ولم تعد حقوق الانسان , كما كانت في الماضي مسألة فردية تعالج في نطاق القوانين والأنظمة الداخلية , بل أصبحت اليوم قضية عالمية وانسانية , وقد أصبحت حقوق الانسان , في العقود الأخيرة , الشغل الشاغل لكل حكم أو نظام يطمح الى تحسين نفسه بالشرعية وإبعاد تهمة الاستبداد عن نفسه . لذلك , فإن عظمة الدولة أو رفعتها تُقاس اليوم بمدى احترامها لهذه الحقوق والتزامها بها , وتوفير الضمانات القانونية والعملية لها . من هنا , فإن فقدان الحقوق والحريات , أو قمعها أو تكيلها , أو وأدها , كان , على مرّ العصور , سبباً من أسباب انهيار المجتمعات.(٢)

#### ثانياً : حقّ التعليم : مضمونه , وأسباب انتشاره

يتمثل الهدف من إقرار حرية التعليم في افساح المجال لتنمية المواهب والقدرات وتشجيع البحث العلمي الحر ومنع الحجر على العقول , إلا ان اقرار هذه الحرية لا يلغي حقّ الدولة في الرقابة على هذه الحرية وما ينشأ عنها حتى لا يؤدي ذلك الى التفريق بين عائلات المجتمع الواحد , وذلك من خلال تحديد المناهج والنظريات التي تراها متوافقة مع ثوابت المجتمع وقيمه.(٣)

وقد نصّت المادة ١٨ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الفقرة الاولى " لكل فرد الحقّ في حرية الفكر والوجدان والديانة " . لذا , فالانسان حرّ في اعتناق ما يشاء من فكر أو عقيدة أو دين . فالفكر مصطلح أوسع وأشمل من مصطلحي الاعتقاد والدين , لأن الفكر قد يكون فكراً علمياً أو غير علمي , فكراً دينياً أو غير

١ - عبدالله لحد وجوزف مغيزل , حقوق الانسان الشخصية والسياسية , منشورات عويدات , بيروت , ١٩٨٥ , ص ١١ .

٢ - د.محمد المجذوب , القانون الدستوري , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠٠٢ , ص ٤١٥ .

٣ - كسال عبدالوهاب , الحريات العامة , كلية الحقوق , سطيف , الجزائر , ٢٠١٥ , ص ٦٧ .

ديني , سياسياً أو اقتصادياً . إذاً , فهو مفهوم واسع الدلالات والمعنى , لذلك قيل إن الفكر تعبير واسع عن مكنة الانسان العقلية والوجدانية .<sup>(١)</sup>

وقد أتاحت شبكة المعلومات الدولية الواسعة ( World wide web ) والمعروفة اختصاراً ( WWW ) للمستخدمين دخول اكبر مستودعات المعلومات في أية بقعة في العالم , وكذلك عبور شتى الاعمال التجارية , حدود العالم . وقد عبر بعضهم عن الانترنت بقوله : " سيغير الانترنت طريقة حياة الناس وعملهم وتعليمهم . لقد جمعت الثورة الصناعية الناس والآلات في المصانع . أما ثورة الانترنت فسوف تجمع الناس والمعرفة والمعلومات في مصنع افتراضي " .<sup>(٢)</sup>

وإزاء التطور التقني , سيّما في مجال الاتصالات ( الفضائيات , الكمبيوتر , الانترنت , البريد الالكتروني ) لم يعد أي مجتمع قادراً على العيش منعزلاً عما يجري والذي يهيمن عليه اقتصاد السوق والفلسفة الواقعية واتاحة المجال أمام الثقافات , لكي تتفاعل مع بعضها بعضاً , وتنمية ثقافة استهلاكية كونية تشمل وجبات الطعام السريعة والملابس والصحون اللاقطة واقتناء الهاتف النقال .<sup>(٣)</sup>

من هنا , فإنّ النشاط السياسي التقليدي , لم يعد يلبي حاجات الشعوب في هذا العصر , فالقرارات الواجب اتخاذها اليوم , هي التي تقرّر أمنهم ورفاهيتهم الاقتصادية وتحقيق العدل الاجتماعي , وتحافظ على البيئة وتحمي حقوق الانسان , وهذا ما لا تستطيع أن تحقّقه الدول القومية , بل من خلال سلطات دولية , لذا فإن قاعدة العمل السياسي الفعال قد تغيرت كلياً , وقدرة المواطنين أو المنظمات السياسية للسيطرة على الأحداث

١ - د.محمد بشير الشافعي , قانون حقوق الانسان مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٤ , ص١٩٩ .

٢ - جون ميكل ثوابت وادريان وولدريج , المستقبل التام أساسيات العولمة , مركز الدراسات الاستراتيجية , جامعة بغداد , العدد ٣٧ , ص٤٥ .

٣ - د.حسن طوالبه , العولمة : جذورها , مضامينها , آثارها , مركز الدراسات الدولية , مجلة دراسات دولية , جامعة بغداد , العدد ١٤ , ت ١ , ٢٠٠١ , ص١٣٣ .

التي تهمهم لم تتوقف على مدى استطاعتهم التأثير في الأحداث في العالم الخارجي.<sup>(١)</sup>

لذلك ، حصل ترابط وثيق بين التغيير الحاصل في النظام الدولي السائد وعملية التطور العلمي والتكنولوجي ، ذات الأبعاد المتعددة ، ومنها البعد الإنساني ، تزامن مع متغيرات الحداثة والعصرنة الجديدة ونقل موضوع حقوق الإنسان إلى قمة اهتمامات النظام العالمي الذي يجري تشكيله الآن ، وما أفرزته تلك العلاقات التداخلية من نتائج قد تقترب أو تبتعد عن المعايير القانونية الدولية لحقوق الإنسان.<sup>(٢)</sup>

ويتميز العصر الحالي بتوافر المعلومات وزيادتها وسهولة الوصول إليها ، ولكن النظام الاقتصادي العالمي الجديد بقيادة الدول الكبرى يتجه نحو احتكار المعرفة والمعلومة في مجالات معينة ، تعتقد الدول الكبرى والشركات الكبرى أن توفير المعلومة والمعرفة في بعض المجالات سيقلل من أرباح الشركات أو من هيمنة الدول الكبرى على المسرح العالمي ، وتمارس الدول الكبرى حصاراً معرفياً على العديد من الدول النامية ، الأمر الذي سيؤدي إلى منع أفراد هذه الدول من حيازة الوعي العلمي الذي يعد الأساس لتقدم الأمم.<sup>(٣)</sup>

وليس من هدف حقوق الإنسان في مفهومها الشامل أن تضيق على الثقافات القائمة أو تقضي عليها ؛ إذ أن مهمة حقوق الإنسان تتمثل في الاعتراف بالتنوع الثقافي ، وتأمين استمراره وإنشاء الأوضاع والمؤسسات لتعاون سلمي بين مختلف الثقافات.<sup>(٤)</sup>

١ - نايف عبيد ، " القرية الكونية " : واقع أم خيال " ، مجلة المستقبل العربي ، بيروت ، العدد ٢٦٠ ، ت ١ ، ٢٠٠٠ ، ص ١٣٧ .

٢ - عماد ابراهيم ، القانون الدولي لحقوق الانسان في ظلّ العولمة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص ٦٧ .

٣ - د. سلمان رشيد سلمان ، البعد الاستراتيجي للمعرفة ، مركز الخليج للأبحاث ، الامارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٤ .

٤ - اسطفان هامر و غرهاردلوف ، " صعوبات في الحوار حول حقوق الانسان " ، في : العدل في العلاقات بين الدول والأديان في النظرة الاسلامية والمسيحية ، المكتبة البوليسية ، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٨ .

### ثالثاً : حق التعليم في الإسلام

رغب الإسلام في طلب العلم منذ اشراقه شمس على الوجود ، وفتح باب الحرية للفرد في طلبه ليدرس ما يشاء من العلوم المفيدة ، ولم يقيدتها في العلوم الدينية وحدها ، ويسر أمر التعليم فجعله مجاناً للناس وأباحه للناس كلهم : فلم يكن محصوراً بطبقة دون طبقة ، فيجلس ابن الفقير بجانب ابن الغني . وحين نتأمل في أول نزول الوحي على النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم ، نرى استهلاله قد جاء بدعوة النبي ، صلى الله عليه وآله وسلم إلى القراءة بصيغة الأمر والوجوب في أمة أمية ، وكان استهلال الوحي بهذه البداية نقطة تحول في العالم كله .<sup>(١)</sup>

وبجانب الفرض العيني في تعلم كل فرد ما يلزمه تطبيقه ، هناك الواجب الكفائي في أن ينهض من المجموع من يتفرغ للدرس والتدريس ، من يتعمق ويتخصص ، فإذا نهض واحد للقيام بهذا الواجب برئ المجتمع كله من تبعه التقصير ، وان تخلف الجميع أثموا جميعاً.<sup>(٢)</sup>

وقد أوضح الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، الوصية الإلهية بالتعليم " طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة " . وهذه الفريضة ليست محصورة بالشباب ، بل تشمل أيضاً ما يسمّى اليوم تثقيف البالغين . وهذا يستتبط أيضاً من طلبه المهم " اطلبوا العلم ولو في الصين " . لم يكن الصين ذلك البلد الذي يطلب النبي من أتباعه الذهاب إليه لتعلم علم الكلام الإسلامي .<sup>(٣)</sup>

والتعلم في الإسلام ليس حقاً وإنما هو واجب على كل ذكر وأنثى ؛ لأن أول آية نزلت في القرآن الكريم أمرت بالقراءة . والإسلام أول شريعة في العالم أمر بالبعثات والذهاب من بلد إلى آخر لكسب العلم بكل ألوانه .<sup>(٤)</sup>

١ - ابراهيم النعمة ، أصول التشريع الدستوري في الاسلام ، ديوان الوقف السني ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٩٣ .

٢ - فتحي عثمان ، آراء تقدمية من تراث الفكر الاسلامي ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٣٤ .

٣ - اندراوس يشته وطاهر محمود ، التربية على المساواة في الحقوق ، المكتبة البوليسية ، لبنان ، ٢٠٠٩ ، ص ٥٧ .

٤ - د.مصطفى الزلمي ، حقوق الانسان وضماناتها في الاسلام ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص ٣٤ .

إن واجب المواطن وحقه في أن يراقب نشاط الحكومة ولا يمكن أن يتم ذلك إلا بإفراح المجال لحرية الرأي والتعبير عنها ، وهما أمران كفلهما الإسلام لأفراد المجتمع . ولكن هذا الحق الذي يسمح للفرد بأن يعبر عن أفكاره وبحرية تامة ليست له قيمة تذكر إذا لم تكن أرائه منبثقة عن ادراك صحيح وتفكير سليم ، وهما أمران لا يتحققان من دون توفر الثقافة الصحيحة لدى الفرد المنبثقة من التعليم (١)

#### رابعاً : الحرية الأكاديمية : أهميتها وفعاليتها

تشكل الحرية الأكاديمية حرية البحث والتقصي والتفكير والرأي والتعبير والحوار دون رقابة أو قيد ، ومن دون أي تدخل في حرية الاعتقاد والتعبير والبحث والدفاع عنها بعيداً عن هاجس الخوف والقلق . وقد عدت الحرية الأكاديمية حقاً من الحقوق المشروعة للباحث والدارس والمفكر والمثقف كل في اختصاصه في البحث والتمحيص على أساس علمي وموضوعي (٢)

وقد عقدت مؤتمرات عدة وحلقات دراسية انتجت مجموعة من المواثيق الدولية ذات الصلة بالحرية الأكاديمية ، منها : " ميثاق حقوق وواجبات الحرية الأكاديمية " الصادر عن الرابطة الدولية لأساتذة ومحاضري الجامعات عام ١٩٨٢ ، و " الميثاق الأعظم للجامعات الأوروبية " الصادر عن مؤتمر الجامعات الأوروبية ورؤسائها في بولونيا الإيطالية عام ١٩٨٨ ، و " إعلان ليمبا للحرية الأكاديمية واستقلال مؤسسات التعليم العالي " الصادر عن اجتماع الهيئة العامة للخدمة الجامعية العالمية في البيرو في سبتمبر عام ١٩٨٨ .

وتشمل الحريات الأكاديمية الاستقلال الداخلي للمؤسسات الجامعية ، وتعدّد مصادر التمويل ، وتحقيق الأمن الوظيفي للأكاديميين ، ووجود هيئة مهنية تمثلهم وتدافع عن

١ - د.حسيب شعيب ، الحرية السياسية ونظام الحكم في الإسلام ، دار المحجة البيضاء ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص ١٤٠ .

٢ - محمد نبيل نوفل ، تأملات في فلسفة التعليم الجامعي العربي ، مجلة التربية الجديدة ، مكتب اليونسكو ، بيروت ، السنة ١٧ ، العدد ١٥١ ، ديسمبر ١٩٩٠ ، ص ٢٣ .

مصالحهم . فالعمل الجامعي أساسه ، إذاً حرية التفكير والنقد واستقلال الرأي ، وحرية النشر والتأليف والبحث العلمي ، وحرية التعليم ، وحرية مناقشة قضايا الجامعة ومشكلاتها والمشكلات الوطنية والدولية دون أي تدخل خارجي ، وحرية الجامعة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالعمل الجامعي وتبدير الموارد المالية ، وحرية أعضائها في الوصول إلى المعرفة والتطورات العلمية وتبادل المعلومات والأفكار والبحوث .<sup>(١)</sup>

ان الحرية الاكاديمية حقّ من حقوق الانسان . وإذا كانت حقوق الانسان عامة فالحرية الاكاديمية حرية خاصة لأعضاء المجتمع الاكاديمي . لذلك ، قد يرى بعضهم تناقضاً في ذلك ، ولكن الحرية الاكاديمية ليست امتيازاً ، لأنها ضمن متضمنات التراث الفكري والدستوري والقانوني لحقوق الانسان<sup>(٢)</sup> .

وتجدر الإشارة ، هنا ، الى انه من أسباب نجاح النماذج الأوربية والأميركية في تحقيق مبدأ استقلالية الجامعات ، يعود إلى ترسيخ التقاليد الديمقراطية والجامعية في هذه الدول ، وإقرارها بالحرية والحقوق العامة والحرية الأكاديمية ، ووجود إطار قانوني يحميها ، ووجود مساواة كاملة في الدخول إلى السلك الجامعي بين الأساتذة والطلاب والإداريين ، كما يخضع التعيين والترقية والعقاب لأعضاء المؤسسة الجامعية لقواعد مهنية وضعت من جانب هيئات جامعية منتخبة ، ولا يحقّ فصل أي أكاديمي دون السماح له بحقّ الدفاع عن نفسه أمام محاكم خاصة بالجامعة لا بالدولة .<sup>(٣)</sup>

ونجد في الولايات المتحدة الأمريكية ، إعلاناً للمبادئ بصدد الحرية الأكاديمية وتولي المنصب الجامعي ، تبنته الرابطة الأمريكية لأساتذة الجامعات American Association of University Professors (AAUP) منذ العام ١٩٤٠ ، تم اتخاذه بوصفه سياق عمل لممارسة الآليات الديمقراطية داخل الأكاديمية الأمريكية ،

<sup>١</sup> - د.برهان غليون ، المعرفة العربية أمام تحدي الاستقلال والحرية ، موقع : [www.aches.org](http://www.aches.org) ، يناير ٢٠٠٦ .

<sup>٢</sup> - أحمد محمد صالح ، الحرية الاكاديمية و أسلمة المعرفة ، موقع : [Saleh221@yahoo.com](mailto:Saleh221@yahoo.com) .

<sup>٣</sup> - د.عادل ثابت ، " مبدأ استقلالية الجامعات العربية واقعه ومعوقاته ، في : الحريات الاكاديمية في الجامعات العراقية ، مركز عمان لدراسات حقوق الانسان ، عمان ، ٢٠١٨ ، ص٢٠٧ .

المتسم نظامها التعليمي العالي باللامركزية والاستقلالية منذ بداية ونشأته كتعليم خاص سبق وجوده التعليم العالي الرسمي وذلك طبقاً للتعديل الأول First Amendment للدستور الأمريكي الذي وجدت فيه المحكمة العليا الأمريكية ما يكفل حماية الحرية الأكاديمية ويصون أولوياتها ، حين شدد قرار المحكمة على كون الأمة الأمريكية ملتزمة بشدة بصدد حماية الحريات الأكاديمية التي لها من القيمة العليا لتعم كل الأفراد ، إضافة إلى من يشملهم نمط الحرية المذكور في محيط دائرة استغلالها .<sup>(١)</sup>

#### خامساً : حق التعليم ودولة القانون

يجد مفهوم دولة القانون أساسه من خلال أن الحكام ملزمون بأن تكون ممارستهم للسلطة وفق الدستور الذي وافق عليه المواطنون ، وإلا تفقد سلطتهم شرعيتها . كما أن ممارسة السلطة تتبلور في قواعد قانونية تضعها السلطة وتلتزم بها حفاظاً على شرعيتها . فالسلطة تكون في البدء ؛ لأنها تمارس وفق القواعد الدستورية وهذه الشرعية تمتد الى نتيجة هذه الممارسة بحيث توجب الالتزام بالقواعد القانونية التي تضعها السلطة . فشرعية السلطة هي شرعية متواصلة تبدأ منذ ممارسة السلطة وتتواصل مع نتائج هذه الممارسة التي تتبلور في القواعد القانونية.<sup>(٢)</sup>

وفي ظلّ دولة القانون ، يسمو القانون على الدولة ، فتلتزم بضمان الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة سلطاتها ، ولا يقتصر دور القانون على تنظيم سلطات الدولة أو تحديد اطار أعمالها . وبهذا تتحقق سيادة القانون في عنصرين :

- أولها: شكلي ، وينبع من السلطة المختصة بإصداره ، ويتمثل في التزام المخاطبين بإحكامه سواء كانوا من سلطات الدولة أو أفرادها .

---

<sup>1</sup> - AAUP, 1940 statement of Principles on Academic Freedom and Tenure with 1970 interpreting Comments ( washington Dc,AAUP , 2005,p.3.

<sup>2</sup> - د.منذر الشاوي , دولة القانون , مكتبة الذاكرة , بغداد , ٢٠١٣ , ص٣٢.

- ثانيهما : موضوعي ؛ وهو أن يكفل القانون في مضمونه احترام الحقوق والحريات للأفراد . وتعدّ الحقوق شرطاً أساسياً لممارسة الديمقراطية .

وإذا كان الدستور ينظم علاقة سلطات الدولة فيما بينها , فإنه فوق كل ذلك يكفل احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة . فالدستور , بهذا المعنى , هو أداة فعالة لحماية هذه الحقوق والحريات في مواجهة الجميع بما في ذلك السلطة التشريعية.<sup>(١)</sup>

الى ذلك ، تشكل التربية الديمقراطية اطاراً عاماً وقاعدة أساسية للتربية على حقوق الانسان خاصة وان معظم مبادئ الاعلان العالمي لحقوق الانسان جاءت مستندة ومشتقة من مفاهيم التربية الديمقراطية التي تؤكد على حق المتعلم في الحياة والتعليم والصحة والحرية و العدالة . وبذلك , فإن المدرسة التي تجعل من التربية الديمقراطية قاعدة عمل لها واطاراً يحد رسالتها ورؤيتها وبرامجها وفعاليتها التربوية هي مدرسة تعمل في الوقت نفسه على تعزيز ثقافة حقوق الانسان لدى تلاميذها وجميع العاملين فيها.<sup>(٢)</sup>

لذلك , فان التربية على المواطنة وحقوق الانسان ليست تربية معرفية محضاً , بل هي تربية قيمية بالدرجة الأساس . ذلك ان اهتمام هذه التربية بالجانب المعرفي لا يعد قصداً نهائياً من هذه التربية , أي انها تتوجه بالأساس الى اقتناعات الفرد وسلوكياته . ولا تكتفي هذه التربية بحشد الذهن بمعلومات حول الكرامة والحرية والمساواة وغير ذلك من الحقوق , بل انها تقوم أيضاً على أساس أن يمارس الانسان هذه الحقوق , وأن يؤمن بها وجدانياً , وان يعترف بها حقوقاً للآخرين , وأن يحترمها بوصفها مبادئ ذات قيمة عليا .<sup>(٣)</sup>

١ - د.أحمد فتحي سرور , الحماية الدستورية للحقوق والحريات , دار الشروق , القاهرة , ٢٠٠٠ , ص٢٢ .

٢ - د. عطية خليل عطية , أساسيات في حقوق الانسان والتربية , دار البداية , عمان , ٢٠٠٩ , ص٢٨٣ .

٣ - احمد انزكرمت , " التربية على حقوق الانسان : مجالاتها ومستويات تدخل الفعل المدني , انظر :

[www.forumalternatives.org/rac/article104.html](http://www.forumalternatives.org/rac/article104.html).

### سادساً : حق التعليم واستقرار النظام السياسي

يقصد بالاستقرار السياسي , توفر حياة عامة دعائمها مبادئ دستورية تضمن تمتع المواطنين بحقوقهم الأساسية وممارستهم لهذه الحقوق في ظل أنظمة وقوانين تسهر على تطبيقها أجهزة حكم قادرة وفاعلة .

ولا يتم الاستقرار السياسي إلا إذا أدرك المواطن ما هو مفروض عليه من واجبات وما هو مطلوب منه من مؤازرة في سبيل تحقيقه . كما لا يتم الاستقرار السياسي إلا إذا أدركت أجهزة الحكم أن لوجودها مسؤوليات اجتماعية وان عليها التزامات نحو المواطنين وجدت للوفاء بها..

ومن ثم , فإن الاستقرار السياسي يفترض قيام حكم ديمقراطي واع قادر على تمثيل رغبات المواطنين وتطلعاتهم , متجاوب مع حاجاتهم مستعد لمناقشة سياسته العامة أمام ممثلين شرعيين لعامة الناس.<sup>(١)</sup>

وفي هذا الاطار , يعرف ريتشارد هيغوت ( R.Higoott ) الاستقرار السياسي بأنه قدرة النظام على التكيف من خلال التعامل مع الأزمات بشكل ناجح , وادارة الصراعات داخل المجتمع بطريقة تمكنه من السيطرة والتحكم بها , وذلك باستخدام اسلوب كفوء للاقتناع بعيداً عن العنف واستناداً الى الشرعية.<sup>(٢)</sup>

ولا يعني الاستقرار السياسي , مجرد استمرار النظام القائم ولكن يشمل الأسس والمقومات التي يستند إليها في استمراره . وهنا يجب التمييز بين الاستمرارية المستندة الى اسس ومقومات تتعلق بكفاءة النظام وفاعليته وقدرته على تجديد نفسه وتطوير

١ - د.مصطفى العوجي , الأمن الاجتماعي , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , ٢٠١٥ , ص ٩٠.

٢ - ريتشارد هيغوت , نظرية التنمية السياسية , عمان , ٢٠٠١ , ص ٢٢٠.

قدراته ومؤسساته وتعميق اسس شرعيته , وتلك المستندة الى انخراط في درجة عالية من العنف ضد القوى المعارضة.<sup>(١)</sup>

من هنا , يساعد الازدهار الاقتصادي على الاستقرار السياسي بسبب الحد من موجة المطالب , وعدم الحاجة لدعوات التغيير ؛ فالدولة الغنية تخفف من حدّة الصراع الاجتماعي وتضيق الهوة بين التمايزات , وتؤمن الضمانات الاجتماعية المختلفة . ويعدّ التقدم الثقافي ضماناً مهمة لممارسة الحرية . فالثقافة , بوجودها المتعددة , عن طريق التعليم والاتصال بين الشعوب المختلفة , ووسائل الإعلام المتنوعة تفتح باباً واسعاً لنضج المجتمعات وجعلها أقرب لتقبل مبادئ الديمقراطية . إذ أن مختلف الحقوق هي مبادئ ومعطيات اجتماعية وإنسانية موجودة قانونياً ولكن حتى تكون لها فاعلية يجب التعرف عليها بطريقة صحيحة , وحسن استخدامها بذكاء , وذلك لا يكون إلا عن طريق العلم والثقافة .<sup>(٢)</sup>

إن فقدان الأمن الغذائي يمثل عاملاً رئيساً في ارتفاع معدلات رسوب الطلبة في المؤسسات التعليمية نتيجة التأثيرات السلبية التي يتركها على جسد الطالب ودماغه . وان شيوع ظاهرة الفقر نتيجة انعدام الأمن الغذائي يرفع معدلات التسرّب من الدراسة إلى مستويات خطيرة وترفع بالتالي مستوى الأمية . وان تدني قيمة العملة وانهايار القدرة الشرائية سيتسبب بشيوع ظاهرة الفساد الاداري والمالي في المؤسسات التعليمية وجنوح المدرسين إلى أساليب ملتوية لتوفير الأمن الغذائي لعائلاتهم .<sup>(٣)</sup>

وفي هذا الصدد , يرى باحثون أن الفقر المدقع يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان , ويمنع أي مشاركة ذات مغزى . ولكسر هذه الحلقة المفرغة يتعين إرساء حقوق لهذه الفئات الضعيفة , إزاء المجموعة الوطنية والدولية التي ينتمون إليها , حقوق تمكنهم من

١ - د.عبدالجبار عبدالله , العالم الثالث بين الوحدة الوطنية والديمقراطية , وزارة الثقافة , بغداد , ٢٠١٠ , ص٥٩ .

٢ - د.عيسى بيرم , حقوق الانسان والحريات العامة مقارنة بين النص والواقع , دار المنهل اللبناني , بيروت , ٢٠١١ , ص٢٦٦ .

٣ - د.علاء الحسيني , وآخرون , عيون على الحقوق والحريات , مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات , بغداد , ٢٠١٧ , ص١٧٨ .

الوصول إلى حد أدنى من تكافؤ الفرص ، وهي حقوق تُصنف أساساً في خانة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، مثل الحقّ في التعليم ، والحقّ في الشغل وتطويره، والحقّ في مستوى معيشي لائق .

### الخاتمة:

ورد في الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم ، التي اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة الأمم للتربية والعلم والثقافة عام ١٩٦٠ ، إذ يرى أن من بين أهداف منظمة الأمم المتحدة للتربية والتعليم والثقافة ، بموجب ميثاقها التأسيسي ، هدف إقامة التعاون بين الأمم بغية دعم الاحترام العالمي لتمتع كل فرد بحقوق الإنسان وبالمساواة في فرص التعليم .

وفيما يتصل بحق التعليم فإنه ينبغي أن تسود ثقافة التسامح التي تُعدّ حرية ولكنها حرية خاصة تقوم على الفضيلة والمحبة والسماح . ويقضي التسامح بأن على البشر احترام بعضهم بعضاً بكل ما تتسم به معتقداتهم وثقافتهم ولغاتهم من تنوع . وينبغي ألاّ يخشى مما قد يوجد داخل المجتمعات أو فيما بينها من اختلافات ، كما لا ينبغي قمعها ، بل ينبغي الاعتزاز بها بعدّها رصيماً ثميناً للبشرية وينبغي العمل بنشاط على تنمية ثقافة السلام والحوار بين الحضارات جميعها .<sup>(١)</sup>

<sup>١</sup> - د.عروبة الخزرجي ، القانون الدولي لحقوق الانسان ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص٣٦٢ .

## مكافحة الإرهاب في أفريقيا: الإستراتيجية الأميركية نموذجاً

### د. ليلى نقولا

يتنامى اهتمام الدول الكبرى وخاصة الولايات المتحدة بقارة إفريقيا لأسباب متعددة، فهذه القارة تحتوي على ثروات طبيعية، من بترول وغاز طبيعي ويورانيوم وذهب والماس وسوى ذلك من المعادن النفيسة، كما توفر بيئة استثمارات ضخمة في مختلف المجالات، ولا سيما في مشاريع البناء والتشييد وفي قطاع الصيرفة والبنوك والتنمية الزراعية والصناعية، والتحديث في عمل الإدارات إلى آخر ما هنالك من مجالات للاستثمار المباشر وغير المباشر... وعليه، إن انتشار الإرهاب في تلك القارة، يشكل خطراً على السلم والأمن الدوليين، بالإضافة إلى تقويض أسس الدول الإفريقية، ومنع قدرة الدول الكبرى على الاستثمار فيها.

ولعل أكبر تأكيد على أهمية أفريقيا بالنسبة للولايات المتحدة، كانت كلمة وزير الخارجية الأسبق ريكس تيلرسون التي ألقاها في جامعة جورج ميسون في فيرفاكس بولاية فرجينيا<sup>1</sup>، وقال "إن أمن بلادنا وازدهارها الاقتصادي مرتبطان بأفريقيا كما لم يحدث من قبل." وأشار إلى أن ستة من أسرع عشرة اقتصادات نموًا في العالم هذا العام

<sup>1</sup> Tillerson: 'Africa is the future', 6 May 2018; available online at: <https://share.america.gov/secretary-tillerson-africa-is-future/>

ستكون أفريقية. واعتبر تيلرسون أنه بحلول العام ٢٠٣٠، ستمثل أفريقيا حوالى ربع القوى العاملة في العالم. وأضاف "لكي يفهم المرء الاتجاه الذي يسير إليه العالم، يجب أن يفهم أن أفريقيا هي المستقبل"<sup>١</sup>.

وعليه، ستركز هذه الورقة على الاستراتيجيات الأميركية لمكافحة الارهاب بشكل عام، ثم تتطرق الى الاستراتيجية الخاصة بأفريقيا، وتنتقل فيما بعد الى التحديات التي تواجه تطبيق هذه الاستراتيجيات بطريقة فعّالة، وتنتهي باقتراحات لفعالية أكبر لمكافحة الارهاب في أفريقيا.

#### أولاً: الاستراتيجيات الأميركية لمكافحة الارهاب

بشكل عام، وقبل تحديد الاستراتيجية الاميركية لمكافحة الإرهاب في أفريقيا تحديداً، لا بدّ لنا أن نعطي لمحة عن مسار تطور استراتيجيات مكافحة الارهاب الأميركية منذ ١١ أيلول ٢٠٠١ ولغاية اليوم، والتي تقسم الى مراحل على الشكل التالي:

##### ١. مرحلة بوش: الحرب على الارهاب (٢٠٠١ - ٢٠٠٨)

وقد تمحورت حول نقل الحرب الى "أرض العدو"، وملاقة الارهابيين في الخارج لمقاتلتهم فتّم التدخل العسكري المباشر في كل من العراق وأفغانستان. شهدت هذه المرحلة استخداماً مفرطاً للقوة الصلبة، بالاضافة الى محاولة فرض أجندة الديمقراطية، على اعتبار أن تحوّل الدول المصدّرة للارهاب الى الديمقراطية سوف يقوّض الأسس التي تُبنى عليها العقائد الجهادية، وبالتالي ستزال الكثير من الحوافز التي تدفع الناس الى الانضمام للمنظمات الارهابية.

---

<sup>1</sup> Lauren Monsen, Tillerson: 'Africa is the future', Mar 6, 2018. At:

<https://share.america.gov/secretary-tillerson-africa-is-future/>

ولقد تمّ إقرار القرار ١٣٧٣، بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، والذي يلزم الدول الأعضاء باتخاذ عدد من التدابير لمنع الأنشطة الإرهابية ولتجريم مختلف أشكال الأعمال الإرهابية، وكذلك اتخاذ تدابير تساعد وتشجع التعاون فيما بين البلدان، كما يشمل الانضمام إلى الصكوك الدولية لمكافحة الإرهاب. وطلب من الدول الأعضاء أن تقدم تقارير بانتظام إلى لجنة مكافحة الإرهاب بشأن التدابير التي اتخذتها لتنفيذ القرار ١٣٧٣.<sup>١</sup>

لكن فشل الأميركيين في فرض الاستقرار في كل من أفغانستان والعراق، وتوسّع الارهاب فيهما بدل احتوائه، والخسائر البشرية والمادية التي تكبدتها الولايات المتحدة الأميركية فرض تطوراً في الرؤية والآليات المعتمدة لمكافحة الارهاب.

## ٢. مرحلة أوباما (٢٠٠٨ - ٢٠١٦)

أكد الرئيس أوباما في مناسبات عديدة، أن "موجة الحرب على الارهاب تتراجع"، ولقد استخدم أوباما في البداية هذا التعبير في ٢٣ حزيران/ يونيو ٢٠١١، في خطابه من الغرفة الشرقية للبيت الأبيض، معلناً عن المرحلة الأولى من انسحاب القوات الأميركية من أفغانستان.

في صيف عام ٢٠١١، وفي حمأة التفاؤل الذي نشره أوباما حول "الربيع العربي" واعتقاده أن تحالفه مع "الإخوان المسلمين" في العالم العربي سوف يسهم في استقرار تلك الدول، وسوف تعمد جماعات "الايخوان" بتحييد واحتواء التطرف الراديكالي الذي تمثله القاعدة.

وفي نفس الصيف (٢٠١١) أصدر استراتيجيته لمكافحة الإرهاب، التي أشارت بقوة إلى أن نهاية ما وصفته إدارة جورج دبليو بوش بـ"الحرب العالمية على الإرهاب" باتت

<sup>١</sup> كل التفاصيل عن محاربة الارهاب ضمن إطار الأمم المتحدة، موجودة على رابط الامم المتحدة الرسمي:

<http://www.un.org/ar/terrorism/securitycouncil.shtml>

وشبكة. وقد جاء في مقدمة النص الرئيسي لتلك الاستراتيجية: "اليوم، يمكننا أن نقول بثقة متزايدة - وبالتأكيد حول النتيجة - أننا وضعنا القاعدة على طريق الهزيمة"<sup>1</sup>. وفي سبتمبر/ أيلول من عام ٢٠١١، أعلن في خطابه أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة: "يجب ألا يكون هناك أدنى شك في أن مدّ الحروب قد انحسر".

وخلال الفترة الأولى من ولايته الثانية، سعى أوباما إلى إضفاء الطابع الرسمي على ما اعتبره بداية نهاية نهاية الحرب على الإرهاب من خلال السعي إلى إلغاء تصريح استخدام القوة العسكرية (AUMF) الذي أقره الكونجرس عام ٢٠٠١، قائلاً: "هذه الحرب، مثل كل الحروب، يجب أن تنتهي... هذا ما ينصح به التاريخ. هذا ما تطالب به ديمقراطيتنا"<sup>2</sup>.

في هذه المرحلة، انحسر التدخل العسكري الأميركي المباشر بسبب الضغوطات الأميركية الداخلية، واستُبدل بتوجيه ضربات إلى المواقع التي تحتمي فيها الجماعات الإرهابية، واغتيال قادتها عبر استخدام طائرات بدون طيار بشكل أساسي<sup>3</sup>، وإضعاف قدراتها القتالية ومنعها من شنّ عمليات ضد الولايات المتحدة وأوروبا. وتوسعت أعمال الرقابة على التمويل وتطورت عما كانت عليه منذ عام ٢٠٠١ وتمّ تفعيل الآليات التي أقرها جورج بوش الابن<sup>4</sup>، وباتت ملاحقة وتتبع الأموال عبر العالم من أهم الوسائل لمكافحة الإرهاب.

---

<sup>1</sup> Bruce Hoffman, **A Counterterrorism Strategy for the Obama Administration**, 19 March 2010, available online:

<https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/09546550902950316>.

<sup>2</sup> **Obama: 'This War, Like All Wars, Must End'**, ABC news, May 23, 2013.

<sup>3</sup> Alcides Eduardo dos Reis Peron, Rafael de Brito Dias, 'No Boots on the Ground': Reflections on the US Drone Campaign through Virtuous War and STS Theories, **Contexto Internacional**, vol. 40(1) Jan/Apr 2018.

<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-8529.2017400100003>

<sup>4</sup> "The White House: President George W. Bush". The White House. October 26, 2001.

- تم تفعيل تتبع الارهابيين في العالم، والرقابة على التسليح والاتصالات والتنقل، وتتبع آليات التجنيد المعتمدة، ومحاولة استباق قدرتهم على شنّ العمليات الارهابية في الغرب.

ولقد اعتبر العديد من الاستراتيجيين الأميركيين أن استراتيجيات الحرب على الإرهاب المعمول بها في الغرب عمومًا والتي تتلخص بـ (find, fix and finish) تحتوي على نقاط ضعف رئيسية أهمها "الإنشغال بما يجري على الأرض فعلاً والعمل على مكافحته بدون النظر للمستقبل".<sup>1</sup>

وانطلاقاً من هذه الرؤية حول النقص في الاستراتيجية السابقة، وبسبب تزايد الأعمال الارهابية في الغرب وخاصة تلك التي قام بها "ذئاب منفردون"، باتت الحاجة لتطوير استراتيجيات مكافحة الارهاب، فأضيف اليها بشكل كبير؛ العمل على منع تطور أو ظهور شبكات جديدة للملاذات الأمنية للجماعات الإرهابية وأفرادها، وقام أوباما بتوسيع نطاق الاغتيالات عبر الطائرات المسيّرة بشكل لم يسبق له مثيل<sup>2</sup>.

### ٣. استراتيجية ترامب / تشرين الاول ٢٠١٨

"نحن لا نزال دولة في حالة حرب"، بهذه العبارة التي تناقض الاستنتاج الذي توصل اليه الرئيس باراك أوباما، استُهلّت استراتيجية مكافحة الإرهاب التي أطلقها الرئيس ترامب، والتي صدرت في أوائل شهر أكتوبر / تشرين الأول ٢٠١٨.

أما في جوهرها، فلم تتبدل استراتيجية مكافحة الارهاب التي عرضها الرئيس ترامب كثيراً عن استراتيجيتي بوش وأوباما قبله، وبالعكس بدت تحولاً عما كان ترامب يعلنه حول ان "أميركا أولاً" تعني إقامة الجدار مع المكسيك، وتعزيز أمن الحدود بمنع سفر رعايا بعض الدول الاسلامية. بالعكس تحدثت الاستراتيجية عن أن "أميركا أولاً لا

---

<sup>1</sup> Eric Rosen bach and Aki Peritz, The New Find-Fix-Finish Doctrine, ndupress.ndu.edu, JFQ / issue 61, 2d quarter 2011.

<sup>2</sup> Ibid.

تعني أميركا وحدها "وشددت على أهمية التعاون مع الحكومات الأجنبية، التي يجب عليها "أخذ زمام المبادرة كلما أمكن ذلك" وذلك بهدف حثّها على تحمّل المسؤولية والتخفيف عن كاهل الولايات المتحدة ما أمكن ذلك.. وكما أوباما قبله، ركّزت استراتيجية ترامب على ضرورة تمكين الشركاء المحليين الذين يجب أن يقودوا حملات مكافحة الارهاب بأنفسهم في بلادهم<sup>1</sup>.

في كانون الأول / ديسمبر ٢٠١٨ تمّ إعلان استراتيجية جديدة تضمنت مبدأ التحسب الاستباقي لمنع الإرهابيين من استخدام الأجهزة الكيميائية والبيولوجية والنووية والإشعاعية، وذلك من خلال " بذل المزيد من الجهود للحدّ من وصول الإرهابيين إلى أسلحة الدمار الشامل على مستوى العالم، والضغط على الجماعات الإرهابية التي تسعى للحصول على هذه الأسلحة، وتعزيز دفاعات الولايات المتحدة ضد تهديدات أسلحة الدمار الشامل".

وتخلص إلى أنه "على الرغم من مزاياها التكنولوجية والعسكرية، لا يمكننا القضاء على جميع الطرق التي يمكن أن يقوم بها الإرهابيون للهجوم على أسلحة الدمار الشامل ضد الولايات المتحدة ومصالحها، ومع ذلك، يمكننا الحدّ بشكل كبير من احتمال ونتائج هذه الهجمات".

### ثانياً: استراتيجية مكافحة الارهاب في أفريقيا

بسبب خصوصية القارة الافريقية، فقد أعلنت الولايات المتحدة إنشاء قوة "أفريكوم" AFRICOM، وهي وحدة مكونة من قوات مقاتلة موحدة تحت إدارة وزارة الدفاع الأميركية وهي مسؤولة عن العمليات العسكرية الأميركية، وعن العلاقات العسكرية مع ٥٣ دولة أفريقية في أفريقيا عدا مصر، التي تقع في نطاق القيادة المركزية الأميركية.

---

<sup>1</sup>انظر استراتيجية البيت الابيض لمكافحة الارهاب، تشرين الاول ٢٠١٨، على الرابط التالي:

<https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2018/10/NSCT.pdf>

وكانت تلك الوحدة قد تأسست في ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٧ ، وبدأت نشاطها رسمياً في ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨. أما مهمتها المعلنة رسمياً فكانت زيادة التعاون الأمني والشراكة مع دول القارة الأفريقية، وإعطاء الولايات المتحدة مزيداً من الفاعلية والمرونة في التعامل مع الأزمات المحتملة في أفريقيا، ومنها الإرهاب<sup>١</sup>. ولقد توسعت مهمة تلك الوحدة رويداً رويداً، لتشمل مهمات غير قتالية؛ تشمل المساعدة على بناء الدولة والمجتمع والتنمية الشاملة. ولقد برر الجيش الأميركي هذا التوسع المستمر في نطاق مهام أفريكوم، بأن بيئة المنطقة الرمادية بين المهام القتالية وبناء الدولة تبدو معقدة، وأن التهديدات الأمنية تنبع بشكل أساسي من البطالة وعدم التنمية والحرمان بالإضافة إلى أن مشاكل الفساد وتصرفات قوات الأمن الحكومية المسيئة تجعل المواطنين الأفارقة "أهدافاً رئيسية للاستغلال من قبل المجرمين ومنظمات الإرهابيين في جميع أنحاء القارة"<sup>٢</sup>.

وكان الرئيس باراك أوباما قد أعلن عام ٢٠١٢ عن استراتيجية جديدة في إفريقيا تقوم على مفهوم الأمن الوقائي وذلك من خلال تنفيذ خطوات إستباقية في مجالات إنسانية واقتصادية واجتماعية عدّة جنباً إلى جنب مع الخطوات العسكرية والأمنية بهدف تجفيف منابع الإرهاب من جذورها، وفيها:

- العمل على تعزيز آليات الدفع بالعملية الديمقراطية في المنطقة.
- تعميق الاتصالات مع القادة الأفارقة الشباب،
- العمل على تمكين الفئات المهمشة وتلبية احتياجات الفئات الضعيفة في البلدان التي تشهد صراعات، بالتعاون مع الأمم المتحدة وغيرها من الهيئات.

---

<sup>١</sup> لمزيد من التفاصيل عن الوحدة ومهامها، انظر:

[/https://www.africom.mil](https://www.africom.mil)

<sup>٢</sup> Rafael Friedman, *America's War On Terror In Africa*, Mar 23, 2017.

<https://hsf.org.za/publications/hsf-briefs/america2019s-war-on-terror-in-africa>

- تحسين البيئة التجارية والاستثمارية وتعزيز التكامل الإقليمي في خطة تقدر بثلاث مليارات دولار لتعزيز الأمن الغذائي وتحسين الإنتاجية الزراعية في إفريقيا عموماً<sup>1</sup>.

وقالت وزيرة الخارجية السابقة هيلاري كلينتون أنه سوف يتم إرسال أميركيين شباب من أصول إفريقية ليكونوا سفراء أميركا في إفريقيا لتعزيز الاتصالات مع السكان المحليين<sup>2</sup>. وفي خطابه عن "حالة الاتحاد" في ٢٨ كانون الثاني / يناير ٢٠١٤ ، ركّز خطاب الرئيس باراك أوباما على القضايا الداخلية، لكنه خص بالذكر إفريقيا، وتحديداً الصومال ومالي، في إشارة إلى تطور تهديد القاعدة، وظهور الشبكات التابعة لها في أفريقيا وتطورها وحاجة الولايات المتحدة لمواصلة العمل مع الشركاء لتعطيل عمل هذه الشبكات.

وبدت أفريقيا أقل أهمية في الاستراتيجية الأميركية في إدارة ترامب، عندما وصف الرئيس ترامب البلدان الأفريقية بـ"الحتالة"<sup>3</sup>. وبالرغم من أن ترامب عاد ووجه رسالة الى رؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي أثناء تجمعهم في أديس أبابا، إلا أن الموقف السلبي الذي اتخذه بإعفاء وزير خارجيته السابق ريكس تيلرسون بشكل مفاجئ، في الوقت الذي كان يقوم بجولة شملت خمسة بلدان أفريقية، ظل نقطة سوداء في علاقته بالقارة.

عاد ترامب ليحاول توجيه رسالة جديدة إلى الأفارقة عبر زيارة زوجته ميلانيا الى أفريقيا في تشرين الاول ٢٠١٨، ثم تعيين الأميركي - الأفريقي تيبور ناغي مسؤولاً عن الملف الأفريقي.

<sup>1</sup> Fact Sheet: Obama Administration Accomplishments in Sub-Saharan Africa, The White House archive, June 14, 2012.

<sup>2</sup> <https://www.state.gov/s/d/rm/rls/perfrpt/2008/html/112148.htm>

<sup>3</sup> Trump referred to Haiti and African nations as 'shithole' countries, Jan. 12, 2018.

<https://www.nbcnews.com/politics/white-house/trump-referred-haiti-african-countries-shithole-nations-n836946>

وبكل الأحوال، وبغض النظر عن خطأ ترامب في الوصف، إلا أن التقارير الرسمية<sup>1</sup> أشارت الى أن أفريقيا لا تزال ذات أهمية كبرى في استراتيجية الولايات المتحدة، وقد عبّر عن هذا التوجه وزير الخارجية الأسبق تيلرسون، حين اعتبر أن الولايات المتحدة تسعى إلى تعميق شراكاتها مع الدول الأفريقية، وأن الاستقرار يعتمد على الأمن. وردًا على التهديدات ضد الأمن، قال إن الولايات المتحدة ملتزمة بهزيمة الارهاب هناك، وذلك بمعالجة أسباب الحروب وأهمها الجوع، لذا هي ستقدم مساعدات لمكافحة الجوع وتلبية الاحتياجات الأخرى الناجمة عن النزاعات<sup>2</sup>.

وفي كانون الأول / ديسمبر من عام ٢٠١٨، عادت الإدارة الاميركية وأعلنت عن استراتيجية جديدة لأفريقيا "ستعيد اقتصاد وأمن كل من الولايات المتحدة وأفريقيا"، كما أعلن البيت الأبيض.

وقال جون بولتون، مستشار الأمن القومي الأميركي، في خطاب ألقاه في واشنطن في ١٣ كانون الأول/ديسمبر، إن النهج الجديد سيعزز "الاستقلال والنمو والاعتماد على الذات"، ويتيح للدول الأفريقية "أن تظل مستقلة في الواقع وليس فقط نظريًا".

وتركز استراتيجية الرئيس ترامب بشأن أفريقيا على ثلاثة أهداف أساسية:

- تعزيز العلاقات التجارية والاقتصادية مع الدول الأفريقية الرئيسية لزيادة الازدهار الأميركي والأفريقي.
- حماية الولايات المتحدة من التهديدات الآتية عبر الحدود.
- دعم تقدم الدول الأفريقية الرئيسية نحو الاستقرار والحكم المستجيب للمواطنين، والاعتماد على الذات.

---

<sup>1</sup> Trump Administration Looks Toward the Future U.S.-African Trade and Investment Relationship:

<https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/june/trump-administration-looks-toward-0>

<sup>2</sup> تيلرسون، أفريقيا هي المستقبل، مرجع سابق.

ولا شك أن الولايات المتحدة استدركت مخاطر المنافسة التي تشكّلها كل من الصين وروسيا للأميركيين في أفريقيا، ولقد هاجم بولتون الدولتين في معرض حديثه عن الاستراتيجية الأفريقية، بالقول "إننا لسنا من بين تلك القوى التي تسعى لدفع المال من أجل نشر التبعية"، متهمًا ممارسات شركات الصين وروسيا بأنها تتسم "بالفساد" و"الاستغلال".

وقد قارن بولتون بين النهج الأميركي، والذي وصفه بأنه سيفيد أميركا وشركاءها الأفارقة، وبين الأساليب التي تنتهجها الدول الأخرى، معتبرًا أن "الصين تستخدم الرشاوى والاتفاقات المبهمة، واستغلال الديون بأسلوب استراتيجي لتجعل الدول الأفريقية أسيرة لرغبات ومطالب بكين. وإن مشاريعها الاستثمارية المليئة بالفساد، وممارساتها الجشعة ... تعيق النمو الاقتصادي في أفريقيا".

أما روسيا فاعتبر بولتون إنها تسعى لزيادة نفوذها في المنطقة "من خلال المعاملات الاقتصادية الفاسدة، مع إبداء القليل من الاحترام لسيادة القانون أو الحكم المسؤل والشفاف".

ولضمان قدرة الدول الأفريقية على التخلص من "الإرهاب والعنف المسلح"، قال بولتون إن الولايات المتحدة ستساعد الحكومات الأفريقية الكبرى في بناء المؤسسات لتوفير "الأمن الفعّال والمستدام، على أن تتولى الدول الأفريقية القيادة بنفسها.

### ثالثاً: تحديات استراتيجية مكافحة الإرهاب في أفريقيا

#### - التحدي الأول: طبيعة الدول الأفريقية

تعتبر الدول الأفريقية بشكل عام، دولاً فاشلة، أو هشّة بأحسن الأحوال، ما يتيح فرصاً ملائمة للجماعات الإرهابية للعمل بحرية في هذه المنطقة، ما يشكل عائقاً أمام نجاح أي استراتيجية لمكافحة الإرهاب.

إن غياب التنمية، وضعف الأجهزة الأمنية والفساد، والبطالة والفقر وانتشار الجريمة المنظمة، تشكّل البيئة المناسبة لترعرع التنظيمات الإرهابية.. ناهيك عن فشل

هذه الدول في صياغة نموذج اندماج وطني يستوعب الصراعات القبلية والعشائرية والطائفية على الأرض والسلطة والموارد.

تفتقر معظم دول المنطقة إلى القدرات الذاتية التي تتيح لها منع ومكافحة الظاهرة الإرهابية داخل حدودها، ما يجعلها عاجزة عن الحدّ من قدرة المجموعات الارهابية على التجنيد والتسلح والاستقطاب مستفيدة من ظروف الفقر المدقع وضعف الدولة وحالة الفراغ السياسي والأمني.

إن خصوصية أفريقيا تتأتى من انتشار بؤر إرهابية تسيطر على مساحة من الارض وتحصّن فيها، أي أن الارهابيين يسيطرون على بقعة أو أكثر من جغرافية الدولة، وليسوا مجرد مجموعات إرهابية متناثرة، ، بالإضافة الى الامتدادات القبلية بين عدة دول ما يجعل الظاهرة الإرهابية عابرة للحدود القومية.

بناءً على ما سبق، فإن الدور الأميركي في مكافحة الارهاب في أفريقيا يتميز بالانتساع لربما بدرجة تفوق دوره في أي مكان في العالم باستثناء العراق وأفغانستان. لا يقتصر الدور الأميركي في هذه المنطقة على تقديم المساعدات المالية والفنية واللوجيستية للدول والمنظمات الإقليمية في المنطقة في مواجهة التنظيمات الإرهابية، وإنما يمتد إلى نهوض الولايات المتحدة الأميركية بمهام عملياتية لتعويض عن غياب وضعف الحكومات الوطنية.

#### - التحدي الثاني: قدرة التنظيمات الإرهابية على التكيف والتوسع

أثبتت السنوات الماضية منذ عام ٢٠٠١ ولغاية اليوم، أن الإرهابيين يستفيدون من التطور التكنولوجي في مجال الإعلام والتسلح وغيرها، وأثبتوا أنهم يتكيفون مع الضغوط المفروضة عليهم، ويطورون أساليبهم بحسب تطور الظروف المحيطة بهم، على الشكل التالي:

- تطورت القدرات العسكرية للإرهابيين، من خلال شراء الأسلحة من الأسواق السوداء التي انتشرت بشكل واسع بعد الحرب في ليبيا.

- بالإضافة الى استفاة الارهابيين من الكلفة المادية المتدنية لبعض الأسلحة بسبب التطور التكنولوجي، فعلى سبيل المثال إن قدرة الارهابيين على شراء طائرات بدون طيار تجارية رخيصة وذات أسعار معقولة، ومتاحة للجميع في المتاجر، سمحت لهؤلاء بتطوير قدرتهم على ممارسة العنف بشكل أوسع.
  - الاعلام: يقوم الارهابيون باستغلال وسائل الدعاية عبر الإنترنت ومنصات التواصل الاجتماعي لتجنيد الأفراد ونشر التطرف، والحث على ممارسة العنف.
  - ممارسة الارهابيين لأعمال الخطف (مقابل الفدية) وتجارة السلاح والمخدرات والجريمة المنظمة والإتجار بالبشر، وحتى بيع النفط، لتمويل أنشطتهم والحصول على الأموال الطائلة للتسلح والتجنيد.
- وعليه، بات الارهاب في أفريقيا حالة تتشابك فيها مجموعة من العناصر: الإسلامية الراديكالية، والإجرامية، وتجار السلاح، ومنظمات الإتجار بالبشر، والتخريب، والمرترقة... ما يعقد وسائل مكافحة الإرهاب ويجعلها أحيانًا بدون فعالية.

### – التحدي الثالث: ارتفاع الكلفة المادية للحرب العالمية على الارهاب

تكبدت الولايات المتحدة الأميركية منذ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ ولغاية اليوم، تكاليف باهظة على استراتيجيات مكافحة الارهاب. ويذكر مركز ستيمسون في هذا الاطار ان الولايات المتحدة تفتقر حاليًا إلى حساب دقيق عن مقدار ما أنفقتة على مكافحة الإرهاب<sup>١</sup>.

في صيف عام ٢٠١٧ ، قام مركز ستيمسون بدراسة لتقدير إجمالي الإنفاق على مكافحة الإرهاب منذ الحادي عشر من أيلول ٢٠٠١. تبين بنتيجة الدراسة أن مستوى الإنفاق الحكومي، والبرامج الدولية، والحروب في أفغانستان والعراق وسوريا - بلغ ٢,٨ تريليون دولار خلال السنوات المالية ٢٠٠٢ وحتى ٢٠١٧. بلغ الإنفاق السنوي

<sup>1</sup> Counterterrorism Spending: Protecting America While Promoting Efficiencies And Accountability, Stimson Center, May 2018.

ذروته عام ٢٠٠٨، إذ تمّ صرف ٢٦٠ مليار دولار، أي بزيادة قدرها ١٦ ضعفًا مقارنة بمجموع عام ٢٠٠١. في عام ٢٠١٧، مع انخفاض تمويل الحرب على الإرهاب، بلغ إجمالي الإنفاق ١٧٥ مليار دولار، أي بزيادة تقارب ١١ مرة عن مستوى عام ٢٠٠١.<sup>١</sup>

تجنبًا لمزيد من النفقات العسكرية، تمّ الاستعاضة عن التدخل العسكري المباشر بعمليات خاصة، واستخدام الطائرات بدون طيار لإغتيال قادة الارهابيين، بالإضافة الى الاستعانة بمقاتلين محليين أو دعم الجيوش المحلية لتقوم بمهام قتال الارهابيين.

ولكن هنا تبرز اشكالية أخرى في أفريقيا تحديدًا، إذ إن الدعم العسكري الأجنبي للجيوش المحلية كثيرًا ما ساهم في تقوية وتوطيد الأنظمة الاستبدادية المسؤولة عن الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان (التعذيب، الاعتقال التعسفي، القتل خارج القضاء، الاغتصاب..) ما يمكن أن يؤدي الى ردّة فعل محلية، وبالتالي قيام الأفراد والمواطنين الحائقين من الظلم والتعسف بالإنضمام الى المنظمات الإرهابية.

وتشير بعض التقارير، أن الارتباط العسكري الأميركي المستمر مع القوى العسكرية الشريكة يؤدي إلى المزيد من عدم الاستقرار على المدى الطويل، مثل زيادة احتمال وقوع انقلابات عسكري. وباستخدام بيانات من ١٨٩ بلدًا على مدى فترة تسعة وثلاثين عامًا، وجدت إحدى الدراسات أن هذا التدريب "يغيّر توازن القوى" بين السلطات العسكرية والمدنية ويزيد من احتمال أن تحاول الأجهزة الأمنية الإطاحة بالحكم بالقوة.<sup>٢</sup>

---

<sup>١</sup>المرجع السابق.

<sup>٢</sup> Steven Feldstein, **Do Terrorist Trends in Africa Justify the U.S. Military's Expansion?**, Carnegie center, February 09, 2018. Available at:

<https://carnegieendowment.org/2018/02/09/do-terrorist-trends-in-africa-justify-u.s.-military-s-expansion-pub-75476>

#### - التحدي الرابع: معارضة الدول الإفريقية للتواجد العسكري الأجنبي

تخشى الدول الإفريقية من نمودجي أفغانستان والعراق. وترى الدول الإفريقية أن التدخل والتواجد العسكري الغربي سوف يعيد المنطقة إلى حالة الاستعمار الجديد تحت الغطاء الأمني لمحاربة الارهاب، وأن كل جهودها التي بذلتها في التحرر والاستقلال قد اندثرت. لذا، ترفض بعض الدول السماح لأفريكوم وغيرها بإقامة قواعد عسكرية فيها، وذلك حفاظاً على استقلاليتها ولعدم فتح باب للتدخل في شؤونها الداخلية.

#### - التحدي الخامس: صراع القوى الكبرى على المنطقة

من المعروف أن الولايات المتحدة الأميركية، ومن خلال استراتيجيات الأمن القومي، تقارب المسألة الإفريقية من منظور إقتصادي، لخدمة هدفين: الربح المادي، والمنافسة مع الصين، وقد أضيف إليها في وقت لاحق منع الروس من الدخول الى منطقة حيوية كأفريقيا.

على الصعيد الدولي، تستخدم كل من الولايات المتحدة، فرنسا، الاتحاد الأوروبي، الصين، وروسيا، استراتيجيات مكافحة الارهاب للتغلغل والتنافس في القارة الإفريقية. أما على الصعيد الإقليمي، فنجد أن إيران وتركيا والإمارات والمملكة العربية السعودية تتنافس أيضاً للدخول الى القارة، ونشر نفوذها عبر التأثيرات السياسية والثقافية والعسكرية، وأهمها إقامة القواعد العسكرية في الدول الإفريقية الفقيرة. أصبحت إفريقيا ساحة للمنافسة الدولية، بالمعنى العسكري بعد أن كانت لفترة طويلة ساحة للمنافسة الاقتصادية العالمية.

ولعل التدافع لإقامة قواعد عسكرية في أفريقيا، يشي بأكثر من مجرد سعي لمكافحة الارهاب، فعلى سبيل المثال، يعكس التنافس في جيبوتي بين الصين والولايات المتحدة بالإضافة الى روسيا والدول الإقليمية في الشرق الأوسط، حجم التنافس في القارة ككل. على سبيل المثال، افتتحت الصين أول قاعدة عسكرية خارجية لها في جيبوتي، وقامت الإمارات العربية المتحدة بإنشاء قواعد في إريتريا وأرض الصومال،

كما افتتحت تركيا أكبر قاعدة عسكرية لها في الخارج في العاصمة الصومالية مقديشو الخ..

الإشكالية الكبرى التي يخلقها هذا التنافس بين هذه الدول، أنه يعطي هامشاً للإرهابيين، للنفوذ من مناطق التنافس بين استراتيجيات الدول لمكافحة الإرهاب، التي تكون بشكل عام منعزلة عن بعضها البعض ومتنافسة الى حد كبير. بالإضافة الى أن الخطورة الأساسية تكمن في إمكانية استخدام هؤلاء الإرهابيين من قبل بعض الدول كأداة في السياسة الخارجية لمنع الخصم من الوصول الى أهدافه، أو لضرب الخصم واستنزافه، أو للتأثير على الحكومات الأفريقية للتأثير في قراراتها أو لمعاقبته على تفضيلها التعاون مع دولة واقصاء أخرى.

ويبدو أن الأميركيين لا يبدون الكثير من القلق من استراتيجيات الدول الإقليمية للتغلغل في أفريقيا، بل إنهم يعطون الأهمية القصوى لمنع الصين وروسيا من مد نفوذهما في القارة، كما يتبين من تصريحات مستشار الرئيس ترامب للأمن القومي جون بولتون، وقد يشكّل هذا التنافس الدولي عائقاً أمام جهود مكافحة الإرهاب التي تعتمدها الدول الأفريقية... ولأهمية هذا الموضوع في مجال مكافحة الإرهاب، سوف نغرد له بنذا منفرداً.

#### رابعاً: التنافس الدولي مع الولايات المتحدة على القارة الأفريقية

- الصين:

فيما خصّ مكافحة الإرهاب، أصدرت الصين عام ٢٠١٥ قانوناً لمكافحة الإرهاب يسمح لجيشها بتنفيذ عمليات لمكافحة الإرهاب خارج البلاد، وذلك خلافاً لسياسة بكين المتبعة منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية برفض انخراطها في أي صراعات خارجية، مكتفية بتعزيز حضورها الاقتصادي والسياسي.

ولقد أعلن الصينيون استراتيجيتهم العسكرية الجديدة ضمن نص قانوني يُعرف عادة في الصين باسم "الكتاب الأبيض white paper" وذلك في النصف الأول من

عام ٢٠١٥؛ وهو وثيقة دفاعية مهمة تضمنت أن المبدأ الذي يحكم عمل القوات المسلحة الصينية هو «نحن لن نهاجم إلا إذا تعرضنا لهجوم»، وفي نهاية العام ذاته صدر قانون لمكافحة الإرهاب يتيح للقوات المسلحة الصينية القيام بعمليات فيما وراء البحار<sup>١</sup>.

وأعلن الجيش الصيني في سبتمبر ٢٠١٨، عن تشكيل ما أسماها "قوات خاصة لمكافحة الإرهاب"، محددًا مهامها بتنفيذ عمليات اقتحام عسكرية داخل البلاد وخارجها لحماية مصالح بكين فيما "وراء البحار". جاءت هذه الخطوة التنفيذية من قبل الجيش الصيني، تنفيذًا لقانون عام ٢٠١٥، وذلك مع تنامي انتشار التنظيمات الإرهابية خاصة في منطقة الشرق الأوسط وانضمام صينيين إلى هذه الجماعات (الحزب التركستاني) ما يمثل خطرًا أمنيًا على بكين بعد عودتهم إلى بلادهم مجددًا.

و كانت بداية التحركات العسكرية الفعلية من قبل بكين للانتشار عسكريًا في الخارج، بافتتاح أول قاعدة عسكرية لها بالخارج في جيبوتي، لتزاحم القواعد الأميركية والفرنسية وغيرها في تلك المنطقة المهمة من العالم.

لا شك أن التواجد العسكري الصيني يأتي نتيجة طبيعية لما سبق للصين أن كرسه عبر الاقتصاد، إذ إن بصمة الصين الاقتصادية في أفريقيا باتت موثقة. تجاوزت الصين منذ فترة طويلة الولايات المتحدة كأكبر شريك تجاري لأفريقيا، فقامت بتوسيع صناعات التعدين والنفط الأفريقية مقابل صفقات تجارية واستثمارات كبرى في مجال البنية التحتية.

توسّع النفوذ الصيني داخل دول القارة الإفريقية، في منطقة الساحل الإفريقي - على سبيل المثال - حظيت الصين باستثمارات هائلة مع دول الساحل في كل من السودان، وتشاد وموريتانيا، ففي السودان تمكنت الشركة الوطنية الصينية للبترول من شراء ٤٠ % من حصة شركة النيل الأعظم السودانية، كذلك تعتبر الصين أكبر مستثمر

---

<sup>1</sup> Mathieu Duchâtel, **Terror Overseas: Understanding China's Evolving Counter-Terror Strategy**, European Council of Foreign Relations, oct. 2016.

أجنبي في السودان ليس فقط في المجال النفطي بل امتد إلى قطاعات أخرى كبناء المحطات الكهربائية وخطوط النقل وشبكات المياه،...وتشير تقارير بحثية إلى أن عدد الشركات الصينية العاملة في إفريقيا بشكل عام، يصل إلى ٨٠٠ شركة يعمل أغلبها في قطاع الطاقة والبنى التحتية. وتقدم الصين قروضاً ميسرة وسخية للدول الإفريقية تتميز بفائدتها المنخفضة وغير المشروطة مقارنة بالشروط الغربية الأكثر تشدداً. بالإضافة الى العامل الاقتصادي، يعمل البعد السياسي لصالح الصين في أفريقيا، إذ تقوم السياسة الخارجية الصينية على التشديد على التعاطف والدعم للقضايا الإفريقية كما التأكيد على سيادة البلدان الإفريقية واحترام هذه السيادة بدون التطرق الى أساليب الحكم القائمة ولا لمدى احترام حقوق الإنسان في تلك الدول، بعكس الأوروبيين والأميركيين الذي يعمدون الى انتقاد سجل هذه الدول في مجال احترام حقوق الانسان، ولو لفظياً على الأقل.

#### - الاتحاد الاوروبي:

مبدأياً يبدو أن سياسة الاتحاد الاوروبي في أفريقيا، تركّز على دفع الأفارقة إلى محاربة الهجرة والإرهاب من دون تقديم مساعدات كافية لتحسين الوضعين الاقتصادي والعسكري، بينما تركّز الصين على جلب القيمة المضافة عبر الاستثمار الواسع. - بالنسبة لفرنسا: ما زالت العلاقات الفرنسية وطيدة مع مستعمراتها الإفريقية السابقة، ويقدر عدد الذين يتحدثون الفرنسية في إفريقيا ١١ % من سكان القارة، إضافة إلى التغلغل الثقافي الفرنسي في مختلف أنحاء القارة. وتعمل فرنسا على توطيد علاقاتها في القارة من خلال التواجد العسكري والتقديمات العسكرية سواء مباشرة أو عبر قوات الاتحاد الاوروبي.

وتعتمد باريس على استراتيجية التعاون الأمني والتدخل العسكري غير المباشر، أي عبر تقديم الدعم اللوجستي والسلاح وتدريب وحدات محلية للقيام بمكافحة الجريمة

المنظمة والارهاب. وتعتمد فرنسا أيضًا على الشراكة مع الولايات المتحدة لمكافحة الارهاب في بعض المناطق الأفريقية.

وفي ديسمبر ٢٠١٨، صادق الكونغرس الأميركي، على مشروع قانون تمّ من خلاله وضع الأسس الأولى لتقنين الشراكة الأمنية بين الولايات المتحدة ودول شمال إفريقيا لتنسيق أفضل لعمليات مكافحة الإرهاب في منطقة الساحل، وذلك بهدف دعم قدرات دول المنطقة في مجال مكافحة التطرف العنيف في بلدان المغرب العربي وغرب إفريقيا ومنها الجزائر وليبيا والمغرب وموريتانيا وتونس ومالي والنيجر والسنغال وبوركينا فاسو والكاميرون وتشاد...

ويهدف القانون الأميركي إلى ضبط الإطار العام وبرامج ونشاطات الشراكة التي تقوم بها الولايات المتحدة مع هذه الدول وخاصة تلك المتعلقة بمساعدة وتعزيز القدرات العسكرية ومراقبة الحدود ومكافحة تمويل الإرهاب.

وإذا سلمنا بنجاح هذه المقاربة وتأييد الدول المعنية بها فإن ذلك سيؤدي بطريقة آلية إلى زعزعة العلاقة التي شكّلتها فرنسا مع عدد من دول مجموعة الساحل باسم قوة "خمسة ساحل"، على اعتبار أن الدول التي سارت في سياق المقاربة الفرنسية شملتها أيضا الإستراتيجية الأميركية بما يتعين عليها الاختيار بين التعاون مع فرنسا أو التخلي عنها والانضمام إلى المبادرة الأميركية.

- أما بريطانيا فتشارك أيضًا في عمليات مكافحة الارهاب، خاصة في مالي. وتركز المهمة البريطانية على مالي، حيث تقوم الأمم المتحدة، والاتحاد الاوروبي، والاتحاد الافريقي بعمليات عسكرية لمكافحة الارهاب والاتجار في البشر وتهريب المخدرات والأسلحة وغيرها من الأنشطة غير القانونية. وكما فرنسا، تريد بريطانيا أن تستثمر علاقاتها التاريخية في القارة لسط نفوذها الدولي، عبر المساعدات والقيام بمشاريع استثمارية وتنموية وعسكرية.

- أما إيطاليا القلقة من تدفق المهاجرين الافارقة وتزايد انتشار الحركات الجهادية المسلحة في منطقة الساحل، فتركز جهودها في النيجر، وهي دولة انتظار رئيسية

لعشرات الآلاف من المهاجرين الواصلين لليبيا التي تعد نقطة انطلاق أساسية للمهاجرين العابرين للمتوسط صوب أوروبا. ولقد وافق البرلمان الإيطالي على زيادة التواجد العسكري في النيجر أملاً بوقف هجرة وتهريب المهاجرين الأفارقة لأوروبا.

- روسيا:

حافظ الاتحاد السوفياتي على تواجده بشكل قوي في أفريقيا كجزء من حربه مع الغرب حيث دعم حركات تحررية افريقية وأرسل عشرات آلاف المستشارين إلى الدول التي انتهى الحكم الاستعماري فيها. لكن انهيار الاتحاد السوفياتي والمشكلات الاقتصادية والنزاعات الداخلية التي شهدتها روسيا خلال التسعينات من القرن العشرين دفعت موسكو إلى التخلي عن مشاريعها العالمية، وبطبيعة الحال الأفريقية منها. وأدى نقص التمويل إغلاق العديد من السفارات والقنصليات في حين توقفت برامج المساعدات وانخفض مستوى العلاقات بشكل كبير.

منذ استلامه السلطة رسمياً في أيار/مايو ٢٠٠٠، سعى الرئيس الروسي فلاديمير بوتين إلى إحياء نفوذ روسيا في المناطق التي خسرها الروس خلال تسعينيات القرن الماضي حين حلت "أكبر كارثة استراتيجية في القرن العشرين" بحسب توصيف بوتين لإنهيار الاتحاد السوفياتي. وعلى الرغم من أن جهوده كانت أكثر وضوحاً في الشرق الأوسط خاصة في ظل الأزمة السورية، إلا أنه استهدف أيضاً أفريقيا حيث توجد لموسكو مصالح جيوسراتيجية واقتصادية وسياسية، بدأت بالتبلور أكثر فأكثر بعد نجاح الروس في تبيث أقدامهم في سوريا.

تسعى روسيا منذ عام ٢٠١٥ إلى تعزيز تواجدها العسكري في القارة السمراء، في محاولة للبحث عن آفاق اقتصادية جديدة، من خلال استغلال الثروات الطبيعية التي تزخر بها عدة دول افريقية، مما أثار انزعاج فرنسا التي لا ترغب في التخلي عن مستعمراتها السابقة.

وتشارك روسيا في الجهود الرامية إلى تعزيز العلاقات الثنائية مع تونس في مجال الطاقة النووية ومكافحة الارهاب. ابتداءً من عام ٢٠١٦، بدأت الحكومة الروسية

بتزويد تونس بصور الأقمار الاصطناعية، لمراكز ومقرات تواجد الإرهابيين مما ساهم في إحباط سلسلة من الهجمات الإرهابية.

إذًا، بدأت روسيا تعود إلى إفريقيا بعد سنوات من الغياب، عبر بوابة التعاون العسكري و"التدريب" وصفقات السلاح والاستثمارات، وباتت منافسًا قويًا للدول الأوروبية. ويمكن اعتبار أن تجربة الدعم الروسي العسكري لجمهورية إفريقيا الوسطى، البلد شديد الفقر وغير المستقر، تشير إلى التنافس الذي تشكّله روسيا للدول الأوروبية، في بلاد طالما سعت للحصول على مساعدة القوة المستعمرة لها سابقًا - فرنسا.

ولقد وقعت كل روسيا وجمهورية أفريقيا الوسطى في آب ٢٠١٨، اتفاقية لتطوير العلاقات العسكرية. ويوجد حاليًا حوالي ١٧٥ من العسكريين والمدنيين الروس في البلاد لتدريب وحدات الأمن، بالإضافة إلى شركات أمنية روسية خاصة تعمل في البلاد وتقوم بحماية المنشآت الحيوية<sup>١</sup>.

وفي كانون الثاني ٢٠١٩، أعلن الروس اتجاههم لإنشاء قاعدة عسكرية دائمة في جمهورية أفريقيا الوسطى، ذلك في إطار سعيهم لتوسيع نفوذها داخل القارة السمراء<sup>٢</sup>. وفي مناطق أخرى، تدعم روسيا الكامبيرون عسكريًا في حربها ضد جماعة "بوكو حرام" المتطرفة، كما عقدت شراكات عسكرية مع جمهورية الكونغو الديمقراطية وبوركينا فاسو وأوغندا وأنغولا وتعاونت مع السودان في مجال الطاقة النووية. وتعمل كذلك مع زيمبابوي وغينيا في صناعات التعدين، كما تحاول روسيا إيجاد موطئ قدم خاصة في شمال إفريقيا، وتشير التقارير إلى أن الرئيس الروسي فلاديمير بوتين يقوم بمحاولة الوساطة في الأزمة الليبية لدفع الليبيين إلى حل سياسي ينهي الأزمة.

---

<sup>١</sup> تعيش إفريقيا الوسطى منذ ٢٠١٢ على وقع أزمة، بين جماعات متمردة إسلامية (جماعة سيليكسا سابقا) تسيطر على شمال وشرق البلاد وميليشيات انتي بالাকা المسيحية، التي تسيطر على غرب البلاد والحكومة.

<sup>٢</sup> The Times, 19 Jan, 2019.

ويؤكد ديمتري بوندارينكو من الأكاديمية الروسية للعلوم أن إفريقيا لا تزال في "أسفل القائمة" عندما يتعلق الأمر بأولويات السياسة الخارجية الروسية إلا أنها "بدأت تكسب مزيداً من الأهمية". لكنه أشار إلى أن موسكو مهتمة بتحقيق "تقدم سياسي" أكثر من اهتمامها بالمكاسب الاقتصادية<sup>1</sup>.

وبالنسبة لبعض الدول الأفريقية، يعد تحسين العلاقات مع روسيا أمراً جذاباً حيث يساعدها في استغلال ورقة المنافسة مع أوروبا والصين. وقال بوندارينكو "في السابق، لم يكن أمام الدول التي لم يرغب الاتحاد الأوروبي في التعاون معها على غرار السودان وزيمبابوي خيارات سوى الالتفات إلى الصين" لكن "روسيا تقدم نفسها الآن كبديل واضح". وبالتالي، بإمكان هذا الوضع الجديد أن "يغير المنظومة الجيوسياسية في القارة بشكل ملموس".

وبالنسبة للخبير السياسي يفيغيني كوريندياسوف الذي شغل منصب سفير الاتحاد السوفياتي وروسيا في عدة دول أفريقية، فإن ذلك يعني "الحصول على شريك آخر -- أي قناة استثمار وتنمية أخرى ودعم بلد قوي في الساحة السياسية". وإضافة إلى ذلك، لا تمثل روسيا العبء الذي شكله الاستعمار الأوروبي في إفريقيا، وهو أمر قد يعد عامل جذب بالنسبة للدول الأفريقية التي تلقى العديد من كبار مسؤوليها تعليمهم في الاتحاد السوفياتي.

### خاتمة: ما العمل؟

إن الحرب على الإرهاب لن تنجح إذا استمر التفكير فيها من ناحية أمنية عسكرية فقط. إن الجهد الأمني والعسكري الذي يشكّل أساساً هاماً في مكافحة الإرهاب

---

<sup>1</sup>روسيا تعود إلى إفريقيا عبر الأسلحة والاستثمارات والتدريب، ١٤ أغسطس ٢٠١٨، على الرابط التالي:  
<https://www.swissinfo.ch/ara/afp/%D8%B1%D9%88%D8%B3%D9%8A%D8%A7>

وحماية المدنيين، ومنع الارهابيين من تحقيق أهدافهم، يجب أن يترافق باستراتيجية لمواجهة إيديولوجية - فكرية، وسياسية- إعلامية، للنجاح في التخلص من الظاهرة الإرهابية التي تجتاح العالم، وتسبب مزيداً من التطرف والتعصب في الجهات المقابلة.

• في المواجهة الإيديولوجية - الفكرية:

تأتي أهمية هذه المواجهة من مسلمة أساسية بأن الحرب على الإرهاب اليوم هي أولاً وقبل كل شيء حرب أفكار. وتحسباً لئلا تتحول الى حرب ثقافية أو بين الأديان، وهو ما يخدم استراتيجيات الارهابيين، الذين يحاولون التسويق بأن عقيدتهم المتطرفة الإرهابية هي أساس العقيدة الدينية... لذا، تقع مسؤولية الحرب الإيديولوجية الفكرية على عاتق الدول والمؤسسات الدينية التي يعتبر الإرهاب فيها ظاهرة متوطنة مرتبطة بالدين أكثر من غيرها.

• في المواجهة السياسية - الاعلامية:

وتقتضى بشكل أساسي العمل على احتواء قدرة المنظمات الارهابية على استخدام الاعلام والاعلان، لتسويق عقائدها، وللتجنيد والعمل على إثارة الغرائز والاستفادة من إنعدام التنمية والتهميش والبطالة والمظلوميات الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية لجذب الارهابيين من كافة أنحاء العالم، ولتقليل جاذبيتها خصوصاً بالنسبة للشباب.

بالإضافة الى ما سبق، من الضروري اعتماد استراتيجيات لتطوير قدرات الدول المتواجدة على خط المواجهة المباشرة في الحرب على الارهاب، ما يحرم الارهابيين من الملاذات الآمنة<sup>1</sup>، والتي عادة ما تكون في:

➤ المناطق التي تنعدم فيها أو تقل سلطة القانون ونفوذ الدولة، كمخيمات اللاجئين وسواها.

<sup>1</sup> الملاذ الآمن هو مكان مادي لتنفيذ أعمال القيادة والسيطرة والتدريب وتخطيط العمليات وبناء الشبكات. وبمعنى آخر فإن الملاذ الآمن يتمثل في الموقع الذي يتم فيه تعبئة الإمكانيات والمحفزات المالية والميدانية والدعائية لتسهيل تنفيذ العمليات الإرهابية.

➤ المناطق المهمشة إجتماعيًا واقتصاديًا حيث تجد قبولاً شعبياً خاصة عندما تتبنى هذه التنظيمات برامج للرعاية الإجتماعية للسكان المحليين.

➤ المناطق غير المأهولة النائية، كالمناطق الصحراوية أو بين حدود دولتين.

وعليه، يجب العمل على بناء قدرات تلك الدول الأمنية والاقتصادية والاجتماعية، والتنمية... ومساعدتها على تخطي إرث من الحرب أو الانتهاكات السابقة، وحثها بشتى الوسائل على تكريس المصالحة المجتمعية، وممارسة السلطة استناداً الى معايير قانونية عادلة ومنصفة، وتأمين فرص عمل<sup>1</sup> وعيش كريم لمواطنيها، بالاضافة الى اعتماد آليات مختلفة من العدالة الانتقالية.

---

<sup>1</sup> تشير الدراسات في أفريقيا الى أن البطالة وليس الدين هو ما يجذب الشباب للانخراط في بوكو حرام وممارسة الارهاب.

Zuri Linetsky, Jobs, Not Bombs, Will Win the War on Terror, Foreign policy, March 13, 2017:

<https://foreignpolicy.com/2017/03/13/this-poll-proves-that-trumps-counterterrorism-strategy-will-fail-africa-nigeria-boko-haram/>

## السياسة الخارجية الفرنسية

## د. غسان ملحم

كانت فرنسا، ولا تزال أيضًا، حتى هذه اللحظة السياسية والتاريخية من بين القوى العظمى في العالم، وإحدى أكبر وأقوى وأبرز الدول أو القوى الأوروبية على مسرح السياسة الدولية والساحة العالمية. بيد أن مكانة فرنسا اختلفت كثيرًا، وكذلك حضورها ودورها، في الحياة الدولية، وذلك على مر التاريخ الحديث والمعاصر، من مرحلة إلى أخرى، ومن حقبة إلى أخرى. فهي اليوم تختلف كثيرًا عما كانت عليه في الماضي، وربما عما ستكون عليه في المستقبل أيضًا. وهي، في الوقت الراهن، ليست هي نفسها مع نهاية القرن العشرين، أو ربما ما قبل الحرب العالمية الثانية، أي في فترة ما بين الحربين العالميتين، أو حتى ما قبل الحرب العالمية الأولى. ولكنها كانت باستمرار واحدة من تلك القوى الدولية، المهمة والأساسية، والفاعلة والمؤثرة في القرار الدولي، كما في الحقل الدولي.

إلا أن مقدار هذه الفاعلية أو هذا التأثير يختلف من طور أو من زمن إلى آخر. فقد كانت فرنسا، على سبيل المثال لا الحصر، في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، ومعها المملكة المتحدة، أو لنقل بريطانيا العظمى، من أعظم القوى الرأسمالية والإستعمارية، ذات النزعة الإمبريالية، التي سلكت خيار التوسع الإستعماري في المجال الخارجي أو الأجنبي، بما في ذلك اللجوء إلى استخدام القوة المادية أو

العسكرية، وبالتالي تحريك جيوشها أو قواتها المسلحة عبر العالم، بقصد الغزو والإحتلال والإستعمار. أما اليوم، فهي لم تعد كذلك. هي لم تعد تمتلك مثل هذا الإمتياز الحصري نظريًا، أو مثل هذه القدرة المادية فعليًا أو عمليًا، ربما لاعتبارات عديدة، داخلية وخارجية، دولية وإقليمية ومحلية. هذا الإنطباع أو هذا التقييم قد يصلح أيضًا في ما خص العديد من الدول أو القوى الدولية الأخرى؛ الأمر الذي يعكس تبدلًا أو تغييرًا كبيرًا، بل جذريًا، بنيويًا وسلوكيًا على السواء، في موازين تلك القوى الدولية، بل في تركيبة منظومة العلاقات الدولية برمتها، وطبيعة وشكل النظام الدولي نفسه. في الإشكالية المطروحة أو المقترحة للبحث أو النقاش العلمي، ثمة أسئلة أو تساؤلات عديدة تفرض نفسها في هذا المضمار. وهي تحتاج بالطبع إلى الإجابة عنها أو الرد عليها بطريقة منهجية علمية. فما هي المحددات الراهنة أو الجديدة للسياسة الخارجية الفرنسية في إطار السياسة الدولية المعاصرة؟ كذلك، ما هي خصائصها أو ملامحها العامة وسماتها الخاصة في هذه اللحظة السياسية والتاريخية؟ وما هي أبرز أو أهم التحديات أو الإستحقاقات أو المستجدات التي تواجهها فرنسا اليوم في علاقاتها الخارجية أو الدولية؟ وأين هي أيضًا بين بقية القوى العظمى عامة، ومن الدول الكبرى خاصة؟

في الأهمية العلمية، يقع تحليل ودراسة واقع السياسة الخارجية الفرنسية، من حيث المحددات والإتجاهات والأبعاد والمضامين، ضمن إطار البحث العلمي في مجال السياسة الدولية، ومن ضمنها السياسة الخارجية، كأحد فروع العلوم السياسية والعلاقات الدولية. كما أن الإحاطة بالسياسة الخارجية الفرنسية، لناحية المتغيرات أو التطورات التي طرأت عليها حديثًا أو مؤخرًا، وأدت إلى إعادة تحديد أو ترتيب مكانة فرنسا ودورها في المجال الدولي، تحيلنا أيضًا على الجيوبوليتيك والاستراتيجيا الدولية على السواء. من هنا، يكتسي مثل هذا الموضوع، من الناحية العلمية والأكاديمية، أهمية خاصة وكبيرة، بل متعددة الأبعاد، بالنظر إلى تقاطع أو تداخل مجموعة من الفروع، أو الحقول الفرعية، والمجالات العلمية حوله أو عنده؛ مما يعني أو يعكس

اهتمام ومتابعة العديد من الباحثين والمحللين والمراقبين إزاء هذا الموضوع من مختلف الزوايا أو النواحي العلمية.

في الأهمية العملية، إن تناول السياسة الخارجية الفرنسية بالدراسة والتحليل من شأنه أن يساعد، بالتأكيد، في تحديد وفهم حقيقة أو واقع هذه السياسة ضمن إطار الرؤية الشاملة أو الپانورامية للمشهد الدولي أو العالمي بكامله، بما في ذلك من متغيرات استراتيجية وتاريخية أو مستجدات طارئة ودراماتيكية. كذلك، قد يكون من المفيد، بل من الضروري، أن يصار إلى البحث أو الخوض في الواقع الراهن أو الحالي للسياسة الخارجية الفرنسية، ذلك أنه يساعد أو يساهم أيضًا، بطريقة أو بأخرى، في فهم واستيعاب العديد من المفاهيم أو النظريات أو المقولات الإصطلاحية، الجديدة أو المستجدة، في إطار منظومة العلاقات الدولية الحديثة والمعاصرة، من مثل مفهوم القوى الوسطى أو المتوسطة، في ترجمة لعبارة *puissances moyennes*، والذي ظهر مؤخرًا في الأدبيات الدولية والدبلوماسية، أو نظرية دبلوماسية النفوذ أو التأثير، في ترجمة لعبارة *diplomatie d'influence*، والتي شاعت أو انتشرت حديثًا في الأروقة الدولية والدبلوماسية.

في المنهجية العلمية، أو المقاربة المنهجية، المعتمدة أو المستخدمة في هذه الدراسة، يغلب المنهج الوصفي التحليلي على هذا البحث العلمي، وهو من أكثر المناهج العلمية شيوعًا أو انتشارًا في العلوم السياسية، وكذلك في مختلف العلوم الإنسانية والاجتماعية، حيث يقوم على توصيف وتحليل الظواهر أو الأحداث السياسية بطريقة علمية، واقعية وموضوعية. كما سنعتمد إلى استخدام المنهج التاريخي، وهو من المناهج العلمية، التقليدية أو الكلاسيكية، في العلوم السياسية خاصة، وفي مختلف العلوم الإنسانية والاجتماعية عامة، وذلك من خلال إجراء بعض المراجعات التاريخية أو العودة إلى الجذور أو الخلفيات التاريخية لبعض الأحداث السياسية، أو ربما المحطات الزمنية. كذلك، سنقوم باتباع المنهج المقارن، وهو من أهم المناهج العلمية في الدراسات والأبحاث العلمية في العلوم السياسية، وفي سائر العلوم الإنسانية

والإجتماعية، وذلك من خلال إجراء بعض المقاربات المقارنة بين بعض المواقف أو المناسبات السياسية، في ما خص فرنسا وسياستها الخارجية. إضافة إلى ما تقدم، فإننا سنلجأ أيضاً إلى الأخذ بالمنهج السلوكي، وهو من أبرز المناهج العلمية، الحديثة والمعاصرة، في العلوم السياسية، كما في العلوم الإنسانية والإجتماعية، وذلك من خلال رصد ومتابعة بعض السلوكيات، أو لنقل النماذج أو الأنماط السلوكية، لإجراء بعض القراءات أو التحليلات العلمية لواقع السياسة الخارجية الفرنسية.

في التصميم المنهجي للبحث ومخطط الدراسة، أو التقسيم والفرز المبدئيين، النظريين والعمليين، للعناوين والأفكار، فإن هذا البحث أو هذه الدراسة يتضمن، من الناحية المنهجية العلمية، المحاور أو البنود التالية:

- الإتجاهات العامة للسياسة الخارجية الفرنسية
- الإطار الدولي والأوروبي للسياسة الخارجية الفرنسية
- القضايا المطروحة على جدول أعمال السياسة الخارجية الفرنسية
- موقع السياسة الخارجية الفرنسية في السياسة الدولية المعاصرة
- السياسة الخارجية الفرنسية بين استخدام القوة وممارسة النفوذ والقدرة على التأثير
- الأبعاد الجديدة أو المستجدة للسياسة الخارجية الفرنسية

#### - العنوان الأول: الإتجاهات العامة للسياسة الخارجية الفرنسية

تفترض مقارنة الواقع الحالي أو الراهن للسياسة الخارجية الفرنسية ضمن إطار السياسة الدولية المعاصرة الإحاطة بالإتجاهات العامة لها، والتي تعبر عن النزعات أو الميول الأساسية، السياسية والتاريخية، لدى الفرنسيين على مختلف المستويات، في إشارة إلى النخب السياسية، أي المعنيين برسم ووضع السياسة الخارجية الفرنسية وتنفيذها، والمواطنين العاديين، أو مجموع المكلفين، وكذلك الرأي العام الفرنسي. هذا

وتجدر الإشارة، عند هذا الموضع، إلى وجود ثلاثة اتجاهات عامة وأساسية، سياسية وتاريخية، في السياسة الخارجية الفرنسية، كما على صعيد الدبلوماسية الفرنسية أيضاً، بوصفها الأداة التنفيذية لها، وهي على التوالي: النزعة الأطلسية، النزعة الأوروبية، والنزعة التدخلية.

الإتجاه الأول يتمثل في النزعة أو الميل إلى الفكرة الأطلسية أو المشروع الأطلسي، في إشارة إلى حلف شمالي الأطلسي كتجربة تاريخية ذات خلفية سياسية وأيديولوجية معينة. وهو يحيلنا، بطريقة أو بأخرى، على شكل وطبيعة العلاقة بين باريس وواشنطن. وهو يبدو محدود الانتشار والتأثير في ما بين الفرنسيين، أو في مختلف الأوساط الفرنسية، النخبوية والشعبوية؛ ويمثل الأقلية لا الأكثرية، ولكنه يبقى موجوداً أو حاضرًا في صلب المعادلة وفي قلب المشهد السياسي. وهو يعكس نزعة أو ميولاً غربية بامتياز. وقد تجلى ضعف، أو لنقل محدودية، هذا الإتجاه أو الخيار في السياسة الخارجية الفرنسية إبان الأزمة العراقية التي نشأت بين هاتين العاصمتين مع اندلاع الحرب العراقية، أو الإجتياح الأمريكي للعراق سنة ٢٠٠٣. وقد ازداد هذا الإتجاه أو الميل السياسي حدة، حيث استفاد من الأجواء التي شاعت مع انتشار حالة الرهاب الإسلامي في الغرب، بمعنى الشعور بالهلع من جراء التهديد أو الخطر الإسلامي، والخشية من احتمال أو إمكانية انتشار أسلحة الدمار الشامل في أكثر من بلد أو مكان في العالم، كما الشعور بالخوف من المنافسة الجديدة، الإقتصادية أو الاستراتيجية، المتنامية أو المتصاعدة، من جانب روسيا والصين<sup>1</sup>. وتبقى الإشارة هنا إلى أن هذا الإتجاه أو الميل الأطلسي، السياسي والتاريخي، يعكس، في مكان ما،

---

<sup>1</sup> Hubert VÉDRINE, « Les défis de la diplomatie française », *Revue internationale et stratégique*, 2006/3, numéro 63, p.p. 65-70, p. 68 (article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2006-3-page-65.htm>).

الرغبة أو الإرادة لدى بعض دوائر القرار أو مواقع النفوذ أو الأوساط العامة الفرنسية بالتقرب من الولايات المتحدة الأمريكية أو الإبقاء على التحالف معها.

الإتجاه الثاني يتجسد في النزعة أو الميل إلى فكرة الوحدة الأوروبية أو مشروع الإتحاد الأوروبي، وذلك على خلفية أو أرضية التقارب أو التشابه الثقافي والحضاري بين الأوروبيين، في إشارة إلى مجموع الدول أو القوى الأوروبية، ومن ضمنها النظم السياسية والإجتماعية القائمة فيها، كما إمكانية التعاون أو التكامل الإقتصادي والتجاري. فبالنسبة إلى الأوروبيين، أو بالأحرى الفدراليين الأوروبيين، والمقصود هنا أنصار التيار أو المسار الأوروبي، الوحدوي أو التكاملي، فإن فرنسا، وكذلك بقية الدول أو القوى الأوروبية، مدعوة إلى الإنخراط أو الإندماج في المجموعة الأوروبية، الواحدة أو الموحدة، والعابرة للمجالات أو الحدود الوطنية؛ الأمر الذي كان يحيلنا، أقله نظرياً أو افتراضياً، إلى نظرية أو فرضية الولايات المتحدة الأوروبية، وذلك على غرار الولايات المتحدة الأمريكية، في حقبة ما بعد الحداثة وما بعد الوطنية أو القومية، حيث شكلت ثنائية فرنسا - ألمانيا حجر الزاوية واللبنة الأساس لهذا البناء الأوروبي الجامع أو الموحد<sup>1</sup>. بيد أن مشروع أو مسار الإندماج السياسي الأوروبي قد توقف إلى غير رجعة مع تعثر مشروع أو مسار الميثاق الدستوري الأوروبي سنة ٢٠٠٥، في إشارة إلى سقوط الوثيقة أو المعاهدة الدستورية الأوروبية بالإقتراع والتصويت في الإستفتاء، إذ كان من المفترض بهذه السيرورة الدستورية، فيما لو أنها تكملت بالنجاح، ولو أنها حصدت الأكثرية أو الأغلبية الشعبية من الناخبين أو المقترعين، أن تؤدي إلى استكمال وإنجاز عملية الإتحاد أو الإندماج على الصعيد الأوروبي، بما في ذلك الوحدة السياسية، أو ربما الإتحاد السياسي، وقيام وزارة للخارجية، أو لنقل للشؤون الخارجية، على المستوى الأوروبي، بمعنى وزارة خارجية أوروبا أو وزارة الخارجية

---

<sup>1</sup> Hubert VÉDRINE, « La juste place de la France dans le monde », *Études*, 2008/1, tome 408, p.p. 9-18, p. 13, 14 et 15 (article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-etudes-2008-1-page-9.htm>).

الأوروبية، تعتمد سياسة خارجية جامعة ومشتركة، وتعكس رؤية أو مقاربة جامعة ومشتركة، لدى الأوروبيين والفرنسيين، للقضايا الدولية والشؤون الخارجية<sup>1</sup>.

الإتجاه الثالث يحيلنا على النزعة أو الميل إلى اعتماد ما يمكن أن يصطلح على تسميته بالسياسة التدخلية. فبحسب أنصار هذا المذهب أو التيار التدخلية أو التحولي، أي المثاليين أو التدخليين، لا بد من إعادة التركيز على المبادئ أو القيم العالمية للديمقراطية وحقوق الإنسان في هذه المرحلة الراهنة من تاريخ العلاقات الدولية، والتصدي للواقع القائم أو الراهن في ظل سياسة الأمر الواقع، وفرض، أو لنقل نشر وتعميم، تلك القيم أو المبادئ العالمية؛ وهي معركة العالم الحر، أو مجموعة الديمقراطيات الغربية، في مواجهة الإسلام السياسي، أو ما يسمى بالفاشية الإسلامية، والأصولية أو الراديكالية الإسلامية، كما في مواجهة الصين وروسيا أيضاً<sup>2</sup>. الأمر الذي يجيز، رسمياً وشرعياً، طبعاً بحسب أنصار هذا الإتجاه، إمكانية التدخل الخارجي، بما في ذلك إمكانية التدخل العسكري المباشر واللجوء إلى استخدام القوة المادية أو العسكرية، لدعم أو تشجيع أو تحفيز التحول أو التطور الديمقراطي، بحيث يفترض بفرنسا، وسواها من القوى الدولية، أن تضطلع بمسؤولية المحافظة على النظم الديمقراطية، وكذلك محاربة، أو حتى مكافحة، النظم الديكتاتورية في العالم، بما يشبه تجربة أو أطروحة الأطلسيين القدامى، ومن بينهم اليمين الفرنسي قبل الديغولية، أي النسخة القديمة من الأطلسيين الغربيين، وبما يجسد النسخة الفرنسية من المحافظين الجدد الأمريكيين<sup>3</sup>. هذا النمط من التفكير السياسي والفهم الأيديولوجي على الطريقة الغربية هو موجود وقائم في كل من اليمين واليسار الفرنسيين على حد سواء؛ وهو يلقي رواجاً أو انتشاراً واسعاً في الإعلام ولدى الرأي العام. وهو يقضي بأن تتراجع

<sup>1</sup> Hubert VÉDRINE, « Les défis de la diplomatie française », *op.cit.*, p. 69.

<sup>2</sup> Hubert VÉDRINE, « La juste place de la France dans le monde », *op.cit.*, p. 15.

<sup>3</sup> Hubert VÉDRINE, « Les défis de la diplomatie française », *op.cit.*, p. 68 et 69.

فرنسا وتتخلى عن نظرتها التقليدية السابقة، بما في ذلك شعورها أو اعتقادها النرجسي بتميزها أو تفردا السورالي، السياسي والدبلوماسي، الذي يجافي الواقع والحقيقة بطبيعة الحال، وأن تبدي استعدادًا، وربما التزامًا، أكبر للتضامن والتعاون مع الحلفاء الغربيين، الأمريكيين والأوروبيين، والإنخراط الفعلي والعملي معهم، بمعنى "الوقوف في الصف" من دون مراوغة أو مكابرة<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى هذه الإتجاهات الثلاثة، العامة والأساسية، السياسية والاستراتيجية، في السياسة الخارجية الفرنسية، يمكننا أن نشير، عند هذا الموضع من الدراسة بالتحديد، إلى وجود اتجاه رابع، قد يغلب عليه الطابع أو المنحى الإقتصادي الصرف، وقد لا يضاهاه ما سبقه من حيث الأهمية السياسية والقدرة على الإستقطاب الشعبي والتأثير في الناس أو الرأي العام، في إشارة إلى الإتجاه الذي يعبر عنه، أو يرفع لواءه، تيار الإقتصادي أو أنصار المذهب الإقتصادي. فهؤلاء الإقتصاديون الليبراليون يمتلكون نظرة إقتصادية خالصة للكون السياسي؛ وهم يؤمنون، بالتالي، بأن دور الدول، في الحاضر والمستقبل، سيتراجع ويتقلص، ولا سيما تلك الدول التي تدعي تجسيد شكل من أشكال المقاومة للعولمة المالية والإقتصادية والمركنتيلية، أي المذهب التجاري، أو النزعة التجارية، ومن بينها فرنسا بطبيعة الحال؛ فبحسب هؤلاء المفكرين والمنظرين، الكرة الأرضية أصبحت مسطحة ومتجانسة ومفتوحة، تحت وطأة أو تأثير الإتجاهات العالمية الجديدة، بحيث أن الدول صارت، بدورها، مهمشة أو مختزلة؛ وعليه، فإن مكانة فرنسا، أو أي بلد آخر في العالم، باتت، من وجهة نظر هؤلاء الإقتصاديين الليبراليين، مرتبطة، أكثر من أي وقت مضى، بمدى التدابير أو الإجراءات، أو ربما الإصلاحات، الليبرالية، في الإنفتاح والتحرير، وبالتصنيف الذي تجرته بعض الهيئات أو الوكالات الليبرالية المتخصصة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Hubert VÉDRINE, « La juste place de la France dans le monde », *op.cit.*, p. 15.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 15.

ويبقى الثابت الأكيد والقاسم المشترك بين هذه الإتجاهات العامة الثلاثة هو أن دور فرنسا، أو حضورها، في إطار منظومة العلاقات الدولية المعاصرة، قد تراجع، بل انحسر، إلى الحد الذي بات معه من المفيد، بل من الضروري أيضاً، أن يصار إلى إعادة هيكلة أو تحديد موقع فرنسا الخارجي ضمن إطار مجال أو فضاء معين، هو أكبر أو أوسع منها بالتأكيد، دولي أو إقليمي. وهذا يعني أن السياسة الخارجية الفرنسية هي أكثر ما تكون بحاجة، في هذه اللحظة السياسية والتاريخية، إلى صقلها بالمزيد من الروافد أو الموارد أو الحوافز التي يمكن أن تقيدها في الوقت الراهن، وفي ظل المعطيات الدولية القائمة، والتي تمكنها من المحافظة، قدر الإمكان، على صورتها ومكانتها بين الدول والأمم، إن من خلال الإتجاه، على مستوى الممارسة أو الأداء في السياسة الخارجية، إلى الحلف الأطلسي بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، أو ربما الإتجاه نحو المزيد من التعاون والتعاقد مع المجموعة الأوروبية، أو حتى الإتجاه إلى سلوك خيار الغرب، أو بعض القوى الغربية، في الدبلوماسية التدخلية على طريقة النسخة الأمريكية للمحافظين الجدد.

#### - العنوان الثاني: الإطار الدولي والأوروبي للسياسة الخارجية الفرنسية

إن البحث في واقع السياسة الخارجية الفرنسية يفترض، بعد الإحاطة بالإتجاهات العامة لها، في إشارة إلى ما ورد سابقاً حول الإتجاه الأطلسي، الإتجاه الأوروبي، والإتجاه التدخلي، مقارنة الإطار الخارجي لها، في إشارة إلى كل من الإطارين، أو ربما السياقين، الدولي، أو العالمي، والأوروبي، أو الإقليمي. إن الأخذ بعين الإعتبار مجموعة من العوامل أو الأحداث أو التطورات العالمية أو القارية من شأنه أن يساعد في فهم سياسة فرنسا الخارجية في هذه المرحلة من التاريخ والزمن بطريقة أفضل. ومن أبرز تلك المحطات أو المعطيات الدولية والإقليمية: أولاً، الإنتقال من الثنائية القطبية إلى الأحادية القطبية الأمريكية؛ ثانياً، تراجع الهيمنة الأحادية الأمريكية؛ ثالثاً، فشل، أو أقله تعثر، تجربة الإتحاد الأوروبي في الإندماج والتكامل

السياسيين والإقتصاديين؛ رابعاً، ظهور أو صعود البلدان الناشئة أو الصاعدة؛ خامساً وأخيراً، إنتقال مركز النقل الإقتصادي والاستراتيجي في العالم من شمالي الأطلسي إلى جنوب شرقي آسيا. هذه هي أبرز المؤشرات أو الملاحظات التي تعيننا، ويجب التوقف عندها والتأمل فيها، لدى إجراء هذا العرض لسياسة فرنسا الخارجية ضمن إطار هذه القراءة للمشهد البانورامي، الدولي أو العالمي.

في ما يخص مسألة الإنتقال من الثنائية القطبية إلى الأحادية القطبية الأمريكية، حيث لا بد من العودة بالتاريخ والزمن إلى الوراء، لإجراء مثل هذه المراجعة التاريخية أو الزمنية للحقبة التي أعقبت سقوط جدار برلين وانهيار الإتحاد السوفييتي وتفكك الكتلة الإشتراكية، وشهدت ظهور الهيمنة الأحادية القطبية الأمريكية، أو بالأحرى الإنخراط العالمي في ركب العولمة على الطريقة الأمريكية<sup>١</sup>، كما يحلو للبعض القول، ربما تجدر الإشارة، عند هذا الموضع بالتحديد، إلى مدى أهمية مثل هذا الحدث العالمي والتاريخي، أو لنقل هذه المحطة التاريخية في مسار الكون السياسي كله. "فقد تغير العالم بأسره، وبالتالي بات لزاماً إعادة "اختراع" (أو ابتكار) الأطر والمفاهيم بقصد الفهم الصحيح، كما الأساليب (أو الطرائق) بقصد الفعل (أو العمل) السليم"<sup>٢</sup>.

---

<sup>١</sup> هذا ما أشار إليه أوبير فيدرين، وزير خارجية فرنسا سابقاً ومستشار قصر الإليزيه للشؤون الدبلوماسية في عهد الرئيس فرنسوا ميتران، حين حاول توصيف ظاهرة صعود الأحادية القطبية الأمريكية، في العقد الأخير من القرن المنصرم، وذلك على أنقاض الثنائية القطبية، متحدثاً عن عملية تسارع وتيرة الإنتشار العالمي للعولمة الأمريكية. للمزيد من المعلومات والتفاصيل حول هذا الموضوع، أنظر: **Hubert VÉDRINE, « Relations internationales : repenser les concepts, réinventer les méthodes »**, propos recueillis, en novembre 2000, par Pascal BONIFACE, *Revue internationale et stratégique*, 2001/1, numéro 41, p.p. 23-28 (article disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2001-1-page-23.htm>).

<sup>٢</sup> المرجع نفسه، ص. ٢٣.

في تلك اللحظة، ثمة من كان يظن أو يعتقد أن الغرب قد انتصر، وأن انتصاره هذا ناجز ونهائي، وأن التاريخ قد انتهى، وأن الغرب نفسه قد تمكن من فرض سيطرته وهيمنته ومفهومه، أو فهمه الخاص، للديمقراطية وحقوق الإنسان<sup>1</sup>. ولكن هذا البعض كان مخطئاً أو مشتتبهاً. وفي ذلك الوقت، ثمة من كان يظن أو يعتقد أن من يحكم العالم الأمريكيين، ومعهم، أو من خلفهم، مجموعة من الدول أو القوى الدولية، لا يتعدى عددها الخمس أو الست دول، ومن بينها فرنسا وأوروبا، وربما سواهما من الفاعلين الدوليين، من مثل روسيا والصين، وغيرهما من الدول غير الغربية، ذلك أن هذا البعض كان يتطلع إلى بناء أو تأسيس منظومة دولية جديدة، قد تكون متعددة الأطراف أو الأقطاب، على أن تكون هذه التعددية تعاونية أو تشاركية، وليس موضع نزاع أو جدال<sup>2</sup>. إلا أن هذا البعض أيضاً كان مخطئاً أو مشتتبهاً. في ذلك الحين أيضاً، ثمة من كان يظن أو يعتقد أنه مع تدمير النظام الدولي أو العالمي في سنة ١٩٨٩، أو إعادة تشكيله بصورة مغايرة أو بطريقة مختلفة، ومع تراجع أو تقلص تلك الإحتياجات السابقة إلى التضامن أو الحماية، فإن القوى الدولية، المسماة أو المعروفة اليوم بالقوى الوسطى أو المتوسطة، أمست أكثر حرية أو تحرراً؛ وهو الأمر الذي لم يحصل حتى تاريخه؛ وهو الأمر الذي يفسر تعثر ولادة أو تشكل التعددية القطبية، المزعومة أو المنتظرة، حتى حينه<sup>3</sup>. كذلك، فإن هذا البعض كان أيضاً مخطئاً أو مشتتبهاً.

---

<sup>1</sup> أنظر: Hubert VÉDRINE, « De nouveaux paradigmes dans les relations internationales », propos recueillis, le 17 septembre 2010, par Pascal BONIFACE, *Revue internationale et stratégique*, 2010/4, numéro 80, p.p. 21-28, p.24 (article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2010-4-page-21.htm>).

<sup>2</sup> أنظر: Hubert VÉDRINE, « Relations internationales : repenser les concepts, réinventer les méthodes », *op.cit.*, p. 25 et 26.

<sup>3</sup> أنظر: Bertrand BADIE, *Le temps des humiliés, Pathologie des relations internationales*, Odile Jacob, Paris, 2014, 250 pages, p. 128.

لم يكن المشهد واضحًا، وكذلك الصورة أو الرؤية كانت ضبابية، بل ملتبسة؛ إلا أن الثابت الأكيد هو أن المتغيرات الدولية التي حصلت أو اندلعت حينذاك كانت في غاية الأهمية والخطورة على السواء؛ وهو الأمر الذي يستوجب أن نشير إليها هنا، أو أن نعرض لها على عجاله، لدى الحديث عن السياسة الخارجية الفرنسية، الحديثة والمعاصرة، في غمرة كل تلك الأحداث أو المستجدات على الصعيدين العالمي والقاري<sup>1</sup>.

شكلت الأزمة العراقية سنة ٢٠٠٣ محطة فارقة ومنعطفًا حادًا في مسار التطور التاريخي للدبلوماسية أو السياسة الخارجية الفرنسية، بالنظر إلى التباين أو الإختلاف في الموقفين الأمريكي والفرنسي منها. بعدها جاءت الأزمة المالية العالمية سنة ٢٠٠٨، على خلفية أزمة الرهن العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ٢٠٠٧، وكذلك عملية اجتياح روسيا لجورجيا في صيف سنة ٢٠٠٨ (شهر آب/أغسطس)، وغير ذلك من المؤشرات أو الإرهاسات، ومن ثم أحداث أو ثورات ما صار يعرف بـ"الربيع العربي"، إبتداء من سنة ٢٠١٠، لتعيد جميعها خلط الأوراق الدولية وترتيبها من جديد، في إشارة إلى تراجع الهيمنة الأحادية الأمريكية. حول هذا الموضوع، يتحدث أوبر فيدرين، وزير خارجية فرنسا سابقًا ومستشار قصر الإليزيه للشؤون الدبلوماسية في عهد الرئيس فرانسوا ميتران، عن عملية إعادة تشكيل أو توزيع القوة في المجال الدولي، وكذلك تراجع أو تقلص نفوذ أو هيمنة الغرب مع صعود البلدان أو القوى الناشئة أو الصاعدة، وبالتالي الإنتقال الاستراتيجي من حيز أو طور

---

<sup>1</sup>المزيد من المعلومات والتفاصيل حول المتغيرات الدولية أو العالمية في العقد الأخير من القرن المنصرم، أنظر أيضًا: Bertrand BADIE, « **Les grands débats théoriques de la décennie** », Revue internationale et stratégique, 2001/1, numéro 41, p.p. 47-54 (article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2001-1-page-47.htm>).

الإستتار بالقوة والنفوذ الدوليين واحتكارهما من قبل أمريكا والغرب حصرًا إلى حيز أو طور القوة النسبية أو النفوذ النسبي...<sup>1</sup>.

وعليه، يمكن القول أن العالم قد انتقل تدريجيًا من طور أو زمن الثنائية القطبية أولًا، إلى طور أو زمن الأحادية القطبية الأمريكية ثانيًا، وصولًا إلى ما هو عليه راهنًا. وقد تأثرت فرنسا، كما بقية الدول أو القوى الدولية، كثيرًا بمجمل هذه المتغيرات أو التقلبات الدولية. في هذا المضمار، يضيف أوبير فيدرين، في مقام أو موضع آخر، ما يمكن وضعه أو إدراجه في إطار عملية استشراف، أو بالأحرى مقارنة، ظاهرة، بل حقيقة، إندثار، أو أقله تراجع، هيمنة الأحادية القطبية الأمريكية على منظومة العلاقات الدولية المعاصرة إلى غير رجعة. فهو كان أول من تحدث، في أواخر التسعينات من القرن العشرين، عن القوة الخارقة أو القوة المفرطة للولايات المتحدة الأمريكية، في ترجمة لمصطلح *hyperpuissance* باللغة الفرنسية، بعد أن تخطت هذه الدولة الكبرى أو الدولة العالمية مقدار القوة العظمى وحدودها، في ترجمة لمصطلح *superpuissance* باللغة الفرنسية. وهي كانت، بالتأكيد، الدولة الأولى في العالم، بمختلف مقاييس القوة أو أشكالها، السياسية والاقتصادية والعسكرية والاستراتيجية والتكنولوجية، ومن دون أي منازع حقيقي أو منافس جدي لها. وهي ستبقى، أقله على المدى المنظور، في المرتبة الأولى في العالم. إلا أن الأمور ليست بهذه البساطة والسطحية؛ كما أن المسألة لم تعد كذلك؛ وهي تبدو أكثر نسبية لاعتبارات أو عوامل أو مؤشرات دولية عديدة، قد لا يتسع المجال هنا لذكرها أو التذكير بها<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر: Hubert VÉDRINE, « De nouveaux paradigmes dans les relations internationales », *op.cit.*, p. 23 et 24.

<sup>2</sup> حول هذا الموضوع، أي تراجع هيمنة الأحادية القطبية الأمريكية في العلاقات الدولية الراهنة أو الحالية، ومدى تأثير ذلك على مجمل الأحوال أو الأوضاع الدولية عامة، ومكانة فرنسا وحضورها ودورها في المجال الدولي خاصة، أنظر: Hubert VÉDRINE, « Que reste-t-il de l'hyperpuissance ? », entretien réalisé par Pascal LOROT, *Géoéconomie*,

أما في ما يتصل بمسألة فشل أو تعثر تجربة الإتحاد الأوروبي في الاندماج والتكامل السياسيين والإقتصاديين، وهي، أي هذه الملاحظة العلمية، تتطوي، بطريقة أو بأخرى، على نوع أو شكل من الحكم، وربما الموقف، حيال هذه التجربة، في إشارة إلى الإتحاد الأوروبي، وموقع فرنسا ودورها في إطار هذا الإتحاد الأوروبي، ربما يجب التذكير ببعض الأحداث أو استنكار واستحضار بعض المحطات على عجلة. فمن أبرز مظاهر أو تجليات هذا الفشل، أو أقله هذا التعثر، في مسار الوحدة أو الإتحاد بين دول القارة الأوروبية، الأزمة اليونانية سنة ٢٠٠٨، وقبلها عدم المصادقة على الدستور الأوروبي سنة ٢٠٠٤، وبالتالي عدم إقراره وعدم دخوله حيز التنفيذ سنة ٢٠٠٦، ومن ثم أزمة بريكست منذ سنة ٢٠١٦، وربما غير ذلك من الأمور أو الملفات أو الأزمات التي تعكس، بالتأكيد، حالة أو واقع التخبط والترهل الأوروبيين، مع الإشارة إلى أن تجربة الشراكة الثنائية أو المزدوجة، الفرنسية الألمانية، والتي تستند أو تركز، بالنسبة لألمانيا، إلى الوزن أو الحجم الإقتصادي، وبالنسبة لفرنسا، إلى الثقل السياسي والتاريخي، أخفقت، بدورها، بالمحافظة على ما تبقى، أو الحد الأدنى، من التفاهات أو التقاطعات أو التقاربات البنينة الأوروبية؛ وهو الأمر الذي ينسحب، بالضرورة، على مسار تحرك أو تقدم سياسة فرنسا الخارجية والدبلوماسية الفرنسية<sup>١</sup>.

---

2013/3, numéro 66, p.p. 55-64 (article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-geoeconomie-2013-3-page-55.htm>).  
المزيد من المعلومات والتفاصيل حول واقع الإتحاد الأوروبي عامة، وموقع أو مكانة فرنسا في إطاره وبين دول المجموعة الأوروبية خاصة، أنظر: 1- Nicolas JABKO, « **Comment la France définit ses intérêts dans l'Union européenne** », *Revue française de science politique*, 2005/2, volume 55, p.p. 221-242 (article disponible en ligne à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-science-politique-2005-2-page-221.htm>) ; 2- Nicolas JABKO, « **La France face à la Constitution européenne : un héritage mal assumé** », *Critique internationale*, 2005/4, numéro 29, p.p. 135-151 (article disponible en ligne à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-critique-internationale-2005-4-page-135.htm>).

يضاف إلى ذلك قبلاً، في ما يتصل أيضاً بتجربة الإتحاد الأوروبي، والأداء الفرنسي في هذا المجال لاحقاً، الخطأ الذي يسجل على الفرنسيين لجهة الإهمال أو التقصير في ما خص وحدة الأوروبيين. والكلام هنا هو للوران فابيوس، الذي يشغل رهنأً رئاسة المجلس الدستوري الفرنسي، وقد تسلم سابقاً مقاليد رئاسة الحكومة الفرنسية، ثم رئاسة الدبلوماسية الفرنسية، في إشارة إلى توليه وزارة الخارجية الفرنسية، في عهد الرئيس فرانسوا هولاند<sup>1</sup>. فقد أخطأ الفرنسيون أولاً، أو لنقل الساسة الفرنسيين المعنيين، في التعامل أو التعاطي مع الدول التي دخلت حديثاً أو مؤخرًا الإتحاد الأوروبي، حيث أسأؤوا التصرف معهم؛ كما أخطأ الفرنسيون ثانيًا، وهو أمر لا يقل أهمية عما سبقه، في إجحامهم أو امتناعهم عن ممارسة دورهم وقدرتهم على التأثير، كما ينبغي وبما يكفي، في محاولة لإقناع الإنكليز أو البريطانيين بخيار الإستمرار والبقاء داخل الإتحاد الأوروبي، وذلك على أرضية تلك الشراكة الفرنسية البريطانية في ميدان أو في مجال الدفاع الأوروبي المشترك. وقد أدى كل ذلك إلى تقويض وتهشيم، إن لم يكن ضرب، وحدة الأوروبيين السياسية والإقتصادية...

كذلك عندما نتناول الإطار الخارجي للسياسة الخارجية الفرنسية، في إشارة إلى كل من السياقين الدولي، أو العالمي، والأوروبي، أو الإقليمي، لا بد من الإحاطة بمسألة هي في غاية الأهمية، من زاوية أو من منظار الجيوبوليتيك والاستراتيجية الدولية، كما من زاوية أو من منظار الإقتصاد الدولي، بل الإقتصاد العالمي، والجيوايكونوميك، ألا وهي ظاهرة ظهور أو صعود البلدان الناشئة أو الصاعدة بطريقة مشهدية، من شأنها إحداث تغييرات جذرية وبنوية في النظام الدولي أو العالمي. فهذه الدول أو القوى الدولية التي باتت تعرف بالبلدان الناشئة أو الصاعدة، ومن أبرزها دول

---

<sup>1</sup>أنظر: Laurent FABIUS, « **Diplomatie française : passer de la posture à la stratégie** », *Revue internationale et stratégique*, 2004/1, numéro 53, p.p. 53-56, p. 54 (article disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategie-2004-1-page-53.htm>).

مجموعة البريكس BRICS، تعمل من أجل إعادة توزيع القوى في الميزان وعلى الخارطة في العالم، وبالتالي إعادة تشكيل النظام العالمي، كما الإقتصاد العالمي؛ فهي تدفع باتجاه نظام عالمي متعدد الأقطاب، وكذلك اقتصاد عالمي متعدد الأقطاب؛ وهو الأمر الذي تتطلع إليه فرنسا، رهنًا أو حاليًا، وكذلك غيرها من القوى الدولية، بعد أن برزت أو ظهرت على الساحة العالمية، مؤخرًا أو حديثًا، دول أو قوى دولية جديدة، كفاعلين مؤثرين في المجال الدولي، فلم يعد ترتيب ميزان القوى الدولية يقتصر على القوى التقليدية فحسب، ومن بينها فرنسا والمملكة المتحدة وسواهما<sup>1</sup>. وهنا لا بد من التنويه، عند هذا الموضوع بالتحديد، بالقوة أو القدرة المركبة والمتعددة الأبعاد لهذه القوى الدولية الجديدة، المعروفة بالبلدان الناشئة أو الصاعدة<sup>2</sup>، في إشارة إلى مختلف عناصر أو عوامل القوة التي بحوزتها، الجغرافية والديمغرافية والإقتصادية والتكنولوجية والعسكرية وغيرها؛ وهو الأمر الذي لا يمتلكه فرنسا، وكذلك سائر القوى العظمى التقليدية، أو لنقل أن هذه العناصر أو العوامل لا تتوافر كلها مجتمعة لديها.

إن الحديث عن الإطار الدولي للسياسة الخارجية الفرنسية، وكذلك هو الإطار الخاص بالسياسة الدولية بكاملها، يفترض أيضًا الإشارة إلى مسألة هي ذات أهمية استراتيجية في العلاقات الدولية المعاصرة، ألا وهي انتقال مركز الثقل الإقتصادي والاستراتيجي في النظام الدولي أو العالمي من منطقة المحيط الأطلنطي، أي المحيط الأطلسي، أو بالأحرى منطقة شمالي الأطلسي، بجناحيها الإثنيين، الأول في أمريكا

---

<sup>1</sup> أنظر: يونسى وليد، "دور القوة الصاعدة BRICS وتأثيرها في النسق الدولي"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات السياسية والاستراتيجية والإقتصادية، الدراسة منشورة بتاريخ ٢٠١٧/٠١/٢٨ على الرابط الإلكتروني التالي: <https://democraticac.de/?p=43001>، وقد تم الإطلاع عليها بتاريخ ٢٣/٠٤/٢٠١٩.

<sup>2</sup> المزيد من المعلومات والتفاصيل حول مفهوم القوى الناشئة أو الصاعدة، أسباب الظهور أو الصعود والخصائص ومؤشرات قياس القوة والتحديات وغيرها من الأبعاد أو المضامين ذات الصلة، أنظر: جارش عادل، "القوى الصاعدة، دراسة في أبرز المضامين والدلالات"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات السياسية والاستراتيجية والإقتصادية، الدراسة منشورة بتاريخ ٢٣/١٠/٢٠١٦ على الرابط الإلكتروني التالي: <https://democraticac.de/?p=38993>، وقد تم الإطلاع عليها بتاريخ ٢٣/٠٤/٢٠١٩.

الشمالية والثاني في أوروبا الغربية، إلى منطقة المحيط الپاسيفيكي، أي المحيط الهادئ، بجناحيها الإثنيين أيضًا، الأول في أمريكا الشمالية والثاني في جنوب شرقي آسيا. "هذا التوجه ينسجم مع المقولة التي برزت حديثاً في العلاقات الدولية، والتي تلحظ انتقال مركز الثقل في المجال الدولي من الأطلسي في الغرب إلى شرقي آسيا، وبالتالي التحول في تاريخ التمركز السياسي والجغرافي للقرار الدولي".<sup>١</sup> إن مثل هذا الكلام، في الجيوبوليتيك وفي الاستراتيجية على حد سواء، من شأنه أن يدفع إلى طرح العديد من علامات الإستفهام والأسئلة أو التساؤلات حول موقع فرنسا، وكذلك كل أوروبا الغربية، في إطار السياسة الدولية الراهنة أو الحالية، كما دورها وحضورها ضمن إطار المشهد الدولي المركب، أو المعاد تركيبه، بصورة مختلفة ومغايرة.

هكذا يجب أن تتم مقارنة السياسة الخارجية الفرنسية في مثل هذه اللحظة السياسية والتاريخية؛ إذ يبدو من المفيد، بل من الضروري، أن يصار إلى وضعها وتكييفها في إطار مجمل هذه الأوضاع أو الأحوال الخارجية أو الدولية، العالمية منها والإقليمية. لقد تغيرت كثيرًا الظروف أو المعطيات الدولية، القريبة منها والبعيدة، بالمعنى الجغرافي أو المكاني، كما على مستوى المديين القريب والبعيد، بالمعنى الظرفي أو الزماني. من هنا، لم تعد حاليًا هذه السياسة الخارجية الفرنسية، وكذلك دبلوماسيتها التنفيذية أو التطبيقية، هي نفسها اليوم، في عهد الرئيس الحالي إمانويل ماكرون، أو حتى في عهد سلفيه، الرئيسين السابقين نيكولا سركوزي وفرانسوا هولاند، لا من حيث المقاصد أو الأهداف، ولا حتى من حيث الأساليب أو الأدوات، كما كانت سابقًا في ظل حكم الرئيس الجنرال شارل ديچول، الأب الروحي للجمهورية الفرنسية الخامسة، أو حتى في عهد الرئيس فرانسوا ميتران.

---

<sup>١</sup> غسان ملحم، "ملامح النظام العالمي الجديد في الميزان"، جريدة الأخبار اللبنانية، العدد ١٨٣٢، بيروت، ٢٠١٢/١٠/١٢، ص. ٢١.

- **العنوان الثالث: القضايا المطروحة على جدول أعمال السياسة الخارجية الفرنسية**

هناك العديد من القضايا أو الملفات، أو لنقل التحديات، المطروحة على جدول أعمال الدبلوماسية أو السياسة الخارجية الفرنسية. وهي في غاية الأهمية، بل إن بعضها في غاية الخطورة أو الحساسية. وهي مواضيع عديدة، قد لا يتسع المجال لذكرها أو إيرادها جميعها. لذلك، سنكتفي بالإشارة إلى أبرزها والإحاطة بها على عجلة عند هذا المقام. وهي تعبر، على أية حال، عن الأولويات أو الأهداف أو المقاصد التي تتوخى فرنسا تحقيقها أو تنفيذها من خلال سياستها الخارجية والأداة الدبلوماسية ذات الصلة. وقد تمكنت فرنسا من تحديد تلك الملفات التي تشكل تحديات بالنسبة لها، وترتيب أولوياتها على هذا الأساس، أو إنها بادرت إلى القيام بذلك، انطلاقاً من مسؤولياتها السياسية والدبلوماسية والاستراتيجية، كما التزاماً بها أيضاً، إن على المستوى الداخلي أو الوطني، أو على المستوى الخارجي أو الدولي. وبعض هذه التحديات أو الأولويات قد فرضت نفسها على الأجندة الفرنسية، كما هي الحال بالنسبة للصراع مع الإرهاب، أو لنقل محاربة ومكافحة الإرهاب؛ وبعضها أيضاً جاء نتيجة، أو كان حصيلة، قرار أو خيار سياسي، بل اختيار، حسم الأمر والنقاش، كما هي الحال في ما يتصل بتأمين التوازن البيئي والتصدي للتغير المناخي والتحديات المتمخضة عنهما<sup>1</sup>.

تأتي مسألة مكافحة أو محاربة الإرهاب الدولي، أو لنقل العابر للحدود والأوطان، في مقدمة أو في طليعة الأهداف التي تتطلع الدبلوماسية الفرنسية إلى

---

<sup>1</sup> أنظر : Frédéric CHARILLON, « La politique étrangère de la France, D'une puissance de blocage à une puissance de proposition ? », *Études*, 2005/4, tome 402, p.p. 449-459, p. 457 (article disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.cairn.info/revue-etudes-2005-4-page-449.htm>).

تحقيقها أو بلوغها، ليس على صعيد سياسة فرنسا الخارجية فحسب، وإنما كافة مضامين أو أبعاد سياسة الحكومة الفرنسية، بما فيها سياستها الداخلية<sup>1</sup>. إن العمليات أو الهجمات الإرهابية التي طالت باريس والعديد من المدن الفرنسية خلال السنوات الأخيرة تحتم على فرنسا الإسراع، أو الإستمرار، في جهوزيتها الداخلية وتعبئتها الوطنية، كما انخراطها مع العديد من الشركاء الدوليين عامة، والغربيين أو الأوروبيين خاصة، في الحملة أو الحرب على الإرهاب. فهي، أي هذه الأحداث الأمنية، تثبت، وتؤكد في كل مرة يجري فيها استهداف مدينة فرنسية، أو حتى قيمة ثقافية أو حضارية أو سياسية فرنسية، أن فرنسا هي موضع استهداف الإرهاب الذي شاع وانتشر مؤخرًا، حتى أصبحت رهنًا عملية مواجهته أو التصدي له ضرورة أو حاجة وطنية، في ما خص فرنسا، ودولية أيضًا، في ما خص مجمل أعضاء المجموعة الدولية أو المجتمع الدولي. إن قضية مكافحة أو محاربة الإرهاب تحيلنا، في ما يخص الدبلوماسية أو السياسة الخارجية الفرنسية، على منظومة القيم أو المبادئ الأخلاقية، وهي مذهب فكري وسياسي بحد ذاتها، نادى بها ودعا إليها، كما سواهم أيضًا، العديد من السياسيين والدبلوماسيين والمفكرين أو الأكاديميين الفرنسيين، قديمًا وحديثًا، حيث أكدوا على ضرورة وأهمية التقيد أو الإلتزام بها، ليس في إطار الحملة الدولية أو الحرب العالمية على الإرهاب فحسب، وإنما على صعيد كافة التمثيلات أو التطبيقات المختلفة للسياسة الخارجية الفرنسية...<sup>2</sup>. أما مدى الأخذ بهذه المنظومة من القيم أو المبادئ الأخلاقية، فهي تبقى مسألة سياسية، نسبية واستثنائية، وليست حقوقية أو

---

<sup>1</sup> حول هذا الموضوع، أي سياسة فرنسا ودورها في مكافحة أو محاربة الإرهاب الدولي، أنظر:

<https://www.diplomatie.gouv.fr/ar/politique-etrangere-de-la-france/-/الرامية-الى-محاربة-الانشطة-فرنسا-الدولية/>

<sup>2</sup> أنظر: Frédéric Charillon, « L'éthique : le nouveau mot d'ordre de la politique étrangère française ? », *Revue internationale et stratégique*, 2007/3, numéro 67, p.p. 87-94 (article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2007-3-page-87.htm>).

تقنية بحتة، كما يعتقد أو يظن البعض، فهي تبدو مرتبطة بطبيعة الأشخاص أولاً، أي الساسة ومدى التزامهم الأخلاقي، كما بالظروف أو الحثيات ثانيًا، ولكنها أيضًا تتصل بالحسابات أو الإعتبارات السياسية ثالثًا.

ومن التحديات التي تلقي بنقلها، في الوقت الراهن، على مجمل السياسة الدولية، ومن ضمنها السياسة الخارجية الفرنسية، حيث تفرض نفسها بقوة، بالنظر إلى جسامه متربباتها على المدى البعيد، كما على المدى المتوسط، تأمين، وربما "ترميم"، التوازن البيئي ومعالجة التغير المناخي. وقد بدأت الإرهاسات والمفاعيل لهذه المسألة المركبة والمعقدة تظهران إلى العيان في الأونة الأخيرة، بل منذ سنوات عديدة. فهي من القضايا أو الملفات المطروحة، أو المعروضة على الواجهة، بحيث أن التعامل أو التعاطي معها يبدو أمرًا ملحًا، بل حتميًا، ولا مناص ولا مفر منه، سواء كان بالنسبة للفرنسيين خاصة، أو الغربيين عامة، كما سواهم من الشركاء الفاعلين أو المعنيين في عملية صنع القرار الدولي. وما انعقاد مؤتمر منظمة الأمم المتحدة حول المناخ في باريس سنة ٢٠١٥ سوى دليل أو شاهد على انخراط فرنسا في هذا الإتجاه الدولي، بل العالمي، للحد من هذه الظاهرة وانعكاساتها السيئة والسلبية...<sup>١</sup>. هنا أيضًا تبدو وجهات النظر متباينة، وربما متباعدة، بين القوى أو الأطراف الدولية، الفاعلة والمعنية بهذا الشأن، ولا سيما بين مركزي القرار الفرنسي والأمريكي، في إشارة إلى كل من باريس وواشنطن، حيث انسحبت هذه الأخيرة من المعاهدة أو الوثيقة التي تم توقيعها وتبنيها من قبل المؤتمرين المشاركين، باسم الدول الحاضرة والمشاركة، في مؤتمر باريس حول المناخ سنة ٢٠١٥،<sup>٢</sup> وعددها ١٩٤ دولة من كافة أنحاء العالم، ومن

---

<sup>١</sup> مؤتمر باريس ٢٠١٥ للمناخ هو نفسه مؤتمر هيئة الأمم المتحدة حول التغيرات المناخية في باريس لسنة ٢٠١٥، وذلك بحسب التسمية الرسمية التي أطلقتها الجهة المنظمة لهذا المؤتمر الدولي، أي منظمة الأمم المتحدة، واعتمدها الجهة المضيفة أو الدولة التي استضافت انعقاد أعمال هذا المؤتمر، أي فرنسا.

<sup>٢</sup> المزيد من المعلومات والتفاصيل حول مؤتمر باريس ٢٠١٥ للمناخ، أنظر: "COP21 - تلخيص اتفاق باريس بشأن المناخ والتقدم التاريخي الذي حققه في أربع نقاط أساسية"، ورقة نشرتها

بينها الولايات المتحدة الأمريكية<sup>1</sup>. في كل الأحوال، فإن قضايا البيئة والمناخ تبقى من المواضيع الملحة المطروحة على طاولة البحث والنقاش، وفرنسا واحدة من الدول أو القوى الدولية المعنية بالمشاركة أو المساهمة في اتخاذ القرار وتحمل المسؤولية على هذا الصعيد، كما النهوض بالأعباء ذات الصلة، ضمن إطار مختلف المبادرات أو المشاريع أو الاستراتيجيات الدولية أو الأممية من أجل مكافحة التصحر ومعالجة الإحتباس الحراري وما إلى ذلك.

كذلك، هناك أيضًا التحديات الإقتصادية والإجتماعية. وهي من التحديات الجديدة، أو بالأحرى المستجدة، الملحة أو المستعجلة، التي يجب التصدي لها ومعالجتها. هي لا تقتصر على المشكلات الداخلية، أي داخل فرنسا فحسب، والتي يقتضي التعامل أو التعاطي معها تضافر وتعاون الجهود أو المجهودات الدولية والإقليمية، بل هي تحيلنا أيضًا على المشكلات الخارجية التي تعاني منها القارة الأوروبية، أو ربما بعض دول المجموعة الأوروبية، أو تواجهها الرأسمالية العالمية. من هنا ظهرت، أو بالأحرى برزت، الدبلوماسية الاقتصادية، في إشارة إلى دبلوماسية الأهداف أو المصالح الاقتصادية، والتي سنتحدث عنها في موضع أو سياق لاحق

---

الدبلوماسية الفرنسية على الموقع الرسمي لوزارة الخارجية الفرنسية، وذلك على الرابط الإلكتروني التالي:

[https://www.diplomatie.gouv.fr/ar/politique-etrangere-de-la-france/climat/paris-climat-2015-cop21/cop21-l-accord-de-paris-en-4-](https://www.diplomatie.gouv.fr/ar/politique-etrangere-de-la-france/climat/paris-climat-2015-cop21/cop21-l-accord-de-paris-en-4-points-cles/)

[points-cles/](https://www.diplomatie.gouv.fr/ar/politique-etrangere-de-la-france/climat/paris-climat-2015-cop21/)، وقد تم الإطلاع عليها بتاريخ ٢٠١٩/٠٥/١٨. أنظر أيضًا: "باريس ٢٠١٥، الدورة الحادية والعشرون لمؤتمر الأطراف (COP21)"، وهي ورقة نشرتها أيضًا الدبلوماسية الفرنسية على الموقع الرسمي لوزارة الخارجية الفرنسية، وذلك على الرابط الإلكتروني التالي:

[https://www.diplomatie.gouv.fr/ar/politique-etrangere-de-la-](https://www.diplomatie.gouv.fr/ar/politique-etrangere-de-la-france/climat/paris-climat-2015-cop21/)

[france/climat/paris-climat-2015-cop21/](https://www.diplomatie.gouv.fr/ar/politique-etrangere-de-la-france/climat/paris-climat-2015-cop21/)، وقد تم الإطلاع عليها بتاريخ ٢٠١٩/٠٥/١٨. حول هذا الموضوع، كما الخلاف الأمريكي الفرنسي حياله، راجع: "ما هي أبرز نقاط اتفاق باريس للمناخ ٢٠١٥ الذي انسحبت منه الولايات المتحدة؟"، مقالة منشورة بتاريخ ٢٠١٧/٠٦/٠٢ على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://www.france24.com/ar/20170602--انسحاب-باريس-مناخ-أبرز-نقاط-الاتفاق>  
[انسحاب-باريس-مناخ-أبرز-نقاط-الاتفاق](https://www.france24.com/ar/20170602--انسحاب-باريس-مناخ-أبرز-نقاط-الاتفاق)

وقد تم الإطلاع عليها بتاريخ ٢٠١٩/٠٥/١٨.

من هذا البحث، وهي من الفروع أو الأبعاد الجديدة أو الحديثة للدبلوماسية الفرنسية. ولكن المسألة لا تقف عند هذا الحد أو هذا المستوى. فهي أبعد وأشمل من ذلك بالتأكيد. النظام الدولي الرأسمالي نفسه، وبرمته، يعاني من العديد من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية؛ وقد ظهرت وتفاقت مع النيورأسمالية والنيوليبرالية في زمن العولمة وطور ما بعد الحداثة. وهذه المشاكل التي تتخبط بها الرأسماليات الغربية، ومن بينها الرأسمالية الفرنسية بطبيعة الحال، تحتاج إلى الحلول أو المعالجة. وعليه، فقد أصبحت هذه التحديات أو المشكلات أو الأزمات الاقتصادية والاجتماعية من الأولويات التي تفرض نفسها على جدول أعمال السياسة الدولية، ومن ضمنه أجندة السياسة الخارجية الفرنسية، في محاولة للتصدي لمفاعيل وتداعيات تلك المشكلات أو تلك الأزمات، والتحديات المنبثقة منهما، كالركود أو التضخم، أو ربما الكساد، وارتفاع الأسعار العالمية لبعض السلع أو المواد التي تستخدم أو تستعمل في الإنتاج أو حتى عند الإستهلاك، كالطاقة على سبيل المثال، وغيرها من الأزمات المالية، كما الاقتصادية والتجارية، وربما الاجتماعية أيضاً، من مثل مكافحة البطالة وغلاء المعيشة وتأمين فرص العمل وتسوية أمور وأوضاع النازحين أو اللاجئين الأجانب في فرنسا وفي أوروبا، ومن بينهم النازحون أو اللاجئين السوريون، والحد من التهديدات أو الأخطار أو التداعيات السيئة والسلبية لحركات وموجات النزوح والهجرة واللجوء، ولا سيما ظاهرة الهجرة غير الشرعية...

إذاً، هناك العديد من القضايا أو الملفات التي تتصدى لها الدبلوماسية الفرنسية، أو بالأحرى يفترض أن تتصدى لها. ومن أبرزها، كما عرضنا أعلاه، قضية مكافحة أو محاربة الإرهاب الدولي، أو ربما الإرهاب العابر للحدود والأوطان، ومن ضمنه الإرهاب التكفيري، أو الإرهاب الإسلامي الأصولي أو الراديكالي؛ كما قضية التصحر والإحتباس الحراري، أو لنقل استرجاع التوازن البيئي وإدارة التغير المناخي بمعنى أصح وبشكل أوسع وأشمل؛ وكذلك سلسلة التحديات أو الملفات الاقتصادية والاجتماعية المطروحة على طاولة التفاوض الدبلوماسي، إن على المستوى الفرنسي

الداخلي أو على المستوى الدولي الخارجي؛ ناهيك أيضاً عن العديد من القضايا أو الملفات الأخرى، المستجدة أو الملحة أو المزمّنة، التي تلقى أو تحظى بالعناية والمتابعة من قبل السياسيين والدبلوماسيين المعنيين.

- **العنوان الرابع: موقع السياسة الخارجية الفرنسية في السياسة الدولية المعاصرة**  
إن الحديث عن موقع فرنسا أو مكانتها، في هذه اللحظة السياسية والتاريخية، ضمن إطار العلاقات الدولية المعاصرة، يحيلنا إلى موقف باريس من الأزمة العراقية سنة ٢٠٠٣ في مواجهة واشنطن. فثمة من يقول أنه كان فعلاً أو عملاً غير محسوب؛ وثمة من يعتبر أنه كان خطوة تاريخية، من جانب فرنسا، تؤسس لمرحلة دولية جديدة ورؤية فرنسية جديدة في السياسة العالمية؛ وثمة من يرى أيضاً أن فرنسا قد أخطأت أو أساءت التقدير والحكم في ذلك الوقت. أيّاً يكن الأمر، مما لا شك فيه أن السياسة الخارجية الفرنسية قد تبدلت أو تغيرت، وكذلك أهدافها ومقاصدها، كما أساليبها وأدواتها.

فماذا عن هذه السياسة الخارجية الفرنسية؟ ماذا عن سياسة فرنسا الأوروبية؟ وماذا أيضاً عن سياسة فرنسا الأفريقية؟ وكذلك ماذا عن سياسة فرنسا الشرق أوسطية؟ وأين هي فرنسا في السياسة الدولية الراهنة أو الحالية؟ أسئلة عديدة تفرض نفسها في هذا البحث أو هذه الدراسة. وثمة حاجة ملحة للرد عليها، أو ربما محاولة الإجابة عنها. فالسياسة الخارجية الفرنسية تتضمن مجموعة من الأسس والمرتكزات الأساسية<sup>١</sup>؛ وهي تتصدى لمجموعة من التحديات الجديدة؛ كما أنها تواجه مجموعة

---

<sup>١</sup> لمزيد من المعلومات والتفاصيل حول الأسس النظرية والتاريخية والمبدئية التي قامت عليها السياسة الخارجية الفرنسية، أنظر: Léo HAMON, « **Les grands fondements de la politique étrangère française** », in **La politique étrangère de la France**, Choix 16, collection Choix, Centre québécois de relations internationales, Université Laval, Québec, 1984, 180 pages, p.p. 27-41 (Publié dans un ouvrage collectif, cet article constitue l'objet de la contribution de Léo Hamon, professeur de sciences politiques et relations internationales à l'Université de Paris 1

من المحاذير الخطيرة. أما العلاقات الدولية، في هذه اللحظة بالتحديد، أو لنقل هذا الطور، من التاريخ والزمن السياسي، فهي تشهد، بالتأكيد، بعض الإنعطافات، وتفترض حتى بعض التنازلات، أو ربما تستلزم أيضاً بعض الإمكانيات أو القدرات الإستثنائية على التكيف أو إعادة التكيف.

لم تعد فرنسا اليوم مجرد واحدة من مجموعة القوى العظمى فحسب. فهذه الأخيرة تنقسم، بدورها، إلى مجموعتين متميزتين أو متباينتين: مجموعة القوى الكبرى في المرتبة أو الدرجة الأولى؛ ومجموعة القوى الوسطى أو المتوسطة في المرتبة أو الدرجة الثانية. "فرنسا هي قوة وسطى أو متوسطة، ما تزال لديها رسالة تؤذيها، ولكن موارد أو إمكانيات محدودة لإيصالها أو إسماها في عالم تهيمن عليه قوة خارقة (والعبارة هنا لوزير خارجية فرنسا سابقاً ومستشار قصر الإليزيه للشؤون الدبلوماسية أوبير فيدرين). ومن أبرز مقومات القوة لدى فرنسا، ضمن هذا الإطار، هناك المقعد الدائم، وبالتالي حق النقض - الفيتو، في مجلس الأمن الدولي في هيئة الأمم المتحدة، بالإضافة إلى وجودها أو حضورها المعبر في العديد من المنظمات الدولية".<sup>1</sup> فهي، بالتأكيد، لا تستطيع أن تقارع أو تنافس أو توازن حتى قوة الولايات المتحدة الأمريكية في العالم.

لقد تطور، وربما تبدل، التصنيف أو الترتيب التقليدي أو الكلاسيكي لدول العالم، ومن بينها القوى العظمى، بعد أن تراجعت تلك الدول التي كانت، حتى الأمس القريب، أي عشية الحرب العالمية الثانية، نافذة وفاعلة، بل متحكمة بمفاصل النفوذ والقرار في المجال الدولي، وفي مقدمتها كل من فرنسا والمملكة المتحدة، وغيرهما من

---

Panthéon Sorbonne, à l'occasion du XV<sup>ème</sup> congrès des relations internationales du Québec, tenu les 28 et 29 septembre 1983, et organisé par : 1. le Centre québécois de relations internationales (Québec) ; 2. l'Institut français des relations internationales (Paris) ; 3. l'Institut canadien des affaires internationales (Toronto) ; 4. l'Université Laval.

<sup>1</sup> Frédéric CHARILLON, « La politique étrangère de la France, D'une puissance de blocage à une puissance de proposition ? », *op.cit.*, p. 453.

الدول الأوروبية والقوى الدولية الأخرى. "ولكونها أصغر من أن تفرض نفسها وحدها، وأكبر من أن تصمت، القوة الوسطى أو المتوسطة يمكنها أن تجد نفسها (أو لنقل أن تجد ضالتها) من خلال موارد أو ثروات الدبلوماسية المتعددة الأطراف، مستخدمة أو معتمدة خبرتها، أو صورتها، أو قدرتها غير المرئية (أو غير المعروفة) على أن يكون صوتها مسموعًا. فالوساطة، ومن ثم الدبلوماسية الإنسانية، هما أفضل نموذجين لبلوغ تلك الأهداف أو المقاصد"<sup>1</sup>. والمشاركة في عمليات حفظ السلام، أو السعي إلى إنجاز التنمية الشاملة أو المستدامة، كما المشاركة في معالجة أو إدارة الملفات أو القضايا الاقتصادية والاجتماعية الدولية، كلها باتت من الأدوات أو الأساليب الدبلوماسية التي يمكن استخدامها أو استعمالها أو الركون إليها لفرض نفسها أو إرادتها أو التعبير عن ذاتها. فبالنظر إلى ضعف أو نقص الموارد أو القدرات العسكرية الكافية لفرض نفسها بالقوة، وجدت هذه القوى الوسطى أو المتوسطة أنها تمتلك، أو ربما لديها، موارد أو إمكانيات أخرى كي تفرض نفسها عبر بناء السلام والوساطة وتسوية الأزمات أو النزاعات، أو ممارسة النفوذ بشكل عام...<sup>2</sup>.

هذه هي الحقيقة التي تعيشها، أو تدركها على الأقل، فرنسا في هذه اللحظة السياسية والتاريخية من مسار تطور الحياة الدولية، والتي تنسحب أو تنعكس، بالضرورة، على سياستها الخارجية. ف"المشكلة أو الدراما التي تعيشها القوى الوسطى أو المتوسطة هي أنها تعتقد أنها صارت موجودة في عالم متعدد الأقطاب، في حين أننا لم نبلغ بعد تلك المرحلة في الواقع والحقيقة؛ وهي لا تنفك تتخذ أو تتبع تلك المواقف لذلك العالم القديم الثنائي الإستقطاب، في حين أنه لم يعد موجودًا أو قائمًا أبدًا"<sup>3</sup>. هذا هو واقع أو موقع فرنسا في السياسة الدولية الراهنة أو الحالية. فهي واحدة

---

<sup>1</sup> Bertrand BADIE, **Le temps des humiliés, Pathologie des relations internationales**, *op.cit.*, p. 125.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 126.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 127.

من القوى العظمى التي تتراجع، وينحسر نفوذها، فتراجع أيضًا مكانتها في المجموعة الدولية. "إن فرنسا في ظل كل من شيراك وسركوزي وهولاند، أي الديجولية الجديدة والنيوليبرالية والديمقراطية الإجتماعية تباغًا، تبدو، في الإجمال، كقوة وسطى أو متوسطة في طور ما بعد الثنائية القطبية، أقل حرية أو تحررًا من زمن الثنائية القطبية في ذروتها"<sup>1</sup>. هذه الملاحظة العلمية التاريخية هي في غاية الأهمية والخطورة. ف"القوى الوسطى أو المتوسطة، المتحالفة قديمًا أو سابقًا، عليها، ليس أن تقف في الصف وحسب، على غرار فرنسا، ولكن أن تقبل أيضًا بتهميشها نسبيًا"<sup>2</sup>. من هذا المنظار، يمكننا أن نفهم كيف أن الدبلوماسية الفرنسية قد اضطرت لأن تتراجع عن معارضتها الشرسة أو اعتراضها الواضح والصريح على الموقف الأمريكي في ما خص الأزمة العراقية سنة ٢٠٠٣، وأن تتحو بباريس باتجاه المصالحة أو التقارب مع واشنطن من جديد؛ وهو الأمر الذي تجلى، على سبيل المثال لا الحصر، في التفاهم والتعاون بين العاصمتين حيال القرار ١٥٥٩ الصادر عن مجلس الأمن الدولي سنة ٢٠٠٤، في ما خص لبنان وسوريا، وفي عودة فرنسا إلى القيادة العسكرية المشتركة لحلف شمالي الأطلسي سنة ٢٠٠٩.

بناء عليه، يمكن القول أن فرنسا، بوصفها، أو لكونها أصبحت، واحدة من تلك القوى الوسطى أو المتوسطة في العالم، باتت أقرب لأن تكون، كقوة دولية تريد أن تكون حاضرة وفاعلة بين المجموعة الدولية، قوة تقترح الحلول أو المبادرات إلى الحل، بدل أن تمنع أو تحجب أو تعرقل الخيارات أو المسارات أو الإتجاهات التي قد تتشكل أو تتبلور أو تتجسد من خارج إطار رغبتها أو إرادتها أو مشيئتها. هذه هي الحقيقة الجديدة أو المستجدة، التي يجب أن تتكيف معها السياسة الخارجية الفرنسية، أو أن تعيد ترتيب أوراقها وتصنيف أولوياتها، كما تحديد الأساليب أو الأدوات التي يمكن أو يفترض استخدامها أو استعمالها. فبعد الأزمة العراقية، ومع اتساع الإتحاد

<sup>1</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 128 et 129.

الأوروبي في الفترة الماضية أو السابقة، وأمام النزاعات أو الصراعات في الشرق الأدنى وغيره، يفترض بالموقف الفرنسي الدولي أو الخارجي، أي على صعيد المجال الخارجي والعلاقات الدولية، كي يكون موثوقًا أكثر، أو جديرًا بالثقة، أو ذا مصداقية بالحد الأدنى، أن يبنى على قراءة أو مراجعة مجددة ومبتكرة للقضايا الكبرى أو الشاملة، وألا يقف عند حدود تلك البرودة الحقيقية والواقعية، أو ربما المعتبرة والمتصورة، المتصلة أو المرتبطة بالعوامل أو الإعتبارات الداخلية؛ الأمر الذي يفترض تكييف الجهاز الدبلوماسي أو الأداة الدبلوماسية، وتطوير أو تحديث الرؤى والمقاربات للعالم الراهن، كما التفكير في كيفية إيصال أو نشر أو تعميم الرسالة، أي رسالة فرنسا إلى هذا العالم. فهي لم تعد قادرة، بطبيعة الحال، على أن تفرض إرادتها أو رغبتها بصورة منفردة أو بطريقة أحادية، وأن تمنع أو تعرقل تاليًا بعض المسارات أو السياسات أو الاستراتيجيات المغايرة أو المختلفة، والتي لا تعبر، بالضرورة، عن إرادتها أو رغبتها تلك، ولا حتى عن مصالحها؛ ولكنها، على العكس من ذلك، قد تستطيع تقديم الحلول أو المقترحات أو المبادرات من أجل الحل، ومن ذلك الوساطة أو المساعي الحميدة أو التفاوض أو التدخل الإنساني أو لأغراض إنسانية، أو غير ذلك من أنواع أو أشكال الأساليب أو الوسائل السياسية والدبلوماسية في تجسيد القوة، أو أقله التعبير عنها، ضمن إطار السياسة الدولية المعاصرة، عبر تسوية أو إدارة بعض الأزمات أو الملفات المتأزمة أو العالقة.

وعليه، فإن باريس تتطلع إلى إعادة تشكيل أو صوغ النظام العالمي من جديد، بما يتماشى مع مصالحها، أو بالأحرى رؤيتها لمصلحتها. التحدي بالنسبة لها، كي تتمكن من المحافظة على ما تبقى من مكانتها كقوة عالمية، يكمن في التأسيس لنظام دولي متعدد الأطراف، في ترجمة لمصطلح أو مفهوم *multilatéralisme* باللغة الفرنسية، أو نظام دولي متعدد الأقطاب، في ترجمة لمصطلح أو مفهوم

---

<sup>1</sup> Frédéric CHARILLON, « La politique étrangère de la France, D'une puissance de blocage à une puissance de proposition ? », *op.cit.*, p. 459.

multipolarité باللغة الفرنسية، وهو يحيلنا على نظرية التعددية القطبية<sup>1</sup>؛ مع الإشارة إلى ضرورة التمييز بين هاتين المفردتين أو الكلمتين الفرنسيتين، المستخدمتين أو المعتمدتين في العديد من الأدبيات الفرنسية، الحديثة والمعاصرة، السياسية منها طبعاً، كما الدولية أيضاً، أي التي تتناول القضايا أو الشؤون الدولية. فـ"السياسة الخارجية الفرنسية تستند إلى هذه الرؤية التي تقوم على أساس النظام الدولي المتعدد الأقطاب أو الأطراف، ومعه التأكيد أو التشديد على أهمية المؤسسات الدولية، المجتمع الدولي، أو المجموعة الدولية، والقانون الدولي. فبعد أن كان الرئيس الجنرال شارل ديغول يصف منظمة الأمم المتحدة بـ"الشيء"، ها هي الدبلوماسية الفرنسية في عهد الرئيس جاك شيراك تضعها في قلب أو في صميم رؤيتها للعالم. وفي كوسوفو، حيث كانت فرنسا موجودة أو حاضرة عسكرياً، كما في العراق، حيث لم تكن هي كذلك، تؤكد فرنسا أو تشدد على ضرورة التشاور بين جميع أعضاء أو أفراد المجتمع الدولي، كمصدر أساسي للشرعية الدولية، في ما يتصل بقرار الحرب والسلام"<sup>2</sup>.

إن السياسة الخارجية الفرنسية تتعامل، في هذه اللحظة السياسية والتاريخية والدولية، مع مجموعة من التطورات، أو لنقل المستجدات، والأزمات والأحداث غير المنتظرة أو غير المتوقعة. وهي معنية بأن تجمع بين الرؤية العامة والشاملة من جهة، والقدرة على الإدارة، بمعنى إدارة الحدث أو الموقف في هذه اللحظة الزمنية أو السياسية بالتحديد، من جهة أخرى، وهو الأمر الذي يستلزم التمتع ببعض القدرات الخاصة أو الحصول عليها. ويبقى الهدف أو المقصد للسياسة الخارجية الفرنسية، في الوقت الراهن، أو في هذه المرحلة، هو "العمل أو السعي من أجل تأمين أو بناء توازن للقوى، في عالم متعدد الأطراف أو الأقطاب، يقوم على أساس مبدأ الأمن الجماعي

---

<sup>1</sup> Frédéric CHARILLON, « La politique étrangère de la France, D'une puissance de blocage à une puissance de proposition ? », *op.cit.*, p. 453.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 452 et 453.

ونظرية الديمقراطية<sup>1</sup>. فالدبلوماسية الفرنسية تتوخى، من خلال التأكيد أو التشديد على أهمية وضرورة قيام مثل هذا النظام الدولي المتعدد الأطراف والمتعدد الأقطاب، الحؤول دون ممارسة الإحتكار أو الإستئثار بالنفوذ أو القوة في المجال الدولي. "تعتقد فرنسا أن الأمن العالمي يمكن تحقيقه، أو بلوغه، بصورة أفضل، وبطريقة جماعية بطبيعة الحال، من خلال إيلاء منظمة الأمم المتحدة دورًا مهمًا، كما عبر الحوار بين الثقافات أو الحضارات، وليس الرهان على الحرب الوقائية، أو في ظل الأحادية القطبية، أو عبر التحضير، أو ربما التنظير، لـ"صراع الحضارات". هذه العناصر في التحليل، أو الأهداف والمقاصد، يجب أن يتم تحديدها فورًا أو سريعًا؛ وكذلك ينبغي استنفار الجهاز الدبلوماسي، أو الأداة الدبلوماسية، كي يعمل أو يتحرك من أجل دفعها وتعزيزها"<sup>2</sup>.

وتبقى الإشارة، في هذا المضمار بالتحديد، إلى أن فرنسا تتطلع مؤخرًا أو حديثًا، بحسب دومينيك دوفيلبان، الوزير الأول ووزير الخارجية سابقًا، في قراءة أو مراجعة لملف الأزمة العراقية، إلى إعادة صوغ منظومة العلاقات الدولية من جديد، وذلك على أساس مجموعة من المبادئ أو المعايير، ومن أبرزها: الشرعية أولاً، في إشارة إلى مبدأ الشرعية الدولية، المتمثلة أو المتجسدة في صورة المجموعة الدولية أو المجتمع الدولي، وقدرة هذا الأخير على صوغ أو وضع سياسات أو استراتيجيات مشتركة، تعكس المصالح أو المقاصد أو الرؤى المشتركة؛ الإنصاف ثانيًا، في إشارة إلى احتمالية أو إمكانية تنفيذ القرارات الدولية وتطبيقها من قبل الجميع، أو على الجميع، من دون أي استثناء أو تمييز، وبعيدًا من المعايير المزدوجة، بل ضرورة ذلك، إن لم نقل حتميته النظرية أو الإفتراضية؛ والمسؤولية ثالثًا وأخيرًا، في إشارة إلى

---

<sup>1</sup> Frédéric CHARILLON, « La politique étrangère de la France : l'heure des choix », *Politique étrangère*, 2007/1 (printemps), p.p. 139 -150, p. 146 (article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2007-1-page-139.htm>).

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 147.

مبدأ التضامن بين أفراد أو أعضاء المجتمع الدولي، على خلفية أو أرضية الارتباط أو الترابط العضوي، المتزايد أو المتنامي، بين هؤلاء الأفراد أو الأعضاء، في ما يتصل بالقضايا العالمية، المطروحة على الساحة العالمية، والتي تتخطى أو تتعدى الحلول أو مقترحات الحلول لها المستويات أو الأطر أو الحدود الوطنية<sup>1</sup>.

#### - العنوان الخامس: السياسة الخارجية الفرنسية بين استخدام القوة وممارسة

##### النفوذ والقدرة على التأثير

إن الحديث عن تطور السياسة الخارجية الفرنسية، من حيث الأهداف أو المقاصد أو المرامي، ومن حيث الأساليب أو الأدوات، حيث تتراوح بين استخدام القوة وممارسة النفوذ والقدرة على التأثير، يفترض الإحاطة بحقيقة التطور على مستوى مفهوم القوة نفسه، وكذلك طبيعتها أيضًا. ف"هي تتكون، بالإضافة إلى تلك العناصر الكلاسيكية للقدرة (أو القوة)، أي الإقتصاد، النقد، الجيش، الإقليم (أو الأرض)، والسكان، من كافة الأشكال الجديدة للنفوذ (أو التأثير)، والمعروفة بالقوة الناعمة (في ترجمة لعبارة *soft power* باللغة الإنكليزية). وهي تستخدم، كما في الماضي، للمحافظة على حرية (أو استقلالية) خياراتنا (أو اختياراتنا)، أمننا، وتقدمنا، وللدفاع عن أفكارنا وقيمنا"<sup>2</sup>. والحديث هنا أيضًا لأوبير فيدرين. إن المعايير المعتمدة أو المطبقة، بغرض تقييم أو تحديد القوة أو القدرة أو النفوذ، رهنًا أو مؤخرًا، لم تعد مقصورة على القوة الصلبة، في ترجمة لعبارة *hard power* باللغة الإنكليزية، وهي تشمل القوة العسكرية، والقوة الإقتصادية، كما القوة المالية، وربما القوة النقدية<sup>3</sup>؛ فهي

<sup>1</sup> Frédéric CHARILLON, « La politique étrangère de la France, D'une puissance de blocage à une puissance de proposition ? », *op.cit.*, p. 453.

<sup>2</sup> Hubert VÉDRINE, « Relations internationales : repenser les concepts, réinventer les méthodes », *op.cit.*, p. 25 et 26.

<sup>3</sup> كما نضيف الأبعاد أو الأشكال الأخرى للقوة المادية التقليدية، الجغرافية والديمغرافية، وربما سواهما أيضًا.

تتناول أيضًا القوة الناعمة، في ترجمة لعبارة *soft power* باللغة الإنكليزية، كما أشرنا أعلاه؛ والمقصود بها مختلف أشكال القوة أو النفوذ أو القدرة على التأثير السلبية أو الإيجابية<sup>١</sup>. لقد أدى التحول على مستوى الأداء والسلوك السياسيين، الخارجيين أو الدوليين، وربما التفكير والتخطيط الاستراتيجيين قبلهما، والمتمثل أو المتجسد بعملية الانتقال الاستراتيجي، الكبير و"الذكي"، في إشارة إلى مقولة القوة الذكية، أي *smart power*، من طور استخدام القوة الصلبة، أي *hard power*، إلى طور اعتماد القوة الناعمة، أي *soft power*، أدى ذلك إلى التحول، بالتوازي أو التبعية، لممارسة النفوذ السياسي أو القدرة على التأثير المعنوي والنفسي، بدل استخدام القوة العسكرية أو ممارسة الإكراه المادي.

وتبقى السياسة الخارجية الفرنسية معنية بالمحافظة على مكانة فرنسا العالمية أو الدولية، أو لنقل صورة فرنسا الخارجية، والعمل على تحسين الأولى أو تحسين الثانية. هذا وتتميز أو تتمتع الدبلوماسية الفرنسية بمجموعة من المزايا؛ ومن أبرزها ثلاث: الانتشار أو الحضور العالمي أولاً؛ فاعلية الخبرة أو التجربة ثانيًا؛ والتمسك بالقدرة المنبثقة عن مثل هذه الخبرة أو التجربة في العديد من المواضيع أو المواقف الدولية ثالثاً<sup>٢</sup>. ويبقى السؤال: كيف يمكن تحويل هذا الانتشار أو الحضور العالمي إلى نوع أو شكل من النفوذ الخارجي والقدرة على التأثير في إطار المجال الدولي؟ وكيف يمكن تحويل تلك الخبرة أو التجربة إلى مكسب سياسي؟ كذلك، كيف يمكن تحويل تلك الخبرة أو التجربة إلى نوع أو شكل من القدرة على التحليل الشامل أو المقاربة الشاملة؟ فالمرتبة، بمعنى *rang*، والشبكة، بمعنى *réseau*، والهبة، بمعنى

---

<sup>١</sup> أنظر: Hubert VÉDRINE, « Que reste-t-il de l'hyperpuissance ? », *op.cit.*, p. 56.

<sup>٢</sup> أنظر: Frédéric CHARILLON, « La politique étrangère de la France : l'heure des choix », *op.cit.*, p. 147 et 148.

prestige، والنفوذ، بمعنى influence، كلها ليست، في الواقع والحقيقة، سوى أساليب أو وسائل، أكثر منها أهداف أو مقاصد بحد ذاتها<sup>1</sup>.

إذًا، ماذا عن فرنسا اليوم؟ أين تقف من كل هذا النقاش السياسي والأكاديمي؟ أين هي من المدرسة الرسمية، التقليدية أو الكلاسيكية، كما وضعها المقررون والمنظرون الأوائل<sup>2</sup>، في ما يخص سياستها الخارجية ودبلوماسيتها؟ لقد ناضلت فرنسا، في ظل حكم الرئيس جاك شيراك، من أجل عالم أو نظام عالمي متعدد الأقطاب، يكفل الأمن الجماعي؛ ولكنها عادت واعتمدت أو انتهجت، في ظل حكم الرئيس نيكولا سركوزي، مقاربة غربية، تتسجم أكثر مع رؤية "الأسرة الغربية"، وتفتح الباب للتكهن بنظرة أو معايينة منفتحة للقضايا العالمية<sup>3</sup>. كما أنها، كسواها من القوى الدولية أو العالمية، وخاصة القوى العظمى التقليدية، كانت تتطلع أو تطمح إلى امتلاك القوة أو القدرة، والمقصود القوة المادية والعسكرية بطبيعة الحال؛ ولكنها اصطدمت بالعقبات أو العراقيل التي انبثقت عن المعطيات أو الأوضاع الصعبة في الموازنة والضغوطات المالية والنقدية؛ فاضطرت لإجراء نوع أو شكل من المراجعة العميقة، وربما التراجع، وإعادة صوغ أو صياغة شكل جيشها أو نموذجها العسكري، كما التفكير من جديد، وبطريقة أخرى أو مختلفة، في حضورها العالمي ومهامها العسكرية الخارجية...<sup>4</sup>. من هذه الزاوية، ربما يمكن القول أن مسألة دور فرنسا، أو

<sup>1</sup> Ibid., p. 146 et 147.

<sup>2</sup> من أبرز هؤلاء "المهندسين" أو المنظرين للسياسة الخارجية الفرنسية المؤرخ والمفكر الفرنسي المتخصص في الشؤون الخارجية والقضايا الدولية جان باپتيست دوروزيل (Jean-Baptiste DUROSELLE)، والسياسي والدبلوماسي الفرنسي أوبيير فيدرين (Hubert VÉDRINE) الذي سبقته الإشارة إليه مرارًا وتكرارًا في هذا البحث.

<sup>3</sup> أنظر: Frédéric CHARILLON, « Les grands débats stratégiques à l'épreuve des faits », *Revue internationale et stratégique*, 2011/2, numéro 82, p.p. 69-75, p. 75 (article disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2011-2-page-69.htm>).

<sup>4</sup> Ibid., p. 75.

لنقل الدور الفرنسي، وهويتها السياسية، الأوروبية أو الأطلسية، أي التي تتراوح أو تتأرجح بين حالة الإنتماء إلى القارة الأوروبية تارة، أو خيار الإنفتاح على منطقة أو حلف شمالي الأطلسي تارة أخرى، والمحافظة على الخصوصية الفرنسية، أو بالأحرى خصوصية فرنسية ما، أو، على العكس، تطبيعها، وربما تطويعها أيضاً، لم تحسم كلها بعد.

لقد انخفضت أو تراجعَت الموارد المتوافرة والإمكانات المتاحة، في ما خص السياسة الخارجية الفرنسية، كما سواها من مفردات أو أركان السياسة الدولية المعاصرة، في إشارة إلى السياسات الخارجية للقوى العظمى، وخاصة القوى الوسطى أو المتوسطة، وسائر الدول أو القوى الدولية. ومن ذلك التراجع أو الإنخفاض محدودية الإمكانات أو الموارد المالية، وضعف الموازنة، وخاصة الموازنة الخاصة بالسلح والنفقات العسكرية وتنمية القدرات القتالية أو الدفاعية. فبات لزاماً على الحكومة الفرنسية، وخاصة الأطراف أو الجهات المعنية فيها برسم سياسة فرنسا الخارجية وتنفيذها، أن توازن بين القيد المتمثل أو المتجسد في ضعف أو محدودية القدرات أو الموارد أو الإمكانات المادية من ناحية، والمصيدة المتمثلة أو المتجسدة في أولوية أو ضرورة المحافظة على صورة فرنسا، بمعنى *image*، وربما مكانتها، بمعنى *place*، أو بالأحرى أهمية مكانتها النسبية، وليس موقعها أو ترتيبها، في إطار العلاقات الدولية المعاصرة من ناحية أخرى<sup>1</sup>.

من هنا بالتحديد، فإن على فرنسا الآن، وكذلك العديد من القوى الدولية، الوسطى أو المتوسطة، أن تتصدى للتحدي الأول في أن تعيد ترتيب أولوياتها وتحديد أهدافها وتنسيقهما على ضوء الموارد المتوافرة وبحسب الإمكانات المتاحة؛ كما عليها أن تتصدى للتحدي الثاني في أن تتمكن من إقناع غيرها من القوى أو الأطراف الدولية بأن توجهاتها الحديثة أو المعاصرة في السياسة الخارجية تتسجم أو تتلاءم مع

---

<sup>1</sup> أنظر: Frédéric CHARILLON, « La politique étrangère de la France, D'une puissance de blocage à une puissance de proposition ? », *op. cit.*, p. 456.

القراءة أو التحليل العميقين والدقيقين لواقع حال المجتمع العالمي، وأنها ليست مجرد تغطية أو تجميل على شاكلة "الماكياج" لحالة أو واقع التراجع أو الإنحدار، وأن الدبلوماسية أو السياسة الخارجية "الناعمة" أو "الذكية"، في ترجمة لعبارة soft or smart foreign policy باللغة الإنكليزية، هي ليست أبداً مجرد تعويض، أو حتى "مواساة"، لخسارة القوة الصلبة، أي الـ hard power باللغة الإنكليزية<sup>1</sup>، وإن كان التأكيد الذي يأتي هنا في معرض النفي أو الإنكار يثبت العكس، أي صحة الفرضية، بل النظرية العلمية والتاريخية، التي تتحدث عن انحسار القوة وانحطاطها.

#### - العنوان السادس: الأبعاد الجديدة أو المستجدة للسياسة الخارجية الفرنسية

مما لا شك فيه أن السياسة الخارجية الفرنسية تطورت بشكل كبير ووافقت في الفترة الأخيرة، فخرجت من أطرها أو حدودها التقليدية إلى مجالات أو حقول أخرى، وذلك تحت وطأة أو تأثير مجموعة من العوامل أو الإعتبارات الداخلية والخارجية على السواء، المحلية، أو الوطنية، والإقليمية والدولية. من هنا، جاء ظهور أو صعود التجسيدات أو التجليات أو الأبعاد الجديدة أو المستجدة للسياسة الخارجية الفرنسية، في إشارة إلى كل من الدبلوماسية الإقتصادية ودبلوماسية حقوق الإنسان، وربما سواهما من الأشكال أو الأوجه الحديثة والمعاصرة للدبلوماسية أو السياسة الخارجية الفرنسية.

في ما خص الدبلوماسية الإقتصادية، يمكن القول أن هذه الأخيرة تتركز عند عملية أو محاولة توظيف السياسة الخارجية الفرنسية نفسها في خدمة الأهداف أو المقاصد أو المصالح الفرنسية، والمقصود منها الإقتصادية والتجارية بالتحديد. فمكانة فرنسا الراهنة في المجال الدولي، وقدرتها على التأثير أيضاً، وكذلك قدرتها على المشاركة أو المساهمة في عملية صنع القرار الدولي، كلها باتت أكثر اتصالاً أو

<sup>1</sup> Ibid., p. 457 et 458.

ارتباطاً عضويًا بوزنها الإقتصادي، أكثر من مساحتها الجغرافية أو حجمها الديمغرافي أو حتى قوتها العسكرية؛ وهو الأمر الذي يفترض أو يستدعي ضرورة التحرك بقصد الإصلاح أو النهوض أو الإنتعاش الإقتصادي.

هذا ويمكن تحديد أو تلخيص مجموعة الأهداف أو المقاصد الخاصة، المتوخاة أو المنشودة من الدبلوماسية الفرنسية الإقتصادية، بالعناوين أو الأرقام التالية: أولاً، دعم المشاريع أو الإستثمارات الفرنسية في الأسواق أو المجالات الخارجية؛ ثانياً، إستقطاب أو اجتذاب الرساميل أو الإستثمارات الخارجية أو الأجنبية التي من شأنها تأمين أو إيجاد المزيد من فرص العمل في فرنسا؛ ثالثاً، الدفع بعجلة الضبط الإقتصادي<sup>1</sup>، على المستويين الدولي والأوروبي، باتجاه تلبية أو تأمين المصالح الفرنسية، الإقتصادية والتجارية<sup>2</sup>.

هذا وقد تم تأسيس أو استحداث مديرية خاصة بالمشاريع أو المشروعات الإقتصادية، وذلك حين تولى لوران فابيوس، رئيس الوزراء الفرنسي الأسبق، وزارة الخارجية الفرنسية، في عهد فرانسوا هولاند، الرئيس السابق للجمهورية الفرنسية، وهي تدعى مديرية المشاريع والإقتصاد الدولي في وزارة الخارجية؛ وهي تشكل همزة الوصل أو نقطة الإتصال بين الدبلوماسية الفرنسية، هذا من جهة، والفاعلين الإقتصاديين، الوطنيين أو المحليين، وكذلك الخارجيين أو الأجانب، من جهة أخرى؛ وهي تهدف إلى مساعدة أو مساندة السفارات أو البعثات الدبلوماسية الفرنسية، غير المزودة بالوسائل أو الأدوات المشغلة الخاصة بذلك، لبلوغ الأهداف أو المقاصد الإقتصادية والتجارية، المقررة أو المستهدفة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> تستخدم عبارة "الضبط الإقتصادي" في هذا البحث كترجمة لعبارة « régulation économique » باللغة الفرنسية.

<sup>2</sup> Laurent FABIUS, « La France dans la bataille de la diplomatie économique », entretien réalisé par Pascal LOROT, *Géoéconomie*, 2013/2, numéro 65, p.p. 7-18, p. 12 (article disponible en ligne à l'adresse : <http://www.cairn.info/revue-geoéconomie-2013-2-page-7.htm>).

<sup>3</sup> *Ibid.*, p.12.

كما تم تعيين ممثلين أو مبعوثين خاصين لفرنسا في عدد من الدول المهمة للغاية، أو الأساسية، من وجهة نظر أو من زاوية المصالح الفرنسية، الإقتصادية والتجارية، وعددهم سبعة ممثلين أو مبعوثين، غايتهم أو مهمتهم الرئيسية أو الأساسية هي تحفيز أو تعزيز التعاون الإقتصادي والتجاري مع هذه الدول السبع، وهي: روسيا، الصين، الهند، اليابان، المكسيك، الجزائر، الإمارات العربية المتحدة. وقد تزامن اتخاذ هذه الخطوة مع الخطوة التي سبقتها، في إشارة إلى إنشاء مديرية المشاريع الإقتصادية في إطار وزارة الخارجية، حيث جرى ذلك أيضاً عندما تولى لوران فابيوس رئاسة الدبلوماسية الفرنسية في عهد الرئيس فرانسوا هولاند. ويعمل هؤلاء "السفراء الإقتصاديون" في تلك الدول على تطوير أو تنمية شبكة العلاقات أو التعاملات أو التبادلات الإقتصادية والتجارية بين فرنسا وتلك الدول المفتاحية، وذلك من زاوية أو من وجهة نظر الحسابات أو المصالح الفرنسية، عبر إيلاء مهمة التحفيز أو الدعم الإقتصادي في المجال الدولي، والنهوض بالنشاط أو الأداء أو العمل الإقتصادي إلى مستوى التحديات الدولية، العالمية والإقليمية، إلى الدبلوماسيين الإقتصاديين، وتنسيقها وتكييفها، أي هذه المهمة الموكلة إلى هؤلاء السفراء الإقتصاديين، مع مهمة السفراء التقليديين أو الكلاسيكيين، المعتمدين في نفس تلك الدول السبع<sup>1</sup>...

وفي هذا الإطار، لا بد من التنويه بدور أو وظيفة اللغة الفرنسية في هذا المضمار. فهي تمثل، بالنسبة لفرنسا، إحدى دعائم أو أدوات دبلوماسية التأثير أو النفوذ، ذلك أنها إحدى اللغات الخمس الرسمية المعتمدة في منظمة الأمم المتحدة، وإحدى اللغات الثلاث الرسمية المستخدمة في منظمة الإتحاد الأوروبي، والمنطوقة في أكثر من ٢٩ بلد أو دولة، والمحكية من قبل أكثر من ٢٢٠ مليون نسمة حول العالم، وهي تأتي في المرتبة العالمية الثانية، بعد اللغة الإنكليزية بطبيعة الحال، من حيث نسبة أو معدل تعلمها أو دراستها. "هي عامل يساعد على الإنخراط الإقتصادي

---

<sup>1</sup> *Ibid.*, p. 12, 13 et 14.

الإقليمي، ولا سيما في إفريقيا. وهي تسهل أيضًا المبادلات؛ كما أنها تؤثر بشكل إيجابي على النمو والتوظيف. من هنا، لا بد من إعادة التأكيد على أهمية اللغة الفرنسية وتأثيرها في مجال الأعمال والاقتصاد والاستثمار. وعليه، فإن تشجيع أو دعم الفرنكوفونية هو، بالتأكيد، أولوية ملحة ومهمة للغاية<sup>1</sup>. هكذا تم تأسيس أو استحداث إدارة أو مديرية جديدة، خاصة بالفرنكوفونية الاقتصادية، في إطار المنظمة الدولية للفرنكوفونية، بغرض وضع استراتيجية اقتصادية، موحدة أو مشتركة، للفرنكوفونية، كإطار عمل منظم لأي تحرك أو حراك دبلوماسي، يهدف إلى إعادة الاعتبار المعنوي وزيادة أو مضاعفة المردود المادي للغة الفرنسية على الصعيد الاقتصادي والتجاري؛ الأمر الذي من شأنه إعادة التأكيد على حضور فرنسا الدولي، أو ربما تفعيله، عبر سياستها الخارجية عامة، ودبلوماسيتها الاقتصادية خاصة.

أما في ما خص دبلوماسية حقوق الإنسان، فيمكن القول أن هذه الأخيرة تتجسد في الإتجاه نحو الشؤون أو القضايا ذات الطابع أو البعد الإنساني على مستوى السياسة الخارجية الفرنسية، بمعنى التدخل الإنساني أو التدخل لاعتبارات إنسانية، وذلك في العديد من الملفات أو الأزمات، العالمية أو الإقليمية، التي تعني الدولة أو الحكومة الفرنسية. وعليه فإن المنحى الخاص بدبلوماسية حقوق الإنسان، وهو من الأبعاد الجديدة أو المستجدة للسياسة الخارجية الفرنسية، يفترض بفرنسا، دولة أو حكومة، أن تنحو، في إدارتها لعلاقاتها الخارجية أو الدولية، باتجاه التفاعل والتعامل مع المواضيع أو الإشكاليات ذات الصلة بتحديات حقوق الإنسان والديمقراطية، بوصفها الملاذ المتبقي لها أو المدخل الصحيح أمامها لمقاربة الوضع الحالي أو الراهن في العلاقات الدولية، بما يؤدي إلى احتفاظها بمكانة ما على صعيد المجال الدولي أولاً، ويضمن لها ممارسة دور ما في هذا الإطار ثانيًا، لتعذر بل استحالة استخدام القوة لفرض إرادتها وشروطها.

---

<sup>1</sup> *Ibid.*, p. 17.

حول هذا الموضوع، لا بد من الإشارة إلى ملاحظة علمية في غاية الأهمية، ألا وهي تطور الوضع الدولي أو الحالة الدولية، أو لنقل التطور في الأجواء أو المناخات الدولية، باتجاه تثبيت هذه الفكرة أو الفرضية المتعلقة بدبلوماسية حقوق الإنسان في إطار مثل هذه الأجواء أو الظروف الدولية، الجديدة أو المستجدة. فمن ثورة الإتصالات والتطور الهائل في تكنولوجيا المعلومات إلى حرية وسهولة انسياب وتداول هذه المعلومات والأفكار والتيارات أو الإتجاهات الفكرية، كان التحول الكبير على مستوى مفهوم المجتمعات المدنية، وذلك على خلفية أو أرضية ظهور وصعود المنظمات الدولية غير الحكومية، العابرة للحدود والأوطان، من خارج الإطار التقليدي والكلاسيكي للدولة أو الدول، وتعاضم أو تكاثر مشاركتها في صنع القرار الدولي، كما سواها من الأشخاص أو الفاعلين الدوليين، ناهيك عن تنامي أهمية الرأي العام العالمي وتصاعد الحديث أو الكلام عن فرضية أو أطروحة "المجتمع المدني الدولي". لقد تبدلت، أو لنقل تغيرت كثيرًا، الحثيات أو المعطيات في العلاقات الدولية، بحيث سقطت نظرية احتكار القوة أو السلطة أو النفوذ في السياسة الدولية من قبل الدولة أو الدول وحدها، كما اتسع مفهوم الديمقراطية وحقوق الإنسان، بالنظر إلى العلاقة العضوية بينهما، الأمر الذي يفسر مسألة تبلور دبلوماسية حقوق الإنسان، ويعود له "ضلع" المجتمع المدني، إذا ما صح التعبير، في إدارة أو تسيير الشؤون أو القضايا الدولية، كالسياسة الخارجية والأمن والدفاع والتعددية القطبية، بحسب رأي برتراند بادي، البروفيسور في العلوم السياسية وفي العلاقات الدولية وفي المؤسسة الوطنية للعلوم السياسية وفي معهد الدراسات السياسية في باريس، وهو من أبرز ومن أشهر المفكرين المعاصرين، بل المنظرين، في مجال العلاقات الدولية المعاصرة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Bertrand BADIE et Jean-Marie FARDEAU, « La diplomatie des droits de l'homme », propos recueillis, le 7 mars 2003, par Pascal BONIFACE, *Revue internationale et stratégique*, 2003/2, numéro 50, p.p. 13-23, p. 13 et 14 (article disponible en ligne à l'adresse suivante :

ضمن هذا الإطار، وفي ظل هذه الأجواء، برزت دبلوماسية حقوق الإنسان مؤخرًا أو حديثًا، حيث أخذت السياسة الخارجية الفرنسية تتحو أو تميل، بطريقة قصدية ومدروسة، غير منقوصة وغير اعتباطية أو عفوية، نحو الإهتمام بالقضايا أو المواضيع ذات الطابع أو البعد الإنساني. فحتى الثمانينات، لم تكن القرارات الكبرى في السياسة الخارجية، أو في إدارة العلاقات الخارجية، وفي الأمن والدفاع أيضًا، تتخذ تحت تأثير أو ضغط الرأي العام وبمبادرة أو مشاركة أو مساهمة المجتمع المدني<sup>1</sup>. هذا ما بدأ يتغير أو يتبدل أو يتحول مع تصاعد أو تنامي الإتجاه الجديد أو الحديث، على مستوى السياسة الخارجية الفرنسية، ولدى مختلف مراكز أو مواقع أو دوائر القرار السياسي ذات الصلة بالشؤون الخارجية، نحو متابعة القضايا أو الملفات، العالقة أو الساخنة أو المتفجرة، والتركيز أو الإضاءة عليها، والتي تنطوي على انتهاك حقوق الإنسان أو تقويض الديمقراطية، وبالتالي تهديد السلم والأمن الدوليين، من هذه الزاوية بالتحديد، وبحسب هذه الرؤية الحديثة أو المحدثه في هذا المضمار، والتي تحيلنا على الجيل الثاني من عمليات حفظ السلام التابعة لمنظمة الأمم المتحدة أولًا، وعلى الوجه أو الجانب أو البعد الداخلي لتقرير المصير ثانيًا<sup>2</sup>.

إن الحديث عن البعد الخاص بدبلوماسية حقوق الإنسان أو الدبلوماسية الإنسانية، في ترجمة لعبارة *diplomatie des droits de l'homme* أو *diplomatie humanitaire* باللغة الفرنسية، من السياسة الخارجية الفرنسية، يحيلنا،

---

<http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2003-2-page-13.htm>).

<sup>1</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>2</sup> المزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، والمقصود الجيل الثاني من عمليات حفظ السلام التابعة لمنظمة الأمم المتحدة والوجه أو الجانب أو البعد الداخلي لحق الشعوب في تقرير المصير، أنظر: Linos-Alexandre SICILIANOS, **L'ONU et la démocratisation de l'État, Systèmes régionaux et ordre juridique universel**, préface de Boutros BOUTROS-GHALI, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, A. Pedone, Paris, 2000, 321 pages.

عند هذا الموضع أو المقام بالتحديد، إلى ما قاله، مؤخرًا أو حديثًا، لوران فابيوس، رئيس المجلس الدستوري الفرنسي حاليًا، وقبل ذلك، رئيس الوزارة الفرنسية أو الوزير الأول الفرنسي، ثم وزير الخارجية الفرنسية سابقًا، في هذا المجال، من أن فرنسا تجسد، كقوة دولية، تجربة مرجعية، ذلك أنها تشكل مرجعًا متميزًا على المستوى الدولي، في ما يخص ممارسة الديمقراطية، بالنظر إلى مجموعة المبادئ أو القيم المنبثقة عن تقاليدنا التاريخية في مجال دعم الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان ومنع انتهاكهما، بحيث أنها تستطيع أن تشارك أو تساهم في المحافظة على الأمن والإستقرار في العالم<sup>1</sup>. وهو الأمر الذي يفترض أن يؤهل فرنسا لكي تؤدي دورًا رائدًا ومتقدمًا على هذا الصعيد ضمن إطار المجموعة الدولية، أو لنقل المجتمع الدولي، وتضطلع بمهمة، ربما يمكننا وصفها، أقله نظريًا أو افتراضيًا، بالمهمة "الرسالية"، في مجال تحفيز التحول أو التطور الديمقراطي وتشجيع أو تعزيز احترام حقوق الإنسان والمواطن والحريات العامة والأساسية، إستنادًا إلى تجربتها الخاصة، السياسية والتاريخية، المبكرة والراسخة، في هذا المضمار أو هذا المجال، في إشارة إلى نص الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، الذي صدر عن الجمعية الوطنية التأسيسية الفرنسية، وذلك في أعقاب انتصار الثورة الفرنسية الكبرى سنة ١٧٨٩ مباشرة.

لقد تمت عملية خصخصة مجال الحراك الإنساني في الفترة الأخيرة، في إشارة إلى السنوات الماضية، أو بالأحرى العقود المنصرمة. وهي ملاحظة، أو لنقل ظاهرة، مهمة للغاية في السياسة الدولية المعاصرة، تتصل بها أنشطة الجمعيات أو المنظمات الدولية غير الحكومية، العابرة للحدود والأوطان، أو ربما انبثقت عنها أو منها. هذا ما حصل في الأمس القريب. بعد ذلك، دخلت السياسة الدولية، ومن ضمنها السياسة الخارجية الفرنسية، المرحلة التي تليها، حيث بدأت الإرهاصات الأولى والتجليات أو

---

<sup>1</sup> Laurent FABIUS, « La France dans la bataille de la diplomatie économique », *op.cit.*, p. 10 et 16.

التجسيدات الحسية والملموسة للتفاعل الجديد أو المستجد بين القطاع الرسمي أو الحكومي ومجالات التدخل أو التحرك الإنساني، وذلك في إشارة واضحة وصريحة إلى ظاهرة، أو بالأحرى حقيقة، غامضة ومركبة ومعقدة، ولكنها ما تزال جنينية، تتداخل فيها كل من السياسة الدولية والسياسات الخارجية مع القانون الدولي، ومفادها أو مؤداها دخول أو انخراط الدولة، أو لنقل الحكومة، والقطاع العام في المبادرات والمشروعات الإنسانية تحت ستار "التدخل الإنساني"، بمعنى مباشرة الدولة أو ضلوعها في مجال التدخل الإنساني، وفي معالجة العديد من القضايا أو الملفات أو الأزمات الدولية أو الخارجية، العالمية أو الإقليمية، أو إيجاد الحلول لها، كما يقول برتراند بادى، لأسباب أو اعتبارات عديدة، سياسية وغير سياسية<sup>1</sup>.

#### الخاتمة:

في ختام هذا البحث، يبدو من المفيد، بل من الضروري أيضًا، أن يصار إلى تدوين بعض الملاحظات الختامية حول بعض الإستنتاجات أو الخلاصات العلمية، وذلك على ضوء تلك القراءات أو التحليلات التي أجريناها في متن هذه الدراسة أعلاه. فالخوض في السياسة الخارجية الفرنسية هو من الأهمية بمكان، ذلك أنه يحلنا على الأبعاد والمضامين والتحديات المركبة والمعقدة للدبلوماسية الفرنسية في هذه اللحظة الزمنية والسياسية من تاريخ فرنسا، كما تاريخ العلاقات الدولية الحديثة والمعاصرة. في الإتجاهات العامة للسياسة الخارجية الفرنسية، هناك ثلاثة خيارات، قد تكون متوازية، أو ربما متداخلة، تعبر عن ثلاث نزعات أو ثلاثة ميول، هي، بالتأكيد، سياسية وأيديولوجية، على مستوى التفكير والتخطيط الاستراتيجي لمسار الدبلوماسية الفرنسية. فهناك، أولاً، الإتجاه الأطلسي الذي ينزع أو يميل إلى التعاون مع الولايات المتحدة الأمريكية ودول حلف شمالي الأطلسي، بل التحالف معهما. وهناك، ثانياً،

---

<sup>1</sup> Bertrand BADIE et Jean-Marie FARDEAU, « La diplomatie des droits de l'homme », *op.cit.*, p. 15 et 16.

الإتجاه الأوروبي الذي ينزع أو يميل بدوره إلى الإنخراط في مشروع الوحدة الأوروبية أو الإتحاد القاري الأوروبي. وهناك، ثالثاً، الإتجاه التدخلي الذي ينزع أو يميل إلى سلوك خيار أو أسلوب التدخل السياسي والدبلوماسي والعسكري لاعتبارات أو أسباب تتصل، بطريقة أو بأخرى، بدعم الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان والمواطن ومنع انتهاكهما.

في الإطارين الدولي والأوروبي للسياسة الخارجية الفرنسية، يجب التنويه أو التذكير بالظروف أو الأوضاع الدولية المحيطة بالدبلوماسية الفرنسية طوال الفترة الماضية والحقبة المعاصرة، في محاولة لتكييف هذه السياسة الخارجية، في هذه اللحظة السياسية والتاريخية، مع الأجواء التي تشيعها كل تلك المعطيات أو العوامل الدولية والإقليمية، بدءاً بسقوط الثنائية القطبية، مروراً بنشوء الأحادية القطبية الأمريكية، ومن ثم تراجعها، وانتهاء بدخول البلدان الناشئة أو الدول الصاعدة على خط المنافسة وحلبة الصراع على الساحتين الدولية والقارية، مع الإشارة أيضاً إلى التعثرات أو التصدعات التي تسجلها رهناً أو مؤخرًا تجربة الإتحاد الأوروبي في السياسة وفي الإقتصاد على حد سواء، بالنظر إلى تأثير كل تلك المتغيرات أو المستجدات الدولية على واقع السياسة الخارجية الفرنسية ومحدداتها.

في القضايا المطروحة على جدول أعمال السياسة الخارجية الفرنسية، هناك العديد من الملفات أو التحديات التي تفرض نفسها على أجندة الدبلوماسية الفرنسية في هذا الوقت الراهن أو في هذه الحقبة المعاصرة. القضية الأولى هي الإرهاب الدولي، العابر للحدود والقارات، في إشارة إلى الإرهاب التكفيري الذي ينسب إلى بعض الحركات أو المنظمات أو المجموعات الإسلامية الأصولية أو الراديكالية، والذي يحيلنا على ظاهرة الرهاب الإسلامي. والقضية الثانية هي التحديات أو الإستحقاقات الإقتصادية والإجتماعية، حيث تبقى معالجة الأزمات أو المشاكل الإقتصادية والإجتماعية، التي تواجهها فرنسا وغيرها من دول أوروبا والعالم، من أبرز الأولويات، الملحة أو المستعجلة، التي تطرح على طاولة البحث أو النقاش في الصالونات

السياسية والأروقة الدبلوماسية. أما القضية الثالثة، فهي التغير المناخي في العالم كله، ومن ضمنها أيضاً ظاهرتا الإحتباس الحراري والتصحر، وما يترتب عليها من مسؤوليات وأعباء تطاولان مختلف الدول والحكومات، ومن بينهما فرنسا، بمعنى الدولة الفرنسية، والحكومة الفرنسية القائمة فيها، أيّاً يكن الرئيس وأياً تكن الحكومة.

في موقع أو مكانة السياسة الخارجية الفرنسية ضمن إطار السياسة الدولية المعاصرة، لا شك بأن حضور فرنسا ودورها في إطار المجال الدولي، أو على صعيد الحياة الدولية، قد تراجعاً بشكل كبير وملحوس في الآونة الأخيرة. فالمكانة التي تشغلها فرنسا، ومعها المملكة المتحدة وسواهما من القوى العظمى التقليدية، في الوقت الراهن، ليست هي نفسها بين الأمم المتحضرة أو الدول المتقدمة في التاريخ. بهذا المعنى، وبالمقارنة مع الدول الكبرى، تقع فرنسا اليوم ضمن مجموعة القوى الوسطى أو المتوسطة، في إشارة إلى مجموعة الدول أو البلدان التي لا تضاهي، بطبيعة الحال، تلك الدول الكبرى في ميزان القوى الدولية، ولكنها أيضاً ليست، بالتأكيد، كبقية الدول أو البلدان في العالم.

في واقع السياسة الخارجية الفرنسية، بين استخدام القوة من جهة، وممارسة النفوذ أو القدرة على التأثير من جهة أخرى، بات واضحاً، بما لا يقبل الشك، أن فرنسا لم تعد تمتلك، في الوقت الراهن، نفس القدرة التي كانت لديها في الماضي على استخدام القوة العسكرية أو المادية وممارسة الإكراه أو التدخل العسكري المباشر لفرض إرادتها أو رغبتها على سواها من الدول أو الأمم أو الشعوب الأقل شأناً، وربما الأدنى مرتبة، في المشهد الدولي، بل العالمي. لم يعد لديها سوى بعض القدرة على ممارسة النفوذ أو التأثير السياسي والدبلوماسي والمعنوي، وهو الأمر الذي يحيلنا على دبلوماسية النفوذ أو التأثير، على بعض الدول أو القوى الدولية، وذلك ضمن حدود أو أطر معينة بطبيعة الحال؛ ذلك أن فرنسا تسعى اليوم للمحافظة على صورتها وهيبته، أو ما تبقى منهما، ضمن إطار معادلات أو توازنات معينة، هي في غاية الدقة، وهي

تدرك هذا الأمر، أكثر من محاولتها أو سعيها للسيطرة أو الهيمنة أو الإستتار بصورة أحادية أو بطريقة مباشرة.

في الأبعاد الجديدة أو المستجدة للسياسة الخارجية الفرنسية، هناك مجالات أو حقول غير تقليدية وغير كلاسيكية، حديثة العهد بطبيعة الحال، تقتحمها الدبلوماسية الفرنسية أو تدخل إليها مؤخرًا أو حديثًا، وذلك نتيجة، أو على خلفية، تطور مفهوم الدبلوماسية الفرنسية نفسها، كما التحول الجذري أو الكبير على مستوى السياسة الخارجية الفرنسية، في إشارة إلى الإنعطاف الحادة أو النوعية التي شهدتها هذه الأخيرة بفعل المتغيرات أو المستجدات التي طرأت على موقع فرنسا ومكانتها، وبالتالي حضورها ودورها أيضًا، في السياسة الدولية وفي العلاقات الدولية. من هنا، يمكن الإشارة إلى كل من الدبلوماسية الاقتصادية، أو لنقل دبلوماسية المصالح أو الأهداف الاقتصادية، ودبلوماسية حقوق الإنسان، أو لنقل دبلوماسية التدخل الإنساني أو التدخل لأغراض إنسانية، من دون أن يكون هذا النمط أو هذا النموذج من السلوك أو الأداء الدبلوماسي بعيدًا من الإعتبارات أو الحسابات السياسية.

---

---

**Why a U.S.-China Trade Deal will not Ensure an  
Effective Global Trade Governance****Habib KAZZI****ABSTRACT**

This contribution makes the case for the building of a constructive partnership between China and global players, including the United States, the only way to tackle China's trade policy challenges and ensure effective global trade governance. After months-long negotiations, the United States and China may put the finishing touches on a trade deal to end their trade war. Despite advances secured by the U.S., it should be admitted that once again, when it comes to negotiations with China, it is a matter of much ado about nothing. China will remain a unique and pressing challenge for the WTO and its trading partners. It appears that China's trade distortions are the outcome of a singular China's political and legal system promoting a socialist market economy with a state-led and mercantilist trade regime. The trade deal, through its enforcement offices, will not be able to prevent the U.S. from imposing unilateral sanctions against China, nor will it be able to minimise strategic competition between the two States. In this context, pursuing unilateral measures and sanctions to obtain structural reforms protecting U.S. workers, farmers and businesses is largely a futile exercise. Rather, modernizing the China's economic and legal architecture than reforming it should be the cornerstone of a realistic, multifaceted and long-term approach based on a constructive diplomacy, including the creation of new institutions such as a bilateral

investment treaty with China and the accession to the Trans-Pacific Partnership, as well as a joint working group on WTO reform with like-minded States capable of exerting upward pressure on China so as to revitalize WTO rules and functions.

---

**Keywords:** U.S.-China Trade Deal, Global Trade Governance, Trade Barriers, China’s Foreign Investment Law, WTO Reform.

## INTRODUCTION

The Trump administration’s National Security Strategy delivered in December 18, 2017 marked a significant turning point in the U.S. foreign policy. Characterizing the world as a competitive arena rather than a “community of nations” or an “international community”, this statement identifies two primary rivals, Russia and China, named as "revisionist powers" on the grounds that these two States “(...) *challenge American power, influence, and interests, attempting to erode American security and prosperity. They are determined to make economies less free and less fair*”.

As of this date, only one year after coming into office, as part of “America first foreign policy”, Trump’s administration steadily and constantly reaffirms that the United States “*will no longer tolerate economic aggression or unfair trading practices*”.

With China, the U.S. government’s position is based on the deficit in the trade balance which is expected to hit a record \$400 billion and the analysis of China’s record as a WTO member since 2001. WTO membership comes with expectations that an acceding member not only will strictly adhere to WTO rules, but also will support and pursue open, market-oriented policies. The pursuit of market-oriented policies means not only strictly adhering to the agreed rules but also observing in good faith the fundamental principles that run throughout the many WTO

agreements, which include non-discrimination, openness, reciprocity, fairness and transparency. Clearly, China has not made sufficient progress in transitioning toward a market economy. This country continues to embrace a state-led, non-market and mercantilist approach to the economy and trade (USTR, Report March 2018).

China's strategy results in vast and sophisticated policies that often evade WTO disciplines and fundamental principles, causing serious prejudice to markets, industries and workers in the United States and other WTO Members, even as China reaps enormous benefits from its WTO membership. China's trade policies and practices in various specific areas concretely cause particular concerns for U.S. stakeholders. The key concerns in each of these areas relate primarily to China's industrial policies, including forced technology transfer, State-owned Enterprises (SOEs), investment restrictions and subsidies to its domestic industries. Other key concerns include non-tariff trade barriers, protection of intellectual property rights, cyber intrusions and technology theft, services market access and agricultural trade, among other areas.

Faced with almost two decades of China's intransigence, the United States has adopted a more aggressive multifaceted strategy. On the grounds of national security under Section 232 of the Trade Expansion Act of 1962 and under Section 301 of the Trade Act of 1974, the United States imposed duties on \$250 billion dollars' worth of Chinese imports, and is using several available tools to respond to the challenges presented by China, including domestic trade remedies, bilateral negotiations, WTO litigation and strategic engagement with like-minded trading partners.

China accuses the U.S. of launching the largest trade war in economic history with the objective of embracing broader structural changes, which are seen by some as a way to contain its rise. In reprisal for U.S.

measures, China has hit back with tariffs on about \$110 billion dollars of U.S. goods, including many agricultural products, in excess of China's bound rates. In addition, the China's General Administration of Customs assesses duties on U.S. products based on higher "reference prices," rather than the declared value, effectively resulting in even higher tariffs. Tariff escalations between the U.S. and China were, ultimately, of particular concern given the scale of trade items covered by their additional tariffs given that the U.S. has imposed tariffs on half of its imports from China, while China has imposed retaliatory tariffs on two-thirds of its imports from the U.S.

The one-year trade war between the world's two largest economies has raised costs, roiled financial markets, shrunk U.S. farm exports and disrupted manufacturing supply chains (REUTERS, March 19, 2019). As part of an effort to defuse the crisis, plans for trade talks were made between Trump and Xi Jinping during the Group of 20 summit in Buenos Aires in December 2018. After tough negotiations, warring parties are on the verge of reaching a comprehensive agreement exceeding 150 pages.

The main legacy of this agreement is the restoration of a bilateral dialogue. While all bilateral trade mechanisms between these countries have all been cut off since Trump took office, this agreement may constitute an appropriate institutional framework to ease trade relations and bridge the gap between the viewpoints about multilateral and bilateral issues. At the same time, there is no reason to turn over-optimistic. Experts point out that an easing of tensions between the warring parties is not going to stop the slowdown already seen in the global economy (NEE LEE, 2019). Worse still, there would probably be a lack of progress in addressing concretely several critical and thorny issues between the U.S. and China, including effective enforcement of intellectual property rights, subsidies for State-owned enterprises and Chinese technological champions, investment restrictions, the control

of local governments' policies, and the use by the Chinese government of its judicial system and legislations with the goal to discipline the domestic market and achieve industrial policy objectives, among others.

Getting China to agree to stop doing this will be close to impossible. That means global uncertainties brought about by tensions between the U.S. and China may drag on longer. All these current issues remind players of global trade of the need for an urgent establishment of a sustainable and realistic multifaceted "win-win" strategic dialogue that benefits both sides and, ultimately, optimizes the multilateral trading system.

To better understand what is at stake, the remaining article is organized as follows. Section I stresses political and legal grounds of China's economic model. Section II focuses on the new China's foreign investment legal framework. Section III examines main features and issues of the current U.S. multi-faceted strategy with China. Section IV proposes some recommendations through the building of a "constructive partnership" between China and its major trading partners, the only way to ensure a more realistic and sustainable global trade governance. Finally, Section V concludes.

## **SECTION I: China's Socialist Market Economy and Legal System**

During trade bilateral negotiations, U.S. negotiators had a lot of ambition that the State apparatus was finally going to retreat and the market would thrive. But today, the outcomes of these negotiations symbolize the gap between U.S. stakeholders' expectations and Chinese commitments and performance. They also show how Trump's hopes of winning genuine structural changes in China's economic

model are colliding with the entire thrust of Xi's rule, which has been all about bolstering Beijing's role in the economy while preserving Communist Party control. State involvement in the economy indeed remains considerable. Almost two decades after China joined the WTO, the Chinese state maintains a tight grip on virtually all economic activity. To fully appreciate the challenges faced by foreign investors and exporters, and the intransigence of Chinese authorities to adopt structural changes, it is vital to achieve a thorough examination of economic, political and legal grounds of current China's proactive and state-driven industrial and economic policies such as "Made in China 2025".

## **1) Economic Environment**

China's economic model is undergoing profound transformation (CANUTO, 2019). While the Chinese economy continued to be a major driver of global economic growth, China's growth has been in a downside trend since 2011. It has become hard for the Chinese government to push through credible reforms as the economy slows. Real GDP growth has been moderating as the economy adjusts to the "new normal", which implies more stable, albeit lower, growth rates of around 7% per year in the foreseeable future. On the other hand, China's economic structure has gradually rebalanced growth from investment to consumption, from external to internal demand, and from manufacturing to services. In this context, China is not willing to pay any kind of cost for structural changes in the coming years. The goal is to ensure a balance between the ambition to steer the economy toward a high-tech and dominant position, and the need to avoid economic turbulence.

## 2) Legal and Political Regime

An in-depth analysis of China's Constitution, relevant directives and pronouncements by China's leadership, legislative and regulatory measures issued by the Chinese government, China's industrial plans and the actions of the Chinese government and the Chinese Communist Party leaves no doubt that the Chinese state still maintains control over economic decision-making in that country.

Consultations and dialogue on high policy level for several years indicate that China has no plans to significantly change its basic approach to the economy. As China explained in the report that it circulated in connection with its July 2018 trade policy review at the WTO, “[w]hile socialism with Chinese characteristics has entered a new era, the basic dimension of the Chinese context – that China is still and will long remain in the primary stage of socialism – has not changed.” China added that it is committed to a “socialist market economy” and to improving “the relationship between the government and the market.” In China's view, an improved relationship seems to indicate that the State plays its role better in managing the economy, not that the State ceases to intervene and allows market forces to determine outcomes.

The government and the Communist Party have constitutional mandates to develop a “socialist legal system” and a “socialist market economy with Chinese characteristics.”

The preamble of the Constitution of the People's Republic of China stresses that “After the founding of the People's Republic, the transition of Chinese society from a new democratic to a socialist society was effected step by step (...).China will stay in the primary stage of socialism for a long period of time. The basic task of the nation is to concentrate its efforts on socialist modernization along the road of

*Chinese-style socialism. Under the guidance of Marxism-Leninism, Mao Zedong Thought, Deng Xiaoping Theory and the important thought of 'Three Represents', the Chinese people of all nationalities will continue to adhere to the people's democratic dictatorship, follow the socialist road, persist in reform and opening-up, steadily improve socialist institutions, develop a socialist market economy”.*

In line with this vision, article 5 of the Constitution provides for a socialist legal system and rule of law by stressing that *“The People's Republic of China practices ruling the country in accordance with the law and building a socialist country of law. The state upholds the uniformity and dignity of the socialist legal system”.*

Going still further, Article 6 of the Constitution provides that, *“[i]n the primary stage of socialism, the state upholds the basic economic system in which public ownership is dominant and diverse forms of ownership develop side by side (. . .)”*. Article 7 also provides that *“[t]he state-owned economy, that is, the socialist economy with ownership by the whole people, is the leading force in the national economy. The state ensures the consolidation and development of the state-owned economy.”* Under article 11 of the Constitution, *“The State protects the lawful rights and interests of the non-public sectors of the economy such as the individual and private sectors of the economy. The State encourages, supports and guides the development of the non-public sectors of the economy and, in accordance with law, exercises supervision and control over the non-public sectors of the economy”.*

Similarly, the Constitution of the Chinese Communist Party (CCP) provides: *“The Communist Party of China leads the people in developing the socialist market economy. It unwaveringly consolidates and develops the public sector of the economy and unswervingly encourages, supports and guides the development of the non-public sector.”*

The prevalence of the State apparatus and its failure to embrace the pursuit of open, market-oriented policies, was recently underlined by the WTO Secretariat in its report prepared for the seventh trade policy review of China in 2018 highlighting that *“The Government has been trying to address these issues by focusing on the quality and sustainability rather than the quantity of growth. Under the 13<sup>th</sup> Five-Year Plan (2016-2020), the authorities intend to continue the process of structural economic reform, which includes the promotion of private sector participation in the economy, as well as the reform of SOEs, while keeping the preponderance of public ownership.”*

To fulfill these mandates, the Government and the Party direct and channel economic actors to meet the State’s planning targets. They permit market forces to operate only to the extent that they accord with the objectives of national economic and industrial policies. When there is conflict between market outcomes and State objectives, the Government and the Party intervene to ensure that the State’s objectives prevail.

This diagnosis has been confirmed with the recent passing of the China’s Foreign Investment Law. While Chinese analysts stress that this law reflects China’s desire to improve its economy and legal system, it is unlikely that this new legal instrument will level the playing field for foreign investors. Foreign business community and legal consultants still express skepticism about how far the law would protect foreign firms’ interests, given the China’s political system and the lack of rule of law in this country. The risk is high that the Investment law was nothing but smoke and mirrors used by Chinese government and CCP in response to the trade war with the United States and to avoid an overhaul of the current political regime and foreign policy. Indeed, the larger problems are deeply rooted in China’s political system. The reality is that, so long as the CCP remains focused on asserting its

authority across all aspects of Chinese society, foreign companies will need to operate in such a way that their business is not perceived as undermining CCP rule or social stability. Not surprisingly, and like other Chinese legislations and directives, article 1 reiterates that this law meets economic objectives made to serve a model of society and a national development policy. It provides that “*This Law is formulated on the basis of the Constitution to further expand the scope of opening-up, to actively promote foreign investment, to protect the lawful rights and interests of foreign investment, to make new grounds in opening up on all fronts, and to promote the healthy development of the socialist market economy*”.

Moreover, in light of China’s approach to foreign policy in recent years, it remains unlikely that foreign investors will be treated by the Chinese government as anything other than an extension of the interests of their own country of origin. As long as Chinese leadership sees its own industry giants and businesspeople as manifestations of China’s own national interests, it will treat foreign entities and citizens in the same way. If the rule of law is then abrogated to exact retribution for the actions of foreign governments on an *ad hoc* basis, legislation such as the pending Foreign Investment Law will be rendered ineffective, if not meaningless, over the long term.

In this context, how do Chinese authorities grasp these arguments?

From China’s view, recurrent accusations from U.S. stakeholders about its WTO compliance lack factual and legal basis (Reuters, February 5, 2018). Too often, a considerable part of these accusations against China exceeds its commitments to the WTO. Rather, USTR’s reports on this topic would be based on U.S. domestic law rather than WTO agreements and multilateral rules. The Chinese government also notes that this country plays a constructive role at such a decisive moment as this for the WTO. Indeed, China clearly opposes unilateralism and

protectionism and, as a result, firmly acknowledges the crucial role played by the WTO in preserving fair, predictable, and transparent trade rules. Its support to the multilateral trading system is recently reflected in the acceptance to participate in the reform of the WTO, in particular the dispute settlement system, to adapt it to a changing global economy. While, the volume of Chinese trade covered by FTAs remains small, China also continues to grant unilateral trade preferences to LDCs. As of December 2017, duty-free treatment on 97% of tariff lines was granted to LDCs (WTO Secretariat, 2018).

## **SECTION II: China's Foreign Investment Policy and Laws**

Foreign investment has become a significant driving force in the rapid development of the Chinese economy. Until October 2018, almost 950,000 foreign-invested companies with more than U.S. \$2.1 trillion foreign capital were registered to operate in China. As the second largest economy in the world, China received record foreign direct investment (FDI) in 2017, ranked just behind the U.S. (HEALEY and WANG, 2019).

In accordance with WTO commitments, the Catalogue of Industries for the Guidance of Foreign Investment (Investment Catalogue), as revised in 2017, was long considered as the main instrument used to guide FDI in China. Under the Catalogue, foreign investment projects are classified in the encouraged category and in a “Negative List”, which contains a list of industries where FDI is restricted or prohibited. Foreign-invested projects (FIPs) in China are subject to approval or to record-filing. Projects subject to approval are listed in a specific catalogue, while most projects not included in it were subject to record-filing. Approval requires the examination of the investment project, and

a number of conditions must be met. Projects in the encouraged category are eligible for preferential treatment, for example, customs duty exemptions for the importation of equipment. The 2017 revision of the Catalogue encourages FDI in, *inter alia*, advanced manufacturing, high technology, the energy saving and environmental protection industry, and the modern services industry (WTO Secretariat Report, 2018).

Under the Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMS Agreement), China committed to eliminate some measures such as those that require or provide benefits for the incorporation of local inputs (known as local content requirements) in the manufacturing process, or measures that restrict a firm's imports to an amount related to its exports or related to the amount of foreign exchange a firm earns (known as trade balancing requirements). In its WTO accession agreement, China also agreed to eliminate export performance, local content and foreign exchange balancing requirements from its laws, regulations and other measures, and not to enforce the terms of any contracts imposing these requirements. In addition, China agreed that it would no longer condition importation or investment approvals on these requirements or on requirements such as technology transfer and offsets (WTO, China Report, 2018)..

However, China still utilizes various investment restrictions designed to protect domestic manufacturers and services suppliers from foreign competitors and to encourage technology transfer. This country still commits acts of discrimination against foreign investors that do not permit level playing field, through an administrative filing-record or approval system providing a case-by-case review of any foreign investment. While no technology transfer requirements are imposed on foreign investment projects according to the Chinese authorities, FDI involving investments in Chinese domestic enterprises may be subject

to national security reviews if the FDI is related to defense, or is deemed to have an influence on national security. In this respect, foreign investors regularly express a deep concern about the use of a broad definition of “national security,” which includes factors such as economic, cultural and financial security, by China’s regulatory authorities when implementing the negative list. The United States is also concerned about many other aspects of the national security review, including its application to greenfield investments and the invitation for Chinese competitors to nominate transactions for review. In addition, China’s investment restrictions are often accompanied by other problematic industrial policies, such as the development of China-specific standards and the increased use of subsidies. At the same time, foreign investors in China also continue to voice concerns about lack of transparency in China’s foreign investment policy, inconsistent enforcement of laws and regulations, weak IPR protection, corruption and a legal system that is unreliable and fails to enforce contracts and judgments (USTR Report, 2019).

To allay foreign investor’ concerns, and as a response to U.S.-China Talks, the first China’s Foreign Investment Law (Investment Law) has been adopted by the 2nd Session of the 13th National People’s Congress on March 15, 2019 and shall take effect on January 1, 2020. This instrument streamlines the current foreign investment law regime by replacing existing regulations for joint ventures and wholly foreign-owned enterprises with a five-year transition period, and eases foreign concerns about China’s investment environment. Wang Chen, vice chairman of parliament’s standing committee, pointed out that full session of the legislature that the law “*[i]ncludes many stipulations that ensure domestic and foreign enterprises are subject to a unified set of rules and compete on a level playing field*”. It will “*create a stable, transparent and predictable market environment featuring fair competition*”, he added. At the same time, this legal instrument should

also ultimately work to China's interests. Liberalizing and facilitating foreign investment should increase confidence in China's investment environment and attract more high-quality investment, especially in areas of high-tech and innovation which will contribute to China's overarching policy objectives set out in the 13th Five Year Plan and "Made in China 2025".

Literally, the Investment Law aims at offering foreigners equal treatment, greater market access and better legal protection. For this purpose, it includes rules on investment promotion (Chapter 2), protection (Chapter 3), and management (Chapter 4). Amongst main changes, it guarantees equal treatment for domestic and foreign business, and bans forced technology transfer and illegal government "interference" in foreign business practices. More importantly, it fully implements pre-establishment national treatment plus a "Negative List" for foreign investments, expanding market access for foreign investors whilst increasing the predictability and transparency of foreign investment administration.

While the Investment Law makes a positive step towards improving the legal system in China with "promising results" (HEALEY and WANG, 2019), some analysts stress that this legislation clearly "*fails to address US Concerns*" and, more generally, "*raises concerns*" for foreign investors as a whole (LOWE, 2019).

Progresses achieved do not effectively serve as an answer to long-standing U.S. demands on these issues. Analysts note that the way this law was "rushed through", the problematic deadline set for the change of original corporate organizational forms, and the vague wording of many of its 42 clauses are casting some serious doubts on authorities' ability to enforce the legislation after it is passed (LOWE, 2019).

While the Investment Law will have major ramifications for all foreign companies in China for the foreseeable future, it was rushed through a significantly shortened deliberative process. The legislation was approved just three months after a first draft was debated, including a three-day legislative session and a short period for solicitation of public comments. Few and scattered negotiations and one-way communication with foreign companies and trading partners have marked drafting and voting processes. This instrument has, in fact, served as an olive branch to ease trade tensions with Washington by demonstrating China's commitment to using reform and innovation to ensure its foreign investment legal system develops and improves. It is striking to note that the content and scope of this law have not been discussed during trade talks, thus not enabling U.S. negotiators to impose concrete amendments and guarantees (QINGJIANG and WEIHUAN, 2019).

The draft's expedited review and the fact that this law is reduced in scope mean that its ambiguous provisions will be dictated by circulars and implementing regulations and are unlikely to change facts on the ground in the near term.

Apart from the fact that Beijing still protects the interests of domestic businesses by maintaining the Catalogue of Foreign-Invested Industries and the Negative List, article 20 allows the State to take control of foreign investment in the interest of the public. Yet what defines public interest is not clear.

Article 22 states that "*Administrative organs and their employees must not force the transfer of technology through the use of administrative measures*". By protecting the intellectual property rights of foreign investors and foreign-invested enterprises, Chinese authorities encourage technological cooperation based "*on the principle of voluntariness and business rules*". However, such provisions are

unlikely to change anything substantial on the ground as the Chinese government has often claimed that such theft does not occur as a matter of policy, despite rampant evidence to the contrary. While Chinese officials deny companies are required to hand over technology, foreign businesses face pressures including requirements in industries such as auto-manufacturing and pharmaceuticals to work through state-owned partners, which requires to them provide technology to companies the ruling Communist Party hopes will become their competitors. This fact is coupled with the focus on “*administrative methods*” that might mean officials still are free to use other tactics to pressure companies to hand over know-how.

In the same way, article 40 allows China to take “*corresponding measures*” in response to prohibitive or restrictive investment practices by foreign countries. This raises the concern that China will find grounds to exact retribution on foreign companies in response to investment screens abroad, even if there is no legitimate national security concern.

In addition, articles 6 states that foreign investors and foreign-invested enterprises shall not harm national security or the public interest, without any further elaboration. Article 35 further states that any investment that affects or may affect national security will undergo a security review leading to “*final decisions*”. This vague language echoes article 59 of China’s 2015 National Security Law, which originally mandated security reviews for such investments. Together, these provisions essentially give the state and, in turn, the CCP free rein to intervene in a wide range of investment activity, signaling to foreign investors that they are better off avoiding any investment in an area that may be construed as politically sensitive or threatening.

In the same vein, the wording of article 42 is problematic. This article only gives foreign businesses a five-year grace period to reorganize

their existing corporate structure, mainly joint ventures or wholly foreign-owned enterprises. By not allowing foreign-invested enterprises to retain their existing corporate structures till the end of their current contract, the short timeframe puts pressure on foreign companies whilst at the same time offering opportunity for Chinese shareholders to unfairly renegotiate.

As per article 31, the provisions of the China's Company Law" and China's Partnership Enterprises Law apply to the organizational forms and institutional frameworks of foreign-invested companies. As a result, it is unlikely that foreign businesses will find acceptable, for example, to set up a Communist party branch within the companies, as required by article 19 of China's Company Law. Indeed, the Company Law mandates a direct CCP presence within companies. Article 19 declares that companies must support the activities of any CCP branches established within the firm, in accordance with the Constitution of the Communist Party of China ('Party Constitution'). It is clear that these CCP branches allow the government to extend its tentacles into every significant business organization in China.

Last but not least, and despite further deregulation and institutional reform, serious concerns also remain on how law's enforcement will be handled by local governments. China has often embraced protectionist policies at the local level. If the open-up policy involves sectors that have long been dominated by local government-owned enterprises, it means these government-run companies will now face foreign competition. Given that their performance is tied to local governments' fiscal [health], it remains to be seen if local authorities will fully execute the central government's policies.

In sum, it is doubtful that the Investment Law will lead to a level domestic playing field for overseas firms and investors. Irrespective of Chinese government's written undertakings, this State has a good track

record of changing low-level regulations to protect domestic industries. The law brings more clarity and enshrines equal treatment in law but doesn't offer complete protection against political influence. Like all Chinese legislations and regulations, this law will continue to provide the CCP with a great deal of room to intervene, albeit not explicitly.

### **SECTION III: Features and Issues of the U.S. Multi-faceted Strategy**

A few months after taking office, Trump announced, in his National Security Strategy 2017, that: *“We will work with our partners to contest China’s unfair trade and economic practices and restrict its acquisition of sensitive technologies”*.

Taking this line of thought further, the U.S. President claimed in his State of the Union Address 2019 the following:

*“As we work to defend our people's safety, we must also ensure our economic resurgence continues at a rapid pace.[...] To build on our incredible economic success, one priority is paramount -- reversing decades of calamitous trade policies. We are now making it clear to China that after years of targeting our industries, and stealing our intellectual property, the theft of American jobs and wealth has come to an end.*

In response to President’s allegations, USTR Robert Lighthizer underscored that:

*“In his State of the Union address, President Trump outlined a visionary trade agenda that resonates across party lines and will accelerate America’s manufacturing resurgence, expand export opportunities for our farmers, ranchers and small businesses, and promote America’s leadership in today’s digital economy. The*

*President is confronting China's unfair trade practices, working to open new trade negotiations with countries around the world, and replacing NAFTA with an innovative, landmark agreement for the 21st century – the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA). This new agreement is a model for all future trade deals”.*

These statements describe the current U.S. strategy against China's non-market economic system and state-led, mercantilist trade regime, accused of incrementally distorting international trade to the detriment of the United States and other WTO members. To encourage China to fundamentally change its approach to the economy and trade, the United States attempts to consolidate a multifaceted strategy combining both bilateral and international mechanisms. Over the past year, the United States has also increased unilateral corrective actions to limit adverse effects of China's harmful policies and practices.

These mechanisms need to be revised as they only permitted modest results to date.

## **1) Bilateral Dialogue**

Bilateral dialogue is, for a long time, the main channel used between the parties in response to China's challenges. Since China's accession to the WTO, both parties have repeatedly pursued formal, high-level dialogues through various entities, including previous dialogues like the U.S.-China Joint Commission on Commerce and Trade (JCCT), the U.S.-China Strategic Economic Dialogue (SED) and the U.S.-China Strategic and Economic Dialogue (S&ED) and a new dialogue known as the U.S.-China Comprehensive Economic Dialogue (CED), which was launched under Trump's administration in April 2017.

Through many years of intensive high-level dialogues, the United States indeed urged China to pursue market-based policies and practices and become a more responsible member of the WTO. But,

unfortunately, these efforts largely failed because the Chinese government and the Chinese Communist Party were not sufficiently committed to adopting a true market economy or taking on a more responsible role at the WTO. While the United States has put all its resources and uses all its influence, the result is still an isolated, incremental progress. Considering that these dialogues are largely ineffective, President Trump directed USTR to initiate, in August 2017, an investigation under Section 301 of the Trade Act of 1974 with the goal to address and limit the adverse effects of certain state-led, mercantilist and non-market policies and practices of the Chinese government. This investigation aimed only to analyzing policies and practices related to technology transfer, intellectual property and innovation.

As a result, USTR issued, in March 2018, a first report analyzing how China has pursued unreasonable and discriminatory acts, policies and practices that harm U.S. intellectual property rights, innovation and technology development, whilst urging China's officials to initiate structural reforms. The Section 301 investigation and remedies prompted numerous high-level discussions between the United States and China. A second report, issued in November 2018, found that China did not take any of the actions called for by the United States, nor did it commit that it would take any of those actions in the future. These two reports were the grounds for increasing tariffs.

One more demonstration of the weakness of bilateral dialogue was the exclusion of the U.S. administration and businesses during the course of enacting the new Foreign Investment Law. That reflects, if such were necessary, the unwillingness of China to make deep and structural changes. The Trump's administration has missed an opportunity to address this specific legislation in bilateral trade talks. While the United States could not fundamentally alter the course of China's political system, it would have to press for definitive structural reforms by

pointing to this legislation as a key metric for whether China is making good on its commitments to treat U.S. businesses and investors fairly, irrespective of broader trends in the two countries' relations. Beyond this, Trump's administration would have to secure enforcement mechanisms that prevent U.S. investors and companies from being illegitimately drawn into bilateral disputes by having their activity stifled on the vague basis of "national security" or "corresponding measures", among others. Such a possibility is an unacceptable risk if China seeks to ensure a stable, predictable investment regime that adheres to the rule of law and treats foreign investors fairly.

In the above-mentioned context, the awareness of the need for cooperation and damages caused by the trade war to both economies and global trade will probably lead to an agreement in a near future that could reshuffle the cards by creating new opportunities and more trusting environment.

Nonetheless, such an agreement will probably not fulfil the hopes that some place in it. The bilateral approach chosen by the U.S. will not be enough to ensure a sustainable remedy to China's challenges and effective global trade governance. Political one-upmanship and media campaign led by the Trump's administration have only resulted in limited China's concessions. A thorough analysis of the U.S. position during the negotiations has shown that the U.S. authorities pursued five broader purposes as key conditions for ending the trade war: 1) the reduction of the trade deficit with China, 2) a sweeping overhaul of China's economic and legal model, 3) the stability of the exchange rate between the dollar and the Chinese yuan, 4) China's compliance with WTO disciplines and its effective participation in the reform of WTO's architecture and rules, and 5) a unilateral verification and enforcement mechanism, including the maintenance of tariffs imposed since July 2018 by the United States on Chinese goods to ensure that Beijing complies with the trade agreement.

Despite important commitments, this agreement will not be able to address several core, thorny issues between the U.S. and China, nor will it change the way China's economy operates. The two sides should reach an agreement on some trade issues, including China's expansion of imports of over a trillion dollars of U.S. goods in the next six years to reduce its trade surplus with the U.S. A consensus is also tending to emerge on key issues, including enhancement of protection of intellectual property rights, commitments by Chinese government not to force technology transfer and widening access to China's markets. Beijing has agreed to open its financial and agricultural markets but made its own demands in return, such as allowing Chinese companies to participate in U.S. insurance and other markets. It also seeks looser restrictions on exports to China of sensitive technologies such as artificial intelligence.

U.S. negotiators have, however, tempered demands and left other structural issues for future negotiations, including state-owned enterprises and market-distorting subsidies. These thorny issues will not probably give rise to very detailed or specific engagements because they are intertwined with the Chinese government's industrial policy. The role of state firms may even benefit the U.S. in another part of the trade deal: the purchasing of U.S. goods is likely to reinforce the role of the state sector because the purchasing is all being done through state enterprises. While the two sides reportedly are also near an agreement in which China pledges to have its local governments follow WTO rules on corporate subsidies, Chinese negotiators have acknowledged that the scope of China's local government subsidy programs is largely unknown, making it all that more difficult to include specific commitments in this field (REUTERS, April 16, 2019). No cure has, to date, been found concerning the use by the Chinese government of its judicial system and legislations enforcement with the goal of disciplining the domestic market and achieving industrial policy objectives. Worse still for the U.S., China succeeded in imposing a

bilateral monitoring and enforcement framework in which each country would have their own enforcement officers working in their partner's region, and the immediate removal of tariffs imposed since the beginning of the trade war on various products and commodities. This solution guarantees that China will not be held hostage by the U.S. administration that could liberally wield tariffs for any perceived infraction, and undermine their sovereignty as equal partners (BROWN, 2019).

The challenges of a future trade deal reflect in fact those of a bilateral approach, which has to overcome economic, legal and political obstacles.

On the legal front, while a trade deal between the U.S. and China wrapped up with some optimism, such agreement does not resolve the most complex issues between them: intellectual property, technology transfer and market access, along with Beijing's high-tech industrial aspirations.

The U.S. accuses China of stealing intellectual property from American firms, forcing them to transfer technology to China. To address U.S. concerns, Beijing has set up specialized intellectual property courts in various cities and recently passes a foreign investment law which makes it harder for Chinese officials to ask foreign firms to transfer their technology to Chinese ones. But American lawmakers point to how China's judiciary is under the control of the Communist Party, and legal decisions go the way this Party wants them to go, in particular when a state-owned enterprise is involved. The enforcement of IPRs will certainly continue to be a major challenge for China.

With regard to market access, China's economic success has been built on the back of a centrally planned, targeted approach, designed for its state-owned companies. That is the opposite of how U.S. companies

function. China has promised to open up more sectors of its economy to foreign competition, but that will be meaningless unless it allows its own companies to operate independently.

On the economic front, the Trump's administration should consider that it's not the 80s anymore. Today, the U.S. needs China more than vice versa. The U.S.-China relationship is already being challenged by other players. Fifteen years ago, China was dramatically underdeveloped, and it wanted access to Western technology and manufacturing techniques. Chinese industry and services can compete today on the world market, and what China doesn't have it can easily obtain from vendors outside the U.S. While the American market looked enticing a few decades ago, it is relatively mature, and today other western trading partners constitute strategic substitute, and the newer emerging market countries have become much more interesting to Beijing (McBRIDE and CHTZKY, 2019).

On the political front, China's trading partners should bear in mind that key change of economic rationale will involve radical political changes in China. State-sponsored capitalism has been essential to China's growth and economic control. The SOEs function as primary conduits to deliver state-driven economic policies and stimulus. As a large employer, SOEs are thus perceived as a cornerstone of social harmony and control over the Chinese society. If the Chinese government withdraws its stranglehold on the economy, the Communist Party loses, as a result, its influence over the Chinese society through the loss of millions of jobs in the State-owned enterprises (FIFIELD and LYNCH, 2019). Ensuring the sustainability of the state regime would have often led to the adoption of a "bottom line thinking" as it retains strong control to the detriment of economic efficiency, and directly affects the legitimacy of the Communist Party's regime which make China unable to fulfill the commitments it made when it joined the WTO in 2001 (ZHOU, 2019). In such circumstances, it is difficult to see how the

future arrangement could go, in this field, beyond providing more disclosure to the WTO on subsidies. For the US and other global players, internal pressure may ultimately be the best impetus for change in China. For some years now, small-to medium-sized Chinese companies loudly complain that they get squeezed out by SOEs, who receive preference in borrowing and on other benefits.

Above all, the agreement currently being finalized will not attenuate the rivalry between the two countries. Beijing's ambitions still strike at the heart of the existential problem between the two sides. China's industrial roadmap also called "Made in China 2025" may be the biggest stumbling block between the two countries. It has exasperated the U.S., which sees the push as a direct challenge to American supremacy in key sectors such as aerospace, semiconductors and 5G (McBRIDE and CHTZKY, 2019).

In sum, the dialogue between the parties within various institutional frameworks has shown more distrust and evident bad faith between the parties than the objective to seek closer cooperation and narrow the views. The implementation of the bilateral trade agreement will largely depend on the stability of political relations, and the willingness of two countries' leadership. The permanent risk of circumventing of its commitments by each party thus remains high. Decision-makers seem often keener to focus first and foremost on domestic political considerations or nationalist feelings, with the risk to empty the agreement of any content. The trade deal, through its enforcement offices, will not be able to prevent the U.S. from imposing unilateral sanctions against China, nor will it be able to minimise strategic competition between the two States.

The result is that the sword of Damocles is still placed over both sides and global economy. That calls for a long-term multilateral binding solution based on a depoliticization of trade issues and ensuring more

legal certainty and predictability for the international trading community.

## **2) Unilateral Measures**

Together with tariff increases described above, the United States brings indictments against individuals engaging in cyber and physical theft of trade secrets for or on behalf of China. Another remedial action consists of imposing investment restrictions. The U.S. administration hence instructed the Secretary of the Treasury to address concerns about investment in the United States directed or facilitated by China in industries or technologies deemed important to the United States. The United States began implementing the Foreign Investment Risk Review Modernization Act enacted in August 2018 (FIRRMA) to protect critical American technology and intellectual property from potentially harmful foreign acquisitions. It also strengthens the existing mechanism – administered by the Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS) – for reviewing foreign investment in the United States for national security purposes and establishes a process for identifying emerging and foundational technologies that should be added to existing U.S. export controls. The Administration is now implementing this legislation with a view toward addressing the concerns regarding state-directed investment in critical technologies identified in the Section 301 investigation.

Separately, the United States has actively pursued WTO dispute settlement cases involving China. To date, the United States has brought 23 WTO cases against China and has routinely prevailed in these disputes. The U.S. has, for example, recently initiated dispute settlement at the WTO challenging China's discriminatory technology licensing regulations.

Challenging China before the WTO dispute settlement body remains a critical issue for the United States. In some cases, this State manifestly violates WTO rules. In such cases, China is sufficiently respectful of WTO decisions, and most of time it brings its policies in line with WTO findings (MERCURIO and TYAGI, 2012). At the same time, this assessment should be moderated by the persistent difficulty with pressing and winning cases against China given the unwillingness of businesses to stand up and be public with their complaints for fear of China's discretion in granting favors and market access (LEVY, 2019).

The major difficulty is not with the enforcement mechanism, but rather with incomplete and outdated WTO agreements. Obstacles to address subsidies and State-owned enterprises in the current WTO framework are a glaring expression of the gap between U.S. aspirations and outcomes. Many of the most harmful policies and practices being pursued by China in these areas are not even directly disciplined by WTO rules. Beyond the texts and commitments themselves, China runs, in fact, counter to the very rationale of the WTO system. The WTO's dispute settlement mechanism is designed to address good faith disputes in which one member believes that another member has adopted a measure or taken an action that breaches a WTO obligation. This mechanism is not designed to address a trade regime that broadly conflicts with the spirit and fundamental underpinnings of the multilateral trading system. No amount of WTO dispute settlement by other WTO members would be sufficient to remedy this systemic problem (LEVY, 2019).

Two examples suffice to illustrate that any suggestion that the United States or other WTO members could address China's challenges solely by relying on the WTO dispute settlement mechanism is naïve in theory, and likely to prove downright harmful in practice. First, the

United States continues to defend U.S. trade remedy laws from attack by China in the WTO. These laws are critical to ensure that the costs associated with China's non-market policies and practices are not borne by U.S. companies and workers. To be more effective, the United States is working closely with the European Union (EU) to oppose China's unfounded WTO challenge against the use of non-market economy methodologies in antidumping proceedings. Second, it is striking that China has recently indicated its support for proposals that would give more power to the WTO's Appellate Body. In other words, China has apparently concluded that the Appellate Body is more likely to protect China's non-market economic system than to pressure China to change that system.

### **3) International Dialogue**

In international fora, the United States works with trading partners that share its vision to take effective action to address market-distorting practices in China. Currently, the United States is working with the EU and Japan as part of a new high-level trilateral partnership to address directly the systemic distortions caused by China's non-market economic system. This partnership coordinates joint actions and examines potential rules for disciplining a state-led, mercantilist trade regime where existing rules are ineffective. As this work progresses, the three partners intend to reach out to other like-minded WTO members.

It is worth mentioning that, in comparison with the U.S. position, the EU is sharing the same concerns about Chinese market distortions and is expressing deep skepticism about China's commitment to opening its market further and assuming greater responsibility in global trade

governance, besides concern that it seeks to divide the world's largest trading bloc with its economic influence in Eastern Europe.

Nonetheless, there are strong differences both in the acceptance of China's role as an economic and political superpower, and in remedies limiting trade imbalance. European officials suggest that Trump, who has also targeted Europe with tariffs, has created a window of opportunity to show that EU-China relations can be a bulwark for global trade. They urge China, the United States and other countries to avoid trade wars and reform the World Trade Organization, equipping it to combat forced technology transfers and government subsidies, complaints underpinning Trump's tariffs. While the United States claims China's unfair policies are too urgent and too big for the trade body to handle, reforming the rules-based international order as regulated by the WTO is the only way for the EU to tackle China's abuses and stand up against Trump's "America First" policies.

Another divergence is the EU's goal to conclude a bilateral investment treaty with China. To that end, Beijing and Brussels have recently submitted market access offers for the first time as part of investment treaty talks, hence opening a "new phase" in the negotiations that both sides viewed as "a top priority" (SHEPHERD, 2018).

Few weeks after his inauguration as U.S. President, Donald Trump withdrew the United States from the Trans-Pacific Partnership (TPP), a "mega" regional free trade agreement that would have established the world's largest free trade zone. The U.S. should promptly rejoin the TPP. Its withdrawal from the TPP benefits China for several reasons. The return of the U.S. in this forum may provide another leverage effect to discipline China's policies and practices. China has achieved on the ground a major strategic advantage in Asia through its own rival free trade agreement and now will be able to write the rules for trade in Asia and possibly beyond. The TPP would also have resulted in significant

economic gains to the United States as supported by a large body of economic studies (CHOW, SHELDON and McGUIRE, 2018).

The WTO is the cornerstone of the multilateral trading system but its rules need to be modernized and some gaps must be filled to ensure a level playing field and eliminate unfair practices deployed by China. On the ground, recent reform proposals presented by some WTO members seem only marginally focused on the China's problem. While these proposals potentially could address some behaviors that make China an irresponsible member of the WTO, they do not directly address the serious threat that China and its state-led, mercantilist trade regime poses for individual WTO members and the multilateral trading system.

Meanwhile, several reasons suggest that the adoption of multilateral rules within WTO fora with the goal to oversee China's current approach to the economy and trade is so far "unrealistic".

Firstly, new WTO rules disciplining China would require agreement among all WTO members, including China. However, China has shown no willingness to make fundamental changes to its economic system or trade regime, and it is therefore highly unlikely that China would agree to new disciplines targeted at its trade policies and practices.

Secondly, China has a long record of not pursuing ambitious outcomes at the WTO. Past agreements, even relatively narrow ones, have been difficult to achieve, and when an agreement is achieved, it is significantly less ambitious because of China's participation. One relatively recent example is the negotiation to expand the Information Technology Agreement concluded in December 2015, but the product coverage was significantly reduced from what had been under consideration before China's involvement. Other negotiations do not even lead to an agreement. Rather, they simply reach an impasse once China intervenes. The attempt to negotiate an Environmental Goods

Agreement (EGA) is one example. This negotiation began in July 2014 with 14 WTO members, accounting for more than 90 percent of global trade in environmental goods.

Finally, as should be clear, China's continued insistence that it is a developing country significantly hinders the chances of meaningful progress in any type of WTO negotiation. In the unlikely event that members were able to reach a trade liberalizing agreement at the WTO, it likely would not significantly constrain China, as China would insist on availing itself of the "special and differential" treatment incorporated for the benefit of true developing country members. Moreover, because China refuses to recognize differentiation between varying levels of development among developing countries, true developing country members likely would not benefit from the most helpful treatment, as China would reject provisions crafted to make "special and differential" treatment available in ways targeted to address the difficulties that different types of developing country members confront when attempting to implement new obligations.

#### **SECTION IV- Recommendations for Promoting a Constructive Partnership**

Previous developments have shown the urgent need for strengthening economic relationship between the U.S. and China, but also the absence of certainty and sustainability of the solutions proposed by the future trade deal. Given the magnitude of their trade and investment links, and their impact over global economy, the challenge is to promote the establishment of what we may qualify of a "constructive partnership", the only way to regulate the rivalry or antagonism between two superpowers and to ensure a more effective global trade governance. China is, simultaneously, in different policy areas, a cooperation partner with whom the U.S. has closely aligned objectives, a negotiating partner with whom the U.S. needs to find a balance of interests, an economic

competitor in the pursuit of technological leadership, and a systemic rival promoting alternative models of governance. This requires a flexible and pragmatic whole-of-U.S. approach enabling a principled defence of interests and values.

With this in mind, the success of the multifaceted approach requires a shift in the spirit and objectives displayed by both protagonists. The United States has to assimilate that the balance of challenges and opportunities presented by China has shifted. In the last decade, China's economic power and political influence have grown with unprecedented scale and speed, reflecting its legitimate ambitions to become a leading global power. The U.S. should acknowledge China's political and economic foundations, and grant concessions in sectors considered to be of higher priority by the Chinese government.

In turn, China can no longer be regarded as a developing country. It is a key global actor and leading technological power. Its increasing presence in the world, including in the United States, should be accompanied by greater responsibilities for upholding the rules-based international order, as well as greater reciprocity, non-discrimination, and openness of its system. China's publicly stated reform ambitions should translate into policies or actions commensurate with its role and responsibility. The first step forward would be the China's acceptance to give up the "special and differential treatment" it enjoys as developing country at the WTO. As a reminder, a "developing country" status enables China, among others, to provide subsidies in agriculture and set higher barriers to market entry than more developed economies. While Brazil has agreed to forgo the status in exchange for the U.S. support in joining the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), the recent coalition constituted with India, South Africa and Venezuela to make a common front against proposals reforming the "special and differential treatment" is becoming

unjustifiable given the importance and particularities of China's economy compared with other developing countries.

Based on these observations, one should draw several consequences and perspectives.

Unilateral sanctions and measures are not the appropriate solutions against China. Such instruments worsen protectionist climate and first punish China's competitors and slow global growth. They also fail to provide sufficient deterrence and reverse China's positions on key issues. In that regard, a more efficient use of WTO litigations requires, as a prerequisite, the reform of WTO agreements so as to integrate China's trade policies and practices, particularly concerning subsidies, forced technology transfer and SOEs.

While all bilateral trade mechanisms between the two countries have all been cut off since Trump took office, the recent set-up of a binding bilateral verification and enforcement mechanism may constitute a new opportunity to ensure a more institutionalized and regular dialogue between both parties. To work more efficiently than in the past this, however, requires a win-win partnership and the acknowledge of Chinese characteristics. Above all, the bilateral approach will not lead to exert enough pressure over China to modernize, in a substantive manner, its economic and legal framework. But despite its deficiencies, the bilateral approach, in particular the enforcement offices set up by the trade deal, should be promoted since it can at least uphold a smooth and regular dialogue, and provide a standing and regular platform for settling future dispute between the U.S. and China. In this respect, trump administration's refusal to make any final trade deal contingent on the reopening of discussions on a bilateral investment treaty (BIT) with China reflects an outdated and inadequate distrust. Such a binding instrument could go further than trade deal commitments or WTO

disciplines in this area by establishing more accurate terms and conditions for foreign investments in China by U.S. nationals and businesses, combined with dispute settlement provisions enabling a neutral legal recourse mechanism for both individual investors and the U.S. government. Despite the administration's skepticism of such mechanism, this may serve as a viable course to hold China accountable to its commitments. It is difficult to believe that the enforcement offices set up by the future trade deal may constitute an adequate substitute for a binding arbitral proceeding.

From a Multilateral perspective, the U.S. and China should continue to cooperate towards an effective multilateralism. The U.S., like other major partners, including the EU, is committed with China to uphold the rules-based international trade order. Accordingly, global players should strengthen cooperation with China to meet common responsibilities across all three main functions of the WTO: trade negotiations, dispute settlement, and trade policy review. China has regularly expressed its commitment towards a fairer and more equitable global governance model by adopting market economy reforms and taking on a more responsible role at the WTO. At the same time, China's engagement in favor of multilateralism is sometimes selective and based on a different understanding of the rules-based international order. China has often repeated its legitimate request for reforming global governance under the aegis of the WTO. But when comes the time to modernize WTO agreements to a more adapting world and make more flexible negotiations and decision-making processes or to give more participation and support to "real" emerging economies, it has not always been willing to accept new rules reflecting the responsibility and accountability that come with its increased role. Selectively upholding some norms at the expense of others thus weakens the sustainability of the rules-based international order.

In this context, and to give consistency to their current informal efforts, the U.S. and other major players of international trade should promptly institutionalize their dialogue and gradually integrate China to their talks through the creation of a Joint Working Group on World Trade Organization reform. At the same time, if the implementation of such a collaborative approach may involve a greater or lesser number of States, the results should only be conceived within the framework of the WTO. Even progress and concessions made within regional or international fora, such as OECD, APEC and G20, will need to be transposed into WTO rules in order to support the credibility and coherence of the global trade order. In other words, not only the response to China's challenges must be collective when it comes to leading negotiations, implementing any agreement, or imposing sanctions against China, but the response should also be ultimately multilateral.

The fact that the EU and the U.S. are currently engaged in separate bilateral dialogue with China, respectively through a joint working group established at the occasion of the 2018 EU-China Summit, and the implementation of the trade deal, illustrates the inconsistency of the current bilateral-based dialogue aiming to tackle global key and common challenges. There is little prospect that one of these instruments produces major impact on the ground on China's most harmful trade practices. The lessons of past experience teach us that adopting a unified position through a strategic alliance between China's major trading partners is the only way to put a real pressure over China, and the cornerstone of any modernization of its economic and trade regime. A top priority in this regard, and an indicator of China's commitment, would be to start negotiations on stronger disciplines on industrial subsidies. Making progress towards changing China's status of "developing country" within the WTO will also be of critical importance.

## **SECTION V - Conclusion**

The above discussion suggests, at least, three comments.

First, China's trade regime generates many WTO compliance concerns. When compared to the policies of other WTO members, China is distorting global markets by prioritizing political considerations over economic incentives. China's industrial and agricultural policies remain fundamentally different. In several significant ways, China's policies go well beyond traditional approaches to guiding and supporting domestic industries, services and agriculture. In addition, China's regulatory regime in many respects remains opaque, which enables the government to pursue other problematic policies and practices that are difficult to uncover. When combined with China's large size and large share of global trade, the U.S. authorities consider that the benefits that Chinese industry realizes largely come at the expense of China's trading partners and their companies and workers.

Second, the China's position is built on two pillars. On one side, a fundamental issue remains the Chinese government and Communist Party's belief that the political value of maintaining a socialist market economy together with a State-led and mercantilist approach to trade still outweigh the economic costs. The party control is more important than economic growth, even though the results have contributed to China's economic slowdown with resources pouring into State companies, thus rewarding inefficiency and acting as a drag on China's performance. Another factor holding reforms back might be Beijing's belief that its industrial policy is giving it an advantage. Chinese's administration thinks that one of the motivations for the U.S. to be so

aggressive in recent months is that the U.S. also thinks China's industrial policy plans are working.

Third, since economic and technological rivalry between two superpowers is inevitable, the challenge is to pave the way for a rules-based coexistence that eases global trade governance. Convincing China to make the needed fundamental changes to its trade regime requires a more constructive diplomacy through a multifaceted, long-term and collective approach. In several cases, WTO members have had to resort to the WTO's dispute settlement mechanism to change problematic Chinese policies and practices. Despite a real success, the use of this tool is sometimes disappointing. China's trade distortions do not often violate WTO agreements, being more related to China's political and legal model not sufficiently liberalized and transparent. While the Trump administration's trade policy gives the priority to unilateral trade barriers and the deadlock of the multilateral trading system as regulated by the WTO, it would be more relevant to adopt, among others, the following measures: 1) the conclusion of a bilateral investment treaty with China; 2) the accession to the Trans-Pacific Partnership; and 3) the institutionalization of a like-minded States joint working group on WTO reform with the objective of revitalizing multilateral rules and governance.

## REFERENCES

**BROWM (Randy)**, U.S.-China Trade Deal Will Be More Substantial Than Expected, *Forbes*, April 18, 2019.

**CANUTO (Otavio)**, China's Growth Rebalance With Downslide, *Seeking Alpha*, March 3, 2019, (available on: <https://seekingalpha.com/article/4246051-chinas-growth-rebalance-downslide>).

**CHOW (Daniel), SHELDON (Ian) and McGUIRE (William)**, How the United States Withdrawal from the Trans-Pacific Partnership Benefits China, Ohio State Public Law Working Paper No. 451, August 2018, 32 pages.

**FIFIELD (Anna) and LYNCH (D.)**, In Pursuing a Trade Deal, the US May Be Asking China to Do the Unthinkable, The Washington Post, February 14, 2019.

**HEALEY (Deborah) and WANG (Lu)**, China's proposed Law on Foreign Investment. Will the new Law be Welcoming enough for Investors?, Asian & The Pacific Policy Society, March 4, 2019, (available on <https://www.policyforum.net/chinas-proposed-law-on-foreign-investment/>).

**LEVY (Phil)**, The China Enforcement Puzzle, Forbes, February 28, 2019.

**LOWE (Austin)**, China's Foreign Investment Law Fails to Address U.S. Concerns, Lawfare, March 7, 2019, (available on: <https://www.lawfareblog.com/chinas-foreign-investment-law-fails-address-us-concerns>).

**McBRIDE (James) and CHTZKY (Andrew)**, Is 'Made in China 2025' a Threat to Global Trade?, Council on Foreign Relations, March 7, 2019 (available on: <https://www.cfr.org/background/made-china-2025-threat-global-trade>).

**MERCURIO (Bryan) and TYAGI (Mitali)**, China's Evolving Role in WTO Dispute Settlement: Acceptance, Consolidation and Activation, European Yearbook of International Economic Law, vol (3), 2012, pp.89-123.

**NEE LEE (Yen)**, The US and China may be nearing a trade deal. That won't stop the global economic slowdown, CNBC, February 25, 2019.

**QINGJIANG (Kong) and WEIHUAN (Zhou)**, China's New Law Outlaws Forced Technology Transfer, CGTN, March 17, 2019.

**REUTERS**, Keen for trade deal, US softens demand for China subsidy cuts, April 16, 2019. **REUTERS**, Top U.S. trade officials head to China next week for new trade talks, March 19, 2019.

**REUTERS**, China says U.S. report on its WTO compliance lacks factual basis, February 5, 2019.

**SHEPHERD (C.)**, EU pushes China on trade, saying it could open up if it wanted, Reuters, July 16, 2018.

**USTR**, 2018 Report to Congress on China's WTO Compliance, February 2019.

**USTR**, Section 301 Report into China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, March 27, 2018.

**USTR**, Update Concerning China's Acts, Policies and Practices related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, November 20, 2018.

**WTO**, Trade Policy Review – China, Report By the Secretariat, June 6, 2018, WT/TPR/S/375.

**WTO**, Trade Policy Review, Report by the Government, June 6, 2018, WT/TPR/G/375.

**ZHOU (Cissy)**, China risks 'the legitimacy of the Communist Party's regime' without changes, says law professor', March 22, 2019, South China Morning Post.

