



مجلة الحقوق والعلوم السياسية

العدد الخامس والعشرون:

٢٠١٩/٥

مجلة فصلية تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

هيئة التحرير	الهيئة الاستشارية العليا
العميد د. كميل حبيب	معالي الرئيس د. عدنان السيد حسين
د. إيلي داغر	العميد د. كميل حبيب
د. خالد الخير	د. ماري الحلو
د. رفيق رحيمة	د. دينا المولى
د. خليل خيرالله	د. محمد عيسى عبدالله
د. عيسى بيرم	
رئيس التحرير العميد د. كميل حبيب	

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

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

00961 1 384133 – 00961 1 384114
00961 3 700209 – 00961 70 814915

أو مراسلتنا على عنوان البريد الإلكتروني:

camille_habib@hotmail.com
Issam.ismail@ul.edu.lb - droit@ul.edu.lb

◆ قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

- ١- يشترط لقبول البحث أن يكون مراعيًا للشروط الآتية:
 - أ- في موضوعات القانون أو العلوم السياسية والإدارية
 - ب- لا تقل عدد صفحات البحث عن ٢٠ صفحة.
 - ج- ممنهجاً مراعيًا الحداثة ومعتمداً الأصول العلمية في كتابة البحث.
 - د- منسقاً شكلاً ومدققاً لغوياً بحيث يردّ البحث غير مستوفي هذا الشرط.
 - هـ- المراجع موثقة ومدرجة في هوامش صفحات البحث (وليس في آخر البحث) وبشرط أن تقتصر الهوامش على ذكر المراجع أما الحواشي 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
---	-------------------

١٧	كلمات رسمية
١٩	كلمة فخامة رئيس الجمهورية بمناسبة التحضيرات لذكرى مئوية إعلان لبنان الكبير
٢٢	كلمة فخامة رئيس الجمهورية في الجمعية العامة للأمم المتحدة
٢٨	كلمة العميد د. كميل حبيب في حفل التخرّج السنوي ٢٠١٨ - ٢٠١٩
٣١	كلمة العميد د. كميل حبيب في العشاء السنوي لكلية الحقوق ٢٠١٨-٢٠١٩

٣٥	القسم الأول: دراسات في القانون
٣٧	د. هيثم فضل الله، أشكال المفاوضات التعاقدية
٦٦	د. أشرف رمال، المسؤولية المسلكية للطبيب بين التشريع والقضاء (دراسة قانونية مقارنة)
٧٨	د. هانيا محمد علي فقيه، حرية الرأي والتعبير على الإنترنت على ضوء القانون والإجتهاد اللبناني
١٠٨	د. نجات جرجس جدعون، سلطان النصّ الجزائيّ من حيث المكان في ضوء المبادئ والنتائج
١٣٩	د. شنة زواوي، مسألة الأولوية الدستورية في الجزائر
١٥٦	د. محمد أمزيان، دور القضاء الاستعجالي المغربي في ضمان حق تدرس المحضون ضحية النزاعات الأسرية

١٧٥	Edgard Abawatt.,Constitutionnalité et islamité des lois en Égypte et en République Islamique d'Iran
٢٤٠	ISRAA BAZZI, LE NOUVEAU SCHEMA DES MARCHES FINANCIERS AU LIBAN

٢٦٩	القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية
٢٧١	د. ليلي نقولا، الاستراتيجيات "الكبرى" للصين وروسيا والولايات المتحدة: دراسة مقارنة
٣٠٢	د. جوزف رزق الله، قرار مجلس الأمن الدولي رقم ١٣٧٣ والحريات العامة
٣٢٧	د. جنا ابو صالح، التغير المناخي وادارة الكوارث الطبيعية في الدول العربية
٣٦٠	د. سونيا سليم البيطار ، نحو جامعة وطنية منتجة وفاعلة: الواقع والمتطلبات
٤٠٤	د. معتز قفيشة، الفساد السياسي: مقاربات في المفهوم ومنهج القياس

"المتغيرات الدولية والعولمة الثقافية"

رئيس التحرير

د. كميل حبيب

لا شك في ان المتغيرات الدولية تسير بشكل متسارع وتفرض في طريقها ثقافة الكينونات السياسية وغير السياسية المؤثرة على المسرح الدولي. وهذا ليس بالأمر الجديد لأن كل الامبراطوريات حملت ثقافتها وحاولت فرضها على المجتمعات التي سيطرت عليها. من هنا جاءت التوصيفات التي تعبر عن محاولات المنتصر تغيير ثقافة الغير، وتغيير قيمه وسلوكه: Pax Romana، Pax Britannica، وحاضراً Pax Americana. وهكذا نلاحظ اهمية العلاقة الجدية بين المتغيرات الدولية والعولمة الثقافية. ومع تأكيدنا على ان العولمة لا تعني نظاماً عالمياً، إلا انها كظاهرة قد طالت تأثيراتها كل نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن جهة أخرى، فإن الثقافة هي أيضاً تمثل خيارات في سلم قيم لها ابعادها السياسية والاقتصادية والاجتماعية. فغاية الثقافة تكمن في اعداد الانسان المدرك لحقيقة وجوده ولحقيقة تمايزه عن الآخرين. فما تحتاجه الدول السائرة على طريق النمو يكمن في عملها على تقوية قدراتها الوطنية من خلال الاستثمار الانساني. لكن لا يجب ان يغيب عن بال احد ان الثقافة عندما ترتبط بالتنمية يصبح من السهل الاساءة اليها من خلال تداخل مصالح الأمم والشعوب. غير ان تقاؤلنا بمستقبل الثقافة ينبع من كون مواردها في اكثريتها وطنية المصدر لأنه من خلال تعزيز دور الثقافة الأساسي في النهضة الشاملة يتبلور نوع من الاستقلالية التي تطمح اليها الشعوب. وفي رأينا ان الثقافة وحدها هي التي تميز الشعوب بعضها عن بعض في زمن

النظام العالمي الأحادي القطبية الذي ترافق مع بروز ظاهرة العولمة مع كل حملته من وعود زائفة.

١ - الثابت والمتحول في النظام العالمي

إن ساحة العلاقات الدولية هي بشكل متناقض، ساحة الفوضى المنظمة. بشكل عام، تعترف الدول بالقيود القائمة على القواعد التي ليس لها بالضرورة صفة القانون؛ لكن هذه القواعد تساعد اثناء المعالجة في تعريف طبيعة النظام السياسي الدولي. ان النتيجة هي صورة الشؤون الدولية التي تتضمن عدداً من العناصر، وقد تكون بعض هذه العناصر اكثر بروزاً من غيرها في لحظة معينة كما حال المتغيرات على نظام توازن القوى.

ربما كانت السمة النازمة والأكثر أهمية في السياسة الدولية هي الطريقة التي يتم فيها توزيع القوة في النظام الدولي. ذلك هو مفهوم توازن القوى. انه مفهوم يصف أي نظام تهيم عليه قوى اساسية يكون وجودها حاسم واساسي في عمل النظام برمته. وهذه ليست ظاهرة حديثة البروز، كما انها لم تكن من نتائج الحرب العالمية الثانية. بحقيقة الأمر، لم يكن النظام المتعدد الاقطاب الذي هيمن على السياسة الاوروبية في الفترة ما بين ١٦٤٨ - ١٩٤٥ فوضوياً بشكل كامل. بدلاً من ذلك، كانت المجموعة الاوروبية التي سادت في القرن التاسع عشر قادرة على صون توازن قوى مدهش يستند الى التفاهم المشترك بين الدول العظمى (النمسا، بريطانيا، فرنسا، روسيا، وبروسيا) للحفاظ على توازن القوى بينها، وفي ان تذهب الى الحرب فقط لتحقيق اهداف محدودة في الأراضي، والتنافس فقط على حساب اطراف خارجية، والمقاومة الجماعية لمحاولات فردية في الهيمنة العالمية. نتيجة ذلك، صمد النظام المتعدد الدول، ومنه تطورت الخصائص الأساسية للقانون الدولي. ويجب الإشارة الى ان القانون الدولي كان يعني الدول الأوروبية فقط التي اعتبرت نفسها ارقى حضارياً من اي جنس بشري آخر.

لقد وُلد اندلاع الحربين العالميتين الاولى والثانية اتفاقاً ضعيفاً حول العلاقة بين التعددية القطبية والاستقرار العالمي. ونحن نرى ان نظام الثنائية القطبية (١٩٤٥-١٩٩١)

كان وسيلة للإستقرار أكثر مما كان عليه النظام المتعدد الأقطاب. ويمكننا تعريف الثنائية القطبية على انها السيطرة المتبادلة لأقوى دولتين، والتي تمّ التعبير عنها من قبل كل منهما نتيجة العداء المتبادل، والتنافس الواسع والمكثّف، وتوجهتهما لتطوير مخططات للتعامل مع الأزمات الاقليمية. ولا بأس من التذكير ان الصراع الاميركي - السوفياتي ابان الحرب الباردة كان قائماً على خلفيات ايديولوجية وثقافية.

على أية حال، مع تفكك الاتحاد السوفياتي عام ١٩٩١، والانهيال الواقعي والنهائي للشيوعية في اوروبيا الشرقية، برزت الولايات المتحدة كقوة عظمى وحيدة تهيمن على السياسة الدولية. من هنا، اعادت تعريف النظام الدولي من منطلق نظام عالمي احادي القطب. بحكم طبيعتها، تصور الاحادية القطبية حالة تتصف وتتميز بوجود دولة واحدة مطلقة القوة. وحتى عام ٢٠٠٨ لم يكن هناك من دولة تتمتع بالقوة والديناميكية والاستثنائية بالقدر الذي تمتعت به الولايات المتحدة.

بالواقع، ومنذ اوئل التسعينيات من القرن الماضي وحتى الأزمة الاقتصادية (٢٠٠٨) التي زعزعت الاقتصاد الاميركي بسبب انهيار سوق العقارات وأدت الى اقفال مئة مصرف، وجدت واشنطن نفسها في موقع فريد من نوعه لنشر نموذجها السياسي وصياغة الأجندة الدولية من خلال نمط محوري للتأثير على المحيط الأضعف. لكن الزعامة الاميركية للعالم لم تدم طويلاً وذلك لأن الولايات المتحدة تولت مهاماً والتزامات كثيرة جداً خارج حدودها لم تتمكن من الوفاء بها. أضف الى ذلك ان هناك تشابهاً، لا بل تطابقاً بين الطبيعة والسياسة الدولية؛ فكما ان الطبيعة تكره الفراغ، فإن السياسة الدولية تكره القوة غير المتوازنة.

بشكل عملي، لم تتردد واشنطن في اغتصاب دور الأمم المتحدة وانتهاك القانون الدولي وفق ما املته عليها مصالحها. لقد ارتبطت الهيمنة الاميركية بالفهم الاميركي في تعريف مصالحها ليس من حيث قدرتها على العمل مع الآخرين في مجتمع دولي، بل من حيث قدرتها على تحقيق او صون سيطرتها على الآخرين. وعندما حدث كل ذلك، في العراق خاصة، كان العالم شاهداً على كيف ان المركزية الاثنية (Ethnocentrism) قد دمرت القيم الاميركية العليا.

إن المتغيرات الدولية التي تمّ التطرّق إليها في نقاشنا حول هيكلية النظام الدولي ونظام توازن القوى فيه، لم تغبّر في شيء من طبيعة هذا النظام التي وصفت بالفوضى المنظمة. فعنصر القانون الدولي المتعلّق بالقوة، وعنصر القانون الدولي المتعلّق بالعرف واحترام الدول لالتزاماتها متحدان لدرجة ان محددات وأهمية كل من العنف والتعاون في عالم السياسة يجب ان تحظى بتأكيد متساوٍ في أي تقييم كلي للنظام الدولي.

٢ - العولمة الثقافية والوعد المتكسرة

في سياق بحثه عن المعنى الحقيقي للعولمة، يميّز الإمام محمد مهدي شمس الدين بين مصطلحي النظام العالمي والعالمية. ففي رأيه ان مصطلح النظام العالمي هو "لغة للتعبير عن طموح نحو ايجاد نظام سياسي عالمي تهيمن فيه او تفرض فيه قوة وحيدة او تحالف قوى هيمنة سياسية انطلاقاً من مصالحها المادية ونظرتها الفلسفية على اكبر قدر ممكن من دول وشعوب العالم"^(١). ومع العلم ان مفهوم "النظام العالمي الجديد" قد شاع اثناء حرب الخليج الثانية (١٩٩١-١٩٩٢)، الا ان خصائصه قد برزت في حقبات تاريخية قديمة. فلا شيء جديد في النظام العالمي الجديد من حيث كونه "آلية ممارسة سياسية للتأثير على المصالح التي تسعى اليها او تدافع عنها مجموعة القوى العظمى... وليس ثمة ضرورة تدعو الى ان يكون لهذا النظام العالمي علاقة بالثقافة والحضارة"^(٢). اما العالمية، يتابع الإمام شمس الدين، "فهي تعبير عن مجال قد يكون بعيداً عن السياسة والاقتصاد، بل هي تعبير عن التنوع الثقافي. فالعالمية تعني الاعتراف بالتبادل، الاعتراف بالادوار، بحيث يكون العالم منفتحاً على بعضه مع الاحتفاظ بتنوعاته"^(٣). في ضوء هذه الخلفية فإن الجديد الذي حدث مع بداية حرب الخليج الثانية هو تبني الولايات المتحدة للمفهوم والتشديد على عدد من القيم والمبادئ الاخلاقية والانسانية العليا مثل: الحرية والديمقراطية وحقوق الانسان والاستقرار والتنمية واحترام قواعد القانون الدولي... الخ. وعلى

(١) محمد مهدي شمس الدين، "العولمة وانسنة العولمة"، الحوار، عدد ٣٧، شقاء ١٩٩٩، ص ٦-٧

(٢) المصدر السابق، ص ٧

(٣) المصدر السابق، ص ٧

الرغم من المعاني الايجابية التي يتضمنها هذا التصور الاميركي لمفهوم النظام العالمي الجديد، الا ان ممارسات وسياسات واشنطن غالباً ما ابتعدت عن هذه المعاني، تساعدنا على ذلك امتلاكها لشبكة الاتصالات ولقدراتها الاقتصادية والعسكرية الضخمة. من هنا نلاحظ ان هناك اتفاق بين العديد من الباحثين على اعتبار مفهوم "العولمة" مرادف لمفهوم الامركة". إن الفهم الاميركي لعولمة الثقافة ينبعث من منطلق سيادة الثقافة الحدائثة الغربية على كافة الثقافات. وقد صرح عدد من أعمدة الفكر الغربي المعاصر مثل فرنسيس فوكوياما ان عولمة الثقافة لا تتحقق الا بسيطرة ثقافة معينة على الثقافات المتعددة. ويقول الإمام شمس الدين في هذا الصدد ان العولمة تقوم على اجتياح للثقافات الاخرى ومحوها محواً كاملاً... إنها سيطرة القوى الكبرى والغالبة وهي الى جانب السيطرة الاقتصادية والسياسية تمارس السيطرة الثقافية، وتستخدم كل تنوع ثقافي في سبيل التنكيل بالآخرين وإرهاب الآخرين لأجل استتباعهم ثقافياً^(١).

وكما ان للعولمة ابعادها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كذلك فإن لها تأثيراتها التي تطل كل نواحي الحياة بما في ذلك النواحي الثقافية. فالعولمة تقوم على اجتياح للثقافات الأخرى ومحوها محواً كاملاً. وإذا كان لهذه الثقافات من بقاء فسيكون بقاء فولكلوريا لمجرد الاستمتاع، وليس لتنمية وخصاب الذات الانسانية. انها سيطرة القوى الكبرى والغالبة، وهي الى جانب السيطرة الاقتصادية والسياسية تمارس السيطرة الثقافية وتستخدم كل تنوع ثقافي في سبيل التنكيل بالآخرين وإرهاب الآخرين لأجل استتباعهم ثقافياً. إن العولمة بالصيغة الاميركية التي يحاولون فرضها على العالم لا تمثل تحدياً بقدر ما تمثل غزواً. فهي مشروع يتسلح بواقع الهيمنة على السياسة والاقتصاد من جهة، وبالقدرة غير المسبوقة في توجيه الاعلام من جهة أخرى. كما انها تتسلح ايضاً بالقدرة على التشريع على المستوى الدولي. ولذا فإن العولمة لا تمثل في نظرنا تحدياً، بل تمثل غزواً وهذا الغزو لا بد من مقاومته. انها باختصار، عولمة ٢٠ او ٢٥% من سكان العالم على حساب ٧٥

(١) المصدر السابق، ص ٦٧

او ٨٠% من سكانه، حيث ان فريق العولمة يسيطر على مصادر باقي العالم، ويهيمن على اقتصاده وعلى اسواقه وعلى كياناته الوطنية وعلى هويته الثقافية. اما بالنسبة لأهداف العولمة، اقله على المستوى الثقافي، فإمكاننا تحديدها على النحو التالي:

- ١- العولمة تهدف الى تشجيع عوامل التفتت والانقسام داخل المجتمعات الأخرى، والى اثاره التناقضات العرقية والدينية والمذهبية بين الأقوام داخل المجتمعات. وتؤدي بهذه المجتمعات الى حروب وتوترات داخلية تتيح الاستيلاء عليها، والهيمنة عليها وعلى اقتصادها. انها تتيح تفتت البنى الثقافية والاخلاقية وأنظمة القيم داخل كل مجتمع وداخل كل حضارة لمصلحة تيار الحداثة. كما يتجلى فيما يسمى الحضارة الاميركية والثقافة الاميركية ونمط الحياة والعيش الاميركي.
- ٢- تؤدي العولمة الى هشاشة الدولة تجاه الخارج فلا تعود متكاسكة امام القوى العظمى التي تسيطر على تيارات العولمة في الاقتصاد وفي الثقافة وفي السياسة وفي الاعلام.
- ٣- إن العولمة بالنسبة الى العالم الثالث او معظم العالم تعني التلقي والاستتباع. تعني ان يكون دور الآخرين هو الخضوع. إن موقعهم موقع تلقي التعليمات، وتلقي صيغ الحياة والعيش، والاستتباع في المجال الاقتصادي والسياسي بدل الحوار وبدل الاشتراك في صناعة صيغ الحياة وصيغ المجتمع.
- ٤- تهدف العولمة الى تدمير قوى المناعة التي تجعل من دول العالم الثالث قوة منافسة على مستوى المستقبل في المجال الحضاري، بكل ما يعنيه ذلك من علوم وثقافة وتكيف. أو اخضاع هذه الشعوب واخضاع هذه الأمم لأجل ان تكون سوقاً لاستهلاك المواد المصنعة ومصدراً للمواد الخام، ومصدراً للأيدي العاملة الرخيصة.

إن العولمة الثقافية تحمل في طياتها العديد من الأوهام والوعود المتكسرة. فالعولمة الثقافية تبرز في سياق مفارقات تاريخية هي التالية:

١- المفارقة التاريخية الأولى: انه في اللحظة التي يسير العالم اكثر من اي حقبة سابقة نحو الاندماج ووحدة المصير بالفعل، يبدو هذا العالم اكثر انفراطاً وتصدعاً مما كان عليه في اي وقت مضى.

٢- المفارقة التاريخية الثانية: في الوقت الذي لا تكف اجهزة الاعلام والمسؤولون الدوليون عن التذكير بضرورة تجاوز الحدود السياسية وتكوين السوق العالمية الجبارة، لم يحصل ان كانت الحدود مغلقة تماماً امام تنقل الأشخاص بين الشمال والجنوب كما هي عليه الآن.

٣- المفارقة التاريخية الثالثة: في الوقت الذي سمحت وسائل الاعلام التي فجرتها ثورة الاتصالات السلكية واللاسلكية لجميع سكان المعمورة بالتواصل المادي عبر الحدود، يكاد التواصل الانساني والروحي ينعدم تماماً ويخلي مكانه لمختلف اشكال التعالي والانطواء على الذات. فلم تزدهر العنصرية وحركات العداة للأجانب والاعتداء عليهم في اي حقبة سابقة كما تتمو اليوم في ظل ثورة الاتصالات والمعلومات في وسط المجتمعات الصناعية. ولم يحصل ان عرفت البلاد النامية دوافعاً اكبر للعودة الى الماضي والتمسك بالتقاليد والتوقع الثقافي والاثني والطائفي والقبلي الذي قاد في الكثير من البلدان نحو التصفيات الجماعية للانسانية.

٤- المفارقة التاريخية الرابعة: في الوقت الذي اصبحت فيه الثقافة تحتل القطاع الاول في الاقتصاد، نلاحظ سيطرت ايدولوجية السوق الاقتصادية، ويسود العالم اليوم موقفان من العولمة:

١- موقف الرفض المطلق، وسلاحه الانغلاق الكلي وما يتبع ذلك من ردود فعل سلبية حربية.

٢- موقف القبول التام للعولمة وما تمارسه من اختراق ثقافي واستتباع حضاري، شعاره "الانفتاح على العصر والمراهنة على الحداثة".

ولا مفر من تصنيف هذين الموقفين ضمن المواقف اللاتاريخية التي تواجه المشاكل، لا يرى صاحبه مخرجاً من المشاكل الا بالهروب منها، إما الى الوراء وإما الى الامام. فالانغلاق موقف سلبي غير فاعل، ذلك لأن فعله الموجّه ضد الاختراق الثقافي والاقتصادي... اي محاربه... لا ينال الاختراق ولا يمسه ولا يفعل فيه اي فعل، بل فعله موجه كله الى الذات قصد تحصينها. والتهصين إنما يكون مفيداً عندما يكون المتحاربان على نسبة معقولة من تكافؤ القوى والقدرات اما عندما يتعلق الأمر بظاهرة عالمية تدخل جميع البيوت وتقل فعلها بالاغراء والعدوى والحاجة، ويفرضها اصحابها فرضاً بتخطيط واستراتيجية، فإن الانغلاق على هذه الحالة ينقلب الى موت بطيء قد تدخله بطولات مدهشة ولكن صاحبه محكوم عليه بالإخفاق.

وتماماً كالانغلاق هناك بالمقابل الاغتراب. إن ثقافة الاغتراب، أي ايدولوجية الارتقاء في احضان العولمة والاندماج فيها، ثقافة تنطلق من الفراغ، اي من اللاهوية، وبالتالي فهي لا تستطيع ان تبني هوية ولا كياناً. ويقول اصحاب هذا الموقف انه لا فائدة من المقاومة ولا في الالتجاء الى التراث، بل يجب الانخراط في العولمة من دون تردد ومن دون حدود، لأنها ظاهرة حضارية عالمية لا يمكن الوقوف ضدها ولا تحقيق التقدم خارجها. إن الأمر يتعلّق بـ "قطار" يجب ان تركبه، وهو ماضٍ في طريقه بنا او من دوننا.

إن الجواب عن سؤال مواجهة العولمة يجب ان ينطلق من العمل داخل الثقافة نفسها. فمن المؤكّد انه لولا الضعف الداخلي لما استطاع الفعل الخارجي ان يمارس تأثيره بالصورة التي تجعل منه خطراً على الكيان والهوية. ان حاجتنا الى الدفاع عن هويتنا الثقافية لا تقل عن حاجتنا الى اكتساب الأسس والأدوات التي لا بد منها للدخول في عصر العلم والثقافة. وفي مقدمتها العقلانية والديمقراطية.

• خاتمة

علينا ان ندرك ان النظام الدولي ليس نظاماً احادياً بالرغم من تعاظم القدرات الاميركية. فليس بمقدور واشنطن التحدّث بإسم المجتمع الدولي الذي يبدو منقسماً أكثر من أي وقت مضى على أسس ثقافية وحضارية. فخلال مؤتمر عقد في جامعة Harvard عام ١٩٩٧ تمّ الكشف على ان اكثر المتقنين في الصين وروسيا وافريقيا والعالمين العربي والاسلامي ينظرون الى واشنطن على كونها تمثل خطراً على مجتمعاتهم. أضف الى ذلك ان أكثر دول العالم ترفض التدخّل الاميركي في شؤونها الداخلية. ولقد أشار الى ذلك تلسون منديلا، الرئيس السابق لجنوب افريقيا بقوله: "لا يمكننا ان نقبل بقيام دولة ما بدور شرطي العالم"^(١). خلاصة القول ان السياسة الدولية مرتبطة اليوم او تعكس صراع الثقافات. الثقافة هي السلاح الوحيد المتبقي امام دول العالم في ظل نظام العولمة. فالأرث الحضاري يمنع، مثلاً، على الصين الشعبية وروسيا مجارة الولايات المتحدة نظرتها الى الأزمات الدولية. وباختصار شديد، النظام الدولي هو نظام احادي ومتعدد القطبية في آن معاً. أخيراً، تبرز العولمة في سياق مفارقة تاريخية كبيرة. ففي الوقت الذي سمحت وسائل الاعلام التي فجرتها ثورة الاتصالات لجميع سكان المعمورة بالتواصل المادي عبر الحدود، بدأت المجتمعات الانسانية تدرك اكثر من أي زمن مضى ان الهوية الثقافية لا تكتمل الا اذا كانت مرجعيتها جماع الوطن والدولة والأمة. فإذا استطعنا الإجابة عن السؤال التاريخي: من نحن؟، لأمكننا التنبه الى مخاطر العولمة ومواجهتها والاستفادة منها من منطلقات إرثنا الحضاري وعلى قواعد العقلانية والديمقراطية.

(1) Samuel P. Huntington, "The Lonely superpower", Foreign Affairs, March-April, 1999, p.43.

أولاً: كلمات رسمية

- كلمة فخامة رئيس الجمهورية بمناسبة التحضيرات لذكرى مئوية إعلان لبنان الكبير
- كلمة فخامة رئيس الجمهورية في الجمعية العامة للأمم المتحدة
- كلمة العميد د. كميل حبيب في حفل التخرج السنوي ٢٠١٨ - ٢٠١٩
- كلمة العميد د. كميل حبيب في العشاء السنوي لكلية الحقوق ٢٠١٨ - ٢٠١٩

كلمة فخامة رئيس الجمهورية بمناسبة التحضيرات لذكرى مئوية إعلان لبنان الكبير

"أيتها اللبانيات، أيها اللبانيون،

أتوجّه إليكم اليوم لأعلن بدء ذكرى مئوية إعلان لبنان الكبير الذي يصادف في أول أيلول من العام ١٩٢٠، تمهيداً لانطلاقة الاحتفالات بهذه المناسبة ابتداء من الأول من كانون الثاني ٢٠٢٠ وحتى نهاية السنة . أمّا لماذا هذه الاحتفالات، فلأن هذا الحدث شكّل في حينه اعترافاً دولياً ثميناً بالكيان اللبناني الناشئ، ونواة قيام لبنان بحدوده الحالية، وطناً سيداً حراً، وقد دفع أجدادنا الكثير من التضحيات والمعاناة لبلوغه.

وفي خضم الأحداث والخضات التي عاشها وطننا في العقود الأخيرة، فإن استنكار تاريخنا بكل ومضاته ومعاناته ضروري، لأن الشعوب التي تتسى تاريخها تكرر أخطاءها وتهتمش دورها وتخاطر بمستقبلها.

من العام ١٥١٦ الى العام ١٩١٨ اربعة قرون، مضافة اليها سنتان، عاشها جبل لبنان في ظل الاحتلال العثماني، وعلى الرغم من تميزه بنوع من الاستقلال الذاتي، إلا أن شعبه قاسى الكثير وتقلّب شكله السياسي ما بين الإمارة والقائمقاميتين والمتصرفية، وتغيّرت مساحته وامتداده تبعاً للظروف السياسية، فيما كان باقي المناطق اللبنانية مسلوخاً عنه تماماً وخاضعاً للحكم العثماني المباشر ومقسماً على مناطق الولاية.

كل محاولات التحرر من النير العثماني كانت تقابل بالعنف والقتل وإذكاء الفتن الطائفية. إن إرهاب الدولة الذي مارسه العثمانيون على اللبنانيين خصوصاً خلال الحرب العالمية الاولى، أودى بمئات الاف الضحايا ما بين المجاعة والتجنيد والسخرة، من دون أن ننسى أعواد المشانق التي ارادوا من خلالها القضاء على روح التحرر والتمرد. أضف الى ذلك ضرب كل التنظيمات والمؤسسات الإدارية والأمنية الناشئة التي أرساها نظام المتصرفية بعد ما نقضه جمال باشا وأقال المتصرف أوهانس باشا. ومع انتهاء تلك الحرب،

وهزيمة العثمانيين ودخول لبنان تحت النفوذ الفرنسي، بدأت مرحلة جديدة من تاريخنا، وصلنا معها الى لبنان الكبير في العام ١٩٢٠، ثم الاستقلال.

لا شك في أن جبل لبنان شكل الركيزة الأساس التي قامت عليها دولة لبنان الكبير، فكان القلب الذي اعاد جمع الجسم بكامله، بعدما استعاد المناطق المسلوخة عنه. إن بداية نشوء لبنان الكبير كانت عبر المؤسسات والتنظيمات الإدارية والقضائية والمالية والأمنية، التي أرستها السلطات الفرنسية تمهيداً لإعلان الدولة. فالمؤسسات هي وحدها الضامنة للوطن وهي الركائز التي تقوم عليها أسس الدولة القوية والقادرة.

واليوم، ومع بدء ذكرى مئوية اعلان لبنان الكبير التي شكّلت من أجلها لجنة عليا أنيطت بها مهمة تنظيمها، أشدد على ضرورة إيلاء كل النشاطات الخاصة بهذه المناسبة أهمية كبرى لتتقيف أجيالنا الطالعة تاريخياً ووطنياً،

علموهم تاريخ لبنان؛ فشعبنا في النهاية لا يستكين أمام الاحتلال أو الوصاية، وليس صدفة أن يكون لبنان الصغير بمساحته الجغرافية، في منطقة شاسعة الامتداد، ومتعددة بشعوبها وعاداتها وتاريخها، منارة للديمقراطية، ومنبراً للفكر الحر، وحقلاً لتفاعل الثقافات، ومركزاً للإبداع.

علموهم كيف أن الطائفية هي مرض مدمر، يستعملها أعداء الوطن كلما أرادوا ضربه فينفذون من خلالها الى مجتمعنا، يفتنونه ويصبح أهلنا وقوداً للاقتتال الداخلي الذي يخلف في كل مرة جراحاً وندوباً لا تشفى بسهولة.

ومع الأسف، ترسخت الممارسات الطائفية في دماء اللبنانيين، وعروق المؤسسات، ونمط الحكم، ولم نصل بعد إلى مرحلة من التفاهم الداخلي والوعي يكون القانون فيها هو الضامن لحقوق الجميع بالتساوي، والكفاءة هي المعيار. وهذه هي المناسبة المثلى، لأعلن كرئيس للجمهورية، ايماني بضرورة الانتقال من النظام الطائفي السائد الى الدولة المدنية، العصرية، حيث الانتماء الأول هو للوطن وليس للزعماء الطائفيين.

علموا أجيالنا الناشئة أن الوحدة الوطنية صون للوطن، لسيادته ولأمنه ولازدهاره. فعلينا جميعاً أن نتعلم دروس الحرب القاسية، حين اقتتل أبناء الوطن الواحد لسنوات، ظنّ فيها كل طرف أن في مقدوره الانتصار على الطرف الآخر، أو تهميشه، أو دفعه إلى

التبعية. ولم يبرز فجر الحل والسلام، إلا حين تغلب منطق الوحدة والعيش المشترك، على فتنة الانقسام والتفتت.

وليتعلموا أيضاً أن بقاء الأوطان هو في بقاء سيادتها. نقولها للعالم أجمع إن لبنان هو بلد محب للسلام ولا يسعى إلى الحرب، لكن شعبه لم يتراجع يوماً ولن يتراجع أبداً، أمام أي محاولة للاعتداء على سيادة الوطن، والمس بكرامته وسلامة أراضيه.

ولعل ما حصل قبل أيام من اعتداء اسرائيلي سافر على سيادتنا، والموقف الجامع الذي اتخذه اللبنانيون برفضه وادانته مع تأكيد حقهم المشروع في الدفاع عن وطنهم، أبلغ دليل على تمسكنا بالثوابت التي تحفظ كيان الدول وحقوقها.

لبنان ليس أرضاً مستباحة لأيّ كان، ولم نصل إلى مناسبة الاحتفال بهذه المنوية لو لم نثبت للقاصي والداني، أننا قادرون على دحر أعتى الجيوش عن أرضنا، والحفاظ على استقلالنا ورسالتنا الحضارية.

علموا الجيل الطالع أيضاً أن المؤسسات هي ركيزة الدولة القوية وحصانها، فإن نخرها الفساد فعلى ماذا سنرتكز؟

هذه هي المعركة الكبرى التي نخوضها اليوم، معركة مكافحة الفساد، وإن ظن بعضهم أننا عاجزون عن تحقيقها أو يدفع لعرقلتها، فليبق لشبابنا الأمل بالمستقبل، فلا يهجرون وطنهم وهو أنقاض نتيجة انهيار المؤسسات تحت وطأة الفساد. وأقولها بكل ثقة، إن بشائر التغيير والانتصار في هذه المعركة بدأت تلوح في الأفق.

علموهم أن لبنان كبير، ليس بمساحته وجغرافيته، إنما بحضارته وقيمه، كبير بدوره ورسالته، وعليهم أن يعملوا ويجهدوا ليبقى كبيراً.

لبنان الكبير نريده لمئة سنة أخرى، ولألف سنة، بلد الإشعاع، والحريات، وتفاعل الحضارات، والديمقراطية، والابتكار، والتنوع، وأرض الايمان والتراث.

وعلموهم أخيراً أن لبنان مهما تقلبت الظروف سيبقى اكبر من أن ييلع وأصغر من أن يقسم.

عشتم وعاش لبنان!"

كلمة فخامة رئيس الجمهورية امام الجمعية العامة للأمم المتحدة تاريخ

٢٠١٩/٩/٢١

"معالي السيد ميروسلاف لاتشاك رئيس الجمعية العامة،
سعادة أمين عام الأمم المتحدة السيد أنطونيو غوتيريس،
السادة رؤساء الدول والحكومات،
السيدات والسادة.

يسعدني بداية أن أهنئكم حضرة الرئيس ، على توليكم رئاسة الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الحالية وأتمنى لكم التوفيق في مهامكم. كما أود أن أتوجه بالشكر لمعالي السيد بيتر طومسون على حسن إدارته للدورة السابقة. وأحيي أيضاً سعادة الأمين العام السيد غوتيريس وجهوده لتفعيل دور منظمة الأمم المتحدة.

سيادة الرئيس،

نحن اليوم في نيويورك، وفي شهر أيلول، ولا بد أن تعود بنا الذاكرة ستة عشر عاماً الى الوراء حين ضرب الإرهاب هذه المدينة موقعاً آلاف الضحايا. ونجدد من على هذا المنبر تضامننا مع عائلاتهم ومع عائلات كل ضحايا جرائم الإرهاب في العالم. هذا الحدث المأساوي كان انطلاقة لحرب دولية ضد الإرهاب ما لبثت أن تفرّعت وتوزعت وضاعت أهدافها وأشعلت النيران في العديد من الدول خصوصاً في الشرق الأوسط حيث طالت شظاياها كل بلدان؛ منها من وصلته النيران مباشرة ومنها من حمل عبء النتائج. وقد أفرزت وغدّت أبشع أنواع الإرهاب، هدفه القضاء على الإنسان والحضارة والثقافة، فمارس أكثر الجرائم وحشية على شعوب منطقتنا؛ لم يوقّر مدنياً، طفلاً كان أو امرأة أو عجوزاً، ولم يوقّر معلماً، أثرياً كان أو ثقافياً أو دينياً. ثم تمدّد نشاطه ليضرب في

القارات الخمس بأفطع الأساليب وأكثرها دموية، وينقض بإجرامه كل الأعراف والمواثيق والقوانين الدولية ولا أحد يعرف أين ستصل حدوده ومتى أو كيف سوف ينتهي.

مع بدء الأحداث في سوريا اضطرب الوضع في لبنان وبدا واضحاً أنه من عداد الدول العربية التي كان مقرراً لها أن تقع في براثن الإرهاب، ولكنه استطاع أن يتجنب السقوط والانفجار من خلال حفاظه على وحدته الوطنية رغم كل الانقسام السياسي الحاد الذي كان قائماً. فلم يتخط أحد الخط الأحمر المرسوم في وجدان كل مواطن، ما أمن وحدة لبنان وحفظ أمنه، على الرغم من تسلل العناصر الإرهابية الى بعض مناطقه وبلداته وقراه وتشكيلهم مجموعات وخلايا مسلحة فيها. لكن لبنان تمكّن، وبجميع قواه، من القضاء عليها تدريجياً. ومؤخراً قام جيشنا بالمعركة النهائية على حدودنا مع سوريا وحقق انتصاراً كبيراً على التنظيمات الارهابية من "داعش" و"النصرة" ومفرعاتها وأنهى وجودها العسكري في لبنان. إن الأعباء التي يتحملها لبنان جراء الحرب الدائرة في سوريا تفوق بكثير قدرته على التحمل، لكن الشعب اللبناني أثبت أنه شعب إنساني ومسؤول؛ استقبل النازحين في بيوته ومدارسه ومستشفياته، وسمح لهم بمشاركته لقمة العيش وسوق العمل على مدى السنوات الأخيرة الماضية ما ضاعف نسبة البطالة فيه. وأشير هنا الى أن أكثر من نصف مدارسنا الرسمية تعمل بدوامين، قبل الظهر وبعده لنتمكن من استيعاب الأطفال السوريين.

سيادة الرئيس،

إن لبنان بلد صغير المساحة كثيف السكان محدود الموارد، اقتصاده تأثر بأزمات عدة أولها الأزمة الاقتصادية العالمية، ثم حروب المنطقة التي طوقته ومنعته من التحرك باتجاه الشرق والدول العربية التي تشكّل له المدّ الحيوي، ثم جاءت موجات النزوح واللجوء التي أضافت اليه ما نسبته ٥٠% من سكانه، ما يعني أنه مقابل كل لبنانيين صار هناك نازح أو لاجئ، وارتفعت الكثافة السكانية في الكيلومتر المربع الواحد الى ٦٠٠ بعد أن كانت ٤٠٠، وكل هذا الاكتظاظ الشديد هو على مساحة ١٠٤٥٢ كيلومتراً مربعاً، ما زاد من صعوبات أوضاعنا الاقتصادية، وزاد أيضاً نسبة الجريمة بمختلف أنواعها. والأخطر

أن المجموعات الارهابية قد اتخذت من بعض تجمّعات النازحين مخابئ لها محوّلة إياها بيئة حاضنة، وكانت تخرج منها لتقوم بتفجيراتها حاصدة أرواح الأبرياء.

من هنا، فإن الحاجة قد أصبحت ملحة لتنظيم عودة النازحين الى وطنهم بعد أن استقرّ الوضع في معظم أماكن سكنهم الأولى.

هناك من يقول بعودة طوعية لهم ونحن نقول بالعودة الآمنة ونميّز بين الاثنين، واجتماعات مجموعة الدول الداعمة لسوريا SSG اقد أكدت على ذلك؛ فالعودة تكون طوعية أو آمنة وفقاً لسبب النزوح؛ فإذا كان اللجوء إفرادياً ولسبب سياسي يهدّد أمن الفرد وسلامته تكون العودة طوعية، أي أنها تُمنح للأجئ السياسي ويترك له تقدير توقيتها، وهذا النوع من اللجوء يقترن بقبول الدولة المضيفة. أما اللجوء الجماعي بشكله الحالي الى لبنان، فهو قد حصل لسبب أمني أو اقتصادي، وهرباً من أخطار الحرب، ولذلك نسميه نزوحاً وليس لجوءاً، وهو لم يقترن بقبول الدولة ولم يكن إفرادياً، إنما على شكل اجتياح سكاني.

أما الادّعاء أنهم لن يكونوا آمنين إذا عادوا الى بلادهم فهذه حجة غير مقبولة؛ فمن ناحية، هناك حوالي ٨٥% من الأراضي السورية قد أصبحت في عهدة الدولة، ومن ناحية ثانية، إذا كانت الدولة السورية تقوم بمصالحات مع المجموعات المسلحة التي تقاوتها وتترك للمقاتلين حرية الخيار بين أن يبقوا في قراهم أو أن يرحلوا الى مناطق أخرى، فكيف بها مع نازحين هربوا من الحرب؟ وما حصل بعد الأحداث الأخيرة في لبنان يؤكد هذا الكلام. وفي السياق نفسه، يعيش النازحون في البؤس وفي بيئة صحية غير سليمة بالرغم من كل تقديرات المؤسسات الدولية واللبنانية، ويؤلمنا ان نكون عاجزين عن تحسين أوضاعهم بسبب كثافة أعدادهم وبسبب إمكاناتنا المحدودة. ولا شك أنه من الأفضل لهم أن تقوم الأمم المتحدة بمساعدتهم على العودة الى وطنهم بدلاً من مساعدتهم على البقاء في مخيمات لا يتوفّر فيها الحد الأدنى من مقومات الحياة الكريمة.

بالإضافة الى النزوح السوري، يتحمّل لبنان أعباء لجوء ٥٠٠ ألف فلسطيني، هُجّروا من أرضهم منذ ٦٩ عاماً، ينتظرون عودتهم الى فلسطين، ومؤسسة الأونروا على طريق الانهيار المالي، ولا نرى في الأفق أي جهود جدية من الأمم المتحدة أو مجلس الأمن

لتنفيذ مشروع الدولتين، بل على العكس فإن المجتمع الدولي بجميع مؤسساته يعجز عن جعل إسرائيل تتوقف عن إقامة مستوطنات جديدة. ولا يزال العنف مستمراً لأنه لا يمكن إخضاع شعب سلبت هويته وأرضه.

لطالما كانت مقارنة إسرائيل للحل تقوم دائماً على القوة العسكرية وانتهاك الحقوق، ولبنان خير شاهد على ذلك، فهي تخرق السيادة اللبنانية والقرار ١٧٠١ بشكل دائم، وخلال الأيام الماضية قصفت طائراتها الأرضية السورية انطلاقاً من الأجواء اللبنانية، ثم قامت بغارة وهمية على علو منخفض خارقة جدار الصوت فوق صيدا وتسببت بأضرار مادية، أضف الى ذلك زرعها من حين لآخر أجهزة تجسس في الأراضي اللبنانية. وهذه الانتهاكات ليست بجديدة، فهذا ما دأبت عليه إسرائيل منذ سبعة عقود حتى يومنا هذا، وهي تسجل ما لا يقل عن مئة اختراق بري وبحري وجوي للسيادة اللبنانية كل شهر. ولبنان يتقدم بالشكاوى الى مجلس الأمن، من دون أن يتمكن هذا الأخير من ردعها.

حضرة الرئيس،

هذه العقود السبعة من الحروب الإسرائيلية أثبتت أن المدفع والدبابة والطائرة لا تأتي بالحل ولا بالسلام، فلا سلام من دون عدالة، ولا عدالة إلا باحترام الحقوق.

ولا شك أن جريمة طرد الفلسطينيين من أرضهم وتهجيرهم لا يمكن أن تصح بجريمة أخرى ترتكب بحق اللبنانيين عبر فرض التوطين عليهم، كما بحق الفلسطينيين عبر إنكار حق العودة عليهم. وليس تعطيل دور مؤسسة الأونروا إلا خطوة على هذه الطريق تهدف الى نزع صفة اللاجئ تمهيداً للتوطين، وهو ما لن يسمح به لبنان، لا للاجئ أو لنازح، مهما كان الثمن، والقرار في هذا الشأن يعود لنا وليس لغيرنا.

لقد تركت جميع هذه الحروب جراحاً ثخينة في المجتمعات وبين الأفراد، وقضت على الأفكار الاجتماعية الواعية، وخربت مبادئ التعايش والتضامن وروح التسامح وقبول الآخر بين الأفراد والمجموعات في العالم، وصارت منطقتنا أسيرة الفقر والحاجة وهي تتحول الى بؤرة لمزيد من التطرف وتتوالد فيها الأزمات وتتصاعد.

من هنا ضرورة أن يترافق أي حل مع إجراءات اقتصادية واجتماعية كفيلة بتحقيق النمو وتحسين الأوضاع الاجتماعية لشعوب المنطقة بما يؤمن لهم الحياة الكريمة والمستقرة. لهذا أدعو الى التفكير جدياً في مشروع إقامة سوق اقتصادية مشرقية مشتركة لضمان لقمة العيش في ظل الحرية.

إن لبنان الذي يشكّل عالماً مُصغّراً بحد ذاته، سواء بتنوّع شعبه وثقافته، أو بحضارته التي هي عصاره حضارات متراكمة منذ العصور القديمة، من الآرامية، لغة السيد المسيح، وصولاً الى العربية لغة الرسول مروراً بالفينيقية والرومانية واليونانية واللاتينية والفارسية ووادي النيل... أضف الى ذلك أن الشعب اللبناني يجمع المسلمين بكل مذاهبهم والمسيحيين أيضاً بكل مذاهبهم، وعرف الحرب وتداعياتها والسلام وإيجابياته، وبهذه التجارب في العيش المشترك وشمولية الثقافة يستطيع لبنان أن يكون واحداً يمكن للعالم أن يلتقي فيها ويتحاور.

حضرة الرئيس،

الحضور الكريم

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى أنشئت عصبة الأمم، وهدفها الحفاظ على السلام العالمي، ولكنها فشلت، واندلعت الحرب الثانية خلال أقل من ثلاثة عقود، وبعد أن توقفت أنشئت منظمة الأمم المتحدة وكان أول أهدافها حل النزاعات سلمياً بين الدول ومنع الحروب المستقبلية، فهل تمكنت من تحقيق هذا الهدف؟؟

الإجابة ليست صعبة، والعالم المتفجر حولنا خير جواب. إن الحرب الثالثة اتخذت شكلاً جديداً، فلم تعد حرباً بين الأمم إنما حروباً داخلية مدمّرة، وكثيرة هي الدول التي تفجّرت من الداخل لأسباب دينية أو إتنية، وبسبب التطرف ورفض حق الآخر بالوجود. أما اللجوء الى تقسيم الدول طائفياً أو إتنياً فقطعاً ليس هو الحل، ولن يحول دون اندلاع الحروب. بل على العكس، فمن شأن هذه المقاربة أن تزيد العصبية والتطرف والصراعات.

إن الحل لن يكون إلا بتغيير فكري وثقافي. من هنا تبرز الحاجة ملحةً الى مؤسسة تعنى بتربية السلام؛ إذ وحدها ثقافة سلام وسمح جديدة تعلم مبادئ العيش معاً أو ما

يسمّيه البعض "العيش المشترك" يحترم فيه الإنسان حرّية المعتقد والرأي وحق الإختلاف، يمكنها أن تواجه الإرهاب وأن تؤسس لمجتمعات قادرة على إرساء السلام بين الشعوب والأمم. ثقافة تُقرب الإنسان من الإنسان وتساهم في تمتين العلاقات بين المجتمعات المختلفة وتساعد على اعتماد لغة الحوار وسيلة لحلّ النزاعات.

ودور لبنان، لا بل رسالته، هو في الحرب على أيديولوجية الإرهاب، لأن لبنان الذي يميّز بمجتمعه التعددي هو نقيض الأحادية التي تمثلها داعش ومثيلاتها. والجهد الأساس الذي يجب أن تقوم به الأمم المتحدة هو محاربة الإرهاب فكرياً إذ لا احتواء له ولا حدود ولا جغرافيا لأنه عدوى فكرية متنقلة إلكترونياً في العالم.

لكل هذه الأسباب أطرّح ترشيح لبنان ليكون مركزاً دائماً للحوار بين مختلف الحضارات والديانات والأعراق، مؤسسة تابعة للأمم المتحدة،

أملين من الدول الاعضاء ان يدعموا لبنان في سعيه لتحقيق هذا الطلب عندما يُعرض لنعمل معاً على تأمين ما تطمح إليه الأمم المتحدة، مؤسسة وأمماً، من سعي الى السلام وحياة كريمة لجميع الشعوب، في عالم ينعم بالأمن والاستقرار".

وبعد انتهائه من القاء الكلمة، تلقى الرئيس عون تهنئة رئيس الجلسة الذي نزل من مكانه لمصافحة رئيس الجمهورية، كما بادر عدد من رؤساء الوفود الى تهنئته على مضمون الكلمة التي القاها باسم لبنان وابدوا ترحيبهم لما ورد فيها.

كلمة العميد البروفسور كميل حبيب في حفل التخرج ٢٠١٨ - ٢٠١٩

صاحب الرعاية، حضرة رئيس الجامعة اللبنانية البروفسور فؤاد ايوب المحترم
الزميلات والزملاء اعضاء مجلس الجامعة
اعضاء الهيئة التنفيذية في رابطة الاساتذة المتفرغين
حضرة ممثل اساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ورئيس هيئة المندوبين د.
علي رحال

السيدات والسادة مدراء الفروع، الزميلات والزملاء الاساتذة الأفاضل
اهلنا الكرام، ابنائي الخريجين الأحباء
الحضور الكريم

في حياة كل منا أيام مشهودة تبقى في الذاكرة لا يمحوها الزمن. ويأتي يوم التخرج
الأبهي بين تلك الأيام، تظل ذكراه مصاحبةً لرحلة الحياة، ونقطة انطلاق نحو آفاقها الرحبة
وأمالها العريضة.

في العيد السنين لإنشاءها ترفل كلية الحقوق بأجمل اثوابها. غير آبهة بثثرات التكاذب
الاجتماعي، مرفوعة الرأس، ناصعة الجبين، لم يدخل الشيب بشعرها، سيّدة في وطن،
يطفح قلبها حباً وسلاماً.

كلية الحقوق بيئة ورسالة وحصن للحرية الفكرية والكرامة الانسانية وموطن للخلق
والابداع ومشعل معرفة في ركب الحضارة الانسانية.

الحضور الكريم

عندما يبلغني أحدهم ان طالباً حقق انجازاً علمياً او طالبة نالت منحة دراسية لمتابعة
دراستها في أرقى الجامعات العالمية، أجبب بكلمة واحدة: انها الجامعة اللبنانية.

إنها جامعة الوطن، وليس لنا من مشكلة مع الوطن.

إنها جامعة الفقراء، وليس لنا من مشكلة مع الفقراء الأذكيا

إنها جامعة الجيش الثاني، ونحن والجيش صنوان انتماءً وهدفاً.
إنها ابنة الدولة، ونحن ندرس القانون ونحترم القانون.
مشكلة جامعتنا انها ليست ابنة طائفة او مذهب او حزب او نظام.
مشكلة جامعتنا انها تتسع لكل الناس ولكن ليس لكل طموح فنوي.
مشكلة جامعتنا تكمن في قانون ٩٧/٤٢ الذي سلبها استقلالية قرارها في تفرغ أساتذتها
او انتخاب عمدائها وتشكيل مجلسها.
وعلى الرغم من قدرات رئيسها ومجلسها على تنظيف ذاتها بحركة دائمة كأموج
البحر، تبقى المجارير السياسية عائقاً امام تطورها.
وعلى الرغم من كل التجني، فنحن لسنا في منافسة مع أحد؛ الأوائل الفائزون في
امتحانات الشهادة الرسمية يأتون الينا على الرغم من كل الإغراءات؛ فقط لأننا الأوائل.

أبنائي الخريجين

انتم أمل الحاضر وبناء المستقبل
جامعتكم فخورة بكم، ولكم يحلو الفرح والتصفيق. فما تخليتم عن جامعتكم خلال ازمة
الأمس القريب. فوقتم الى جانب مطالبها المحقّة، وفضّلتم ان تخسروا سنة دراسية على
ان تخسروا وطناً وجامعة.
وثقوا ان تخرّجكم ليس نهاية المطاف، وواجباً عليكم محاربة الظلم اينما وجد. وأمامكم
كحقوقيين وعلماء سياسة جدول اعمال متعب حقاً، يتضمن عملاً جباراً يحاكي:

- ١- حق المرأة اللبنانية في إعطاء الجنسية لأولادها.
- ٢- محاربة التسرّب المدرسي.
- ٣- مناصرة اصحاب الاحتياجات الخاصة.
- ٤- الكشف عن مصير من فقدوا خلال الحرب العبيثة.
- ٥- العمل للإفراج عن المناضل جورج عبدالله.
- ٦- الدخول في معترك العمل السياسي لبناء الدولة المدنية.

أنتم املنا، وعليكم الرهان

أنتم فخر هذه الجامعة، كما كانت فخراً لكم.

الحضور الكريم

إذا كان من مندوحة شخصية لي أقول: ان عمري من عمر كلية الحقوق، ستون عاماً. افتخر ان ابنائي تخرجوا من الجامعة اللبنانية، وها هي ابنتي تتحصّر للإضمام الى اترابها في كلية الحقوق.

أنا أثق واحترم وأقدر رئيس الجامعة اللبنانية البروفسور فؤاد أيوب. وقريباً سوف أسلم الشعلة الى العميد العتيد. ولن أنسى في تلك اللحظة ان أتبادل الجرار مع أخي د. علي رحال، لتكسر وراءنا احتراساً لخزي العين، لا منة ولا أذى، ولا جزاءً يبتغى ولا شكوراً يرتجى. فقليلاً تروني وقليلاً ولا تروني لأن ساحة نضال أخرى تنتظرني، يحدوني ايمان عميق ان هذه الجامعة باقية ما بقي الليل والنهار، ونحن شهود على ذلك.

ويا وطني المتعب لا يوجد جامعة وطنية الا الجامعة اللبنانية

عاشت كلية الحقوق

عاشت الجامعة اللبنانية

وليحيى لبنان.

كلمة العميد البروفسور كميل جبیب في العشاء السنوي - كلية الحقوق
والعلوم السياسية والإدارية ٢٠١٩/٨/١

دولة الرئيس نبيه بري ممثلاً بحضرة رئيس الجامعة اللبنانية البروفسور فؤاد أيوب.
اصحاب السعادة النواب والمعالي الوزراء والقضاة الرؤساء
الزميلات والزملاء من مدراء وممثلي اساتذة وأساتذة
رئيسة مؤسسة ايناس للجوائز الأكاديمية، السيدة ايناس الجرملاني
في الذكرى الستين لإنشاء كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية
يقام هذا العشاء السنوي برعاية مشكورة وكريمة من دولة الرئيس نبيه بري ممثلاً بسعادة
رئيس الجامعة اللبنانية البروفسور فؤاد أيوب.

دولة الرئيس نبيه بري مشى باكراً على أعمدة الملح، متسلحاً بتعاليم العلماء، علماء
جبل عامل؛ فتسلق الجبل حيث البهاء تجسّد في شخص إمام كل اللبنانيين، الإمام موسى
الصدر.

رسم الإمام الصدر حلاً قابلاً للتحقيق، ركيزته محبة الناس. وقد نجح في رهانه وصار
قدوةً لكثيرين، وأنا منهم، ففتح الباب امام شباب كانوا متعطشين للعلم، للمعرفة، وللحلم
بوطن يعيشون فيه بكرامتهم.

مع سيدي الإمام الصدر بدأت المسيرة الحسينية في لبنان. فكان عصفت دائم وحرانك
لا يعرف السكنينة؛ وكانت مواجهات لا هوادة فيها، وكان قلق وجودي يستبد به، فيضعه
في حالة من الاستنفار المستمر بإزاء اوضاع وطنه وأمتة وأوجاعهما.

وبعد ملحمتي صور وبعلبك خافوا منه، وخافوا من المحرومين، فكان التغيب في ذلك
اليوم المشؤوم من شهر آب عام ١٩٧٨. لكن الإمام الصدر سكن الضمائر والوجدان،
وأضحى جزءاً لا يتجزأ من ايمان اهل المشرق حيث نور القيامة يبشر بعودته لا محالة.

كان يوماً حزيناً... ولكن على امل

وإذا بالجبل يولد جبلاً نبيهاً، نزله الى حيث الناس البسطاء؛ حمل همومهم ومضى
يزرع الجنوب شتائل تبغ حمراء ذات عبق ورفيف.

ابن أرومة كريمة متجذرة بالفضل والعلم والادب والشعر والنضال الفكري والثقافي، اما
القيادة فللقيم وحدها.

رسم خطأ استراتيجياً احمرأ في البر والبحر لا يمكن تجاوزه، وبقي متألقاً في الأزمات
والخطوب؛ قد يأتي ساترفيد وقد يذهب ساترفيد، ويبقى في عين التينة يفاوض مقاوماً
للمخرز... وينتصر.

امتشق سيف ذو الفقار في زمن الحروب الصهيونية، عاملاً بجد ومثابرة على الغاء
الالغام بين جموع اللبنانيين.

ويقضي الوفاء ان نذكر بفخر طالب كلية الحقوق الذي اصبح رئيساً لإتحاد طلبة
لبنان، فجمع الاقطاب الاضداد ونزل الى الشارع ليحقق للجامعة اللبنانية كلياتها التطبيقية.
دولة الرئيس:

يديك لم تجلب الا الخير لبلدك

صوتك في جامعتنا منسكباً

وكلما ابتعدت اصداؤه اقتربا

اليوم تهديك كليتنا كل الحب

انت الذي عمره في حبها وهبا

الحضور الكريم

وبعد التحرير والتنمية وجدنا انفسنا امام فرصة استثنائية لبناء دولة مدنية مؤمنة تجعل
من أبناء المعتقلات المذهبية والطائفية مواطنون متساوون في الحقوق والواجبات.
ولقد اثبتت التجربة ان الطائفية ومذاهبها المتنوعة لا تجني الخير للناس، بل تغتاب
الاصلاح وتغتال المستقبل.

ومع وصول فخامة العماد ميشال عون الى سدة الرئاسة الأولى بدأنا نلحظ دينامية
جديدة حدودها الوطن وأفقها مصلحة لبنان العليا. حتى التوافقية التي ارتضيها كنهج

للحكم فقد اعتمدت كنتيجة لتسوية بين الطوائف. والتسوية دليل جمود واسلوب تجميد حالت دون تطبيق اتفاق الطائف الذي ارسى نظاماً ولم يؤسس لبناء دولة حديثة.

إن كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية تفتخر بوجودكم معها في عيدها الستين، وهي التي ارفدت الوطن رؤوساء في ميادين السياسة والقضاء والمحاماة وكتاب العدل والدبلوماسية؛ وكان لبعض هؤلاء من نواب الأمة الباع الطويل في الدفاع عن حقوق الجامعة اللبنانية اثناء جلسات مناقشة الموازنة العامة.

نحن نحصد مما نزرع، وارضنا خصبة وحصادنا وفير.

ثقوا بنا لنكون الهيئة الاستشارية القانونية والدستورية والادارية للدولة اللبنانية.

شكراً لكم مشاركتنا العيد الستون لإنشاء كلية الحقوق. ونحن على العهد ومع العهد باقون، مواطنون أوفياء لزمان جميل ومستقبل واعد.

عاشت كلية الحقوق
عاشت الجامعة اللبنانية
عاش لبنان

القسم الأول: دراسات في القانون

- أشكال المفاوضات التعاقدية
- المسؤولية المسلكية للطبيب بين التشريع والقضاء (دراسة قانونية مقارنة)
- حرية الرأي والتعبير على الإنترنت على ضوء القانون والإجتهاد اللبناني
- سلطان النصّ الجزائي من حيث المكان في ضوء المبادئ والنتائج
- مسألة الأولوية الدستورية في الجزائر
- دور القضاء الإستعجالي المغربي في ضمان حق تدرس المحضون ضحية النزاعات الأسرية
- Constitutionnalité et islamité des lois en Égypte et en République Islamique d'Iran
- Le nouveau schema des marches financiers au Liban

أشكال المفاوضات التعاقدية

د. هيثم فضل الله

حكمت السرعة الاتفاقات والعقود حتى أضحت أحد الدعائم التي يستند إليها عالم الأعمال. لذلك كان من المشروع الاعتقاد أنه في عالم السرعة والتطور التكنولوجي الذي نعيش فيه اليوم، أنّ أغلبية المعاملات تكاد أنّ تتم خلال بضع ساعات إنّ لم نقل خلال بضع دقائق. إلا أنّ واقع الأمور يكمن في مكان آخر، ذلك لأننا نجد أنّ التكنولوجيا مثلما سهّلت الكثير من الأمور، إلا أنّها قد أدخلت بعض التحديات والتعقيدات الجديدة والتي كان يقل وجودها في السابق. على سبيل المثال، نجد من هذه الأمور جمع أطراف في عقد واحد ينتمون إلى بلدان مختلفة، التعاقد على مواضيع حديثة تدخل فيها التكنولوجيا مما يحتم إرسال الخبراء والتقنيين للتأكد من الجوانب التقنية، ضخامة القيمة المالية للعقود مما يستدعي التوقف لمناقشة مختلف الجوانب القانونية للعقد وذلك لحماية مصالح الفرقاء الاقتصادية وللمحد من احتمال مواجهة خسارة مالية فادحة⁽¹⁾. وهذا كله يستوجب التأنّي والتفكير ملياً في كتابة العديد من بنود العقد المتعلقة بهذه الحماية، ومنها بند تحديد كيفية دفع الثمن وتسليم البضاعة، بنود المسؤولية على اختلاف أنواعها سواء تلك المتعلقة بتحديد حالات ترتب المسؤولية - وإيضاح حالات القوة القاهرة - الحدّ من المسؤولية أو حتى الإعفاء منها. كذلك هي حالة تحديد البنود المتعلقة بالتحكيم أو اختيار المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في حال نشوء أي نزاع في المستقبل. كل هذه المعطيات أدّت في نهاية المطاف إلى بروز ضرورة وأهمية المفاوضات لأنها تسمح لفرقاء العقد بتحضير الأرضية الصلبة للدخول في العقد النهائي.

(1) DESHAYES (O.), "La conclusion du contrat", *RDC*, n°2, 2013, p. 741.

وهكذا، فإننا نجد أنّ أحد أهم نتائج غياب المفاوضات الجدية في العقود الكبيرة، هو زيادة نسبة طلب إلغائها أو فسخها في المستقبل، وذلك لتفاجؤ الفرقاء بعدم إمكانية تنفيذ الموجبات الملقاة على عاتقهم. وبالحجة المعاكسة، إنّ قيام الفرقاء بإجراء مفاوضات حقيقية وجدية للعقد تمكنهم من معرفة حجم ومدى الموجبات التي يمكن لهم تنفيذها.

بمعنى آخر، يمكننا أنّ نستنتج بأنّ المفاوضات أصبحت تشكل ضرورة لانبرام العقود المستدامة وسلاحاً للحدّ من حالة الوفاة الجينية للعقد. إنّ هذا البعد للمفاوضات يتلائم مع روحية قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الفرنسي اللذين عندما تطرقا إلى دراسة العقود ركّزا إلى حد بعيد على فترة ولادة العقد. وهذا ما يبدو جلياً من عدد المواد القانونية المنصّمة لشروط نشوء العقد، من فترة المفاوضات (في القانون المدني الفرنسي على الوجه الأخص)، العرض والقبول، أركان العقد وعيوب الرضا⁽¹⁾.

كل هذا إنّ دل على شيء، فهو يدل على الأهمية المتزايدة لفترة المفاوضات، والتي لم تعد تعتبر على أنها "منطقة خارج القانون"⁽²⁾. وهذا ما نراه واضحاً من خلال "اقتحام القانون لمنطقة المفاوضات" التعاقدية، عندما نظّم التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي أهم صورتين لها.

إنّ هذا الاهتمام التشريعي الفرنسي المستجد لفترة المفاوضات التعاقدية نجد له ثلاثة مبررات أساسية:

أولاً، إنّ قوننة فترة المفاوضات تعكس تراجع أهمية مبدأ الحرية التعاقدية، خاصة أنّ هذه الحرية في المرحلة التفاوضية، بمعنى حرية عدم التعاقد وفسخ المفاوضات، تجد لها حداً مهماً ألا وهو التعسف بفسخ المفاوضات.

ثانياً، إنّ هذا التشريع ما هو إلا برهان على ازدياد أهمية حماية رضى الفرقاء، ويشكل بالتالي امتداداً لمنظومة عيوب الرضى. ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ هذا التشدد بالحماية بدأ

(1) BRAT (S.), "L'enjeu: L'efficacité des opérations économiques", *Gaz. Pal.*, n° 296, 2017, p. 43.

(2) MESTRE (J.), "La Période précontractuelle et la formation du contrat", *LPA*, mai 2000, p. 7.

بالتوسع في السنوات الأخيرة، خاصة لحماية الطرف الضعيف في العقد. وما تطور قانون حماية المستهلك، إلى جانب تقنين المفاوضات، إلا مثال على ذلك.

ثالثاً- كما سبق وشرنا إليه- إنَّ تطور وتعقيد العلاقات الاقتصادية، أدى إلى ازدياد الصعوبات القانونية، مما دفع القضاء، وكذلك التشريع الذي سار على خطى الاجتهاد، إلى تنظيم هذه الفترة.

وهنا لا بدّ من الإشارة أيضاً إلى أنّ دور وطبيعة المفاوضات في إبرام العقد يختلفان تبعاً إلى نوع العقد المبتغى إبرامه. وفي هذا المجال، فإننا نميّز بين نوعين من العقود: العقود الفورية والعقود التي تتطلب ردها من الزمن من أجل إبرامها.

فمن جهة أولى، تكون المفاوضات غائبة أو شبه محدودة زمنياً فيما يتعلق بالعقود الفورية التي تبرم بمجرد تطابق العرض والقبول وهذه هي حال عقود الحياة اليومية والتي تبرم تلقائياً، كعقود التأمين، النقل، بيع المواد الاستهلاكية والعقود التي يبرمها الزبائن مع المصارف⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى، نجد نوعاً آخراً من العقود والذي يتطلب قسطاً معيناً من الوقت من أجل إتمامه. وعلى عكس العقود الآنية والتي تشكل القسم الأكبر من إجمالي العقود بالرغم من اتصافها بقيمة اقتصادية محدودة، فإنّ هذا النوع الثاني من العقود غالباً ما يكون له قيمة اقتصادية مهمة⁽²⁾.

وعليه، يمكن في هذه الحالة للفرقاء أنّ يأخذوا بعض الوقت من أجل التفكير حول طبيعة ومدى الموجبات المراد إبرامها. إنّ هذا الوقت للتفكير يسمح بطبيعة الحال للفرقاء بأنّ يتابعوا المفاوضات مع شركاء آخرين، أو البحث عن التمويل الملائم للعملية المتوخاة

(1) GAREIL- SUTTER (L.), Période précontractuelle-Contenu, J.-Cl. Contrats-distribution, fasc. n°20, 2016, § 9.

(2) GAREIL- SUTTER (L.), Période précontractuelle-Contenu, J.-Cl. Contrats-distribution, fasc. n°20, 2016, § 12.

القيام بها، أو حتى القيام بعملية المراجعة الحسابية أو التقنية لهذه العملية العقدية المراد الوصول إليها⁽¹⁾.

زد على ذلك، أنّ إبرام العقد النهائي في هذه الحالات ممكن أنّ يكون متوقفاً للاستحصال على بعض التراخيص الإدارية. كما يمكن أنّ يكون معلقاً على إتمام بعض الشكليات المعينة والتي يشترط تنفيذها في العقود الرسمية، أو على تسليم الشيء موضوع العقد في العقود العينية، أو على إتمام إجراءات النشر اللازمة من أجل إعطائه قوة بوجه الغير.

كما أنّ عملية إبرام العقود غير المسماة غالباً ما تلزم وجود فترة مفاوضات طويلة لكي يستطيع الفرقاء خلالها من دراسة المونتاجات العقدية التي يضعها الخبراء والممتنون. وبالنتيجة، عندما تتعقد أو تطول المفاوضات يضحى من الضروري للفرقاء تنظيم عقود تمهيدية أو تحضيرية إستعداداً لإبرام العقد النهائي. وهذه هي حال عقود التعاون المبرمة بين شركات تجارية مختلفة، العقود الكبرى لبيع السلع، عقود توزيع الخدمات بين المشاريع التجارية مثل عقود الإعلانات والتسويق. كذلك هي حال العقود الخاصة الدولية التي تربط شركاء أجنبى والتي يتطلب إبرامها، في الكثير من الحالات، عدة أشهر أو سنوات.

ومن هنا تبرز مرة أخرى، أهمية دراسة الأشكال القانونية المختلفة للمفاوضات التعاقدية. وعليه، فإنّ موضوع دراستنا يعنى بشكل أكبر بهذه الطائفة من العقود التي يتطلب انعقادها فترة معينة من الزمن.

إلى جانب هذا التقسيم بين المفاوضات على العقود الفورية والمفاوضات على العقود الممتدة زمنياً، سريعاً ما نبادر إلى القول بأنّ هناك أيضاً نوعين من المفاوضات: المفاوضات التي لا تأخذ شكلاً تعاقدياً وتلك التي تأخذ هذا الشكل.

إنّ المفاوضات التي لا تأخذ شكلاً تعاقدياً هي التي تبدأ بطريقة أو بأخرى من خلال الدعوة للدخول في المفاوضات. ومن المهم لفت النظر هنا إلى أنّ هذه الدعوة لا يمكن

(1) STORCK (M.), Contrats et obligations- Promesse de contrat- Introduction et notion, J.-Cl. Civ., Art. 1134 et 1135, fasc. n°10, 2017, § 1.

اعتبارها على أنها عرض للتعاقد، بل هي فقط مجرد عرض لتبادل وجهات النظر، ومن خلال هذه الدعوة يقوم صاحب المبادرة باستكشاف إمكانية إبرام العقد المرتقب إبرامه⁽¹⁾. وهكذا، فإنّ الدعوة للدخول في المفاوضات، عادة ما يكون الهدف منها الاستفسار من الفريق الآخر عن السلع أو الخدمات، الثمن، تاريخ التسليم أو التنفيذ وغيرها من التفاصيل. وخلافاً للمفاوضات التي لا تأخذ شكلاً تعاقدياً، فإنّ الفئة الثانية من المفاوضات تؤدي عادة إلى نشوء إتفاقيات تمهيدية من أجل الوصول إلى إبرام العقد موضوع التفاوض. وليس من النادر أن تشهد خلال المفاوضات بأنّ ينتقل الفرقاء من النوع الأول إلى النوع الثاني من المفاوضات⁽²⁾.

يستفاد مما تقدم، أنّ المفاوضات والتي يمكن أنّ تكون تعاقدية أو غير تعاقدية، تهدف في نهاية المطاف إلى الوصول بسلام إلى إبرام العقد النهائي. لذلك قد تكون في بعض الأحيان الحدود الفاصلة بين المفاوضات والعقد، ضبابية وغير واضحة⁽³⁾.

والى جانب هذا التقسيم الأخير بين مفاوضات تعاقدية وغير تعاقدية، يبرز تقسيم ثالث يقوم بتقسيم المفاوضات إلى الإتفاقيات المنظمة للمفاوضات وإلى العقود التمهيدية. من جهة، إنّ الإتفاقيات المنظمة للمفاوضات هي تلك التي تهدف فقط إلى تنظيم كيفية إجراء هذه المفاوضات، من دون أن ترتب أي حق بإبرام العقد موضوع المفاوضات؛ ومثال على ذلك الإتفاق المبدئي والإتفاقيات الجزئية. أما من جهة أخرى، فإنّ العقود التمهيدية "هي تلك التي تولد ديناً أو حقاً بالأفضلية يكون موضوعه العقد المراد إبرامه". أضف إلى ذلك، فإنّ العقود التمهيدية تشكل صوراً قانونية معروفة من قبل القانون. فقانون الموجبات والعقود وقانون الملكية العقارية اللبناني يعرّفان الوعد بالتعاقد، والقانون المدني الفرنسي بحلته الجديدة يعرّف هذا الأخير بالإضافة إلى عقد الأفضلية. بينما نجد الإتفاقيات المنظمة

(1) RAWACH (E.), "La portée des clauses tendant à exécuter l'interprétation du contrat", *D.*, 2001, p. 223.

(2) FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), *Les obligations, Vol. I, L'acte juridique*, Armand Colin, 11e éd., 2004, p. 91.

(3) ANTONMATTEI (P-H), RAYNA RD (J.), *Droit Civil, Les contrats spéciaux*, Litec, 3eme éd., 2002, p. 29.

للمفاوضات تشكل فئة غير متجانسة من الإتفاقات ذات المحتوى المتغير والتي يطلق عليها تسميات مختلفة^(١).

و أخيراً، إلى جانب كل هذه التقسيمات، يبرز تقسيم أخير، قريب إلى التقسيم السابق، ولكنه أوضح وأسهل منهجياً، وهو تقسيم المفاوضات إلى مفاوضات مقنونة وأخرى غير مقنونة. وهذا هو التقسيم المعتمد في هذا البحث. وعليه، فإنّ الإشكالية المراد معالجتها في هذا البحث هي التالية: ما هي خصائص كل شكل من المفاوضات والتي تساعد في تمييزها عن بعضها البعض؟ وما هو الفرق بين العقد التام وكل شكل من أشكال المفاوضات؟ وهذا ما يدعونا من جهة أولى إلى دراسة الاتفاقيات التعاقدية غير المقنونة (I)، ومن جهة ثانية إلى دراسة الاتفاقيات التعاقدية المقنونة (II).

I. المفاوضات التعاقدية غير المقنونة:

بادئ ذي بدء، "لم يلحظ المشرع [اللبناني] نظاماً قانونياً للمفاوضات كمرحلة ممهدة لإبرام العقد، إنّما لحظ حصولها عندما عرّف في المادة ١٧٢ من قانون الموجبات والعقود عقد التراضي بأنّه العقد الذي تجرى المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين. كما أنّ المادة ١٧٨ لحظت أنّ تحقق الرضى في العقود يستلزم مساومات قد تكون طويلة متعددة الوجوه"^(٢).

وهنا نلفت النظر إلى أنّه في إطار المفاوضات غير المقنونة، قد لا يعتبر الفرقاء في بعض الأحيان أنهم مرتبطين بعقد وعليه فإنّ اتقاقهم لا يشكل سوى كلمة شرف (١). إلّا أنّه في الأحيان الأخرى، يعلن الفرقاء عن رغبتهم في إبرام اتقاق يعبر بهم نحو إبرام عقد نهائي.

(1) PETIT (B.), ROUXEL (S.), Contrat-formation du contrat-négociations, J.-Cl. Civ., fasc. unique, 2017, § 12.

(٢) مصطفى العوجي، القانون المدني - الجزء الأول - العقد، ط. ٦، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦، ص. ١٦٤.

ومن بين هذه العقود نجد الإتفاق المبدئي الذي يلزم من خلاله الفرقاء أنفسهم على متابعة المفاوضات (٢). كما نجد أنّ هنالك نوعاً آخرًا من العقود، والذي يهدف إلى تنظيم الموجبات المترتبة على الفرقاء خلال فترة المفاوضات وتسمى هذه العقود بالعقود المؤقتة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، عندما يصل الفرقاء إلى الاتفاق على بعض عناصر العقد، يمكن لهم أنّ يتفقوا على إبرام عقد جزئي من أجل تنظيم هذه النقاط (٣)(١).

١- التزام الشرف:

في بعض الأحيان، يمكن أنّ تؤدي المفاوضات بين الفرقاء إلى التوصل إلى اتفاق، دون أنّ يؤدي ذلك إلى إبرام العقد النهائي. في هذه الحالة، يبرز الفرقاء رغبتهم بأنّ يرتبطوا معنويًا دون أي التزام قانوني. وعليه، لا يجد الفرقاء من رابط بينهم سوى كلمة شرف. ومن أجل قطع الشك باليقين، يعتمد الفرقاء إلى التبيان في اتفاقهم بأنّ هذا المستند خالٍ من أي قيمة عقدية (٢).

إنّ أهمية هذا الاتفاق، والذي يرتكز على الثقة، يكمن في ليونته الكبيرة، أي في قدرته طوال الوقت على التغيير والتأقلم مع الحالة الحاضرة. غالبًا ما نجد هذا النوع من الاتفاقات في معظم الأعمال التجارية، وذلك في معرض المفاوضات على العقود الدولية. فنجد أنّ تنفيذ الموجبات المتبادلة في العقد يضمنه شرف، استقامة وأمانة كل من الأطراف، وذلك من خلال امتناعهم عن اللجوء إلى القضاء أو التحكيم من أجل فض الخلافات الممكن أنّ تنشأ بينهم (٣).

وعليه، نجد أنّ التكييف القانوني لهذا الاتفاق يبقى غامضًا، فالإشكالية الأساسية التي يتطرق إليها هذا النوع من الاتفاقات، هو معرفة ما إذا كانت إرادة الفرقاء في إبقاء اتفاقهم خارج دائرة القانون ملزمًا للقاضي. وفي هذا المجال، اعتبر العلامة أوبوتي أنّ "المحاكم لم

(1) GAREIL- SUTTER (L.), Période précontractuelle- Contenu , J.-Cl. Contrats-distribution, fasc. n°20, 2016, § 32.

(2) PIETTE (G.), Cautionnement, Rep. dr. civ., Dalloz, 2019, § 128.

(3) LATINA (M.), Contrat: Généralités, Rep. dr. civ., Dalloz, 2019, § 194.

تتردد على تكييف التعهدات الشرفية على أنها موجبات قانونية". كما أضاف إلى أنه "في قانون التجارة هنالك تيار اجتهادي بارز، يعتبر التعهدات الشرفية في أغلب الأحيان على أنها موجبات قانونية، عبر إبراز النية المشتركة للفرقاء بالالتزام". وعلى سبيل المثال، يمكن الاعتبار أنه يشكل موجباً قانونياً التعهد على الشرف القاضي بأن لا يتدخل البائع في كل الخلافات الممكنة الحصول في المستقبل في حالة بيع أسهم شركة تجارية^(١).
إلا أن الاعتراف بالزامية هذا الاتفاق وتكييفه على أنه موجب قانوني مرتبط بشرط أن يكون هذا الاتفاق على درجة كافية من الوضوح والصرحة.

٢- الاتفاق المبدئي:

نتناول في هذه الفقرة طبيعة الإتفاق المبدئي (أ)، وتمييزه عن العقد التام (ب).

أ- مفهوم الإتفاق المبدئي:

إنّ الاتفاق المبدئي هو عبارة عن إتفاق يلتزم من خلاله الفرقاء بالقيام أو بالاستمرار بالتفاوض بحسن نية على شروط العقد المستقبلي^(٢). بمعنى آخر، هو عبارة عن إتزام عقدي بتقديم عرض أو متابعة مفاوضات جارية من أجل الوصول إلى إبرام عقد موضوعه غير محدد بعد^(٣). وهكذا، إنّ الاتفاق المبدئي هو عبارة فقط عن عقد تمهيدي يهدف الى تحديد الاطار العام للاتفاقيات والذي لا يلزم الفرقاء إلا بإتمام عمليات التفاوض بكل ولاء^(٤).

لذلك يطلق العلم القانوني على هذا الإلتزام أيضاً تسمية "إتفاق التفاوض"، وهذا لأنّ الفرقاء يصبحون ملزمين من خلال هذا الإتفاق على خوض وإكمال المفاوضات حتى

(1) GAREIL- SUTTER (L.), Période précontractuelle- Contenu , J.-Cl. Contrats- distribution, fasc. n°20, 2016, § 49.

(2) PETIT (B.), ROUXEL (S.), Contrat- formation du contrat -négociations, J.-Cl. Civ., fasc. unique, 2017, § 14.

(٣) إلياس أبو عيد، قانون الموجبات والعقود، العقد، الجزء الثاني، ص ١١٤.

(4) GHESTIN (J.), *Traite de droit civil - la formation du contrat*, LGDJ, 1993, p. 316.

النهائية وبكل حسن نية ومصداقية⁽¹⁾ ويمكن لهذا النوع من الإتفاقات أن يجد له الكثير من التطبيقات العملية. فعلى سبيل المثال، اعتبرت الاتفاقية التي حدّدت الثمن وكمية ونوع المقدمات المقدّمة إلى شركة تجارية على أنها فقط اتفاق مبدئي، ذلك لأنها أغفلت التكلّم عن ضمان الخسائر عبر إحالة طرحها إلى اتفاق مستقبلي⁽²⁾. كذلك، اعتبر العقد الواقع على عدة عناصر من عقد فرانشيز على أنه اتفاق مبدئي بمجرد عدم عرض أي مشروع عقد من قبل الفرانشيزور على الفرانشيزي⁽³⁾. في هذا السياق إنّ أحد أهم صور تجلي الاتفاق المبدئي هو حصول اتفاق بين رئيسي مجلس إدارة لشركتين مساهمتين ملزمين كل منهما بالعودة إلى مجلس إدارته، أو حتى بالعودة إلى الجمعية العمومية كل في شركته، وذلك أجل تصديق هذا الاتفاق.

بالمقابل، لا تعتبر على أنها إتفاق مبدئي، الاتفاقية التي ينص من خلالها الفريقان على أنهما "سيكونان مهتمين احتمالياً بالتعامل وسيضعان الإطار القانوني العام الذي سيحدد الخطوط العريضة التي ستنظم كل تعاون بينهما"⁽⁴⁾.

ويبقى الأثر الأهم للإتفاق المبدئي، هو أنّه يرتب على عاتق الفرقاء نوعين من الموجبات. من جهة أولى هو ينشئ موجباً بإجراء المفاوضات بحسن نية والذي هو موجباً بتحقيق النتيجة. ومن جهة ثانية، هو ينشئ موجباً ببذل عناية في سبيل الوصول إلى إبرام العقد النهائي. إن الإتفاق المبدئي " يجب تنفيذه وفق ما تقضى به القواعد العامة في تنفيذ الالتزامات العقدية، أي يجب تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"⁽⁵⁾. إنّ جلّ ما عليه الأمر هنا هو إعطاء المفاوضات طبيعة تعاقدية، دون أنّ يؤدي ذلك إلى المساس بالحرية التعاقدية، ودون أنّ يلزم ذلك أيضاً الفرقاء بالوصول إلى إبرام العقد النهائي.

(1) TESTU (F.-X.), *Contrats d'affaires*, Dalloz, 2010, § 22-13.

(2) Cass. 1ere Civ., 29 mai 2013, no 12-16, 563.

(3) Cass. Com., 18 janvier 2011, no 09-72, 508.

(4) PETIT (B.), ROUXEL (S.), *Contrat- formation du contrat -négociations*, J.Ci. Civ., fasc. unique, 2017, § 16.

(5) محمد حسن قاسم، القانون المدني - الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، ط. ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص. ٢٠٧.

ب- تمييز الإتفاق المبدئي عن العقد التام:

إنّ هذا الاتفاق يكون في مرتبة متقدمة عن مجرد تبادل وجهات النظر، وذلك لأنّ المباحثات أفضت عن اتفاق حول مبدأ أو جوهر العقد، ولكن يبقى ذلك دون مرتبة العقد النهائي. وعليه، يبقى الاتفاق المبدئي إتفاقاً غير نهائي ممكن مراجعته والانسحاب منه من قبل أطرافه⁽¹⁾.

إلاّ أنّه قد يكون من الصعب أحياناً معرفة ما إذا كان الاتفاق الذي تم بين الفرقاء يشكل عقداً نهائياً ملزماً للتنفيذ أو مجرد إتفاق مبدئي مولداً فقط لموجب نتيجة بالتفاوض⁽²⁾. ومن أجل ذلك، اعتبر الاجتهاد أنّ التقاء إرادة الفريقين على العناصر الجوهرية للعقد، وذلك على الرغم من استمرار المباحثات حول العناصر الثانوية، يشكل عقداً نهائياً⁽³⁾. وكما أنّه إذا تضمن الإتفاق المبدئي العناصر الأساسية للعقد، وبقي إبرامه معلقاً على شرط أو تحقيق إجراءات معينة، يصبح بمثابة عقد منجز معلق على شرط أو أجل أو إجراء⁽⁴⁾.

وفي هذا المجال، ومن أجل الوقوف على التقييم الدقيق للاتفاق المبدئي، يمكننا الرجوع إلى ما جاء به العلامة كاربونييه عندما اعتبر أنّ التكلّم عن وجود هكذا اتفاق يكون في كل مرة تكون فيها محكمة التمييز أمام رابطة تعاقدية ناقصة تعجز معها عن إعطائها التقييم التطبيقي المناسب. وعليه، يكون الاتفاق المبدئي عبارة عن مؤسسة قانونية خلقها الاجتهاد. وهكذا، فإنّ الاتفاق المبدئي يعكس حالة اتفاق الفرقاء على بعض النقاط وموجهم بالاستمرار بحسن نية بالمفاوضات حول عقد ما تزال شروطه الأساسية غير محدّدة⁽⁵⁾.

بالفعل، إنّ أحد مشاريع تعديل القانون الفرنسي، مشروع لجنة كاتالا، كان قد اقترح في كانون الأول ٢٠٠٥ التعريف التالي للإتفاق المبدئي: "يمكن للفرقاء، عبر اتفاق مبدئي

(1) NAJJAR (I), "L'accord de principe", *D.*, 1991, p. 57.

(2) PETIT (B.), ROUXEL (S.), *Contrat- formation du contrat -négociations*, J.Cl. Civ., fasc. unique, 2017, § 16.

(3) MESTRE (J.), FAGE (B.), *Obs. sous Cass. Com*, 28 février 2006, n° 04-14. 719. *RTD Civ.*, 2006, p. 755.

(4) LARROUMET (C.), *Droit civil*, T. III, Economica, 1990, p. 264.

(5) Cass. 3e Civ., 16 avril 1973, n° 72-10. 487.

الالتزام بإجراء مفاوضات مستقبلية حول عقد ما زالت عناصره غير محدّدة بعد، والمشاركة بحسن نية لتحديدها"⁽¹⁾.

وهكذا، إنّ الاتفاق المبدئي ليس عقداً نهائياً بل هو عبارة عن التزام ممكن أنّ يؤدي إلى نشوء نتائج قانونية⁽²⁾. ونذكر هنا على سبيل المثال ما أصدرته محكمة التمييز الفرنسية في قرار لها في ٢٤ آذار ١٩٥٨، عندما اعتبرت أنّ الكتاب الذي أصدرته شركة رونو والذي تتعهد فيه الشركة بإعادة توظيف أجير سابق لها عندما تسمح لها عملية إنتاج السيارات بذلك هو اتفاق مبدئي.

٣- العقود الجزئية والعقود المؤقتة:

إنّ العقد الجزئي هو العقد الذي يقوم من خلاله الفرقاء بالاتفاق على بعض عناصر العقد المركب والذي ما زالت المفاوضات حول إبرامه جارية. وهكذا، يمكن للفرقاء أنّ يرتبطوا مباشرة عبر عقد جزئي والذي ينطوي على النقاط المتفق عليها بشكل نهائي، على أنّ يتم الاتفاق على ما تبقى من نقاط عبر إتفاق مستقبلي⁽³⁾.

في هذا السياق، يمكن للاتفاق الجزئي أنّ ينطوي على عناصر جوهرية موضوعية للعقد، على أنّ تستكمل بعناصر ثانوية من الناحية الموضوعية ولكنها جوهرية من الناحية الشخصية بالنسبة للفرقاء. إنّ هذه العناصر الثانوية يتم تحديدها لاحقاً عبر مفاوضات مستقبلية وذلك من قبل فرقاء العقد، حكم أو الغير⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة هنا إلى أنّ الاتفاق الجزئي يمنع إعادة النظر بالنقاط التي اتفق عليها، وهو يعتبر بمثابة الاتفاق المبدئي على التعاقد، وذلك لأنه يلزم الفرقاء على الاستمرار

(1) Rapp. Sur L'avant- projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription: Doc. Fr. 2005, Art. 1104-1.

(2) CARBONNIER (J.), Note sous Cass. soc. 24 mars 1958, *JCP*, 1958, II, 10868.

(3) KILGUS (N.), "Les clauses de break-up fees dans les accords de négociations", *AJ Contrat*, 2018, p. 273.

(4) STORCK (M.), Contrats et obligations- Promesse de contrat- Introduction et notion, *J.-Cl. Civ.*, Art. 1134 et 1135, fasc. n°10, 2017, § 19.

بالتفاوض بحسن نية. كما أنه بالمقلب الآخر، لا يلزم الفرقاء الوصول إلى إبرام العقد النهائي.

وعلى الرغم من عدم كماله، إلا أنّ الاتفاق الجزئي يتحوّل إلى عقد نهائي، منذ اللحظة التي يتفق فيها الفرقاء على العناصر الموضوعية الأساسية للعقد (في حالة عدم وجود أي عناصر ثانوية موضوعية يراد تحويلها إلى عناصر أساسية). وهكذا فإنه تبقى إمكانية تحديد العناصر القانونية الناقصة قائمة سنداً للقواعد القانونية المتممة وللعادات والأعراف، هذا من جهة⁽¹⁾.

أما من جهة ثانية، وفيما يتعلق بالعقود المؤقتة، فلقد عرفها العلامة موسران على أنها تلك العقود التي يكون موضوعها خلق موجبات على عاتق الفرقاء خلال فترة المفاوضات⁽²⁾. إنّ فترة تطبيق هذه العقود لا يتطابق دائماً مع فترة امتداد المفاوضات. من جهة أولى، يمكن أنّ يكون مدى التطبيق الزمني لهذه العقود مقتصرًا على جزء أو قسم من المفاوضات. أما من جهة ثانية، فإنه من الممكن أنّ يتخطى تطبيق مفعول هذه العقود الفترة الزمنية للمفاوضات.

من الجدير بالذكر أيضاً أن هنالك عدداً كبيراً من العقود التي يمكن إدراجها تحت خانة العقود المؤقتة، ومنها عقود الحصرية، وعقود السرية، وعقود التجربة. وفي هذا المجال، يمكننا تسليط الضوء على عقود السرية لما تحمله من أهمية خلال فترة المفاوضات. بالفعل، إنّ موجب المحافظة على سرية المعلومات المتبادلة خلال فترة المفاوضات يمكن أنّ يأخذ شكل بند يتم إدراجه في عقد المفاوضات، إلا أنه يمكن له أيضاً، أنّ يأخذ شكل عقد مؤقت يطلق عليه تسمية اتفاق السرية.

إنّ هذه الاتفاقيات، غالباً ما نجدتها في معرض المفاوضات على العقود الصناعية، التقنية والهندسية، أو على تملك براءة الاختراع. بالفعل، خلال المفاوضات، يمكن للفريق الذي أفصح عن معرفته أنّ يخاف بأنّ يقوم الفريق الآخر بالإفصاح عنها وباطلاع

(1) MESTRE (J.), "Des négociations parallèles au projet commun", *RTD Civ.*, 1992, p. 752.

(2) MOUSSERON (J-M), "La durée dans la formation des contrats" in *Mélanges JAUFFRET, PURM*, 1974, p. 516.

الغير عليها، فيلجأ الفريق المعني إلى الطلب من الفريق الآخر بإبرام مثل هذه الاتفاقيات. يجدر القول في هذا المجال بأنه لا يمكن تحديد نطاق تطبيق إتفاق السرية بفترة المفاوضات فقط. وذلك لأنه في حالة فشل المفاوضات، من المهم استباق الأمور ووضع موجب على عاتق الفريق الآخر بالكتمان، وذلك لفترة معينة بعد انتهاء المفاوضات.

II. المفاوضات التعاقدية المقوّنة:

إنّ المفاوضات المقوّنة هي تلك التي نظمها قانون، وهي حصراً حتى اليوم الكتاب المثبت للنية (1)، عقد الأفضلية (كما جاء في القانون المدني الفرنسي) (2) الوعد بالتعاقد (كما جاء في القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود وقانون الملكية العقارية اللبناني) (3).

١- الكتاب المثبت للنية:

عرّفت المادة ٢٣٢٢ من القانون المدني الفرنسي بفعل المرسوم الصادر بتاريخ ٢٣ آذار ٢٠٠٦ والمتعلق بتعديل نظام الضمانات، الكتاب المثبت للنية على أنه الإلتزام بالقيام بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل، والذي يهدف إلى مساندة المدين في تنفيذ موجب تجاه دائئه⁽¹⁾.

في هذا السياق، إنّ الواقع العلمي القانوني يطلق تسمية الكتاب المثبت للنية على كتاب التوصية، على حالة إبرام العقد الواقف على شرط، على مجرد إعلان نية معينة، أو على الاتفاق على العناوين العريضة للعقد⁽²⁾.

و من الجدير بالذكر أنّه أكثر ما نجد هذا الكتاب في الواقع العملي القانوني هو في ميدان الشركات التجارية. وبشكل أدق، غالباً ما يصدر هذا الكتاب عن شركة أمّ من أجل دعم وتبني عمل صادر عن أحد فروعها⁽³⁾.

(1) SIMLER (P.): Lettres d'intentions , J.-Cl. Civ., Art. 2322, fasc. unique, 2018, § 1.

(2) PIETTE (G.), Lettre d'intention, Rep. dr. com., Dalloz, 2016, § 11.

(3) FAGES (B.), "L'interprétation d'une lettre d'intention", *RTD Civ.*, 2011, p. 758.

وفي هذا المجال، لا يسعنا إلا التكلم عن الشكل القانوني الأكثر إلزاماً لهذا الكتاب، أي عندما يظهر هذا الأخير بشكل كتاب كفالة تتعهد من خلاله الشركة الأمّ تجاه المصرف بأنّ تحلّ محل الفرع في تنفيذ الموجب المالي لهذا الأخير في حالة عجزه عن القيام بذلك⁽¹⁾. ويعرف هذا الكتاب في هذه الحالة بإسم كتاب المساندة أو المؤازرة. كما أنه يمكن أن يتضمن كتاب المساندة تعهداً من قبل الشركة الأمّ تجاه المصرف بالاحتفاظ بنصيبها في رأس مال الفرع، طالما أنّ هذا الأخير لم يقدّم بالإيفاء الكامل للدين. أضف أنه يمكن لهذا الكتاب أن يتضمن تعهداً من الشركة الأمّ بأنّ الفرع سيكون دائماً على الاستعداد بأنّ ينفذ الموجب الملحق على عاتقه تجاه المصرف. إنّ هذا التنوع لصور الكتاب المثبت للنية، إنّ دلّ على شيء فهو يدل أيضاً على تنوع قوته ومكانته القانونية. وعليه، إنّ التكييف القانوني لهذا الكتاب من قبل القضاء غالباً ما يعتمد على تفسير مضمونه. وبالتالي، يكون هذا الكتاب خالي من أية قيمة قانونية خاصة عندما يكتفي الفرقاء من خلاله بوصف حالة المفاوضات. إلا أنه في حالات أخرى، يمكن أن يعتبر هذا الكتاب على أنه عقد يلزم المفاوضين عندما يكون مضمونه واضحاً ومحددًا بما فيه الكفاية⁽²⁾.

٢- عقد الأفضلية:

نتناول في هذه الفقرة مفهوم عقد الأفضلية (أ)، وإختلافه عن العقد التام (ب).

أ- مفهوم عقد الأفضلية:

إنّ عقد الأفضلية " اتفاق يتعهد بموجبه الواعد بتفضيل الموعد له على غيره في حالة تصرفه في العين بالبيع، ويكون الثمن في هذه الحالة هو الثمن الذي يعرضه ويرضى به الواعد".

(1) GAREIL- SUTTER (L.), Période précontractuelle- Contenu , J.-Cl. Contrats-distribution, fasc. n°20, 2016, § 40.

(2) GAREIL- SUTTER (L.), Période précontractuelle- Contenu , J.-Cl. Contrats-distribution, fasc. n°20, 2016, § 42.

إذا، إنّ عقد الأفضلية هو الذي يكون "مقصوراً على مجرد تفضيل الطرف الآخر على غيره إذا أراد الواعد التعاقد في المستقبل"^(١). وعندها إذا ما أراد صاحب الالتزام إبرام العقد، فعليه أن يعرض هذا الإبرام على المستفيد من الأفضلية. وبالتالي، فإنّ مجرد قبول المستفيد لهذا العرض يحوّل هذا الاتفاق مباشرة إلى عقد نهائي^(٢).

من الجدير بالذكر هنا، أنه حتى تاريخ التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي، كان اتفاق الأفضلية اتفاقاً غير مسمى. أما اليوم فإنه أصبح موضوعاً لتنظيم قانوني قام من خلاله المشرّع بتعريف هذا العقد (١-١١٢٣) والعقوبات التي تنزل بالواعد عند خرقه لموجبه (٢-١١٢٣)^(٣).

على الصعيد العملي، يمكن لعقد الأفضلية أن يكون لديه الكثير من التطبيقات العملية. فعلى سبيل المثال، إنّ عقد الأفضلية يأخذ عادة شكل اتفاقية خاصة، أو يأخذ شكل بند يدرج في العقد. وعليه، يمكن لعقد الأفضلية أن يأخذ شكل بند في عقد هبة، بيع أو مقدمات إلى شركة تجارية^(٤).

أما فيما يتعلق بمضمون هذا العقد، فإنّ عقد الأفضلية يحتوي على العناصر التالية: تحديد طبيعة العقد المراد إبرامه، موضوع العقد والمستفيد. كما يحدّد هذا الاتفاق المدة الزمنية الممنوحة للمستفيد كي يعلن عن قبوله في حالة عرض عيه إبرام العقد. كما أنه من الجدير بالذكر، أنّ محكمة التمييز الفرنسية لم تعتبر تحديد المهلة الممنوحة للمستفيد على أنها من شروط صحة هذا العقد^(٥).

وعلى الرغم من ذلك، فإنه تبرز المصلحة في بعض الأحيان لصاحب العرض بأنّ يحدّد مهلة سريان عقد الأفضلية، لأنّه لا يجري مرور الزمن على الوعد طالما أنّ صاحب

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، ط. ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص. ٢٦٣.

(2) PILLET (G.), Pacte de préférence, Rep. dr. civ., Dalloz, 2019, § 3.

(3) MIGNOT (M.), Contrat-formation du contrat- pacte de préférence , J.-Cl. Civ., Art. 1123, fasc. unique , 2018, § 1.

(4) QUEMENT (C.), "Le pacte de préférence: vers un renforcement de son efficacité?", *Gaz. Pal.*, n° 49, 2018, p. 15.

(5) PETIT (B.), ROUXEL (S.), Contrat-formation du contrat-négociations, J.-Cl. Civ., fasc. unique, 2017, § 84.

العرض لم يتم بتوجيه العرض إلى المستفيد. أضيف إلى أنّ عقد الأفضلية يكون قابلاً للانتقال إلى الخلف العام للمستفيد ما لم يعبر عن إرادة مخالفة لذلك في العقد^(١).
إذا، عادة ما تكون العناصر الجوهرية لعقد الأفضلية محدّدة ومرتبطة بطبيعة العقد موضوع هذا الاتفاق: يمكن أنّ يصب هذا الاتفاق على جميع أنواع العقود. وعلى سبيل المثال لا الحصر، يمكن أنّ يكون متعلقاً بعقد بيع، توزيع، إيجار، مشروع تجاري أو عمل^(٢).

وعليه، يجب أنّ تكون طبيعة العقد المبتغى من وراء هذا الوعد محدّدة. فإذا ما كان يصب على بيع مثلاً، فيجب أنّ يحدّد بدقة موضوع هذا البيع. وفي هذا الإطار، لا شيء يمنع الفرقاء من اللجوء إلى تحديد ثمن المبيع منذ لحظة إتمام اتفاق التفضيل^(٣). إلّا أنه في هذه الحالة لا يكون الفرقاء ملزمين بهذا التحديد. وعليه، لا تعتبر محكمة التمييز الفرنسية أنّ تحديد المسبق لثمن العقد على أنه شرط لفعالية عقد الأفضلية. وهكذا، فإننا نجد أنها قضت في أحد قراراتها بما يلي: "ليس في طبيعة الوعد التفضيلي التحديد المسبق للثمن في عقد، لن يبرم فيما بعد إلّا إذا أراد الواعد ذلك عندها"^(٤).

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لعقد الأفضلية، فلقد انقسم العلم القانوني حول هذا الموضوع إلى إتجاهين. من جهة أولى، اعتبر بعض الفقه على أنّ هذا العقد هو من قبيل عقود المفاوضات، بينما اعتبر البعض الآخر على أنّه من وعود البيع المتوقّفة على شرط^(٥). بالفعل، لقد اعتبر الفقه أنّ عقد الأفضلية في البيع من قبيل الوعد بالبيع المشروط، وبشكل أدق على أنّه وعد فردي بالبيع متضمناً لشرط واقف لإرادة الواعد بالتعاقد^(٦).

(1) *Ibid.*, § 85.

(2) KENFACK (H.), "Le renforcement de la vigueur du pacte de préférence", *Defrénois*, no 13, 2007, p. 1003.

(3) Cass. Com., 18 octobre 1967, no 64-13792.

(4) PETIT (B.), ROUXEL (S.), *Contrat-formation du contrat-négociations*, J.-Cl. Civ., fasc. unique, 2017, § 84.

(5) PILLET (G.), *Pacte de préférence*, Rep. dr. civ., Dalloz, 2019, § 19.

(6) COLLARD- DUTILLEUL (F.), DELBECQUE (Ph.), *Contrats Civils et Commerciaux*, Précis Dalloz, 10e éd., 2015, no 67.

و قد قام الاجتهاد بتبني هذا الرأي الفقهي وذلك عندما اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية بقرار صادر عنها بتاريخ ١٦ آذار ١٩٩٤ أنّ "الوعد التفضيلي على الإيجار، والذي يشكل وعداً فردياً مشروطاً، يؤدي خرقه إلى ترتّب تعويض عن العطل والضرر"^(١).
إلا أنّ هذا التكييف للطبيعة القانونية لعقد الأفضلية يشوبه عيبان رئيسيان. من جهة أولى، أنّ عقد الأفضلية ليس وعداً بالتعاقد لأنّ الواعد بالفعل لا يعد بالتعاقد. فالوعد في عقد الأفضلية لا يمنح رضاه مسبقاً كما يفعله الواعد في الوعد بالبيع، بل إنه يحتفظ بحرية التعاقد أو عدم التعاقد. ومن جهة أخرى، لا يمكننا أنّ نعتبر الرضى، والذي يشكل عنصراً أساسياً في وجود العقد، على أنه شرط واقف، أي عبارة عن حالة مستقبلية محتملة لفعالية الفعل القانوني. وذلك لأنّ الحالة الشارطة تبقى خارجة عن العقد، وبالتالي هي بطبيعتها مختلفة عن العناصر المطلوبة لوجود العقد^(٢).
إلا أنه بغض النظر عن المحاولات الفقهية الهادفة إلى وضع عقد الأفضلية في خانة قانونية معيّنة، تجدر الإشارة إلى أنّ الحق الذي ينتج عن هذا العقد هو حق أفضلية اتفاقي^(٣). وعليه، إنّ عقد الأفضلية ينتج موجباً يعطي أولوية العرض للمستفيد، وهو مقرون بموجب عدم الفعل، أي بموجب عدم عرض التعاقد مع الغير.

ب- تمييز عقد الأفضلية عن العقد التام:

يتميّز عقد الأفضلية عن العقد النهائي التام باعتباره أنّه يشكل عقداً معلقاً على شرط واقف وهو عرض الشيء للبيع. أضف إلى أنّه على خلاف العقد التام، فإنّ الثمن يكون غير محدّد في عقد الأفضلية، بينما لا ينوجد العقد النهائي إلاّ بتحديد الثمن^(٤).

(1) MIGNOT (M.), Contrat- formation du contrat- pacte de préférence , J.-Cl. Civ., Art. 1123, fasc. unique , 2018, § 3.

(2) PILLET (G.), Pacte de préférence, Rep. dr. civ., Dalloz, 2019, § 21.

(3) PETIT (B.), ROUXEL (S.), Contrat-formation du contrat-négociations, J.-Cl. Civ., fasc. unique, 2017, § 87.

(٤) علي ابراهيم - العقود المسماة- البيع- الإيجار- الوكالة، ط. ٣، ٢٠١٢، ص ٤٧.

في هذا المجال، يختلف عقد الأفضلية في الآن عينه عن العقد النهائي وعن الوعد بالبيع أو الشراء. على الصعيد النفسي، إنّ عقد الأفضلية يبرم في معظم الأحوال، لأنّ الواعد لم يرد أنّ يبيع أو أنّ يعد بالبيع، أي في نهاية المطاف جلا ما أراد الواعد وأذعن له هو توجيه عرض مستقبلي أو محتمل للمستفيد المصّر. وهكذا، يختلف عقد الأفضلية عن الوعد بالبيع، هذا من جهة.

من جهة أخرى، إنّ الواعد يبقى حراً بأن لا يبرم العقد النهائي المبني إبرامه والذي لم تتحدّد عناصره الجوهرية بعد أو حدود مضمونه. وإذا ما أراد الواعد أنّ يتعاقد، فعليه أن يقدم عرضاً بالتعاقد إلى المستفيد، وذلك بالأولوية على أي شخص آخر^(١).

٣- الوعد بالتعاقد:

نتناول في هذه الفقرة مفهوم الوعد بالتعاقد (أ)، تمييزه عن غيره من الصور التعاقدية (ب)، طبيعته المؤقتة (ج) وأشكاله (د).

أ- مفهوم الوعد بالتعاقد:

بادئ ذي بدء، إنّ الوعد بالتعاقد وكما هو متعارف عليه له وجهان: الوعد بالبيع والوعد بالشراء. من جهة أولى، عرّف قانون الموجبات والعقود الوعد بالبيع في المادة ٤٩٣ عندما اعتبر أنه "عقد بمقتضاه يلتزم المرء ببيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شراءه في الحال"^(٢). واعتبرت المادة ٤٩٧ من قانون الموجبات والعقود أنّ الوعد بالشراء الصادر عن فريق واحد مباح أيضاً ويجب أن يفهم ويفسر كالوعد بالبيع مع التعديل المقضى^(٣).

(1) MIGNOT (M.), Contrat- formation du contrat- pacte de préférence , J.-Cl. Civ., Art. 1123, fasc. unique , 2018, § 1.

(٢) علي ابراهيم - العقود المسماة- البيع- الإيجار- الوكالة، ط. ٣، ٢٠١٢، ص. ٣٦.

(٣) مروان كركي- العقود المسماة- البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة- دراسة مقارنة في القانون اللبناني والفرنسي والمصري، صادر، ٢٠٠٤، ص. ٦٩.

"كما أنّ المادة ٢٢٠ من قانون الملكية العقارية حدّدت مفهوم الوعد بالبيع بأنه اتفاق يتعهد شخص بموجبه ببيع شيء ما لشخص آخر حالما يصرّح هذا الأخير، الذي لا يتعهد بشراء الشيء، بأنه قرّر شراء الشيء الموعود به على هذه الصورة"^(١).

و من جهة ثانية، إنّ الوعد بالشراء "هو كالوعد بالبيع، إلا أنّ الطرف الملتزم هو من يعرض الشراء لا من يعرض البيع، فيلتزم شخص بأنّ يشتري الشيء إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في بيعه في مدة معينة"^(٢).

أضف إلى أنّ المادة ١١٢٤ من القانون المدني الفرنسي الجديد عزّفت الوعد بالتعاقد الصادر عن إرادة منفردة على أنه العقد الذي يقوم عبره الواعد بمنع الفريق الآخر، المستفيد، حق اختيار إبرام العقد الذي حددت عناصره الأساسية والذي لا ينقص لإتمامه سوى إعلان رضى هذا الأخير.

و هكذا فإنّ "هذا الوعد يعتبر عقداً، فينقذ بإيجاب من قبل الواعد وقبول المستفيد من الوعد أي الموعود له. وبهذا فهو يختلف عن الإيجاب الملزم في أنه عقد كامل، أي أنه أكثر من الإيجاب لأنه اقترن به القبول. وإذا كان الوعد عقداً فهو ليس العقد المقصود أصلاً، وإنما هو عقد يمهد لهذا العقد المنشود، يلتزم فيه الواعد بإبرام العقد الذي قصده الطرفان، إذا طلب الموعود ذلك في خلال المدة المتفق عليها"^(٣).

إنّ هذا التعريف يستوعب الوعد الصادر عن إرادة منفردة بالإيجاب، عقد المشروع التجاري وخاصة عقد البيع أو الشراء. ولا بدّ من الذكر هنا، إنّ عقد البيع أو الشراء هو من العقود المعتادة في مجال الشركات أو الأموال غير المنقولة^(٤).

إنّ الوعد بالتعاقد هو عقد بحد ذاته، منشئ لموجبات على عاتق الفريق أو الفرقاء المتعاقدين. ولذلك، يضحى من الأهمية بمكان، أنّ نخرج عن نطاق تطبيق هذا النوع من

(١) مصطفى العوجي، القانون المدني - الجزء الأول، ط. ٦، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦، ص ٢١٩.

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص. ٢٦٣.

(٣) محمد حسن قاسم، القانون المدني - الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، ط. ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص. ١٨٢.

(4) MAINGUY (D.), "La violation du pacte de préférence", *dr. Et patr.*, 2006, no 144, P. 72.

الوعد، تلك التي لا تؤدي إلى إنشاء موجبات مدنية على عاتق الفرقاء، كالوعد السياسية، أو الالتزامات الشرفية، أو حتى الالتزامات الفردية للإرادة كالوعد بتنفيذ موجب طبيعي⁽¹⁾.

ب- تمييز الوعد بالتعاقد عن غيره من الصور التعاقدية:

إنّ عقد الوعد بالتعاقد يميّز بطبيعته عن المراحل غير التعاقدية والتي تكثر في فترة ولادة العقد. بالفعل، على الصعيد الزمني لعملية إتمام نشوء العقد النهائي، إنّ الوعد بالتعاقد يكون لاحقاً للمفاوضات بشكلها البسيط، أي لتبادل وجهات النظر، وحتى لاحقاً لصياغة العرض⁽²⁾.

بالفعل، إنّ الفترة ما قبل التعاقدية بشكلها الأولي، أي بشكل تبادل وجهات النظر، ممكن أنّ تبدأ من خلال عرض مبهم غير محدّد صادر عن فريق من أجل دعوة الفريق الآخر للدخول بالمفاوضات، كما يمكن أنّ تنتج عن عرض مضاد مبرز من قبل متلقي العرض الأساسي. وعليه- كما سبق وقلنا- فإنّ هذه الفترة الأولى من عمر المفاوضات تشكل قالباً لتبادل وجهات النظر والاقتراحات- والتي يمكن في نهاية المطاف أنّ تصب إلى اتفاق إرادة الفرقاء- والتي لا تؤدي إلى إنشاء موجبات تعاقدية على عاتق الفرقاء: كل فريق يحتفظ بكامل الحرية بقبول أو برفض اقتراحات الفريق الآخر⁽³⁾.

وهكذا بمجرّد أنّ يقوم الفرقاء باجتياز حاجز تبادل الاقتراحات والتزموا بإبرام عملية معيّنة، لم نعد أمام تبادل وجهات النظر بل أمام وعد بالتعاقد ذي قوة إلزامية.

إنّ الوعد بالتعاقد يشكل مرحلة تقبّع بين عقد الأفضلية والعقد النهائي. بمعنى آخر، إنّ الوعد بالتعاقد يلي في الزمن مرحلة عقد الأفضلية ولكنه يسبق زميناً عقد البيع النهائي. وعليه، من جهة أولى، إنّنا نجد أنّ "الواعد بالتفضيل لم يتعهد بالتعاقد بالمستفيد، وإنما فقط

(1) STORCK (M.), Contrats et obligations- Promesse de contrat- Introduction et notion, J.-Cl. Civ., Art, 1134 et 1135, fasc. n°10, 2017, § 3.

(2) MESTRE (J.), Obs. sous CA Paris, 1ere Ch. A, 18 octobre 1994, JurisData no 1994-023368, RTD civ., 1995, p. 351.

(3) STORCK (M.), Contrats et obligations- Promesse de contrat- Introduction et notion, J.-Cl. Civ., Art, 1134 et 1135, fasc. n°10, 2017, § 4.

بتفضيل هذا الأخير إذا ما قرّر التعاقد في المستقبل، بمعنى أن تعهده في مواجهة المستفيد اقتصر على أن يعرض عليه أولاً، وقبل غيره من الراغبين المحتملين في التعاقد، أمر هذا التعاقد.

فلو أخذنا مثلاً الوعد بالتفضيل بشأن البيع، يكون الواعد بالتفضيل حراً في أن يبيع أو لا يبيع، أما إذا كان الأمر يتعلق بوعد بالبيع فالواعد يكون قد إلتزم نهائياً بالبيع للموعد له إذا ما عبّر عن رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، بينما في حالة الوعد بالتفضيل لم يلتزم الواعد إلا بتفضيل المستفيد على غيره إذا ما قرر البيع، وذلك بأن يعرض يعرض عليه هذا البيع وقبل غيره^(١).

و من جهة ثانية، فإنّ الوعد بالتعاقد هو "وسط بين الإيجاب والتعاقد النهائي. وبيان ذلك أنّ الوعد بالتعاقد - بالبيع مثلاً - يلتزم بأن يبيع الشيء الموعد ببيعه إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في الشراء، وهذا أكثر من إيجاب، لأنه إيجاب قد اقترن به قبول فهو عقد كامل، ولكن كلاً من الإيجاب والقبول لم ينصب إلا على مجرد الوعد بالبيع لا على البيع ذاته، ولذلك يكون الوعد بالبيع دون البيع الكامل، فالواعد لا يلتزم بنقل ملكية الشيء وضمائه بل يقتصر على أنّ يلتزم بإجراء عقد البيع في الوقت الذي يظهر فيه الطرف الآخر رغبته في إتمام العقد. ومن ذلك يتبين أنّ الوعد بالتعاقد هو خطوة نحو التعاقد النهائي"^(٢).

لذلك لا يسعنا أن نقول إنّ رضى الفرقاء يكون منصباً على البيع النهائي مثلما هي الحالة في عقد البيع التام والمنجز. إنما الرضى المتمثل بالتقاء العرض والقبول يكون منصباً هنا على مبدأ الوعد بالبيع فقط^(٣). هذا ويتميز الوعد بالبيع عن البيع النهائي بطبيعة العرض "إذ إنّ العرض والإيجاب تحدّد الشروط فيه من قبل العارض فقط بخلاف الوعد بالبيع الذي تحدّد شروطه من قبل الواعد والموعد"^(٤).

(١) محمد حسن قاسم، القانون المدني - الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، ط. ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص. ١٩٣.

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، ط. ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨، ص. ٢٦٣.

(٣) علي ابراهيم - العقود المسماة - البيع - الإيجار - الوكالة، ط. ٣، ٢٠١٢، ص. ٣٧.

(٤) المرجع السابق الذكر، ص. ٣٩.

وعليه، فإنّ الوعد يشكّل عقداً تحضيرياً أو تمهيدياً إذا ما قارناه بالعقد النهائي. بالفعل، إنّ الوعد هو أحد العقود التمهيدية التي ينقصها فقط تحديد أحد عناصره الرئيسية. لذلك، لا يمكن الخلط بينه وبين العقد التام وذلك لتضمنه مثلاً مهلة معينة أو شرطاً معلقاً.

ج- الطبيعة المؤقتة للوعد بالتعاقد:

إنّ الوعد بطبيعته معدّ لكي يحلّ مكانه العقد النهائي، لذلك يتسم الوعد بالطابع المؤقت. لذلك، كان من المفروض أنّ يحدّد الفرقاء المهلة التي يتحوّل فيها هذا الوعد إلى عقد نهائي.

وفي هذا المجال يعتبر الاجتهاد أنّه في حالة عدم تحديد هذه الفترة في الوعد، لا يمكن للواعد أنّ يتحرّر من وعده إلا بعد إشعار الموعد له بالإعلان عن رغبته بقبول أو رفض إبرام العقد النهائي⁽¹⁾.

وسواء كان الوعد صادراً عن إرادة منفردة أو تبادلياً، فإنه يرمي دائماً إلى تأخير إبرام العقد النهائي. وعليه، فإنّ نتائج الوعد تكون مختلفة عن تلك العائدة للعقد النهائي⁽²⁾. وعلى سبيل المثال، "فقد يرغب شخص في شراء شيء معين دون أن تتوفر له المقدرة المالية على الشراء في الحال فيحصل من مالك الشيء على وعد بأن يبيعه له هذا الشيء في المستقبل، إذا أبدى الموعد رغبته في الشراء خلال مدة معينة"⁽³⁾.

ولذلك، فإنّه ما يميّز مرحلة الوعد هو النقصان: نقصان الإعلان عن الإرادة بقبول الوعد، أو عدم حصول واقعة معينة، أو عدم إتمام عمل مادي معين من أجل إتمام العقد. وبالتالي، فإنّ عقد الوعد "ينظّم حالة الانتظار". فحتى إعلان الرغبة بإتمام العقد من قبل الموعد له، يبقى هذا الأخير صاحب حق شخصي ولو كان الحق الذي سيولد من خلال العقد النهائي هو حق عيني.

(1) Cass. 3e Civ., 24 avril 1970, D. 1970, Somm, p. 176.

(2) تمييز مدني رقم ٦٦/١٩٧٤، تاريخ ٢٥/١٠/١٩٧٤.

(3) محمد حسن قاسم، القانون المدني - الالتزامات، المصادر، العقد، المجلد الأول، ط. ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص. ١٨٣.

وخلافاً لتبادل وجهات النظر، والتي لا تؤدي إلى إلزام الفرقاء، تكون الدعوة إلى التعاقد عبارة عن تجل للإرادة والتي إذا ما قابلها قبول تؤدي بشكل مباشر إلى انبرام العقد. وعليه، فإنّ الوعد عبارة عن عقد منشي للموجبات⁽¹⁾.

وهكذا، فإنّ الوعد بالتعاقد هو عبارة عن وسيلة لتحديد شروط الوعد لفترة محدّدة. إنّ الوعد، وعلى عكس العرض، لا يمكن أن يتم التراجع عنه بشكل حرّ. أضف إلى ذلك، فإنّ الوعد يشكّل عنصراً في الذمة المالية، ويمكن أن يكون قابلاً للتفرغ عنه من قبل المستفيد إذا لم يكن الوعد منبرماً سنداً إلى معيار شخصي⁽²⁾.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنّ العرض المعلن لفترة محدّدة ممكن أن يتم تشبيهه بشكل عملي بالوعد بالتعاقد: فهنا يلتزم العارض بإبقاء شروط العرض لفترة متفق عليها، مانحاً خلال هذه الفترة حقاً بقبول هذا الاقتراح إلى الفريق الآخر، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى نشوء العقد النهائي. كذلك الأمر، فإنّ الواعد يلتزم مباشرة، فيما خصّ الوعد بالتعاقد الصادر عن إرادة منفردة، بإبرام العملية إذا ما عبّر المستفيد من الوعد بالإعلان عن إرادته⁽³⁾. من جهة أخرى، إنّ الموجب الملقى على عاتق الواعد يختلف عن ذلك الذي يتولد عن العقد النهائي: يجب على الواعد أن يحترم موجباً بعدم الفعل، والذي هو عدم إعاقة إبرام العقد النهائي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يجب أن يحترم موجباً بالفعل، متمثلاً بإتمام الشكليات اللازمة من أجل إبرام العقد النهائي. وعليه، فإنّ الوعد يتصف بالطابع المؤقت والتحضيرى. وبالنتيجة، فإنّ التزام الواعد ليس سوى مرحلة وليس النهاية بحدّ ذاتها، والتي هي الوصول إلى إبرام العقد النهائي⁽⁴⁾؛ والذي ينبرم فقط عندما يصرّح

(1) STORCK (M.), Contrats et obligations- Promesse de contrat- Introduction et notion, J.-Cl. Civ., Art, 1134 et 1135, fasc. n°10, 2017, § 8.

(2) AZZI (T.), "L'avant contrat- actualité du processus de formation des contrats", *RTD Civ.*, 2009, p. 193.

(3) تمييز مدني رقم ٤١/١٩٦٤، تاريخ ٢٤/٣/١٩٦٤.

(4) علي ابراهيم - العقود المسماة- البيع- الإيجار - الوكالة، ط. ٣، ٢٠١٢، ص. ٣٩.

الشخص الموعود بعزمه على الشراء أو البيع فيتحول الوعد الى عقد تام دون أن يكون له مفعول رجعي ويتم انتقال الملكية في يوم القبول^(١).

د- أشكال الوعد بالتعاقد:

يمكن أن يتخذ الوعد بالتعاقد أحد الشكلين التاليين: فهو إما وعد صادر عن إرادة منفردة (١) أو وعد تبادلي بالبيع والشراء (٢)^(٢).

- الوعد بالتعاقد الصادر عن إرادة منفردة:

إنّ الوعد بالتعاقد الصادر عن إرادة منفردة يتضمن موجباً من قبل فريق واحد بإبرام العقد النهائي. هذا وقد أكدّت محكمة التمييز الفرنسية على أنّ الوعد بالبيع الذي لا يتضمن موجباً مقابلاً بالشراء على عاتق المستفيد يحتفظ بطبيعته الفردية^(٣). إنّ الوعد بالتعاقد هو عبارة عن اتفاقية يقوم عبرها فريق أول بوعد الفريق الآخر بإبرام عقد معين وفق شروط محدّدة. إنّ أكثر أشكال هذا العقد هو عقد الوعد بالبيع (حسب ما جاء في المادة ٤٩٣ من قانون الموجبات والعقود) أو الشراء (حسب ما جاء في المادة ٤٩٧ من قانون الموجبات والعقود)^(٤).

بالمقابل، إنّ الوعد الذي يتضمن التزاماً مزدوجاً بالبيع والشراء يعتبر وعداً بصيغة عقد متبادل^(٥).

(١) تمييز مدني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧، تاريخ ٢٣/١٠/١٩٥٧.

(2) PETIT (B.), ROUXEL (S.), Contrat-formation du contrat-négociations, J.-Cl. Civ., fasc. unique, 2017, § 90.

(3) Cass. 3o Civ., 25 avril 1989, *Bull. Civ.*, 1989, IV, no. 136.

(4) RODRIGUEZ (K.), "Restructurations: Sécurisation de la période précontractuelle", *JA*, no 551, p. 28.

(5) Cass. 3e Civ, 28 avril 1981, *Gaz. Pal*, 1981, 2, pan Jurispr. 344.

- الوعد التبادلي بالبيع والشراء :

إنّ الوعد التبادلي يتضمن التزاماً مزدوجاً ومتوازياً، أي أنّ فريقَي العقد يلتزمان بإبرام العقد النهائي، وكل منهما هو في الوقت عينه دائن ومدين. إنّ الوعد التبادلي بالبيع والشراء يختلف عن العقد النهائي وذلك لأنّ "الطرفين يكونان اتقفاً فيه صراحة على أنّ تنفيذ جميع آثار عقد البيع النهائي لا يحصل في الحال بل هي مؤجلة إلى حين إبرام العقد النهائي"^(١). و"وفقاً لأحكام التشريع اللبناني إنّ الفرق كبير بين عقد البيع وعقد الوعد بالبيع، حيث يلتزم الواعد فقط بالتعهد الذي قطعه على نفسه، بينما يبقى الموعد حراً من أي التزام"^(٢).

و عليه، فإنه "كما يحصل في الوعد بالبيع، قد يعد شخص بأنّ يبيع شيئاً يملكه لشخص آخر، وكما يحصل في الوعد بالشراء يقوم هذا الأخير بوعد صاحب الشيء بشراؤه منه. ففي هذه الحالة التزام متبادل من الطرفين، فيكون العقد بيعاً ابتداءً وليس بيعاً نهائياً. بعبارة أخرى، يعطي الوعد التبادلي بالبيع والشراء الفريقين حق الخيار في إبرام العقد النهائي، فإذا رغب فريق بإبرام العقد، يصبح الآخر ملزماً بذلك". وهكذا، "يعتبر الوعد التبادلي بالبيع بيعاً ابتدائياً وليس نهائياً لأنّ الطرفين يتفقان فيه على أنّ البيع بكل آثاره، لا يحصل إلاّ عند إبرام البيع النهائي"^(٣).

و لا بدّ من الإشارة إلى أنّ النظام القانوني للوعد التبادلي بالبيع والشراء يختلف حسب ما إذا كان العقد النهائي رضائياً، رسمياً أو عينياً.

- الوعد التبادلي لعقد رضائي:

على غرار الوعد بالتعاقد الصادر عن إرادة منفردة، فإنّ الوعد التبادلي هو عبارة عن عقد تحضيريّ يمهد للعقد النهائي. غير أنّ القانون الفرنسي يعتبر بالمبدأ أنّ الوعد التبادلي

(١) علي إبراهيم - العقود المسماة - البيع - الإيجار - الوكالة، ط. ٣، ٢٠١٢، ص. ٥١.

(٢) مروان كركبي - العقود المسماة - البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة - دراسة مقارنة في القانون اللبناني والفرنسي والمصري، صادر، ٢٠٠٤، ص. ٦٩.

(٣) مروان كركبي - العقود المسماة - البيع، المقايضة، الإيجار، الوكالة - دراسة مقارنة في القانون اللبناني والفرنسي والمصري، صادر، ٢٠٠٤، ص. ٨٤ - ٨٥.

بالببيع الرضائي لا يختلف عن العقد النهائي بحد ذاته. وبالفعل فإنّ المادة ١٥٨٩ من القانون المدني الفرنسي تنص على أنّ الوعد التبادلي للبيع يساوي بيعاً عندما يكون هنالك رضی متبادل بين الفرقاء على المبيع والثمن^(١).

أضف إلى أنه بعد أن كان الاجتهاد يميل إلى إستقلالية الوعد التبادلي وتمييزه عن العقد النهائي، عاد وتبنى الطرح الذي يساوي بين الإثنين. إنّ هذا الحل الاجتهادي لم يطبق فقط على عقد البيع^(٢) وإنما أيضاً على عقد الوعد بالإيجار^(٣) وعقد العمل^(٤).
و من جهة أخرى، إنّ هذه المساواة بين العقدين من قبل القانون، هي مكرسة أيضاً - كما سبق وذكرنا - من قبل الإجتهد. وفي هذا المجال فإنّ خزائن محكمة التمييز الفرنسية تفيض بالقرارات التي تساوي بين الوعد التبادلي للبيع وعقد البيع النهائي. كما أنّ الفقه لا ينظر إلى الوعد التبادلي بالببيع الرضائي إلاّ على أنه عقد نهائي قد أسيء تسميته أو على أنه العقد النهائي الخاضع لمهلة أو شرط^(٥).

- الوعد التبادلي لعقد شكلي:

لا يمكن للفرقاء الاتفاق على إخضاع الانبرام النهائي للعقد الرضائي لشرط شكلي يتمثل بإتمام إجراء معيّن كتحضير سند رسمي أو الحصول على رخصة إدارية. لأنه في هذه الحالة، عندما يخضع الفرقاء انبرام العقد النهائي إلى شرط شكلي يأتي لكي يضاف إلى رضائهم، فإنّ ذلك يؤدي إلى تحويل طبيعة هذا الوعد، من وعد تبادلي لعقد رضائي إلى وعد تبادلي لعقد شكلي^(٦).

لذلك، إنّ هكذا تحويل يجب أن يعبر عن إرادة الفرقاء الصريحة بتأخير موعد انبرام العقد النهائي وليس فقط بتأخير موعد انتقال الملكية. وعليه، لا يكون كافياً الوعد الذي

(1) BRUNO (P.), Contrats et obligations, J.-Cl. Civ., fasc. unique, 2016, § 72.

(2) Cass. 3e Civ, 20 février 1974, *Bull. Civ.*, 1974, III, no 85.

(3) Cass. 3e Civ, 28 mai 1997, *Bull. Civ.* 1997, III, no 116.

(4) Cass. Soc., 13 mars 1974, *bull. Civ.* 1974, V, no 173.

(5) BARRET (O.), Promesse de vente, *Rep. Dr. Civ.*, 2016, § 170-172.

(6) STORCK (M.), Consentement - Synthèse, J.-Cl. Civ., fasc. unique, 2018, § 35.

ينص فقط على أنّ عقداً رسمياً يجب أن يحرّر لاحقاً لتأخير موعد انبرام العقد التام إذا لم يفهم ذلك صراحة من العبارات أو الظروف التي أراد الفرقاء من خلالها ربط فعالية العقد بإجراء شكلي معيّن.

بالفعل، إنّ الوعد التبادلي بإبرام عقد شكلي هو عبارة عن التزام الفرقاء بإنجاز إجراء معيّن. وهكذا، فإنّ الوعد التبادلي بإبرام عقد شكلي لا يمكن اعتباره على أنه مواز للعقد النهائي، لأنّ انعدام إتمام هذا الإجراء يؤدي إلى انعدام وجود العقد النهائي.

- الوعد التبادلي لعقد عيني:

إنّ العقد العيني هو الذي يتطلب لإنشائه بالإضافة إلى تبادل الرضى السليم بين الفرقاء، تسليم الشيء موضوع العقد من قبل فريق إلى آخر. إنّ الاجتهاد الفرنسي يعترف بوجود الوعود التبادلية للعقد العيني، إلاّ أنه يعتبر أنّ عدم تنفيذ هكذا وعد يؤدي إلى منح الدائن فقط الحق بالمطالبة بالتعويض عن العطل والضرر⁽¹⁾.

• الخاتمة:

إنّ العلاقة التعاقدية مثلها مثل أي علاقة تفاعلية تخضع لمعيار يقوم بقياس قوتها. بالفعل، إنّ العلاقة التعاقدية تعكس التفاعل الذي يتم بين فريقين أو أكثر في هذه الرابطة، تماماً كأى تفاعل كيميائي آخر بين مادتين أو أكثر. وما المقياس هنا إلاّ ذلك الذي يقيس القوة التعاقدية: فيبتدأ الميزان عند نقطة الصفر والتي تعادل مجرد مرحلة تبادل وجهات النظر وينتهي بالنقطة الأعلى والتي تعادل انبرام العقد النهائي.

و لذلك كان من المهم تبيان هذه المراحل المختلفة التي تمر بها هذه العلاقة التفاعلية بين الفرقاء من أجل الوصول إلى نقطة النهاية والتي تعادل هنا نقطة عبور الفرقاء من مرحلة المفاوضات إلى مرحلة العقد النهائي.

(1) PETIT (B.), ROUXEL (S.), Contrat-formation du contrat-négociations, J.-Cl. Civ., fasc. unique, 2017, § 106.

أضف إلى ذلك، إنّ تطور العلاقات التعاقدية وزيادة تعقيداتها دفعت نحو ضرورة تمييز العقد النهائي عن غيره من أشكال المفاوضات. وهذا ما دفع المشرع الفرنسي على سبيل المثال، إلى إتخاذ القرار أخيراً باقتحام مجال المفاوضات والذي قد ترك لأكثر من قرنين من الزمن خارج نطاق التقنين. وقد تم ذلك مؤخراً عبر التعديل الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي بين عامي ٢٠١٦ و٢٠١٨، والذي من جملة ما قام بتعديله أو إضافته المشرع هو تعريف وتقنين أهم صورتي للمفاوضات التعاقدية: عقد الأفضلية والوعد بالتعاقد. وهذا إنّ دل على شيء، فهو يدل على إزدياد أهمية هذه الفترة، مما يحتم عدم إهمالها وعدم إبقائها خارج نطاق التشريع. في هذا السياق، نجد أنّ المشرع اللبناني هو مدعو اليوم بدوره إلى الإهتمام بهذه الفترة بعد أنّ قام بترك تنظيمها وإدارتها، بشكل عام، لحرية الفرقاء. والمفارقة هنا، أنّ القانون المدني اللبناني كان سابقاً فيما مضى في هذا المجال عبر تقنيته للوعد بالتعاقد منذ مطلع القرن الماضي وذلك في قانون الموجبات والعقود وقانون الملكية العقارية.

إنّ هذه الدعوة إلى إعادة إحياء الإهتمام التشريعي لهذه الفترة في لبنان تجد لها عدة مبررات وضروريات، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي: ضرورة تطوير القانون المدني اللبناني على غرار القانون المدني الفرنسي لكي يتلاءم مع عالم الأعمال. في هذه النقطة نجد أنّ الفقه الفرنسي بدأ بإستعمال مصطلح جديد للدلالة على أهمية القانون المدني كركن أساسي لعالم الأعمال، ألا وهو "القانون المدني للأعمال".

كما إنّ هذه الضرورة لتطوير القانون تتلاقى اليوم مع الدور الإقتصادي والتجاري الذي بات من المنتظر أنّ يلعبه لبنان على صعيد منطقة الشرق الأوسط، وذلك إن باعتماره أحد البوابات الرئيسية لإعادة إعمار سوريا، أو عبر المشاريع النفضية المرتقبة الحصول في بلدنا. إنّ هذه المشاريع الإنتاجية المختلفة سيتطلب قيامها حتماً إجراء الكثير من المفاوضات بين الجهات اللبنانية والأجنبية. وهذا ما يستدعي وضع نظام قانوني متكامل من أجل تنظيم فترة المفاوضات، وذلك من أجل تحديد الدرجة التي وصلت إليها

المفاوضات، إقامة مسؤولية الطرف الذي قام بالفسخ التعسفي للمفاوضات، حماية الطرف الضعيف وتحديد نوع التعويضات.

إنّ هكذا نظام يستدعي وجود فئتين من المفاوضات: من جهة أولى، هناك المفاوضات غير المقوننة، وهي التي تشكل عادة المراحل الأولى من عملية المفاوضات، والتي يجب أن تبقى متمتعة بدرجة من الحرية (عبر تركها خارج التقنين) من أجل تشجيع الفرقاء على الإلتقاء. وهنا نجد المثل الأبرز على تلك المرحلة الأولى من المفاوضات، ألا وهو الإلتقاء المبدئي. ومن جهة ثانية، هنالك أشكال المفاوضات المقوننة، والتي تمثل عادة المراحل المتقدمة من المفاوضات، وهي الكتاب المثبت للنية، عقد الأفضلية والوعد بالتعاقد. وفي المحصلة، إنّ تبيان وتحديد كل نوع من أنواع المفاوضات يهدف في نهاية المطاف إلى تمييزها عن العقد النهائي.

المسؤولية المسلكية للطبيب بين التشريع والقضاء (دراسة قانونية مقارنة)

د. أشرف رمال

بالإضافة الى المسؤوليتين المدنية^(١) والجزائية، يمكن أن يلاحق الطبيب بالإستناد الى المسؤولية التأديبية إذا ارتكب خطأ مسلكي^(٢). وتتمثل الأخطاء المسلكية بكل عمل مخالف لأخلاقيات مهنة الطب وبمخالفة الطبيب لواجباته العامة تجاه المرضى أو تجاه زملائه الأطباء وكذلك قيامه بأفعال تمس بشرف المهنة وكل تجاوز لقسم (أبقراط)^(٣). وعلى غرار القانونين الفرنسي^(٤) والبلجيكي^(٥)، تنص المادة العشرون من قانون الآداب الطبية^(٦) أنه يحظر على الطبيب دفع جعالات لأي كان، وبأية صورة بغية إجتذاب الزبائن^(٧) أو إبقائهم قيد المعالجة في المستشفى أو الحصول على أية منفعة خاصة. وتطبيقا

- (١) خليل جريج، نواحي خاصة في مسؤولية الطبيب المدنية، النشرة القضائية اللبنانية، رقم ٣ لعام ١٩٦٤، ص. ١.
- (2) LECA A., *Droit de l'exercice médical en clientèle privée*, LEH 2008, p. 416.
- (3) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤-قانون الآداب الطبية-، مجلة العدل، عدد ٤ سنة (3) ٢٠٠٠، ص. ٣١٤.
- (4) R. 4127-57 et ss. du Code de la santé publique : Le détournement ou la tentative de détournement de clientèle est interdit.
- (5) GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2ème édition (éd.), Larcier 2016., p. 98.
- (٦) قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ ج. ر. رقم ٩ تاريخ ١٩٩٤/٣/٣ ص. ٢٣٩-٢٥٠ والمعدّل بموجب القانون رقم ٢٤٠ تاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٢ ج. ر. رقم ٤٥ تاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٥ ص. ٤٨٧٧-٤٨٨٨.
- (7) Cass. 1re civ. 26 avr. 2017, n°16-14.036, D. n°18 du 18 mai 2017, p. 988.

لهذا النص، إعتبرت محكمة التمييز المدنية^(١) في قرار لها بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١١ إن ما يبرر فسخ عقد الطبيب قبل إنتهاء مدة عقده هو ثبوت إرتكابه مخالفات هامة لأداب المهنة وللمسلكية الأخلاقية. إذ من الثابت إرتكابه جملة أخطاء ومخالفة مهنية ومسلكية وأدبية خطيرة مثبتة في تقرير الخبرة إذ تمت دراسة ملفات بعض المرضى حين أقدم الطبيب على التلاعب بتسعيرة العمليات الجراحية وتضخيم الأعمال الطبية ويقوم بعمليات طبية غير مبررة ولا تفرضها الضرورة مع الإهمال في المعالجات المجرأة. وأجرى عمليات طبية لمرضى سرّعت في وفاتهم وأجرى عمليات لمرضى لا تتطلبها حالتهم الصحية وأهمل في علاج حالات مرضية بسبب سوء التقدير إضطر زملاء للطبيب التدخل من أجل إنقاذ حياة المريض. ومن مراجعة التشريع الطبي وقرارات وأحكام المحاكم في لبنان^(٢) وفرنسا^(٣)، يمكن تقسيم مسؤولية الطبيب المسلكية الى ثلاثة عناوين. في البدء نتحدث عن دور نقابة الأطباء (أولاً)، وتحديدًا فيما يتعلق بملاحقة الطبيب جزائياً (ثانياً)، وأخيراً، سنتكلم عن الإطار القانوني لدعوى الطبيب ضد زميله (ثالثاً).

أولاً: دور نقابة الأطباء

على غرار القانون الفرنسي^(٤)، تنص المادة الثانية من القانون المتعلق بإنشاء نقابتيين للأطباء في لبنان رقم ٣١٣ تاريخ ٢٠٠١/٤/٦^(٥) بأن مهمة نقابتي اطباء لبنان هي مهمة طبية، صحية، علمية، إدارية، إرشادية تستهدف تأديب الاطباء الخارجين على قوانينها وعلى الآداب الطبية والسعي لحل المنازعات التي قد تقع بين الاطباء أو بينهم

(١) محكمة التمييز، الغرفة المدنية الثانية، قرار رقم ٧٥ تاريخ ٢٠٠٧/٠٧/١١، صادر في التمييز، القرارات المدنية، الجزء الأول ٢٠٠٧، ص. ٣٥٩، المرجع كساندر رقم ٧ / ٢٠٠٧ ص. ١٤٣٥، الموقع الإلكتروني www.legiliban.ul.edu.lb

(٢) وجيه خاطر، دور القضاء في المسؤولية الطبية، النشرة القضائية اللبنانية، عدد ١١، سنة ١٩٩٧، ص. ١٢٧.

(3) CE 20 mars 2017, n°390889, AJDA n°20 / 2017, p. 1154.

(4) Articles R. 4126-1 à R. 4126-54 du Code de la santé publique.

(٥) القانون المتعلق بإنشاء نقابتيين للأطباء في لبنان رقم ٣١٣ تاريخ ٢٠٠١/٤/٦، ج. ر. عدد ١٩، تاريخ ٢٠٠١/٤/١٩، ص. ١٤٩٥.

وبين مرضاهم^(١). وفيما يتعلق بالعلاقة بين النقابة والقضاء، إعتبرت محكمة الدرجة الأولى في البقاع^(٢) في حكم لها بتاريخ ٢٠٠٤/١١/١٣ بأن نقابة الأطباء لا تحل محل القضاء، وان موقفها لا يقيد المحاكم النازرة في دعاوى المسؤولية المقامة بمواجهة الأطباء عن خطئهم المهني؛ كما أن إتخاذها أي تدبير تأديبي أم سواه بحق طبيب خبير لا يؤثر على التقرير الذي وضعه ورفع الطبيب الخبير بناء لطلب القضاء^(٣).

ولكل صاحب مصلحة وللنيابة العامة الاستئنافية ان تستأنف قرارات مجلس النقابة وذلك في مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ. ويرفع الاستئناف الى محكمة الاستئناف المؤلفة بكاملها من قضاة عدليين وعلى هذه المحكمة ان تفصل به في جلسة سرية بعد ان تضيف الى هيئتها عضوين من مجلس النقابة يختارهما المجلس المذكور. وأن قرارات محكمة الاستئناف هذه غير قابلة اي طريق من طرق المراجعة^(٤). وتتألف لجنة التحقيقات المهنية من رئيس وعضوين ينتخبهم مجلس النقابة من بين اعضائه سنويا بعد انتخاب هيئة مكتبه. تتولى اللجنة درس الامور والنزاعات الناشئة بين الاطباء أو بينهم وبين مرضاهم والمحالة اليها من النقيب أو من المجلس. وعليها ان تجري التحقيقات اللازمة عند الاقتضاء وان ترفع تقريرها الى مجلس النقابة، ولها ان تستعين عند الحاجة وعلى سبيل الخبرة، بالاطباء والاساتذة الجامعيين وبالمستشار القانوني للنقابة^(٥).

(1) HAYEK E. *Notre chaos médical, Essai sur le système de santé au Liban*, Publications de l'Université Libanaise, section des sciences sociales, n°1, Beyrouth 1980, p. 93.

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

(3) Article R. 4127-105 du CSP « Nul ne peut être à la fois médecin expert et médecin traitant d'un même malade. Un médecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services ».

(٤) المادة ٢٦ من القانون المتعلق بإنشاء نقابتين للأطباء في لبنان.

(٥) المادة ٣١ من القانون المتعلق بإنشاء نقابتين للأطباء في لبنان.

وعلى غرار القانون الفرنسي^(١)، اذا خالف اي عضو من اعضاء النقابة لبنانيا كان ام غير لبناني واجبات مهنته او عرض كرامته لما يمس شرفه أو استقامته أو كفاءته تطبق بحقه احدى العقوبات الآتية : التنبيه، اللوم^(٢)، التوقيف المؤقت عن العمل لمدة لا تتجاوز الستة أشهر^(٣)، المنع من ممارسة المهنة نهائيا^(٤). وان الطبيب الذي يعاقب بالتوقيف المؤقت يمنع من مزاوله المهنة طيلة المدة المعاقب بها^(٥). وتطبيقا لهذا إعتبرت محكمة الإستئناف المدنية في بيروت^(٦) في قرار لها بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٣ أنه توفرت القناعة للمحكمة من أن الطبيب لم يكن على بينة كاملة من الخطوة التي أقدم عليها عند إجراء العملية، وما يعزز هذه القناعة هو أنه لو كان عالما بالوضع الحقيقي للورم والخطورة الناجمة عن العملية لكان وضع الأهل في صورة واضحة عن المخاطر وتحديدا إمكانية

(1) Article L. 4124-6 du CSP : Les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sont les suivantes : 1° L'avertissement ; 2° Le blâme ; 3° L'interdiction temporaire ou permanente d'exercer en tout ou partie des fonctions professionnelles publiques ou sociales ; 4° L'interdiction temporaire d'exercer la profession pendant trois ans ; 5° La radiation du tableau de l'ordre.

(2) **CE 10 juillet 2017**, n°396452, *AJDA* n°40 / 2017, p. 2289. **CE ٢٤ octobre 2018**, n°405018, site internet du Légifrance, www.legifrance.gouv.fr.

(3) **CE 7 juin 2017**, n°403567, *RDSS*, n°5, septembre-octobre 2017, p. 882, rapp. public. F. Dieu., **CE 18 janvier 2017**, n°386144, *RDSS* n°3, mai-juin 2017, p. 489, concl. Rapp. pub. F. Dieu.

(4) **CE 1٨ janvier 2017**, n°394562, *AJDA* n°13 / 2017, p. 724. **CE ٢9 décembre 2000**, n°211240, site internet du Légifrance, www.legifrance.gouv.fr. le fait d'avoir, quelques jours après la mort de M. François Z... publié un livre contenant " ...des informations nombreuses, précises et détaillées sur l'état de santé de celui-ci et de sa vie intime et familiale dont il avait eu connaissance en sa qualité de médecin traitant ..."; que l'obligation de secret professionnel qui s'impose au médecin ne saurait être levée par la circonstance que le patient aurait lui-même publiquement fait part de son état de santé ou de certains aspects de sa vie privée ou que les informations susceptibles d'être diffusées seraient de nature à intéresser l'ensemble des Français au titre de l'histoire de France.

(٥) المادة ٣٧ من القانون المتعلق بإنشاء نقابتين للأطباء في لبنان.

(٦) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الحادية عشر، قرار رقم ٣ تاريخ ٢٠١٢/٢/١٣، صادر في الإستئناف، *القرارات المدنية ٢٠١٢*، ص. ١٥٤؛ *مجلة العدل ٢٠١٢*، ص. ٨٧٠.

حصول الوفاة، إذ أن ما أورده من تبرير لعدم إعلام الأهل ليس مقنعا بالنظر الى طبيب من مثل خبرته وأن هذا التبرير فإنه إن دل على شيء فهو يفيد بأن الطبيب ذاته لم يكن على بينة كاملة من وضع المريض. وأن المحكمة ترى تبعا لما تقدم إنزال عقوبة التوقيف المؤقت عن العمل بحق الطبيب وذلك لمدة ستة أشهر لمخالفة المادتين ٢٧ و ٢٨ من قانون الآداب الطبية ولمخالفة المادة ٢ من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة^(١).

وفي فرنسا، وافق مجلس شورى الدولة^(٢) في قرار حديث بتاريخ ٢٤/١٠/٢٠١٨، على إنزال عقوبة المنع من ممارسة مهنة الطب لمدة ستة أشهر، لإقدام الطبيب الجراح على ارتكاب عدة أخطاء مسلكية. من جهة رفضه في آخر لحظة إجراء عملية جراحية مبرمجة سابقا لمريضة تبلغ من العمر ٨٢ عاما بالرغم من تأكيده موعد العملية لمريضته مما يشكل تعدي على كرامة المريضة تطبيقا للمادة R. 4127-2 من قانون الصحة الفرنسي وتسبب لمريضته بمخاطر غير ضرورية سندا للمادة R. 4127-40 وفعله هذا يشكل إهمال وتقصير في موجب الإعلام بطريقة شريفة سندا للمادة R. 4127-35. ومن جهة أخرى، ارتكب الطبيب خطأ في تعامله مع زميله، طبيب التخدير والإنعاش، إذ لم يطلع على نيته عدم إجراء العملية مما أقدم هذا الأخير على تخدير المريضة، وبذلك يكون قد خالف موجب الأخوة بين الأطباء سندا للمادة R. 4127-56 من القانون المذكور.

وفي ذات السياق، لا يجوز إستغلال مهنة الطب لغرض تجاري^(٣). ولا يجوز إستعمال وسائل الدعاية التجارية من أجل إجتناب الزبائن^(٤). ففي فرنسا أبرم مجلس شورى الدولة^(٥) قرار المجلس التأديبي لنقابة الأطباء في فرنسا الذي أنزل بطبيب عقوبة التوقف

(١) حسن محيو، مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية، مجلة العدل لسنة ١٩٩٦، ص. ٣٠.

(2) CE 24 octobre 2018, n°40٤٦٠٦, site internet du Légifrance, www.legifrance.gouv.fr.

(٣) القاضي المنفرد الجزائري في المتن، حكم بتاريخ ١٣/٣/٢٠١٨، www.ma7kama.net

(4) Article R. 4127-19 du Code de la santé publique : La médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce. Sont interdits tous procédés directs ou indirects de publicité et notamment tout aménagement ou signalisation donnant aux locaux une apparence commerciale.

(5) CE 15 mars 2017, n°395398, AJDA. n°11 du 27 mars 2017, p. 597, note M.-Ch. de Montecler.

لمدة سنتين عن ممارسة مهنة الطب^(١) لقيام الطبيب بإعطاء نصائح حول خفض الوزن بواسطة موقع إنترنت لقاء بدل والذي يشكل مخالفة لقانون الصحة العامة^(٢) الذي يمنع ممارسة الطب كمهنة تجارية وكما يمنع الدعاية^(٣). وفي قرار آخر أبرمت المحكمة العليا الإدارية^(٤) قرار المجلس التأديبي لنقابة الأطباء في فرنسا الذي عاقب طبيب لمخافته آداب مهنة الطب لإقدامه على مخافة قرار السلطة الإدارية بمنع وصف دواء مما يشكل خطأ مهني. أما في لبنان، وفي قرار قديم بتاريخ ١٩٦٥/٧/٢٩، إعتبرت محكمة إستئناف بيروت المدنية^(٥) أن إعلان الطبيب عن نفسه خلافا للحقيقة وعلى سبيل الدعاية عن طريق قيام الطبيب الناشئ بأساليب الدعاية التجارية في الصحف، خلافا للحقيقة وتضليلا للرأي العام، يتنافى مع أحكام المادة ٧ من قانون ممارسة مهنة الطب. وبالنظر لكون الطبيب ما زال في مقتبل العمر، ويمكنه إصلاح أولى هفواته، ترى المحكمة تخفيف العقوبة الى اللوم من أجل هذه المخالفة الأولى^(٦).

وكما هي الحال في فرنسا^(٧)، تنص المادة التاسعة والثلاثون من القانون المتعلق بإنشاء نقابتين للأطباء في لبنان على أن تحال المخالفات المسلكية الى المجلس التأديبي في ثلاث حالات : إما بناء على شكوى مقدمة من وزارة الصحة العامة^(٨) أو من احد المتضررين طبيبا كان أو غير طبيب، ثانيا، بناء على طلب نقيب الأطباء، وأخيرا، بناء على طلب الطبيب الذي يرى نفسه موضوع تهمة غير محقة فيعرض أمره عفوا لتقدير المجلس التأديبي^(٩). على أن يتبع المجلس التأديبي اصول محاكمة عادية سرية، وللمجلس

(1) CE 26 septembre 2018, n°407856, site internet du legifrance, www.legifrance.gouv.fr.

(2) Code de la santé publique, articles R. 4127-13 et R. 4127-19 et R. 4127-20.

(3) LECA A., *Droit de l'exercice médical en clientèle privée*, LEH 2008, p. 151.

(4) CE 18 janvier 2017, n°386144, *AJDA* n°8 du 6 mars 2017, p. 447.

(٥) محكمة إستئناف بيروت المدنية الأولى، قرار رقم ١٣٢٨ تاريخ ١٩٦٥/٧/٢٩، النشرة القضائية اللبنانية لسنة ١٩٦٥، ص. ٨١٢.

(6) VIALLA F., *Les grandes décisions du droit médical*, 2ème éd., 2014, LGDJ, p. 276.

(7) Article R. 4126-1 du CSP.

(8) CE 8 juin 2017, n°390424, *AJDA*. n°34 du 16 octobre 2017, p. 1971, note Pouillaude.

(9) CE 18 janvier 2017, n°386144, *RDSS* n°3, mai-juin 2017, p. 489, concl. Rapp. pub. F. Dieu.

ان يلجأ الى جميع طرق الاثبات وعليه ان يدعو الطبيب المحال فيستمع اليه. وعلى الطبيب ان يلبي الطلب وأن يجيب على الاسئلة التي توجه اليه وأن يعطي الايضاحات التي تطلب منه وله أن يستعين بمحام واحد للدفاع عنه. ويتخذ المجلس التأديبي قراراته باكثرية اعضائه^(١). وعليه أن يصدر قراره خلال شهرين من تاريخ الشكوى، وإذا خالف ذلك يحق لكل من نقيب الأطباء والنيابة العامة ان ينقل القضية الى محكمة الاستئناف التي تنظر فيها بالدرجة الاخيرة^(٢).

وعلى غرار القانون الفرنسي^(٣)، تقضي المادة الثانية والأربعون من القانون المتعلق بإنشاء نقابتين للأطباء في لبنان بأن تقبل القرارات التأديبية الاعتراض والاستئناف. مدة الاعتراض والاستئناف خمسة عشر يوماً تبتدىء من تاريخ التبليغ. ويجري التبليغ بكتاب مضمون مع اشعار بالوصول. ويقدم استحضار الاستئناف الى محكمة الاستئناف في بيروت. على أن قرارات المجلس التأديبي ومحكمة الاستئناف سرية^(٤). اما اذا حكم على الطبيب بجريمة تمس شرف الطبابة وكرامتها، أو اذا حكم عليه مرتين في السنة بعقوبة اشد من التنبيه فلمجلس النقابة ان يقرر باكثرية ثلثي اعضائه نشر القرار في دار النقابة لمدة شهر واحد^(٥). وأخيراً، في قرار قديم لها بتاريخ ١٩٤٤/٣/٢٢، إعتبرت محكمة الإستئناف اللبنانية^(٦)، الغرفة المختلطة، أنه إذا تسببت الوفاة عن عملية جراحية فإن ذلك لا يؤدي حتماً لمسؤولية الطبيب الجراح، خصوصاً متى ثبت أن ذلك الطبيب إستعمل الوسائل المعتاد إستعمالها وراعى القواعد الفنية بصورة لا يظهر منها خطأ مسلكي ظاهر^(٧).

(١) المادة ٤٠ من القانون المتعلق بإنشاء نقابتين للأطباء في لبنان.

(٢) المادة ٤١ من القانون المتعلق بإنشاء نقابتين للأطباء في لبنان.

(3) MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, 4ème éd. 2016, LGDJ, p. 495.

(٤) علي عيسى الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن، الطبعة الأولى، بيروت ٢٠١١، ص. ١٠١.

(٥) المادة ٤٣ من القانون المتعلق بإنشاء نقابتين للأطباء في لبنان.

(٦) محكمة الإستئناف اللبنانية، الغرفة المختلطة، قرار تاريخ ١٩٤٤/٣/٢٢، الرئيس: السيد روسه، المستشاران: السيدان

تمبال ومعوشي، *النشرة القضائية اللبنانية* رقم ١ لسنة ١٩٤٥، ص. ١٦٨، تعليق جان باز.

Cour d'appel libanaise (chambre mixte), arrêt du 22 mars 1944, la revue judiciaire libanaise n°1/1945, p. 168, note Jean Baz.

(7) DIAB N. « La faute médicale en droit libanais », *Revue Al Adel* n°1-3, année 2000, p. 14٣.

ثانيا: ملاحقة الطبيب جزائيا

تنص المادة الرابعة والأربعون من القانون المذكور المتعلق بإنشاء نقابتين للأطباء في لبنان أنه فيما يتعلق بالحصانة المهنية، وعند ملاحقة الطبيب جزائيا، للنقابة ان تبدي رأيها العلمي خلال خمسة عشر يوما حول ما اذا كان الجرم المدعى به ناشئا عن ممارسة المهنة، وفي هذه الحالة يجري استجواب الطبيب الملاحق بحضور نقيب الاطباء أو من ينتدبه لهذه الغاية. كما أنه لا يجوز التوقيف الاحتياطي للطبيب الملاحق بجرم ناشئ عن ممارسة المهنة قبل ان تبدي النقابة رأيها ضمن المهلة المذكورة اعلاه.

في هذا الإطار إعتبرت محكمة التمييز الجزائرية^(١) في قرار لها بتاريخ ٢٠١٤/١٢/٢ أنه يستفاد من نص المادة ٤٤ المذكورة أن تحريك الدعوى العامة لا يعلق على جواب نقابة الأطباء أو موافقتها في حال كان الجرم المنسوب الى الطبيب ناشئا عن ممارسة المهنة، وبالتالي إن المشرع لم يشترط الإذن من النقابة لأجل ملاحقة الطبيب جزائيا^(٢) وليس هناك من قيد على تحريك الدعوى العامة بحقه، خلافا للقاعدة العامة التي تعطي المتضرر من الجرم الجزائري الحق في التقدم بشكوى مباشرة يتخذ بموجبها صفة الإدعاء الشخصي. وبالفعل، فإن المشرع منح الطبيب الحق في الإستفادة من حضور مندوب من نقابة الأطباء لحضور إستجوابه وإشترط عدم حصول التوقيف الإحتياطي قبل مرور مهلة الخمسة عشر يوما الممنوحة للنقابة لإبداء رأيها، وهي إجراءات لاحقة لتحريك الدعوى العامة والسير بها، فلا يتوقف تحريك دعوى الحق العام على الرأي العلمي للنقابة أو على إذن منها. وبالتالي فإن مسألتي النقابة صاحبة الصلاحية لإعطاء الرأي وحضور الإستجواب فهي لا علاقة لها بتحريك دعوى الحق العام إنما بأصول خاصة ترعى إستجواب الطبيب وتوقيفه إحتياطيا. وبنفس المعنى، إعتبرت محكمة التمييز الجزائرية^(٣) في قرار لها بتاريخ

(١) محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية الثالثة، قرار رقم ٣٤٧ تاريخ ٢٠١٤/١٢/٢، المرجع كساندر، ١٢ / ٢٠١٤، ص. ٢٣٠٩.

(٢) محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية الثالثة، قرار رقم ٥٧ تاريخ ٢٠١٨/٢/١٣، المرجع كساندر، ٢ / ٢٠١٨، ص. ٤٣٤.

(٣) محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية السادسة، قرار رقم ٥١٢ تاريخ ٢٠١١/١١/٢٤، مجلة العدل عدد ١ لعام ٢٠١٢، ص. ٤٥٧.

٢٤/١١/٢٠١١ أنه من التدقيق بمضمون المادة ٤٤ المذكورة، وبالعبارات الواردة فيها يتبين أنها جاءت واضحة للدلالة على قصد المشتري الذي أوجب على سبيل الجواز لا الوجوب أخذ رأي نقابة الأطباء قبل المباشرة بإجراءات الملاحقة بحق الطبيب، بجرم ناشئ عن المهنة، بدليل استعماله عبارة « للنقابة » أن تبدي رأيها العلمي عند ملاحقة الطبيب، فمن غير الجائز والحالة هذه تحميل النص المذكور أكثر مما يحتمل طالما أن عباراته جاءت واضحة للدلالة على مراد المشتري. وأن ما يعزز الرأي لهذه الجهة أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة نصت إلزاما على وجوب الإستحصال على رأي نقابة الاطباء في حال قرر قاضي التحقيق توقيف الطبيب إحتياطيا، فلو كان رأي النقابة مفروضا وواجبا في مطلق الأحوال لما كان من حاجة للنص مجددا في الفقرة المشار إليها على أن التوقيف الإحتياطي للطبيب بجرم ناشئ عن المهنة غير جائز دون أخذ رأي نقابة الأطباء.

وفي ذات السياق، إعتبرت محكمة التمييز الجزائرية^(١) في قرار لها بتاريخ ١٦/٢/٢٠١٠ الى وجوب حضور نقيب الأطباء أو من ينتدبه لحضور جلسة إستجواب الطبيب أمام الهيئة الإتهامية فيما إذا كان الجرم المدعى به ناشئا عن ممارسته مهنته دون لزوم الإستحصال على أي إذن من النقابة لملاحقته. فلا يتبين من صراحة المادة ٤٤ المذكورة أن المشتري قد أوجب بشأن تحريك الدعوى العامة والسير بها صدور إذن مسبق من نقابة الأطباء تتيح ذلك، إذ أن جل ما فرض في إطارها هو وجوب حضور نقيب الأطباء أو من ينتدبه لجلسة إستجواب الطبيب فيما إذا كان الجرم المدعى به ناشئا عن ممارسته المهنة.

وأخيرا، إن نص المادة ٤٤ المذكورة تم نسخها وإعتمادها في ما يتعلق بأطباء الأسنان أيضا، إذ إعتبرت محكمة التمييز الجزائرية^(٢) في قرار لها بتاريخ ٢٩/١٠/٢٠١٤

(١) محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية الثالثة، قرار رقم ٣٦ تاريخ ١٦/٢/٢٠١٠، صادر في التمييز، القرارات الجزائرية لعام ٢٠١٠، ص. ٣٢.

(٢) محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية السابعة، قرار رقم ٢٥٠ تاريخ ٢٩/١٠/٢٠١٤، المرجع كساندر، ١٠ / ٢٠١٤، ص. ١٨٥١.

الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية www.legiliban.ul.edu.lb

أنه بالعودة الى أحكام المادة ٤٢^(١) من القانون رقم ٢٠٠٢/٤٨٤ المتعلق بإنشاء نقابة أطباء الأسنان^(٢)، يتبين أنها لا تشترط لتحريك الدعوى العامة بوجه طبيب الأسنان الإستحصال على إذن بملاحقة من النقابة المنتسب إليها بل جل ما ورد فيها هو أخذ الرأي العلمي للنقابة بشأن طبيعة الخطأ المنسوب للطبيب توصلنا الى معرفة ما إذا كان ناشئاً عن المهنة أم لا.

ثالثاً: دعوى طبيب ضد زميله

كما هي الحال في فرنسا^(٣)، وفيما يتعلق بواجبات الطبيب تجاه زملائه، يجب أن تتم ممارسة مهنة الطب في نطاق منافسة نزيهة بين الزملاء^(٤) وكل اجتذاب أو تحويل أو محاولة تحويل المرضى بقصد الاستفادة غير المشروعة، وكل مزاحمة غير مشروعة أو تقاسم أو احتكار يعرض صاحبه للمساءلة المسلكية أمام المجلس التأديبي^(٥). ويجب ألا يتحول توافق الأطباء الى تواطؤ على حساب المريض^(٦). في هذا الإطار، قضت محكمة الدرجة الأولى في بيروت^(٧) في حكم لها بتاريخ ٢٠١٥/٧/١٣ بأنه لا يشكل المجلس التأديبي محكمة قضائية، لذلك يكون أحد شروط الدفع بسبق الإدعاء وهو شرط إقامة

(١) المادة ٤٢ تنص أنه عند ملاحقة طبيب الاسنان جزائياً، للنقابة ان تبدي رأياً العلمي خلال خمسة عشر يوماً تبدي من تاريخ التبليغ حول ما اذا كان الجرم المدعى به ناشئاً عن ممارسة المهنة، وفي هذه الحالة يجري استجواب طبيب الاسنان الملاحق بحضور نقيب اطباء الاسنان أو من ينتدبه لهذه الغاية. ولا يجوز التوقيف الاحتياطي لطبيب الاسنان الملاحق بجرم ناشئ عن ممارسة المهنة قبل ان تبدي النقابة التي ينتمي اليها طبيب الاسنان رأياً ضمن المهلة المذكورة اعلاه.

(٢) القانون المتعلق بإنشاء نقابة أطباء الأسنان رقم ٤٨٤ تاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٢، ج. ر. عدد ٦٩، تاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٩، ص. ٧٩٢٩.

(3) R. 4127-56 et ss. du Code de la santé publique. V. CE 24 octobre 2018, n°404606, site internet du Légifrance, www.legifrance.gouv.fr.

(4) CE 4 mai 2016, n°376323, RDSS n°3, mai-juin 2016, p. 493, concl. Rapp. pub. M. vialettes, AJDA n°37 / 2016, p. 2080.

(٥) ميسم النويري، مسؤولية الطبيب في لبنان، النشرة القضائية اللبنانية رقم ٣ / ١٩٧٥، ص، ١٢٨٧.

(٦) المادة ٥٠ من قانون الآداب الطبية.

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

الدعوى نفسها أمام محكمتين مختلفتين كالتأهات مختصتين بنظرها (المادة ٥٤ أصول محاكمات مدنية)، غير متوافر إذا تقدم المتضرر من أخطاء طبية بشكوى ضد طبيب لدى المجلس التأديبي لنقابة الأطباء.

وعلى غرار القانون الفرنسي^(١)، تنص الفقرتين ٥ و٦ من المادة الثامنة والأربعون من قانون الآداب الطبية اللبني أنه في حال نشوب خلافات مهنية بين الأطباء وجب أن تحل حياً^(٢)، وفيما بينهم، وإذا تعذر ذلك فمن خلال اللجنة الطبية وإلا بواسطة مجلس النقابة الصالح للنظر في الخلافات المهنية. ولا يجوز أن يؤدي خلاف مهني بين الأطباء الى جدل علني. وفي حال اللجوء إلى القضاء يجب أن يصدر القرار بالإذن أو رفضه عن مجلس النقابة خلال شهر من تاريخ تسجيل طلب الإذن خطياً في قلم نقابة الأطباء فإذا انقضت تلك المهلة ولم يصدر القرار يعتبر الإذن واقعاً ضمناً. وتطبيقاً لهذه المادة، إعتبرت محكمة التمييز الجزائرية^(٣) في قرار لها بتاريخ ٢٠١٥/١١/٥ بأن المدعي الطبيب صاحب صفة للتقدم بالشكوى ضد طبيب زميل بالصفة التي وردت عليها فيها كونه هو الذي قام بالمداخلة الإذاعية المشكو منها^(٤) والتي تعرض فيها لشخص المدعي على الرغم من عدم جواز اقامة إعاء من زميل ضد زميله في المحاكم الا بعد عرض الامر على النقيب واخذ ان خطي منه الا ان ذلك لا يحول دون ملاحقة الطبيب جزائيا دون الاستحصال على ان بذلك بحيث انه يترتب على مخالفتها تعرض الطبيب الذي يتقدم بدعوى جزائية ضد زميله الى مساءلة نقابية عند الاقتضاء.

وفي ذات الإطار، إعتبرت محكمة التمييز الجزائرية^(٥) في قرار آخر لها بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٤ بأن الشكوى المقدمة أمام المجالس التأديبية التابعة لنقابة مهنية والمنتهي الى

(1) R. 4127-56 et ss. du Code de la santé publique.

(2) CE 13 fév. 2013, n°351835, D. n°12 du 28 mars 2013, p. 776.

(٣) محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية التاسعة، قرار رقم ٦٧ تاريخ ٢٠١٥/١١/٥، الدكتور ن. م. / الدكتور ن. ص.، الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. www.legiliban.ul.edu.lb

(4) CE 4 mai 2016, n°376323, RDSS n°3, mai-juin 2016, p. 493, concl. Rapp. pub. M. vialettes, AJDA n°37 / 2016, p. 2080.

(٥) محكمة التمييز، الغرفة الجزائرية الثالثة، قرار رقم ٢٠٠٩ تاريخ ٢٠٠٩/٢/٤، المرجع كساندر لسنة ٢٠٠٩، ص. ٣٢٩، الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. www.legiliban.ul.edu.lb

إتخاذ تدبير تأديبي أو مسلكي بحق أحد المنتسبين الى تلك النقابة، سندا لقانونها المعمول به، لا يعتبر من قبيل الإدعاء المدني ولا يمكن إعتبار تلك المجالس التأديبية النقابية بمثابة محاكم مدنية وحتى لو كان الطعن بقراراتها أمام محكمة الإستئناف بالشكل المنصوص عليه قانونا. وأن المادة ٤٨ في فقرتها ٥ و ٦ من قانون الآداب الطبية تنص على نمط سلوكي مفروض على الأطباء إتباعه لحل المنازعات المهنية. وأخيرا أن المادة ٦١ من القانون^(١) عينه قد إعتبرت أن كل مخالفة لأحكامه تعرض مرتكبها للإحالة أمام المجلس التأديبي^(٢) وذلك عندما يلجأ طبيب للقضاء بوجه زميل له بسبب تنازع مهني الطابع وقع فيها دون إخطار النقيب.

(١) المادة ٦١ من قانون الآداب الطبية : كل مخالفة لأحكام هذا القانون، تعرض مرتكبها للإحالة الى المجلس التأديبي.
(2) BERGOIGNAN-ESPER CI et DUPONT M., *Droit hospitalier*, 10ème éd., 2017, Dalloz, p. 1001.

حرية الرأي والتعبير على الإنترنت على ضوء القانون والإجتهاك اللبناني

الدعوة للحرية ليس معناها دعوة للإنفلات والفوضى وذم الغير،
الحرية قيمة عظيمة ولكن القاعدة: أنت حر ما لم تضر!

د. هانيا محمد علي فقيه

نصت المادة ١٣ من الدستور اللبناني على ان حرية ابداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة وحرية الإجتماع وحرية تأليف الجمعيات كلها مكفولة ضمن دائرة القانون، كما نص اعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ في المادة الحادية عشرة، على أن حرية نشر الأفكار والآراء هي حق من حقوق كل انسان، ونصت المادة التاسعة عشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ التي جاء فيها انه "لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود"، وكرست الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة العاشرة هذا الحق، فنصت على انه "لكل إنسان الحق في حرية التعبير. هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقي وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية".
وإذا ما أخذنا هذه الحرية بشكلها البسيط نجد أنها تعني حرية التعبير عن الآراء دون خوف او وجل، ونشر هذه الآراء والمعلومات بالوسائل المتنوعة، كما أنها تعني حرية البحث عن المعلومات وعن الأفكار وحرية الحصول على هذه المعلومات^(١).

(١) رامي عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، مطبعة البريستول، ص: ٣٥٩.

وكما هو معلوم فإن الإنترنت بما يوفره من مدونات الكترونية وشبكات للتواصل الاجتماعي ساهم بشكل كبير في مجال نقل آراء الأفراد والتعبير عنها الى جميع انحاء العالم وفي زمن قياسي، من دون تكبد اي عناء او جهد، وقد اكتفى بعضهم بتعليقات او رسائل عامة او غامضة للتعبير عن استيائهم من شخصية ما او وضع ما، في حين اعتبر البعض الآخر ان المجال مفتوح أمامهم في الشتم والذم والتشهير بالغير علناً، من دون أي حسيب أو رقيب، لأن وجهة نظرهم تتجه الى ان نظامنا الديمقراطي يكفل لهم حرية الرأي والتعبير مهما كانت التعابير المستخدمة، مما أدى الى ملاحقة بعض المغردين والمعلقين على مواقع التواصل الاجتماعي بسبب تعرضهم لعدد من الشخصيات والمراكز السياسية والوطنية؛ من قبل جهات متعددة منها مخابرات الجيش وقوى الأمن الداخلي والأمن العام ومكتب مكافحة جرائم المعلوماتية. ونجم عن هذه الملاحظات توقيف الذين استدعوا على خلفية آراء نشرت لهم على مواقع التواصل الاجتماعي احتياطياً وإجبارهم بعد التحقيق معهم على التوقيع على تعهدات بالصمت، الأمر الذي طرح علامات استفهام حول مدى حرية الرأي والتعبير في لبنان على المواقع والصفحات الإلكترونية، وحول كيفية تعامل القضاء مع أولئك الذين تجاوزوا حدود هذه الحرية؟

سنجيب على هذا التساؤل في مبحثين:

- الأول يتعلق بالنظام القانوني المطبق على مواقع وصفحات الانترنت بحسب الإجتهد اللبناني (في مرحلة ما قبل صدور قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي⁽¹⁾) لأنه لم تصدر حتى تاريخ اعداد هذا البحث احكام قضائية بالإستناد اليه).

(1) نصت المادة 79 من قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم ٨١ الصادر في ٢٠١٨/١٠/١٠ والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ٤٥ بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٨، ص: ٢٥٤٦، على انه "تشأ بموجب هذا القانون هيئة تسمى "الهيئة الوطنية لإدارة النطاقات الخاصة (Registry)". تتولى الهيئة مهام ادارة وتسجيل اسماء المواقع ضمن النطاقات الخاصة بلبنان (.b ولبنان. وغيرها من اسماء المواقع) بعد اجراء التحقيقات اللازمة وفقاً لتعريفه تتوافق مع تنمية سوق عمليات التسجيل. تتألف الهيئة من ممثلين عن كل من وزارة الاتصالات، وزارة الاقتصاد والتجارة ووزارة المالية، وزارة العدل، وزير الدولة لشؤون التنمية الادارية، الهيئة الناطمة للاتصالات، اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة، نقابة المحامين، وممثلين عن

- الثاني يتعلق بالقيود القانونية المفروضة على حرية الرأي والتعبير.

المبحث الأول

النظام القانوني المطبق على مواقع وصفحات الإنترنت

في البداية كان لا بد من التطرق الى طبيعة الصفحة الإلكترونية ومدى إمكانية اعتبارها مطبوعة، وإخضاع قضايا الرأي والتعبير الحاصلة عبرها لأحكام قانون خاص وهو قانون المطبوعات اللبناني الذي وضع لتنظيم شؤون المطبوعات الصحفية، وبالتالي إعطاء الصلاحية لمحكمة المطبوعات التي تعد محكمة استئنائية أنيط بها وفقاً للمادة ٢٨ من المرسوم الإشتراعي رقم ٧٧/١٠٤ النظر في جميع القضايا المتعلقة بجرائم المطبوعات، أم إخضاعها لقانون العقوبات وإعطاء الصلاحية بالتالي للقضاء الجزائي العام للنظر في جرائم الرأي والتعبير الحاصلة إلكترونياً. علماً بأن قانون المطبوعات هو تشريع جزائي خاص واستثنائي، له حيثياته وأسبابه الموجبة وخصوصيته، فهو يضمن الحريات العامة وحرية الإعلام ومبادئ الديمقراطية المنصوص عليها في الدستور اللبناني، ولا سيما لجهة

عدد من الجمعيات العاملة المعنية بهذا القطاع يتراوح عددها بين ثلاثة أو خمسة على ان يتم تسميتهم من قبل الهيئة المذكورة وتستبدل اي جمعية تصبح غير عاملة من قبل هذه الهيئة".

ونصت المادة 80 منه على انه "تحدد الهيئة الشروط الادارية والتقنية لمنح وادارة الاسماء التابعة للنطاقات اللبنانية، ولاعتماد المسجلين (registrars) وذلك مع الاخذ بعين الاعتبار القواعد الموضوعية من قبل المراجع الدولية المعنية بتسجيل مواقع الانترنت.

تدرج الهيئة هذه الشروط في شكل شرعة حول تسمية اسماء المواقع على شبكة الانترنت وتضعها بتصرف العموم وتنتشرها على موقعها على شبكة الانترنت.

تتضمن شرعة التسمية شروطاً موضوعية للحصول على اسماء مواقع وبدون تمييز، شرط مراعاة النظام العام والقوانين المرعية الاجراء والقواعد الموضوعية من قبل المراجع الدولية المعنية بتسجيل مواقع الانترنت.

يتولى وزير الدولة لشؤون التنمية الادارية مهام ادارة وتسجيل اسماء النطاقات الحكومية بالتنسيق مع الوزارات والادارات المختصة".

واضافت المادة 81 منه على انه "يمكن تسجيل اسم الموقع وادارته عن بعد عبر الوسائل الكترونية.

يسجل اسم الموقع مع حفظ حقوق الغير.

عند مخالفة هذه الاحكام تترتب المسؤوليات القانونية عند الاقتضاء على طالب اسم الموقع، والتي يمكن ان تؤدي الى الغاء او نقل ملكية اسم الموقع الممنوح".

<http://www.legiliban.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=278573>

عدم جواز التوقيف الإحتياطي في جرائم المطبوعات، وسرعة بت المحاكمات من قبل المحاكم المختصة عبر تقصير المدة المحددة للإدعاء ومهلة المراجعات القانونية في هذه الجرائم^(١)، وبالتالي فإن تطبيق أحكامه على مقترفي هذه الجرائم هو أكثر فائدة لهم من تطبيق القانون الجزائي العام عليهم.

■ **الفقرة الأولى: المحكمة المختصة نوعياً ومكانياً لنظر جرائم الرأي والتعبير الإلكتروني**
نصت المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في البند الثالث منها على أن "الإختصاص النوعي وبمقتضاه يتعين صنف ودرجة المحكمة التي تنتظر الدعوى

(١) المرسوم الاشتراعي رقم ١٩٧٧/١٠١ الذي عدل العديد من أحكام قانون المطبوعات ولا سيما المادة ١٧ التي تنص على أنه "في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون بشأن قضايا الدم والقدح والتحقيق تطبيق عليه أحكام قانون العقوبات العام، على أن تحدد مدة الإسقاط لقبول الشكاوى الناشئة عنها أو عن أية قضية أخرى من جرائم المطبوعات بثلاثة أشهر من تاريخ نشر الخبر موضوع الشكاوى للمقيمين في داخل لبنان وستة أشهر للمقيمين في خارجه".
كما ان المادة ٢٨ من قانون المطبوعات المعدلة بالقانون ٣٣٠ تاريخ ١٨/٥/١٩٩٤، و التي تنص على أنه: "تنتظر محكمة الاستئناف بالدرجة الأولى في جميع القضايا المتعلقة بجرائم المطبوعات وتخضع أحكامها للمراجعة أمام محكمة التمييز بصفتها مرجعاً استئنافياً. لا يجوز التوقيف الإحتياطي في جميع جرائم المطبوعات؛ ونصت المادة ٢٩ من القانون عينه على ما يلي: " إذا اقتضت الدعوى تحقيقاً قضائياً فعلى قاضي التحقيق أن يقوم به وأن يحيل القضية على المحكمة في مهلة لا تتجاوز خمسة أيام؛" أما المادة ٣٢ من القانون عينه، المعدلة بالقانون ٣٣٠ تاريخ ١٨/٥/١٩٩٤، فقد نصت انه "على المحكمة عندما تحال القضية عليها مباشرة أو بقرار من المحقق أن تبدأ المحاكمة في مهلة خمسة أيام على الأكثر وأن تصدر قرارها في مهلة أقصاها عشرة أيام من تاريخ بدء المحاكمة، تكون مهلة المراجعات عشرة أيام للتمييز وخمسة أيام للاعتراض و على محكمة التمييز أن تبدأ بالمحاكمة في مهلة خمسة أيام على الأكثر وأن تصدر قرارها في مهلة أقصاها عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التمييز. على المحكمة أن تودع وزارة الإعلام خلاصة عن الأحكام المبرمة".
المادة ٢٨ المعدلة بالقانون ٣٣٠ تاريخ ١٨/٥/١٩٩٤، و التي تنص على أنه: "تنتظر محكمة الاستئناف بالدرجة الأولى في جميع القضايا المتعلقة بجرائم المطبوعات وتخضع أحكامها للمراجعة أمام محكمة التمييز بصفتها مرجعاً استئنافياً. لا يجوز التوقيف الإحتياطي في جميع جرائم المطبوعات".

المادة ٢٩ من القانون عينه التي تنص على ما يلي: " إذا اقتضت الدعوى تحقيقاً قضائياً فعلى قاضي التحقيق أن يقوم به وأن يحيل القضية على المحكمة في مهلة لا تتجاوز خمسة أيام "

المادة ٣٢ من القانون عينه، المعدلة بالقانون ٣٣٠ تاريخ ١٨/٥/١٩٩٤، و التي تنص على ما يلي:
"على المحكمة عندما تحال القضية عليها مباشرة أو بقرار من المحقق أن تبدأ المحاكمة في مهلة خمسة أيام على الأكثر وأن تصدر قرارها في مهلة أقصاها عشرة أيام من تاريخ بدء المحاكمة، تكون مهلة المراجعات عشرة أيام للتمييز وخمسة أيام للاعتراض و على محكمة التمييز أن تبدأ بالمحاكمة في مهلة خمسة أيام على الأكثر وأن تصدر قرارها في مهلة أقصاها عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التمييز .
على المحكمة أن تودع وزارة الإعلام خلاصة عن الأحكام المبرمة".

من بين المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة؛ في حين ينص البند الرابع من نفس المادة على أن "الإختصاص المكاني بمقتضاه تتعين المحكمة التي لها سلطة نظر الدعوى من بين المحاكم التي هي من صنف واحد ودرجة واحدة". وجاء في نص المادة ٩ من قانون اصول المحاكمات الجزائية^(١) على انه "تقام الدعوى العامة أمام المرجع الجزائي الذي وقعت الجريمة ضمن نطاق دائرته أو التابع له محل إقامة المدعى عليه أو محل إلقاء القبض عليه".

فالجهة القضائية المعنية ببحث الإختصاص النوعي، هي الجهة التي تنظر في المنازعات المتعلقة بتطبيق فروع القانون الخاص، وتتوزع المحاكم في جهة القضاء بين محاكم الدرجة الأولى ومحكمة الإستئناف ومحكمة التمييز ومحاكم أخرى خاصة^(٢). وإذا عدنا الى تعريف المطبوعة لنرى مدى انطباق شروط المطبوعة على الموقع الإلكتروني لتطبيق قانون المطبوعات عليه وبالتالي اخضاع قضايا الرأي والتعبير الحاصلة عبره للإختصاص النوعي لمحكمة المطبوعات، فإنه بحسب المادة ٣ من هذا القانون^(٣) الصادر بتاريخ ١٤/٩/١٩٦٢ فإنه "يعنى بالمطبوعة وسيلة النشر المرتكزة على تدوين الكلمات والأشكال بالحروف والرسوم، ويجب ان يذكر في كل مطبوعة اسم المؤلف، واسم المطبوعة، والناشر وعنوانه وتاريخ الطبع".

ووفقا للمادة ٤ منه:

"يعنى بالمطبوعة الصحفية مختلف أنواع المطبوعات الدورية"،

ووفقا لمادته الخامسة يعنى بالمطبوعة الدورية:

أ- المطبوعة او النشرة التي تصدر بصورة مستمرة بإسم معين وبأجزاء متتابعة وتكون معدة للتوزيع على الجمهور؛

(١) بنفس المعنى، نص المادة ١٠٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية "في الدعاوى الناشئة عن جرم او شبه جرم يكون الإختصاص لمحكمة مقام المدعى عليه او للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الضار، أو الضرر الموجب للتعويض".

(٢) الوجيز في اصول المحاكمات المدنية وفقا للقانون اللبناني وسائر القوانين العربية، ادوار عيد وكريستيان عيد، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٤، ص: ٢٥١.

(٣) الجريدة الرسمية: ٣٨ | تاريخ النشر: ١٩/٩/١٩٦٢ | الصفحة: ١٤٧٩-١٥٠٦

ب- الوكالة الصحفية الإخبارية المعدة لتزويد مؤسسات نشر بالأخبار والمقالات والصور والرسوم؛

ج- الوكالة الصحفية النقلية من نوع "أرغوس" المعدة لنقل قصاصات المطبوعات الصحفية وتوزيعها على طالبيها؛

د- النشرة الإختصاصية المعدة للتوزيع على مؤسسات الإختصاص؛

ومن المعلوم انه بتاريخ صدور القانون المشار اليه لم يكن هناك ما يعرف بالنشر الإلكتروني ولا بالمواقع الإلكترونية، إلا ان التعريف العام الذي وضعته المواد القانونية المذكورة للمطبوعة الصحفية من شأنه بيان ما إذا كان الموقع الإلكتروني المعني تنطبق عليه صفة المطبوعة الصحفية أم لا؛ ونميز في هذا المجال بين النشر على موقع الفيسبوك أو التويتر، وبين النشر على مواقع الكترونية اخبارية او فنية او سياسية او اجتماعية...

اولاً: المحكمة المختصة للنظر في جرائم التعبير على صفحات التواصل الإجتماعي:

استقر الإجتهد الحديث للمحكمة العليا في لبنان على اخضاع نزاعات الرأي والتعبير الحاصلة على موقعي فايسبوك وتويتر الى قانون العقوبات، مستنداً في تعليقه لموقفه على الأسس القانونية المذكورة في حيثيات هذين القرارين:

• **قرار أول صادر عن محكمة التمييز^(١) الغرفة التاسعة النازرة في قضايا**

المطبوعات رقم ٢٠١٦/٣٤ جاء فيه:

(١) رقم ٣٤ صادر بتاريخ ٢٠١٦/٥/١٠ صادر عن الغرفة التاسعة لمحكمة التمييز النازرة استئنفا في قضايا المطبوعات منشور على موقع مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية التابع للجامعة اللبنانية التالي: <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulID=124031&type=list> بنفس المعنى قرار رقم ٢٢ صادر بتاريخ ٢٠١٥/٥/٥ منشور على الموقع التالي: <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulID=5394&type=list> وقرار رقم ٦ صادر بتاريخ ٢٠١٦/١/١٩ صادر عن نفس المحكمة منشور على الموقع التالي: <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulID=124562&type=list> وقرار رقم ٤٩ صادر عن نفس المحكمة بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٨ منشور على الموقع التالي: <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulID=123999&type=list>

"حيث ان مواقع التواصل الإجتماعي ومنها موقع الفايسبوك تتيح للمنتسبين اليها نشر أخبارهم وصورهم وآرائهم ضمن حساباتهم الخاصة سواء أكانت حسابات مفتوحة للكافة او محصورة بأصدقائهم المختارين فقط؛
وحيث ان هذا النشر وإن تم بالحروف والأشكال والكلمات والصور إلا انه نشر خاص ليس معداً للتوزيع بصورة مستمرة وبإسم معين وبأجزاء متتابعة على الجمهور، وهو بالإضافة الى ذلك غير خاضع للضوابط المتعلقة بالمطبوعة الصحافية المنصوص عليها في القانون المشار اليه؛
وحيث انه مما لا خلاف عليه ان الأقوال المشكو منها قد وردت على صفحة من صفحات موقع الفيسبوك، فيكون النظر بالأفعال المنسوبة للمستأنفات عائدا للمحاكم العادية..وان محكمة المطبوعات عندما نظرت الدعوى معتبرة اياها داخلة ضمن اختصاصها تكون قد خالفت النصوص القانونية المشار اليها اعلاه وعرضت قرارها للفسخ..".

• **قرار ثاني** يتعلق بموقع تويتر، اعتبرت نفس المحكمة⁽¹⁾ في احد حيثيات قرارها رقم ٢٠١٥/٦٩:

"حيث انه من الثابت في الملف ان للمستأنف صفحة خاصة على موقع تويتر الإلكتروني، وان ما ورد على لسانه من تعرض لشخص رئيس الدولة والمس بكرامته، إنما تم على حسابه الإلكتروني الخاص به على صفحة التويتر.
وحيث ان موقع التويتر يتيح للمنتسبين اليه نشر أخبارهم وآرائهم ضمن حساباتهم الخاصة سواء أكانت حسابات للكافة أم محصورة بأصدقائهم المختارين،
وحيث ان مثل هذا النشر هو خاص وليس معداً للتوزيع بصورة مستمرة، ولا يشكل بالتالي "مطبوعة" بمفهوم قانون المطبوعات؛
وحيث ان الفعل المشكو منه يكون خاضعاً بالتالي لقانون العقوبات ويعود أمر النظر به للمحاكم العادية؛

(1) <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=122569&type=list>

وحيث يقتضي بالتالي فسخ القرار المستأنف ورد الدعوى شكلاً لعدم إختصاص محكمة المطبوعات لرؤيتها؛

بالإطلاع على هذين القرارين يتبين لنا ان محكمة التمييز الناظرة في قضايا المطبوعات قد أرست معاييراً محددة للتمييز بين المنشورات على الصفحات الإلكترونية بنوعها الخاص و العام، فالنشر على الحسابات الالكترونية الخاصة للمستخدمين سواء أكانت على موقع الفايسبوك او التويتر هو نشر خاص وليس معداً للتوزيع بصورة مستمرة وبإسم معين وبأجزاء متتابعة على الجمهور، بالإضافة الى ذلك فهو غير خاضع للشروط المتعلقة بإنشاء المطبوعة الصحفية ولا سيما لجهة ذكر اسم المؤلف، واسم المطبوعة، والناشر وعنوانه..وبالتالي فإن الإختصاص النوعي بالنظر في الجرائم الحاصلة بواسطة هذه المواقع يكون للمحاكم الجزائية العادية، في حين أن الإختصاص المكاني يكون لمحكمة محل وقوع الجريمة أو مقام المدعى عليه أو مكان إلقاء القبض عليه (م ٦٨ أصول المحاكمات الجزائية).

ثانياً: المحكمة المختصة للنظر في جرائم التعبير على المواقع الإلكترونية:

أما لجهة المواقع الإلكترونية، فقد استقر الإجتهد الحديث للمحكمة العليا في لبنان على اخضاع المقالات والآراء المنشورة على مواقع الكترونية فنية او سياسية او اجتماعية الى قانون المطبوعات، وبالتالي إعطاء الإختصاص للنظر بها الى محكمة المطبوعات للإعتبارات المذكورة في حيثيات القرار التالي رقم ٣٣ تاريخ ٢٠١٥/٥/١٩ الصادر عن الغرفة التمييزية التاسعة الناظرة استئنافاً في قضايا المطبوعات^(١):

"حيث أنه يتبين من أوراق الملف أن المقال المشكو منه قد نشر على الموقع الإلكتروني...."

(١) منشور على الموقع التالي:

<http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulID=5388&type=list>

بنفس المعنى قرار رقم ٥٠ صادر بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١٨ عن الغرفة التمييزية التاسعة الناظرة استئنافاً في قضايا المطبوعات،

<http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulID=123998&type=list>.

وحيث أن الموقع المذكور هو موقع مجلة X الالكترونية وفقا لما هو مبين ضمنه، لاسيما ضمن باب من "نحن"، حيث جاء: "مجلة X الإلكترونية"، مجلة فنية إجتماعية، تعنى بداية بالأخبار الفنية في لبنان والعالم العربي فتواكب الفنانين، آخر أعمالهم إصداراتهم وحفلاتهم كما تسلط الضوء على آخر الأعمال المصورة ام الفيديو كليب، وتترك للقراء حرية ابداء الرأي والتعليق على اخبار فنانينهم المفضلين، تحقيقا للتواصل بين كل فنان ومعجبيه.....

وحيث أن محكمة المطبوعات هي محكمة استثنائية أنيط بها وفقا للمادة ٢٨ من من المرسوم الإشتراعي رقم ١٠٤/٧٧ النظر في جميع القضايا المتعلقة بجرائم المطبوعات. وحيث أنه ما دامت المجلة الالكترونية هي وسيلة للنشر مرتكزة على تدوين الكلمات والأشكال بالحروف والصور والرسوم، وهي تصدر بصورة مستمرة بإسم معين وبشكل متتابع، وهي معدة للتوزيع على الجمهور وفقا لما هو مبين في موقعها المفتوح للكافة، فينطبق عليها التعريف القانوني للمطبوعات، وتكون محكمة المطبوعات مختصة نوعيا للنظر في الجرائم المرتكبة بواسطتها، وذلك بمعزل عن عدم التزامها القانون بتعيين مدير مسؤول لها، خاصة وان المادة ٢٦ مطبوعات تنص على أن العقوبات التي يقضى بها بسبب الجرائم المرتكبة بواسطة المطبوعات الصحفية تقع على المدير المسؤول وكاتب المقال كفاعلين أصليين، وتطبق في هذا المجال احكام قانون العقوبات المتعلقة بالاشتراك او التدخل الجرمي..

وحيث أنه وفقا للبند الأول من المادة ٧٣ أ.م.ج يحق للمدعى عليه التقدم بدفع بانتفاء الصلاحية، وانه وفقا للمادة ٩ أ.م.ج "تقام الدعوى العامة أمام المرجع الجزائي الذي وقعت الجريمة ضمن نطاق دائرته أو التابع له محل اقامة المدعى عليه أو محل القاء القبض عليه.

وحيث أن محكمة المطبوعات في بيروت اعتبرت حين بحثها بالدفع المدلى به لجهة انتفاء اختصاصها المكاني أن المقال موضوع الدعوى قد نشر على الموقع الالكتروني X ووزع من خلال الموقع المذكور وفي كافة الأراضي اللبنانية لاسيما في مدينة بيروت، وأن

مكان وقوع الجرائم المدعى بها قد حصل بالتالي في كافة الأراضي اللبنانية ومن بينها مدينة بيروت وان النظر في النزاع بدخل تبعا لذلك ضمن صلاحيتها.

وحيث أن نشر المقال موضوع الإدعاء قد تم عبر الموقع الإلكتروني X الذي يقع مركزه ضمن نطاق محافظة جبل لبنان، وان مقام الشركة المدعى عليها يقع ضمن نطاق المحافظة المذكورة وفقا للإذاعة التجارية المبرزة صورة عنها في الملف، وان محل إقامة المدعى عليها ب.ه هو في منطقة جبل لبنان وفقا لما هو مبين في الملف، علما بأنه لم يتم توقيف هذه الأخيرة.

وحيث أن اجتهاد هذه المحكمة العليا قد استقر على اعتبار أن موقع نشر المقال في جرائم المطبوعات هو المعيار المعتمد لتحديد مكان وقوع الجرم - سواء في النشر الورقي او الإلكتروني - بصورة خاصة في ظل امكانية تلقي النشر الإلكتروني في كافة أرجاء العالم،

فيكون ما توصل اليه القرار المستأنف لناحية رد الدفع بعدم الصلاحية المكانية مخالفا لنص المادة ٩ أ.م.ج وواقعا في غير موقعه القانوني السليم فيقتضي فسحه ورؤية الدعوى انتقالا لناحية المشار اليها والحكم مجدداً بقبول الدفع المنوه عنه ورد الدعوى لعدم الاختصاص المكاني لمحكمة المطبوعات في بيروت لرؤيتها".

بالمقابل وفي قرار آخر صادر عن الغرفة الثالثة لمحكمة التمييز الجزائية اللبنانية⁽¹⁾ في قرارها رقم ١٧٥ تاريخ ٢٤/٥/٢٠١٦، اتخذت فيه المحكمة إتجاها مخالفا لموقف الغرفة التاسعة لهذه المحكمة السابق ذكره في ما يتعلق بالإختصاص المكاني للمحكمة الناظرة في جرم نشر مقال على موقع الكتروني، معتبرة ان "الموقعين الإلكترونيين اللذين نُشرت من خلالها العبارات المشكو منها، يعدان وسيلة من وسائل النشر، وان النشر يحصل عندما يُفتح الموقع الإلكتروني أمام الجمهور لتلقي ما تم تحميله فيه، وأن الأفعال المشكو منها ان صح ارتكابها حُملت على موقعين الكترونيين متاحين للإطلاع عليهما في كافة الأراضي اللبنانية، وقد تلقاها القراء في النطاق الجغرافي اللبناني ومن ضمنه محافظة جبل لبنان،

(1) <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=120199&type=list>

وحيث يكون القضاء اللبناني وتاليا قضاء التحقيق في جبل لبنان مختصاً لنظر الدعوى وذلك بمعزل عن صحة او عدم صحة محل اقامة المستدعي في هذا النطاق".
هذه الوجةة كان قد سبقها قرار صادر عن الغرفة السادسة لمحكمة التمييز⁽¹⁾ الناظرة استئنافا في قضايا المطبوعات، رقم ٨٣ تاريخ ٦/٣/٢٠١٤، ردت فيه هذه المحكمة إدلاء الجهة المستأنفة بمخالفة القرار المستأنف للإنتظام العام تبعا لمخالفته لقواعد الصلاحية المكانية لأن الإجتهااد مستقر على اعتبار أن محل وقوع الجرم هو مكان نشر الخبر المشكو منه Lieu d'emission، وأن مركز الموقع الإلكتروني للحزب X هو في كسروان ذوق مكاييل، وائه على فرض وجود جرم فإن النشر يكون واقعا ضمن صلاحية محاكم جبل لبنان،

وترددات هذه الأفعال بنتيجة النشر عبر شبكة الإنترنت والذي يمكن أن يصل الى كافة أصقاع العالم، وان يغطي بالتالي كافة الأراضي اللبنانية بما من شأنه أن يرتب أضرارا بجانب المدعي على نطاق جغرافي واسع في حال ثبوت حصول الجرائم المدعى بها، وحيث أن الصلاحية المكانية تكون تبعا لما تقدم معقودة في مدينة بيروت وخارجها بفعل تحقق النتيجة الجرمية عبر النشر في كافة الأراضي اللبنانية..

يلاحظ إذن ان هناك ثبات في موقف المحكمة العليا لجهة اعتبار ان المنشور الإلكتروني المعد لإطلاع العامة او الجمهور هو نشر حاصل بصورة علنية وفقا لنص المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات^(٢) التي عددت وسائل النشر ومن بينها ما ورد في البند الثالث منها والتي جاء فيها ان "الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والشارات والتساوير على اختلافها اذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بيعت أو عرضت للبيع أو وزعت على شخص أو أكثر".

(1) <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=88389&type=list>

(٢) في قرار حديث صادر عن الغرفة الثانية عشرة الجزائية لمحكمة الإستئناف رقم ٤٥٦ بتاريخ ٢٩/١١/٢٠١٨ اعتبرت فيه المحكمة أن القدر والذم الحاصلين بواسطة وسائل التواصل الإجتماعي يعتبران حاصلين علناً بمفهوم المادة ٢٠٩ عقوبات طالما ان العبارات متاحة لإطلاع الغير عليها.

تجدر الإشارة الى قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي^(١) رقم ٨١ الصادر بتاريخ ١٠/١٠/٢٠١٨، في الفصل الرابع منه المتعلق بالنشر بالوسائل الإلكترونية، عدّل في المادة 118 منه نص البند ٣ من المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات ليصبح على النحو التالي: "الكتابة والرسوم والصور اليدوية والشمسية والأفلام والشارات والتصاوير على اختلافها اذا عرضت في محل عام أو مكان مباح للجمهور أو معرض للأنظار أو بيعت أو عرضت للبيع أو وزعت على شخص أو أكثر أيا كانت الوسيلة المعتمدة لذلك بما فيها الوسائل الإلكترونية".

هذا التعديل كان ضروريا عمالا للمبدأ الجوهري المنصوص عليه في قانون العقوبات والذي بمقتضاه "لا جريمة ولا عقوبة من دون نص"، بهدف ايجاد اساس قانوني سليم لملاحقة المتعسفين في استعمال حقهم في ابداء رأيهم والتعبير عنه على الصفحات الإلكترونية، وصفحات التواصل الإجتماعي.

بالعودة الى الخلاف القائم بين رأي كل من الغرفة التاسعة والغرفة الثالثة لمحكمة التمييز، حول الإختصاص المكاني للمحكمة التي تنظر في دعاوى القذح والذم الحاصلة الكترونيا، ففي حين اعتبرت الأولى بأن موقع نشر المقال في جرائم المطبوعات هو المعيار المعتمد لتحديد مكان وقوع الجرم - سواء في النشر الورقي او الالكتروني لإعتبارات قد تتعلق بالثبات في تحديد المحكمة المختصة مكانيا في مثل هذه الدعاوى، ذهبت الثانية الى ان محكمة المطبوعات في كافة المحافظات تكون مختصة لنظر الدعوى المقامة من متضرر من نشر خبر على موقع اخباري محلي معد للإطلاع العام لإعتبارات تتعلق بالتطبيق الدقيق للقانون ولا سيما للبند الثاني من المادة ١٥ قانون العقوبات اللبناني، باعتبار ان الشريعة اللبنانية تطبق على الجرائم المقررة في الأرض اللبنانية اذا حصلت نتيجتها في هذه الأرض او كان متوقعا حصولها فيها بمعزل عن صحة أو عدم صحة مكان اقامة المستدعي، وبما ان نتيجة جرائم التعبير على موقع الكتروني قد حصلت على موقع الكتروني متاح لإطلاع كافة القراء في أي منطقة لبنانية، فبالتالي تكون كافة محاكم

(١) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤٥، تاريخ النشر ١٠/١٠/٢٠١٨، ص: ٤٥٤٦-٤٥٦٨.

المطبوعات في مختلف المحافظات مختصة لنظر هذا الجرم ويعود للمدعي ان يقيم الدعوى في أي مكان في لبنان توجد فيه محكمة مطبوعات. الا ان هذا التوجه وان كان من ايجابياته انه يعكس التفسير الواسع لعبارة "مكان نشر المقال" باعتباره يتسع ليشتمل على مكان نشر المقال و مكان طباعته، مع العلم ان مكان الطباعة ليس بالضرورة ان يكون نفسه مكان النشر، إلا انه بالمقابل له سلبيات اهمها أنه قد يُستغل من قبل سيئي النية في الدعاوى الكيدية، فيختارون محكمة بعيدة كل البعد عن الموقع الجغرافي لمكان نشر المقال، او مكان اقامة المدعى عليه ولا يوجد اي رابط بينها وبين اطراف الدعوى مقاماً ام مركزاً بهدف تكبيد هذا الأخير مشقة الانتقال والنفقة، من هنا كانت أهمية ربط الإختصاص المكاني وحصره بمكان محدد كمركز الموقع الذي نشر فيه المقال، ولا سيما ايضا ان هذه الجرائم هي جرائم عابرة للحدود، ويمكن ان تصل نتيجتها الى كافة أنحاء العالم، فمن غير الجائز القول بأن جميع محاكم العالم هي مختصة لنظر هذه الجرائم!

المبحث الثاني

القيود القانونية المفروضة على حرية الرأي والتعبير

إذا كانت حرية الرأي والتعبير مكرّسة دستورياً، الا أنها تتضمن واجبات ومسؤوليات. لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية، وشروط، وقيود، وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي، وسلامة الأراضي، وأمن الجماهير وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين، ومنع إفشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة وحياد القضاء^(١).

من هنا كان التساؤل عن النصوص القانونية التي يمكن تطبيقها على كل من يتجاوز استعمال حقه في إبداء رأيه والتعبير عنه، مستعرضين تطبيقات عملية حول الموضوع من الاجتهاد اللبناني والفرنسي وفقاً لما يلي:

(١) البند ٢ من المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، روما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠.

■ الفقرة الأولى: حدود حرية الرأي والتعبير في النظام القانوني اللبناني:

أولاً: في قانون العقوبات

على الأخص في الجرائم المتعلقة بالذم والقذح التي قد تتراوح عقوبتها بالحبس من ثلاثة اشهر حتى السنة، بحسب الصفة الشخصية الموجه اليها هذا الذم والقذح بالإضافة الى غرامة^(١). فوفقاً للمادة ٣٨٥ من قانون العقوبات ان "الذم هو نسبة أمر إلى شخص، ولو في معرض الشك أو الإستفهام ينال من شرفه أو كرامته"، ونصت المادة ٣/٣٨٥ من قانون العقوبات في تعريفها للقذح على ان كل "لفظة ازدراء أو سباب وكل تعبير أو رسم يشفان عن التحقير يعد قذحاً اذا لم ينطو على نسبة أمر ما". وبالتالي هي أمور معاقب عليها في قانون العقوبات اللبناني كونها تشكل تجاوزاً لحدود استعمال حق الرأي والتعبير، ويمكن مفاضاة من يُصدر أقوالاً مكتوبة^(٢) او مرئية او

(١) المادة ٣٨٨ -معدلة وفقاً للقانون ٢٣٩ تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٧ "القذح بإحدى الوسائل المبينة في المادة ٢٠٩ يعاقب عليه بالحبس من شهر إلى سنة إذا وقع على رئيس الدولة. بالحبس ستة أشهر على الأكثر إذا وجه إلى المحاكم أو الهيئات المنظمة أو الجيش أو الإدارات العامة أو وجه إلى موظف ممن يمارسون السلطة العامة من أجل وظيفته أو صفته. بالغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف ليرة أو بالتوقيف التكديري إذا وقع على أي موظف آخر من أجل وظيفته أو صفته؛ كما تنص المادة ٣٨٤ من قانون العقوبات على انه "من حقر رئيس الدولة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين. وتغرض العقوبة نفسها على من حقر العلم أو الشعار الوطني علانية بإحدى الوسائل المذكورة في المادة 209".

(٢) نصت المادة 22 من قانون المطبوعات مرسوم اشتراعي رقم ١٠٤/١٩٧٧ تاريخ بدء العمل 30/06/1977 :

ان التحقير او القذح او الذم الذي يوجه الى موظف بسبب وظيفته او صفته يعاقب عليها بالحبس من شهر الى ستة اشهر وبالغرامة من ثلاثة الاف الى خمسة الاف ليرة لبنانية او باحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة التكرار لا يمكن ان تقل اي من العقوبتين عن حدها الادنى. اذا كان الموظف الذي وقع عليه التحقير او القذح او الذم ممن يمارسون السلطة العامة كانت العقوبة من ثلاثة اشهر الى سنة واذا كان قاضياً في منصة القضاء من سنة الى سنتين، وبالغرامة من خمسة الاف الى عشرة الاف ليرة لبنانية او باحدى هاتين العقوبتين وفي حالة التكرار لا يمكن ان تقل اي من العقوبتين عن حدها الادنى. وفي جميع الحالات المنصوص عليها في المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٢ على المحكمة في تحديد الحقوق الشخصية ان تأخذ بعين الاعتبار الاضرار المادية والمعنوية مباشرة كانت او غير مباشرة شرط ان تكون ناتجة عن ارتكاب الجرم. قام دعوى التحقير بناء على شكوى المتضرر.

ترفع مائة مرة مقدار الغرامة بموجب ق ٨٩ ت ٩١/٩/٧ وترفع عشرين مرة مقدار الغرامة نفسها بموجب ق ٣٣٠ ت

٩٤/٥/١٨

مسموعة^(١) تتضمن قدحاً وذكماً على صفحات التواصل الاجتماعي.

وفي قضية حصلت مؤخراً، انتشر على مواقع التواصل الاجتماعي فيديو يفضح ما أقدم عليه رئيس الاتحاد العمالي العام ب.أ، من تقوه بكلام مسيء ومهين بحق البطريرك الراحل م.ص وذلك قبيل بدء مؤتمره الصحفي. الأمر الذي استدعى تحرك النائب العام التمييزي بالإنابة والذي كلف قسم المباحث الجنائية المركزية لمباشرة التحقيقات بجملة جرائم بحقه منها القدح والذم وانتهاك حرمة الميت والتطاول على قيمة وطنية وروحية كبيرة بغية اتخاذ الاجراءات القانونية المناسبة بحقه.

تجدر الإشارة الى ان المادة ١٢٦ من قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم ٢٠١٨/٨١ نص على انه "للنيابة العامة تقرير وقف خدمات إلكترونية أو حجب مواقع إلكترونية أو تجميد حسابات عليها بصورة مؤقتة لمدة أقصاها ثلاثين يوماً قابلة للتجديد مرة واحدة بقرار معلل، على أن ينقضي مفعول هذا الإجراء حكماً بانتهاء المهلة المحددة.

كما نصت المادة 23 من قانون المطبوعات المعدلة بموجب القانون رقم ٣٣٠/١٩٩٤ على انه اذا تعرضت احدى المطبوعات لشخص رئيس الدولة بما يعتبر مسا بكرامته او نشرت ما يتضمن ذماً او قدحاً او تحقيراً بحقه أو بحق رئيس دولة اجنبية تحركت دعوى الحق العام بدون شكوى المتضرر.

يحق للنائب العام الاستئنافي ان يصادر اعداد المطبوعة وان يحيلها الى القضاء المختص الذي يعود له ان يقضي بنتيجة المحاكمة بالحبس من شهرين الى سنتين وبالغرامة من /٥٠/ خمسون مليون الى /١٠٠/ مئة مليون ليرة لبنانية او باحدى هاتين العقوبتين ولا يجوز في اي حال ان نقل عقوبة الحبس عن شهر واحد والغرامة عن حدها الادنى.

ومن حكم عليه حكماً مبرماً استناداً الى هذه المادة ثم ارتكب الجرم نفسه او جرماً اخر يقع تحت طائلة المادة المذكورة نفسها قبل مرور ثلاث سنوات على انقضاء العقوبة او مرور الزمن عليها، تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية، مع تعطيل المطبوعة شهرين

(١) على اثر انتشار فيديو لأحد الأشخاص على مواقع التواصل الاجتماعي يتهم فيه على مفتي صيدا وأقضيته الشيخ س.س ويتطاول فيه على شخصه ومكانته كمفت عن صيدا، فتح النائب العام الإستئنافي في الجنوب محضر تحقيق فوري بالأمر. وطلب من الأجهزة الأمنية البحث والتحري والاحضار الفوري للشخص الذي ظهر في الفيديو والمدعو خضر. أ. غ، والذي تبين للأجهزة القضائية من سجله الشخصي بأنه من أصحاب السوابق في تعاطي المخدرات.

وكان انتشار الفيديو قد تفاعل في صيدا، حيث داننت فاعليات المدينة التعرض لمكانة المفتي والتطاول على شخصه، ودعت إلى اتخاذ الإجراء المناسب "لأن التطاول على المقامات الدينية مرفوض.

<https://www.lebanondebate.com/news/430531>

لقاضي التحقيق أو للمحكمة المختصة النازرة في الدعوى تقرير ذلك بصورة مؤقتة
لحين صدور الحكم النهائي في الدعوى. كما للمرجع القضائي الرجوع عن قراره في حال
توافر ظروف جديدة تبرّر ذلك. يكون قرار قاضي التحقيق والمحكمة بوقف خدمات الكترونية
أو حجب مواقع إلكترونية أو تجميد حسابات عليها قابلاً للطعن وفق الأصول والمهل
المختصة بقرار إخلاء السبيل".

كذلك يمكن مقاضاة من يسمح بالتعليقات المسيئة على صفحة الكترونية يملكها،
ويتحمل صاحب المنتدى الإلكتروني المعد للإطلاع العام المسؤولية إذا قبل نشر رسائل
او تعليقات كان يعلم بمحتواها المهين، أو امتنع عن إزالتها بعدما علم بها⁽¹⁾. وقد يلزم
أيضاً صاحب موقع الكتروني اخباري بسحب بعض المقالات او التعليقات المنشورة على
موقعه الإلكتروني⁽²⁾، او نشر اعتذار، والتعويض عن الضرر المادي والمعنوي (في ضوء

(1) cass, ch. Criminelle, N° de pourvoi: 14-80430 , Non publié au bulletin;

“ alors que constitue une injure toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait ; que toute personne a droit à la liberté d'expression et que les restrictions à la liberté d'expression sont d'interprétation étroite ; qu'en retenant que les propos incriminés, à savoir « hommage à celui qui l'a tué pour nous avoir évité des PV abusifs, un de moins c'est toujours ça », « la police ne vaut pas mieux que les criminels » et « elle n'a que la loi de son côté, la protégeant de la responsabilité de ses exactions, pas la morale », ne s'apparentaient pas à une simple expression de la liberté d'opinion du prévenu, mais constituaient bien des propos outrageants, blessants et méprisants, le prévenu allant jusqu'à se réjouir de la mort d'un policier, quand, précisément, si de tels écrits litigieux avaient pu heurter la sensibilité de la police nationale, leur contenu ne dépassait pas les limites admissibles de la liberté d'expression, la cour d'appel a violé les textes susvisés “.

(2) تنص المادة ٥٧٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني على انه "لقاضي المنفرد ان ينظر، بوصفه قاضياً
للامور المستعجلة، في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لاصل الحق..". كما
تنص المادة ٥٨٩ من نفس القانون على انه "لقاضي الموضوع الناظر في الدعوى، كما لقاضي الامور المستعجلة مع
مراعاة احكام المادة ٥٨١ ، ان يتخذ بناء على طلب احد الخصوم، مقابل كفالة او بدونها، جميع التدابير المؤقتة
والاحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الضرر...". كما انه بموجب المادة ١٧ من المرسوم الإشتراعي رقم ١٠٤
تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ "في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون بشأن قضايا الذم والقذح والتحقيق تطبيق عليه احكام
قانون العقوبات العامة..". كما انه بموجب المادة ٩٤ من قانون العقوبات.. "يتعرض الناشر في قضايا المطبوعات للمنع
وان لم تكن مزاولة العمل منوطة بترخيص والمنع الذي ينزل به او بالمالك يؤدي الى وقف الصحيفة مدة المنع نفسها".

المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود معطوفة على المادة ١٣٢ عقوبات) للطرف المستهدف بالتعليقات المسيئة^(١).

ففي قرار صادر عن محكمة التمييز^(٢) الغرفة السادسة الناظرة اسئنافا في دعاوى المطبوعات رقم ٢٠١٤/٨٣، اعتبرت فيه "ان المقال المشكو منه المحرر بقلم المدعى عليه X والمنشور على الموقع الالكتروني لأحد الأحزاب اللبنانية قد تضمن انتقاداً لاذعاً ل Y وتعرضاً شخصياً له، ولإعتباره المهني والاجتماعي فتضمن ما ملخصه ان (ولاء Y لم يكن يوماً للبنان بل لسوريا وبشار الأسد وان المطلوب اليوم وعلى الأقل محاكمته بتهمة الخيانة العظمى رغم انه يذكر ان يوم ما أقسم على العلم اللبناني وليس السوري)، وأن هذه المحكمة ترى بما لها من حق التقدير وبالنظر ولمجمل ما ورد في المقال المذكور ان عناصر جريمة الذم محققه بوجه المدعي عليه كاتب المقال كفاعل اصلي، لأن العبارات المستعملة في هذا المقال لم تقتصر على النقد المجرد انما كان الهدف منها تشويه صورة المدعي المستأنف عن طريق تصويره بأنه مجرد ضابط تابع للنظام السوري وانه ارتكب خيانة عظمى نتيجة ولائه لنظام خارجي مع ما يمكن أن ينتج عن هذه الأوصاف من اساءة الى كرامة المدعي وإعتباره في المجتمع، عن طريق اتهامه بالخيانة وبالاستتباع لدولة خارجية.

وحيث ان فعل المدعى عليه المذكور على الوجه المبين أعلاه يكون منطبقاً على نص المادة ٢٠ مطبوعات معطوفة على المادة ٢٦ مته وعلى المادة ٣٨٥ عقوبات، وحيث ان تحقق المسؤولية الجزائية بجانب المدعى عليه كاتب المقال و المدير المسؤول عن الموقع الالكتروني على شبكة الانترنت من شأنه ان يستتبع قيام مسؤولية

(1) CEDH, Delfi AS c. Estonie – 64569/09 Arrêt 16.6.2015

<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-155627>;

“Condamnation à des dommages-intérêts d’un portail d’actualités internet pour des propos insultants postés sur son site par des tiers anonyme”.

(2) <http://www.legiliban.ul.edu.lb/ViewRulePage.aspx?ID=88389&selection=%D9%85%D9%88%D9%82%D8%B9%20%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A>

صاحب الموقع المذكور بصفته مسؤولاً بالمال سندا للمادة ٢٦ المنوه عنها وذلك بالتضامن مع كاتب المقال، وحيث أن هذه المحكمة وبما لها من حق التقدير، فإنها ترى تحديد التعويض عن الأضرار المعنوية اللاحقة بالمدعي بمبلغ إجمالي قدره خمسة وعشرين مليون ل.ل مع نشر مضمون هذا الحكم في الموقع عينه الذي نشر فيه المقال المشكو منه، في اليوم الذي يلي ابلاغ المدعي هذا الحكم".

في قرار لاحق اعتبرت فيه الغرفة التمييزية التاسعة النافذة استثناء في دعاوى المطبوعات رقم ٢٠١٥/٣٦ "إذا كانت المواقع الإلكترونية لم تنظم بموجب المشتري و أن القيمين عليها لم يلتزموا بالموجبات المفروضة قانونا كتحديد مديري مسؤولين عنها، فإن هذا الأمر لا يحول دون أعمال النصوص القانونية المتعلقة بالمطبوعات في ظل التعريف العام للمطبوعة الذي جاء في المادتين ٣ و ٤ من قانون المطبوعات تاريخ ١٩٦٢ / ٩ / ١٤.

وحيث أنه مادام أن المستأنف قد اعترف صراحة بموجب محضر التحقيق الأولي أنه يشرف شخصيا على كل ما ينشر على الموقع الإلكتروني المذكور وأنه الشخص الوحيد الذي يطلع على كل ما ينشر وخاصة الأمور الحساسة، وهو الذي أشرف على نشر صورة المحضر (محضر التحقيق - المنظم من قبل المحقق العدلي العسكري المتعلق باستلام السيارة التي قتل فيها الشيخ X ورفيقه) موضوع الادعاء، وهو الذي علق على نشر المحضر المشار إليه، وهو الذي قام بحذف الأسماء الواردة في المحضر المذكور، فإنه يكون قد ساهم مباشرة في نشر المحضر المحظر نشره بمقتضى احكام المادة ١٢^(١) من

(١) بحسب المادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٤ / ١٩٧٧ يحظر على جميع المطبوعات ان تنشر:

١- وقائع التحقيقات الجنائية والجناحية قبل تلاوتها في جلسة علنية والمحاکمات السرية والمحاکمات التي تتعلق بالطلاق وفسخ الزواج والهجرة والبنوة ووقائع جلسات مجلس الوزراء ووقائع الجلسات السرية التي يعقدها المجلس النيابي او لجانه ويجوز نشر مقررات تلك اللجان وكذلك تقاريرها بعد ايداعها مكتب المجلس ما لم تقرر اللجنة خلاف ذلك.

٢- وقائع تحقيقات ادارة التفتيش المركزي والتفتيش العدلي ما خلا القرارات والبلاغات الصادرة عن الادارة المذكورة.

٣- الرسائل والاوراق والملفات او شيئا من الملفات العائدة لاحدى الادارات العامة والموسومة بطابع عبارة "سري"

واذا تضرر من جراء النشر اشخاص او هيئات، فلها الحق بملاحقة المطبوعة امام القضاء .

٤- وقائع الدعاوى الحقوقية التي تحظر المحكمة نشرها.

المرسوم الاشتراعي رقم ٧٧/١٠٤ وتطبق عليه صفة المساهم في الجرم المذكور وفقا لأحكام المادة ٢١٢ عقوبات معطوفة على المادة ٢٦ منه.

وحيث أن تذرعه بان عملية النشر قد جاءت عن حسن نية ودفاعا عن الجيش اللبناني لا يستقيم واقعا وقانونا في ظل وضوح النص القانوني الذي يمنع النشر. وحيث أن ادلائه بنشر عدة وسائل الاعلامية للمحضر المذكور لايشكل، فضلا عن عدم ثبوته، سبباً لتبرير النشر ومخالفة القانون من قبل المستأنف، وحيث أن سحب المحضر عن الموقع الالكتروني بناء الطلب قيادة الجيش ليس من شأنه ان يبرر الفعل الجرمي الذي اكتملت عناصره بمجرد حصول النشر".

تجدر الإشارة الى ان قانون الحق في الوصول الى المعلومات بعدما حفظ في المادة الأولى منه لكل شخص، طبيعي او معنوي، الحق في الوصول الى المعلومات والمستندات الموجودة لدى الإدارة والإطلاع عليها، مع مراعاة عدم الإساءة في استعمال الحق، عاد وقيدها هذا الحق بتعدداده على سبيل الحصر المستندات غير القابلة للإطلاع عليها في المادة الخامسة منه ومن ضمنها المعلومات المتعلقة بأسرار الدفاع الوطني والأمن القومي والأمن العام.. ووقائع التحقيقات قبل تلاوتها في جلسة علنية، والمحاکمات السرية والمستندات التحضيرية والإعدادية والمستندات الإدارية غير المنجزة...

بالمقابل فقد نصت المادة ٣٨٧ من قانون العقوبات على انه "في ما خلا الذم الواقع على رئيس الدولة يبرأ الظنين إذا كان موضوع الذم عملا ذا علاقة بالوظيفة وثبتت صحته". كما ان اقتراح قانون الإعلام الذي أحيل من لجنة الإعلام والاتصالات الى لجنة الإدارة والعدل في بداية العام ٢٠١٧ لتنظيم جرائم الإعلام نص في المادة ١٠١ منه على أنه "لا يعاقب على الذم بحق الموظف العام أو الشخص الذي يقوم بخدمة عامة إذا حصل بحسن

٥- التقارير والكتب والرسائل والمقالات والصور والانباء المنافية للاخلاق والاداب العامة. وكل مخالفة لاحكام هذه المادة يعاقب مرتكبها بالغرامة، وعلى المحكمة في تحديد الحقوق الشخصية ان تأخذ بعين الاعتبار الاضرار المادية والمعنوية مباشرة كانت او غير مباشرة شرط ان تكون ناتجة عن ارتكاب الجرم.

نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو الخدمة العامة أو العمل العام المشكو منه وبشرط أن يثبت المدعى عليه حقيقة الأفعال المسندة إلى المدعي..".

وهذا ما ذهب اليه الإجتهد الفرنسي، معتبرا ان المدعي سيكون بمأمن من الملاحقة إذا كان بإمكانه إثبات حقيقة ادعاءاته وكان حسن النية. فرئيس الموقع الإلكتروني الذي اتهم عبره رئيس البلدية بتلويث محجر البلدة بإلقاء القمامة فيه، مستندا على نص وُضع سابقا من قبل جمعية لحماية البيئة، لم تتم مساءلته قضائيا لأن المحكمة اعتبرت ان ملاحظاته في هذا المجال تتعلق بالمصلحة العامة ذلك أنها تتمحور حول كيفية إدارة النفايات في البلدية⁽¹⁾. هذا من ناحية اما ومن ناحية أخرى، لم يحكم على مؤرخ أبحاث كان قد اتهم منظمة إنسانية -في مقال له نُشر على احدى المواقع الإلكترونية - بمد علاقات أخوية مع منظمة حماس الإرهابية، وجمع الأموال من أجلها ومساعدة الإرهاب، لسحبه المقال المنشور على الموقع، ولعدم وجود تحقيق جدي في الموضوع⁽²⁾.

ويعاقب القانون كل من حرض على ارتكاب جرم بالنشر أو الإعلان في المطبوعة الصحفية أو غيرها، سواء أفضى الى ارتكاب جريمة ام لا (م. ٢١٨. عقوبات). ويعد تحريضا

(1) **Cass, chambre criminelle, 12 novembre 2014, N° de pourvoi: 13-84144**, Non publié au bulletin.

(2) **Cassation, chambre criminelle, 11 mars 2014, N° de pourvoi: 13-80440**, Non publié au bulletin, "Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, après avoir relevé que revêtaient un caractère diffamatoire à l'égard du CBSP les imputations faites à cet organisme de se détourner de son objet associatif humanitaire pour entretenir des relations fraternelles avec le Hamas, de récolter des fonds pour cette organisation et d'aider le terrorisme et après avoir constaté que les prévenus avaient échoué dans leur offre de preuve de la vérité des faits diffamatoires, l'arrêt énonce que les propos poursuivis reprennent, sans y apporter d'éléments nouveaux, les termes d'une interview dont le caractère diffamatoire a été précédemment reconnu par des décisions judiciaires devenues définitives à la date de la publication litigieuse, et que M. X..., qui les a réitérés en pleine connaissance de cause et les a complétés par des affirmations tendancieuses et non vérifiées, ne peut être admis au bénéfice de la bonne foi, s'étant abstenu de procéder, en sa qualité de chercheur et d'historien, à une enquête sérieuse".

كل كتابة يقصد منها الدعوة للإجرام او التسويق له^(١) (م ٢٤ من المرسوم الإشتراعي رقم ١٩٧٧/١٠٤).

كذلك يجب عدم نشر اي كتابات او رموز او اشكال تتضمن تحقيرا لإحدى الديانات المعترف بها في البلاد او ما كان من شأنه اثاره النعرات الطائفية او العنصرية او تعكير السلام العام او تعريض سلامة الدولة او سيادتها او وحدتها او حدودها او علاقة لبنان الخارجية للمخاطر (م ٢٥ من المرسوم الإشتراعي رقم ١٩٧٧/١٠٤ المعدلة بموجب القانون رقم ١٩٩٤/٣٣٠). وفي هذا المجال إدعت النيابة العامة الاستئنافية في النبطية على احد الأشخاص بجرم إثارة النعرات الطائفية سندا الى المادة ٣١٧ عقوبات وذلك بناء على الإخبار المقدم ضده على خلفية تعليق على تطبيق "تويتر" عائد لحساب المدعى عليه جاء حرفيته: "ما رأيك بتسمية مسجد م.أ المدفون فيه ر.ح بمسجد م.ب؟ هل تؤيد؟".

تجدد الإشارة في هذا المجال الى أن اقتراح قانون الإعلام الذي أحيل من لجنة الإعلام والاتصالات الى لجنة الإدارة والعدل في بداية العام ٢٠١٧ لتنظيم جرائم الإعلام تضمن فصلاً لمعاقبة "التحريض على العنصرية والتمييز وتبرير الجرائم". فنصت المادة ٩٨ منه على أن "كل من استعمل إحدى وسائل الإعلام المنصوص عنها في هذا القانون للتحريض على التمييز العنصري أو على الكراهية أو العنف ضد الأشخاص بسبب جنسهم

(١) نصت المادة ٢٤ من قانون المطبوعات المرسوم الإشتراعي رقم ١٩٧٧/١٠٤ على انه "كل من حرض على ارتكاب جرم بالنشر والاعلان في المطبوعة الصحفية وغيرها يعاقب وفقاً لاحكام المادة ٢١٨ من قانون العقوبات ويعتبر تحريضاً كل كتابة يقصد منها الدعوة للإجرام او التسويق اليه".

كما نصت المادة ٢٥ من قانون المطبوعات المعدلة بموجب القانون ١٩٩٤/٣٣٠ على انه "إذا نشرت إحدى المطبوعات ما تضمن تحقيراً لأحدى الديانات المعترف بها في البلاد او ما كان من شأنه اثاره النعرات الطائفية او العنصرية او تعكير السلام العام او تعريض سلامة الدولة او سيادتها او وحدتها او حدودها او علاقة لبنان الخارجية للمخاطر، يحق للنائب العام الاستئنافية ان يصادر اعدادها وان يحيلها الى القضاء المختص. وللمحكمة في هذه الحالة ان تقضي بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات وبالغرامة من (٥٠ / خمسين مليون الى /١٠٠ / مئة مليون ليرة لبنانية او بأحدى هاتين العقوبتين. ولا يجوز في اي حال ان تقل عقوبة الحبس عن شهرين والغرامة عن حددها الأدنى. ومن حكم عليه حكماً مبرماً استناداً الى هذه المادة وارتكب ذات الجرم او جرماً اخر يقع تحت طائلة المادة المذكورة نفسها قبل مرور سبع سنوات على انقضاء العقوبة او مرور الزمن عليها، تضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، مع تعطيل المطبوعة لمدة ستة اشهر على الاقل".

أو أصلهم أو لونهم أو ميولهم أو إنتمائهم العرقي أو الديني أو الجنسي، يعاقب بالغرامة من عشرة أضعاف إلى عشرين ضعفا من قيمة الحد الأدنى الرسمي للأجور".
من جهتها أدانت محكمة التمييز الجزائرية الفرنسية⁽¹⁾ احد الأشخاص الذي نشر على صفحته على موقع الفايسبوك عبارة تحرض على العنصرية والعنف مفادها "ان الجالية المسلمة تتفق مع مفهوم الجنوح". كما تجرم التحريض على الإرهاب عبر وسائل التواصل الإجتماعي، فقد تم الحكم على ممثل كوميدي⁽²⁾ سندا للمادة ٤٢١ الفقرة ٢ و ٥ من قانون العقوبات الفرنسي⁽³⁾ لنشره على صفحته على الفايسبوك العبارة التالية: "أشعر بتشارلي كوليبالي" في اشارة الى "اميدي كوليبالي" وهو أحد المتورطين في الهجوم على صحيفة "شارلي إبدو" في السابع من كانون الثاني لعام ٢٠١٥.

من جهته منح قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم ٢٠١٨/٨١ في المادة ١٢٥ منه "المحكمة الناظرة في الدعوى بموجب حكمها النهائي وقف خدمات إلكترونية أو حجب مواقع إلكترونية أو إلغاء حسابات عليها إذا تعلق بالجرام المتعلقة بالإرهاب أو بالمواد الإباحية للقاصرين أو بألعاب مقاومة ممنوعة أو بعمليات

(1) **Cass.chambre criminelle,17 mars 2015,N° de pourvoi: 13-87922**,Publié au bulletin Bulletin criminel 2015, n° 57. "Constituent une provocation à la haine ou à la violence au sens de l'article 24, alinéa 6, de la loi du 29 juillet 1881 les propos ou écrits tendant à susciter un sentiment de rejet ou d'hostilité envers une personne ou un groupe de personnes à raison, notamment, d'une religion déterminée.

Dès lors, entrent dans les prévisions de ce texte, ainsi que dans les restrictions à la liberté d'expression prévues à l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, des propos qui, d'une part, imputent aux musulmans le développement, dans une commune, de la délinquance, sous différentes formes, et de l'insécurité en résultant, d'autre part, associent à ces éléments la compagne d'un adjoint au maire, à raison de son appartenance supposée à ce groupe de personnes".

(2) la cour d'appel de Paris a confirmé la condamnation de l'humoriste pour « apologie du terrorisme ». Elle l'a condamné à deux mois d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à une amende de 10.000 euros.

<https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-internet/20160518.RUE2915/je-me-sens-charlie-coulibaly-dieudonne-condamne-en-appel.html>

(3) Loi du 13 novembre 2014.

الإحتيال الإلكتروني المنظّمة أو تبييض الأموال أو الجرائم الواقعة على الأمن الداخلي والخارجي أو المتعلقة بالتعدي على سلامة الأنظمة المعلوماتية كنشر الفيروسات".
ان الإلتزام بحدود الأدب والأخلاق وعدم التعرض لكرامات وحقوق الآخرين في ابداء الرأي والتعبير في الحياة عامة وعلى مواقع التواصل الإجتماعي خاصة، يمتد ليشمل كل فئات المجتمع وليس فقط الصحفيين على ما سنرى:

ثانيا: في قانون العمل

والسؤال المطروح في هذا المجال: هل يمكن للمسؤول عن العامل او الموظف أن يصرفه من عمله او وظيفته بسبب ابدائه رأيا خاصا او توجيه اساءة اليه او انتقاده على مواقع التواصل الإجتماعي؟ بمعنى اخر، ما هي المسؤولية التي تترتب عليه اذا ما تخطى حدود حرية التعبير على هذه المواقع؟

بالعودة الى احكام المادة ٥٠ من قانون العمل اللبناني المعدلة وفقا للمرسوم ٩٦٤٠ تاريخ ١٩٧٥/٢/٦ فإنه يعتبر صرف العامل من الخدمة من قبيل الإساءة أو التجاوز في استعمال الحق إذا تم لسبب غير مقبول (بند ١ من الفقرة د) ... ولممارسته حرياته الشخصية أو العامة ضمن نطاق القوانين المرعية الأجراء (بند ٥ من الفقرة د)، تبعا لما تقدم، وبالمعنى العكسي لهذه النصوص هل يمكن اعتبار صرف العامل من العمل بسبب ابدائه رأيا مهينا او تطاوله على صاحب العمل او اهانته مرجعيات وطنية او دينية في لبنان هو صرف مشروع وبالتالي غير تعسفي؟

من جهته حظر نظام الموظفين في المرسوم الإشتراعي رقم ١١٢ الصادر في ١٩٥٩/٦/١٢ في المادة ١٥ منه على الموظف ان يلقي او ينشر دون اذن خطي من رئيس ادارته، خطبا او مقالات او تصريحات او مؤلفات في اي شأن كان. (وفقا للقرار رقم ٩٩/٢١ الصادر في ١٩٩٩/٤/٢٩: يفوض إلى موظفي الفئة الأولى في التفتيش المركزي و إلى رئيس مصلحة الديوان في الإدارة المركزية صلاحية إصدار الإذن الخطي).

وبالتالي طبقاً لهذا النص يتمتع بديهياً على الموظف ان يبدي اراء ضد رئيسه في الوظيفة او ضد اي كان على اي وسيلة نشر كانت.

في قضية حصلت مؤخراً في لبنان⁽¹⁾ تمت إقالة المقدم X من منصب مديرة مكتب مكافحة جرائم المعلوماتية في قوى الأمن الداخلي، بقرار صدر عن المدير العام، على خلفية وضعها علامة إعجاب like على تغريدة للمخرج التلفزيوني Y على "تويتر"، تنتقد قرار إعطاء المرأة السعودية الحق بقيادة السيارة، وهي كانت قد وضعت الإعجاب بعدما ظنت أن التغريدة إيجابية بحق المرأة السعودية، وعندما استدركت أنها مسيئة لها وللسلطات السعودية، عادت وأزلت الـ Like ولكن كان هناك من يترصدها، ولم يغب عنه ما فعلته، فنشر إعجابها. مما يعني ان الندم او الرجوع عن اللايك لا يغفر الخطأ، ولا سيما في ظل امكانية تصوير شاشة الجهاز الالكتروني لإثبات الفعل المقترف طالما كانت امكانية الإطلاع عليه متاحة للعموم.

في قضية اخرى حصلت حديثاً قررت هيئة مكتب الاتحاد العمالي العام قبول استقالة رئيس الاتحاد ب.أ. الذي كان قد قدم استقالته شفهاً يوم قرّر القضاء توقيفه بعد حادثة نشر فيديو له على مواقع التواصل الاجتماعي يتضمن اهانة وتعرضاً للبطيريك الراحل م.ص.

وكان لافتاً أن بيان قبول الاستقالة الصادر عن هيئة مكتب الاتحاد، تضمن الدعوة إلى الإفراج عن ب.أ، وضرورة عودته إلى ممارسة عمله بشكل طبيعي في إهراءات القمح «لأنه لا مسوّغاً قانونياً لفسخ عقد عمله⁽²⁾».

(1) https://arabic.rt.com/middle_east/902226-%D8%A5%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D8%A9-%D9%84%D8%A8%D9%86%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D8%A8%D8%B3%D8%A8%D8%A8-%D9%84%D8%A7%D9%8A%D9%83-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%AA%D8%BA%D8%B1%D9%8A%D8%AF%D8%A9/#
(2) <https://www.tayyar.org/News/Lebanon/284068/%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D9%85%D8%B1---%D8%A3%D9%85%D9%84-->

بالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد صدقت محكمة الإستئناف الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠١١/١١/١٥ القرار البدائي المتعلق بصرف عاملة بعدما تحققت من صحة هذا الصرف وذلك بسبب إبدائها آراء قاسية بحق مديرالمجلة حيث تعمل، وذلك على صفحة الفايسبوك لمدير المجلة السابق. بحيث تم صرفها من العمل لسوء سلوكها وارتكابها خطأ فادح بحق صاحب العمل متمثلا بوصفه قائلة "من الواضح أن هذا المربع يثير إزعاجي...!!! هؤلاء يستحقون فقط أن يطلقوا النار على صندوق البراز هذا". وعلت المحكمة قرارها بأن هذا الكلام يمكن أن يقرأه أي فرد مسجل على هذه الشبكة الاجتماعية إذا لم يكن الوصول إلى الملف الشخصي لصفحة الفايسبوك موضوع النزاع محظورا عليه سابقًا، معتبرة ان العاملة تجاوزت حدود حريتها في التعبير، وألحقت الضرر بسمعة صاحب عملها، وحرضت زملائها على التمرد. لذلك شكلت آرائها سببًا حقيقيًا وجديًا لصرفها⁽¹⁾.

من الملاحظ في هذا المجال ان المحكمة تفرض رقابتها على حرية رأي وتعبير العامل طالما ان هذا الأخير يقوم بالنشر بصورة عامة اي في متناول الجميع، لذلك فإن استخراج اية آراء خاصة بالعامل كان قد نشرها على صفحته على الفايسبوك من قبل شخص غير مصرح له بالوصول اليها يشكل انتهاكا غير متناسب وغير مشروع وغير مستقيم لحياته الخاصة. وبالتالي وبحسب الإجتهد الفرنسي، هناك تحديد لنطاق رقابة المسؤول على

%D8%AA%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B9%D8%A8-

%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B6%D8%B9

(1) Que dans la présente espèce il est établi que Mlle Séverine F. a tenu sur la société Casa, son employeur, les propos suivants: « oui, c'est clair, cette boîte me dégoûte' Non, faire juste notre boulot et ne pas en faire trop, j'espère me retrouver vite autre chose après la, il se démerderont' Oui c'est sur tu vas retrouver quelque chose, ça va te permettre de voir d'autres horizons, mais ça fait quand même chier quand même la façon dont ça s'est passé, ils méritent juste qu'on leur mette le feu à cette boîte de merde. » ; qu'eu égard à leur caractère violent et excessif ces propos témoignent d'un abus incontestable de la liberté d'expression reconnu à tout salarié ;qu'il s'ensuit que ce premier grief constitue un motif réel et sérieux de licenciement ; Cour d'appel de Besançon - chambre sociale Contradictoire, ARRET DU 15 NOVEMBRE 2011, <https://lexing.eu/wp-content/uploads/22505362.pdf>

العامل او الموظف اذ انه لا يستطيع التحكم في نشاط هذا الأخير على صفحته على الفايسبوك طالما أنه لم يكن من ضمن اللائحة المسموح لها برؤية ما نشره عليها ولم يكن يستعمل حسابا على مواقع التواصل الاجتماعي مرتبطا مباشرة بعمله او مهنته. وهنا نميز بين فرضيتين:

اما ان حسابه عبر وسائل التواصل الاجتماعي هو غير مقيد ومتاحا للعموم، عندها يمكن استخدام محتواه من قبل اي كان.

اما ان حسابه مقصورا على عدد من الأشخاص المصرح لهم بالوصول الى المحتوى، فيعتبر خاصا ولا يمكن لصاحب العمل او المسؤول الإستفادة منها واستخدام محتواه. اذن ان المسؤول عن العمل ملزم بإحترام المبادئ العامة في تنفيذ عقد العمل منها موجب حسن النية والإستقامة، اللذين يحدان من مدى امكانية اجراء الرقابة على استخدام الشبكات الإجتماعية من قبل العاملين والموظفين.

من ناحية أخرى، أبطلت المحكمة⁽¹⁾ قرار صرف الموظف بسبب نشره ملاحظات مسيئة ضد المشرف عليه على حائط زميله على Facebook معتبرة أن هناك غموضاً بشأن الشخص المستهدف من خلال هذه الملاحظات. وبنفس المجال تم إبطال العقوبات في قضية اخرى على خلفية نشر أحد العاملين على صفحته الخاصة خبر صرف أحد زملائه من العمل لأنه "يفترض انه أجاب بشكل سيئ على قائد فريقه، وتجراً على مطالبته بتطبيق قانون العمل". وذكر أيضاً أنه هو وزملاؤه كانوا ضحايا "الابتزاز والتهديدات المبطنة". وقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية⁽²⁾ في قرارها هذا ان المنشور المشكو منه لم يكن مسيئاً أو مزعجاً ولم يتجاوز حدود حرية التعبير.

(1) CA Reims CH. SOCIALE 9 juin 2010 N° 09/03205,

https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/publications/lettre-daj/2010/lettre85/CA%20Reims%20facebook.pdf

(2) **Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 6 mai 2015, 14-10.781, Inédi**؛ ALORS QUE constitue un abus de la liberté d'expression le fait pour un salarié de mettre en ligne, sur un site Internet accessible à des personnes étrangères à l'entreprise, un article imputant à l'employeur des faits graves, non établis, en usant de termes excessifs ; que dans l'article mis en ligne le 14 février 2011, sur le site Internet Miroir Social, accessible à des personnes

بالمقارنة بين الإجتهادين اللبناني والفرنسي، نجد بأن هذا الأخير يأخذ بعين الإعتبار معايير محددة وغير استثنائية من أجل التوصل الى وجود اساءة في استخدام حق ابداء الرأي والتعبير على وسائل التواصل الاجتماعي، ولا سيما ان لا يكون الشخص المستهدف معرّفا او قابلا للتعرف عليه، وما اذا كان المنشور خاصا ام عاما، ومبدأ التناسب بين الفعل المقترف وبين العقوبة المترتبة عليه ولا سيما ان تقييد حرية الرأي والتعبير يجب ان يكون لإحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم^(١)، وبالتالي يجب ان لا يخرق خصوصية الغير على ما سنرى:

ثالثا: في الحياة الخاصة

نصت المادة ٦٦ من قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم ٢٠١٨/٨١ ان النقل الى الجمهور بوسيلة رقمية هو حر في حدود مقتضيات احترام الدستور والقوانين والنظام العام، كما نصت المادة ٥ من قانون الحق في الوصول الى المعلومات في البند الرابع منها على انه لا يمكن الوصول الى المعلومات المتعلقة بحياة الأفراد الخاصة وصحتهم العقلية والجسدية.

étrangères à l'entreprise, M. X... affirmait que l'un de ses collègues de travail avait été « sanctionné pour avoir soi-disant mal répondu à son chef d'équipe, motif monté de toutes pièces », celui-ci résidant dans la circonstance que ce « jeune salarié avait osé revendiquer l'application du code du travail », et précisait qu'en participant à une réunion de négociation qui s'était tenue avec le directeur régional, lui et ses collègues avaient subi « chantage et menaces déguisés » ; qu'en déclarant le licenciement de M. X... sans cause réelle et sérieuse, motif pris « que le fait pour un salarié de s'interroger, dans le cadre d'une situation de conflit, sur le licenciement d'un de ses collègues n'excède pas la liberté d'expression dont il doit jouir », quand l'article litigieux, qui imputait à la société SNEF des faits graves non étayés en usant de propos excessifs, caractérisait un abus de la liberté d'expression du salarié, la cour d'appel a violé les articles L.1221-1, L.1234-1, L.1234-5 et L.1234-9 du code du travail..

(١) المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

تطبيقاً لما تقدم، سناخذ مثالا من الاجتهاد الفرنسي بالنظر لعدم وجود تطبيق عملي في الاجتهاد القضائي اللبناني على النصوص المتقدم ذكرها بالنظر لحدثة صدورها، اذ صدر قرارا عن محكمة التمييز الفرنسية⁽¹⁾ اعتبرت فيه أن الحق في احترام الحياة الخاصة والحق في حرية التعبير، لهما نفس القيمة المعيارية بحيث لا يتقدم احدهما على الاخر في التطبيق، وأنه يجب على القاضي عندما يتعارض هذان الحقان أن يسعى إلى إيجاد توازن بينهما. وإذا لزم الأمر، يجب عليه أن "يفضل الحل الأكثر حماية للمصالح الأكثر شرعية". في هذه القضية بثت شبكة Arte France برنامجاً يسمى "القناعة الشخصية" وهو مستوحى من أحداث حقيقية، حيث عرض فيلم تلفزيوني أعيد خلاله تنظيم الأحداث التي أدت إلى اتهام الطبيب بقتل زوجته. وكان يمكن لمستخدمي الإنترنت متابعة محاكمته الوهمية عبر الإنترنت وإبداء رأيهم في مدى ذنب أو براءة المتهم. أما الطبيب الذي تمت تبرئته قبل بضعة أشهر من بث هذا البرنامج فقد لجأ الى هذه المحكمة مدلياً بأنه كان قابلاً للتعريف او التعرف على هويته. وقد اعترف القضاة بأن حقه في حماية حياته الخاصة له

(1) **Cass.chambre civile 1,30 septembre 2015,N° de pourvoi: 14-16273**, Bulletin 2016, n° 836, 1re Civ., n° 241; /ALORS, enfin, QUE les droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression, revêtant, eu égard aux articles 8 et 10 de la Convention européenne et 9 du Code civil, une identique valeur normative, font ainsi devoir au juge saisi de rechercher leur équilibre et, le cas échéant, de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime ; qu'une ingérence dans le droit à la liberté d'expression enfreint la Convention européenne des droits de l'homme si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10 ; qu'elle doit donc être prévue par la loi, inspirée par un ou des buts légitimes au regard dudit paragraphe et nécessaire, dans une société démocratique, pour les atteindre ; qu'en ordonnant aux exposants de faire cesser toute diffusion du programme Intime conviction et ce, sous astreinte de 50.000 euros par diffusion du programme dans son intégralité et donc en prenant une mesure radicale, négatrice de leur liberté d'expression, sans envisager la possibilité de prononcer une autre mesure, moins attentatoire à la liberté d'expression, la cour d'appel a violé les articles 9 du code civil, 809 du code de procédure civile et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

أسبقية على الحق في حرية التعبير على هذه الشبكة، وقررت المحكمة وقف البرنامج المتلفز فوراً ومنح الطبيب تعويضاً عن العطل والضرر الذي أصابه من جراء هذا النشر. بالمقابل، اعتبر إن حرية العمل الصحفي وأهمية إيصال المعلومات للجمهور يمكن أن يبرر أحياناً خرق الحياة الخاصة، بحيث تتقدم حرية التعبير على حماية الحق في الخصوصية إذا كان الهدف منها هو إيصال معلومات مشروعة للجمهور، إذ إنه يجب أن تكون للإعلام والصحافة الحرية الكاملة في التعبير دون قيود أو ضغوط إلا في حدود ما تفرضه القوانين.

وهذا ما عبرت عنه محكمة استئناف فرساي⁽¹⁾ في قرارها الذي اعتبرت فيه أن إقدام الصحيفة اليومية على نشر نمط الحياة الفاخر الذي يعيشه أحد المنتخبين على موقعها الإلكتروني هو أمر مشروع في ظل ارتكابه جرم التهرب الضريبي، إذ اعتبرت أن الصلة السببية بين هذا الجرم وبين نفقات المنتخب الباهظة متوفرة.

في حين اعتبرت الغرفة السادسة لمحكمة التمييز الجزائية اللبنانية⁽²⁾ في قرارها رقم ٢٠١٥/١٩٩، أن من حق الصحافة تنوير الرأي العام وتوعيته مع مراعاة الرصانة والدقة والصدق دون الذم والقدح والتحقير بالأشخاص، والإساءة للغير، واتهامهم بارتكاب جرائم اغتيالات وتعذيب وخطف، فحرية الصحافة لا تعني حرية الذم بالآخرين. كما واعتبرت الغرفة التاسعة لهذه المحكمة⁽³⁾ في قرارها رقم ١٢ تاريخ ٢٠١٥/٢/١٩ أنه إن كان يعود للصحافة في ظل نظام برلماني يضمن حرية التعبير التي كفلها الدستور القيام بتحليلات سياسية، إنما يقتضي أن لا تتجاوز الصحافة في إطار تحليلها السياسي القوانين المرعية الإجراء.

بالعودة إلى القانون اللبناني وعلى الأخص قانون المطبوعات الصادر في ١٤ أيلول ١٩٦٢ فقد نصت المادة الأولى منه (المعدلة) على أن "المطبعة والصحافة والمكتبة ودار النشر والتوزيع حرّة، ولا تقيد هذه الحرية إلا في نطاق القوانين العامة وأحكام هذا القانون"،

(1) Cour d'appel de versailles 28/5/2015, No. 13/01911, *inédit*.

(2) <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=5406&type=list>

(3) <http://www.legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RuliID=111552&type=list>

ونص قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي ولا سيما المادة ٩١ منه والتي حظرت جمع البيانات ذات الطابع الشخصي او معالجتها اذا كانت تكشف بصورة مباشرة او غير مباشرة عن الحالة الصحية او الهوية الوراثية او الحياة الجنسية للشخص المعني. على ان هذا المنع لا يسري في الحالات التالية:

- عندما يكون الشخص المعني قد وضع هذه البيانات في متناول الجمهور او وافق صراحة على معالجتها، ما لم يوجد مانع قانوني.
 - عندما يكون تجميع البيانات او معالجتها ضروريين لوضع تشخيص طبي او تقديم علاج طبي من قبل عضو في مهنة صحية.
 - عند اثبات حق او الدفاع عنه امام القضاء.
 - في حال الحصول على ترخيص وفق احكام المادة ٩٧ من هذا القانون.
- من هنا كانت أهمية التنبه الى ماهية العناصر التي يتم نشرها على شبكات التواصل الاجتماعي، ومدى احترامها لخصوصية الغير وحياتهم الخاصة بكافة محتوياتها تحت طائلة الملاحقة والمسؤولية.

ختاماً، كان لا بد من توضيح هذا الموضوع بأبعاده القانونية وذلك ضمن اطار توعية من يرغب بالتعليق او النشر او التغريد على مواقع التواصل الاجتماعي ان يتنبه جيداً الى ما سينشره لأنه سيكون عرضة للملاحقة عند تجاوزه حدود القانون والنظام العام والأداب العامة في التعبير، فالحرية شيء والتعرض لكرامات الناس والإساءة والتجريح شيء اخر. كما لا بد من التشديد على أهمية بروز اجتهادات جديدة على ضوء قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي تبين ان وسائل التواصل الاجتماعي لها سقف قانوني يحكم عملها واداءها، بالإضافة الى أهمية تحديث هذا القانون بما يتلاءم مع مستجدات العولمة على وسائل التواصل الاجتماعي، فالآلة يجب ان تكون في مصلحة الإنسان ولخيره، وليست آداة للذم والسب والتشهير بالغير!

سلطان النصّ الجزائي من حيث المبدأ في ضوء المبادئ والنتائج

د. نجاه جرجس جدعون

إنّ مصدر الصّفة غير المشروعة للفعل هو نصّ القانون؛ إذ إنّ النصّ القانوني، كمصدر لهذه الصّفة، هو نصّ في قانون العقوبات أو القوانين المكتملة له. ويُقال لهذا النصّ "نصّ التجريم". كما أنّ اشتراط خضوع الفعل لنصّ تجريم، كي تكون له الصّفة غير المشروعة، يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية. وبهذا الحصر، يقوم مبدأ أساسي، هو مبدأ "شرعية الجرائم والعقوبات". **"L'égalité des délits et des peines"**

ومقتضى هذا المبدأ أنّ الجريمة لا تنشأ إلاّ بنصّ قانوني، وأنّ العقوبة لا يُقرّها غير نصّ قانوني. "فلا جريمة ولا عقوبة إلاّ بناءً على قانون". **"Nullum crimen nulla poena sine lege"**

بمعنى آخر، يعني "مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات" حصر مصادر التجريم العقاب في نصوص القانون: فتحديد الأفعال التي تُعدّ جرائم وبيان أركانها وتحديد العقوبات المقرّرة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها، كلّ ذلك من اختصاص المُشرع وليس للقاضي شأن في ذلك، وكلّ ما له هو تطبيق ما يضعه المُشرع من نصوص في هذا الشأن⁽¹⁾. وفي هذا السياق، تُشير إلى أنّ الجريمة كمشروع يُمكن أن يمتدّ تنفيذه لأكثر من إقليم واحد، وتسهر على ذلك عصابات إجرامية من جنسيّات مختلفة. وقد تمسّ الجريمة الواحدة

(1) R. Poplawski: "La loi pénale et le principe de la légalité des délits et des peines en droit français (1941), Donnedieu De Vabres, N°97, p.53, Stefani, Levasseur et Bouloc, N° 115, p.116.

بمصالح العديد من الدول. لذا، كان يتعين تحديد نطاق تطبيق القانون الجنائي للدولة، باعتبارها قانون يُجسد سيادتها، وهي السيادة التي تتجسد أولاً على إقليم الدولة ومواطنيها، وفي بعض الأحيان، تتبع هؤلاء إلى خارج هذا الإقليم.

وقد أضحت الحدود تشكل محاسن للعصابات الإجرامية وليست عوائق، خاصة مع تقدم المواصلات وتحول العالم إلى قرية صغيرة. كما أصبحت عائناً بالنسبة للسلطات في بحثها وتعبئها للمجرمين. زد على ذلك ازدياد حركات الهجرة التي تصعب من عمليات التكيف مع قوانين الدول التي يستقر بها هؤلاء المهاجرين الذين انفصلوا عن جذورهم ولم يعد بإمكانهم التكيف مع الحياة الجديدة بسهولة، ولا مع مجتمع جديد وحياة جديدة وعادات وتقاليد جديدة، هذا فضلاً عن حواجز تتعلق باللغة والثقافة وحتى الدين؛ وهي كلها مسائل لفتت الانتباه إلى ضرورة توسع دائرة القانون الجنائي لمحاربة هذا النوع من الإجرام، وهو ما جعل مبدأ الإقليمية وحده غير كافٍ لمواجهة الظاهرة الإجرامية، وكان لزاماً عليه الاستعانة ببعض المبادئ الأخرى المكتملة.

فبالعودة إلى قواعد تحديد السلطان المكاني للنص الجزائي، فإن هذه القواعد تقوم على مبادئ أربعة: إقليمية النص، وشخصية النص، وعينية النص وعالمية النص. بالنسبة لإقليمية النص أو صلاحيته الإقليمية فهي تعني أن يطبق على كل جريمة ترتكب في الإقليم الخاضع لسيادة الدولة أيًا كانت جنسية مرتكبها. أمّا بالنسبة لشخصية النص أو صلاحيته الشخصية فإنها تعني أن يطبق على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة أيًا كان إقليم الذي ارتكبها فيه. أمّا فيما يتعلق بعينية النص أو صلاحيته الذاتية، فإنها تعني أن يطبق على كل جريمة تمس المصالح الأساسية للدولة أيًا كانت جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها. وبالنسبة لعالمية النص أو صلاحيته الشاملة فإنها تعني أن يطبق على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أيًا كانت جنسيته ومكان جريمته. استناداً لما تقدم، يمكننا القول إن التشريع الجزائي، في العادة، لا يركن إلى مبدأ واحد من هذه المبادئ، وإنما يستعين ببعضها لتكملة بعضها البعض، بما يضمن مكافحة الجريمة

ومُتابعة مرتكبيها وضبطهم ومحاكمتهم على نحو فعال. فقد جمع المُشرع اللبناني بين هذه المبادئ الأربعة. كما يُعتبر مبدأ إقليميّة النصّ الجزائريّ أساس التشريع اللبنانيّ.

وهنا، أسئلة تُطرح في هذا المجال:

باعتبار أنّ مبدأ إقليميّة النصّ الجزائريّ هو أساس التشريع اللبنانيّ، إلى أيّ حدّ طبّق هذا التشريع المبادئ الثلاثة الأخرى؟

كيف يتمّ تطبيق كلّ من هذه المبادئ الأربعة مع تحديد القواعد التي تحكم كلّ منها؟ ما هي النتائج التي تنجم عن تطبيق تلك المبادئ؟

وعليه، إنّ الإشكاليّة المطروحة في هذا البحث تتمثّل في معرفة إلى أيّ حدّ طبّق التشريع اللبنانيّ المبادئ الثلاثة، أي مبدأ شخصيّة النصّ ومبدأ عينيّة النصّ ومبدأ عالميّة النصّ، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ مبدأ إقليميّة النصّ الجزائريّ هو أساس التشريع اللبنانيّ؟ من هنا، وفي ضوء ما تقدّم، تبرز أهميّة بحثنا في إلقاء الضوء على تلك الإشكاليّة؛ إذ إنّنا سوف نبحث أولاً في مبدأ إقليميّة النصّ الجزائريّ في قسم مستقلّ، باعتباره أساس التشريع اللبنانيّ، ثمّ نبيّن إلى أيّ حدّ طبّق هذا التشريع المبادئ الثلاثة الأخرى في قسم آخر، وذلك على الشكل الآتي:

القسم الأوّل: نتناول فيه دراسة ماهيّة مبدأ إقليميّة النصّ الجزائريّ ونتأججه.

القسم الثاني: نخصّصه لدراسة المبادئ المُكمّلة لمبدأ الإقليميّة ونتأججها.

القسم الأوّل

في ماهيّة مبدأ إقليميّة النصّ الجزائريّ ونتأججه

يعني مبدأ إقليميّة النصّ الجزائريّ أنّ حدود تطبيق هذا النصّ تتفق وحدود الإقليم الخاضع لسيادة الدولة. فالنصّ يُطبّق على كلّ جريمة تُرتكب في هذا الإقليم، سواء أكان

مرتكبها وطنياً أم كان أجنبياً، وسواء أكان المجني عليه فيها وطنياً أم كان أجنبياً، وسواء هدّدت مصلحة للدولة صاحبة السيادة على الإقليم أو هدّدت مصلحة لدولة أجنبية^(١).

وقد تبني المُشرع اللبناني مبدأ إقليمية النصّ الجزائي صراحةً، فقد نصّت المادة ١٥ من قانون العقوبات، في الفقرة الأولى منها، على أن "تُطبّق الشريعة اللبنانية على جميع الجرائم المُقرّفة في الأراضي اللبنانية".

إنّ تبرير هذا المبدأ يعود للسيادة التي للدولة على إقليمها؛ ذلك أنّ تطبيق القانون الجزائي، بأعتبره الوسيلة إلى تأمين الحقوق الجديدة بالحماية الجزائية، هو أهمّ مظهر للسيادة على الإقليم.

في ضوء ما تقدّم، إنّ دراسة مبدأ إقليمية النصّ الجزائي تقتضي بيان كيفية تطبيقه، ثمّ تحديد الإستثناءات التي ترد عليه. الأمر الذي خصّصنا له البابين التاليين على النحو الآتي:

الباب الأوّل: تطبيق مبدأ إقليمية النصّ الجزائي.

الباب الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ الإقليمية.

■ الباب الأوّل: تطبيق مبدأ إقليمية النصّ الجزائي

يقضي تطبيق مبدأ إقليمية النصّ الجزائي تحديد إقليم الدولة، ثمّ تفصيل القواعد التي تحدّد مكان ارتكاب الجريمة.

يشمل إقليم الدولة، وفقاً لقواعد القانون الدوليّ العامّ، أجزاء ثلاثة: الإقليم الأرضي والإقليم المائيّ والإقليم الجوّي. فالإقليم الأرضي هو المنطقة من الكرة الأرضية التي تُعيّنها الحدود السياسية للدولة. وقد حرص الدستور اللبنانيّ، في مادّته الأولى، على بيان هذه الحدود^(٢).

(1) Garraud, I, N°169, p.351, Vidal et Magnol, II, N° 904 bis, p.1393, Roux, 1 & 16, p. 58, Donnedieu De Vabres, N° 1614, p. 920.

(٢) نصّت المادة الأولى من الدستور اللبنانيّ - المعدّلة بالقانون الدستوريّ الصادر في ١٩٤٣/١١/٩ - على أنّ لبنان دولة مستقلة ذات وحدة لا تتجزأ وسيادة تامة. أمّا حدوده فهي التي تحدّه حالياً. شمالاً: من مصبّ النهر الكبير على خطّ يُرافق مجرى النهر إلى نقطة اجتماعه بوادي خالد الصّاب فيه على علوّ جسر القمر. شرقاً: خطّ القمّة الفاصل بين وادي

كما يشمل الإقليم الأرضي طبقات الأرض دون هذه المنطقة إلى مركز الكرة الأرضية. والإقليم المائي هو مساحات الماء التي تقع داخل حدود الدولة، وهو كذلك بحرًا إقليميًا: وتشمل مساحات الماء الداخلية والأنهار الوطنية والأجزاء التابعة للدولة من الأنهار الدولية والبحيرات والبحار المغلقة والقنوات والمضايق والخلجان الداخلية والموانئ البحرية. أما البحر الإقليمي فهو الجزء من البحر العام الذي يلاصق شواطئ الدولة، وعرضه، وفقًا لقانون العقوبات اللبناني، عشرون كيلومترًا من الشاطئ ابتداءً من أدنى مستوى الجزر (المادة ١٧ من قانون العقوبات). ثم عدل هذا التحديد بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨٣، فأصبح اثني عشر ميلًا بحريًا^(١).

ويشمل الإقليم الجوي كل طبقات الهواء التي تعلق الإقليم الأرضي والمائي إلى ما لا نهاية في الارتفاع. وقد أكدت ذلك المادة ١٦ من قانون العقوبات في قولها "تشمل الأرض اللبنانية طبقة الهواء التي تغطيها إلى ما لا نهاية في الارتفاع، أي الإقليم الجوي". كما اعتبرت المادة ١٧ منه في حكم الأرض اللبنانية "المدى الجوي الذي يُعطي البحر الإقليمي".

أما بالنسبة لتحديد مكان ارتكاب الجريمة، فقد نصت المادة ١٥ من قانون العقوبات على أنه "تعدّ الجريمة مقترفة في الأرض اللبنانية:

- ١- إذا تمّ على هذه الأرض أحد العناصر التي تولّف الجريمة أو فعل من أفعال جريمة غير متجزئة أو فعل اشتراك أصلي أو فرعي.
- ٢- إذا حصلت النتيجة في هذه الأرض أو كان متوقعًا حصولها فيها".

يتضمّن هذا النصّ إقرارًا للقاعدة المُستقرّة في الفقه الحديث التي تُحدّد مكان ارتكاب الجريمة بأنّه المكان الذي يتحقّق فيه ركنها الماديّ أو جزء من هذا الركن. مثال ذلك أن يُطلق المجرم الرصاص ويموت المجنيّ عليه في الإقليم نفسه. ولكن إذا تحقّق في الإقليم

خالد ووادي نهر العاصي (اورنت) مارًا بقرى معيصرة - حريعاتة - هيت - ابش - فيصان على علو قريتي برينا ومطربا، وهذا الخطّ تابع حدود قضاء بعلبك الشمالية من الجهة الشماليّة الشرقيّة والجهة الجنوبيّة الشرقيّة ثمّ حدود أفضية بعلبك والبقاع وحاصبيا وراشيا الشرقيّة. جنوبًا: حدود قضائي صور ومرجعيون الجنوبيّة الحاليّة. غربًا: البحر المتوسط.

(١) هذا التحديد يلتزم به القاضي اللبناني، وإنّ خالف العرف الدوليّ الذي يُحدّد عرض البحر الإقليمي بثلاثة أميال بحريّة.

جزءً من الركن المادّي بينما تحققت أجزاؤه الأخرى في إقليم ثانٍ فالجريمة تُعدّ مرتكبة في الإقليمين. ولسطات كلّ إقليم أن تُطبّق عليها قانونها. مثال ذلك أن يُعطي المجرم ضحيّته السمّ في إقليم ثم يموت المجنيّ عليه في إقليم آخر مسافر إليه بعد تناوله السمّ، أو أن يستعمل دسائسه في إقليم ويستولي على مال المجنيّ عليه في إقليم آخر.

ويقوم الركن المادّي على عناصر ثلاثة: الفعل والنتيجة الجرميّة وصلة السببيّة بينهما. وعليه، فإنّ الجريمة تُعتبر مرتكبة في الإقليم اللبّانيّ إذا ارتكّب فيه الفعل الذي يقوم به ركنها المادّي أو جزء منه ولو تحققت نتيجتها في إقليم آخر، وتُعتبر مرتكبة في الإقليم اللبّانيّ إذا تحققت فيه نتيجتها ولو ارتكّب الفعل في إقليم آخر. وقد اعتبر المُشرع اللبّانيّ الجريمة مُتّرفة في الإقليم اللبّانيّ إذا ارتكّب فيه فعل أشتراك أصليّ أو فرعيّ⁽¹⁾.

وقد قُضي في هذا المجال ما يلي:

صلاحية جزائية: صلاحية إقليمية. م ٢/١٥ ع.ع. النتيجة الجرميّة. مفهوم أحد

عناصر الركن المادّي للجريمة لا الضّرر الناتج عنه. إحتيال.

حيث إنّ في القضية الحاضرة، الشركة طالبة النّقض هي لبنانية ومحلّ إقامتها في لبنان وقد وقعت على هذه الشركة نتائج العلاقات التي كانت قائمة بينها وبين الشركة الأجنبية، وأنّ هذه النتائج تكمن في الضّرر الواقع من جزاء الأحتيال الذي كان الدافع لإنشاء العقد.

وحيث إنّ طالبة النّقض تكون بذلك قد حصرت بحثها في مدى تطبيق البند الثاني من المادّة ١٥ من قانون العقوبات مُعتبرة أنّه ينطبق على الدّعوى الحاضرة بخلاف ما قضى به القرار المطلوب نقضه.

إنّ البند الثاني من المادّة ١٥ المذكورة يبحث في النتيجة الجرميّة التي حصلت في الأرض اللبّانية أو التي كان من المتوقّع حصولها فيها.

إنّ «النتيجة» المقصودة هي أحد عناصر الركن المادّي لهذه الجريمة، وفي القضية الحاضرة، وكون الشكوى المُباشرة وصفتها بالأحتيال، فإنّ النتيجة المقصودة قانوناً هي أحد

(1) يعني فعل الأشتراك الأصليّ الفعل الذي يجعل مرتكبه شريكاً أصليّاً في الجريمة، أي فاعلاً لها مع غيره، وإن كان هذا الفعل غير داخل في كيان ركنها. أما فعل الأشتراك الفرعيّ فيعني به المُشرع فعل التّدخل.

عناصر الركن المادّي لهذا الجرم والمتمثل بعملية تسليم المدعى المال إلى المدعى عليه، فهي ليست إذا الضرر الذي يُمكن أن يلحق بالمدعى بعد اكتمال العناصر الجرمية بأنبثاقه عنها.

لم يُثبت من أوراق الدعوى، ووفق ما جاء في القرار المطلوب نقضه، أن أيًا من عناصر جرم الاحتيال المدعى به قد تمّ على الأراضي اللبنانية بما فيها خاصّة النتيجة في حال ثبوت تحقّقها.

وحيث إنّ القرار المطلوب نقضه الذي استعرض كافة معطيات الدعوى على ضوء المستندات المُبرّرة وخلص إلى تصديق القرار المُستأنف القاضي بإعلان عدم صلاحية المحاكم الجزائية اللبنانية للنظر بالدعوى الحاضرة، يكون قد بيّن العِلل والأسباب التي بنى عليها النتيجة المُعتَمَدة، مُراعياً بذلك الأحكام القانونية بدقّة.

يقتضي، تبعاً لذلك، ردّ هذا السبب، وبالتالي ردّ طلب النقض في الأساس^(١).

أمّا بالنسبة للتحقّق من دخول مكان الجريمة في نطاق الإقليم، فإنّ هذا الأمر لا يُثير صعوبة، إلّا أنّ هناك بعض الصعوبات التي تبرز في حالة ارتكاب الجريمة في سفينة أو طائرة أو في إقليم أجنبي يحتله الجيش اللبناني.

لقد فرّق المُشترع اللبناني بين السفن أو الطائرات اللبنانية الجنسية والسفن أو الطائرات الأجنبية:

فإذا كانت السفينة أو الطائرة لبنانية وقت ارتكاب الجريمة فإنّ الجرائم المرتكبة فيها تخضع للقانون اللبناني، أيّاً كان المكان الذي كانت موجودة فيه، يستوي في ذلك أن تكون في الإقليم المائي أو الجوي اللبناني، أو في البحر العامّ أو الفضاء الجوي الذي يعلوه، أو أن تكون في إقليم مائي أو جوي أجنبي (المادة ١٧ من قانون العقوبات). ولا يفرّق المُشترع في هذا الصدد بين سفن أو طائرات حربية وأخرى مدنيّة.

(١) محكمة التمييز الجزائرية، الثالثة، رقم ٢٥، تاريخ ١٩٩٧/٢/٢٥، الرئيس الياس عبدالله والمستشاران أنطوني عيسى الخوري وخضر زنهو؛ القاضي الدكتور عفيف شمس الدين، "المُصنّف في القضايا الجزائرية ١٩٩٧"، سنة الصّدر ١٩٩٧، ص ٢٣٨.

أما السفن والطائرات الأجنبية فلا يُطبَّق القانون اللبناني على ما يُرتكب فيها من جرائم إذا كانت وقت ارتكاب الجريمة في إقليم مائي أو جوي أجنبي. أما إذا كانت في الإقليم المائي أو الجوي اللبناني وقت ارتكاب الجريمة فالأصل ألا يُطبَّق عليها القانون اللبناني طالما لم تتجاوز الجريمة شفير السفينة أو الطائرة^(١). وعلّة هذا التخلّي من جانب القانون اللبناني أنّ الجريمة في هذه الحالات لا تخلّ بالأمن في لبنان ولا تهدر مصلحة لبنانية. وهذه القاعدة مطلقة بالنسبة للسفن. أما الجرائم التي تُرتكب في طائرة دون أن تتجاوز شفيرها فهي تخضع للقانون اللبناني إذا كان المجرم أو المجني عليه لبنانياً أو هبطت في الأراضي اللبنانية بعد أقراف الجريمة (المادة ١٨ من قانون العقوبات). وعلّة الحكم الخاص بالطائرات أنّ الجريمة في الحالات الثلاث السابقة تمسّ مصلحة لبنان أو تهدد أمنه بوجود شخص خطر وحقّ مهدر في أراضيه.

وتخضع للقانون اللبناني الجرائم المرتكبة في إقليم أجنبي يحتله جيش لبناني مساساً بسلامته أو إخلالاً بمصالحة (المادة ١٧ من قانون العقوبات). وعلّة هذه القاعدة أنّ الجيش اللبناني، كلّه أو جزءاً منه، يُمثّل سيادة الدولة اللبنانية في أيّ مكان حلّ فيه. فتعتبر الجرائم الماسة بسلامته أو مصالحه اعتداءً على هذه السيادة، فيكون من حقّ لبنان ملاحقة مقترفها وتطبيق قانونه عليهم.

وكذلك تخضع للقانون اللبناني الجرائم المرتكبة في المنطقة المتاخمة والمنطقة الاقتصادية المانعة والجرف القاريّ التابعة للبنان والمنصات الثابتة في هذا الجرف القاريّ^(٢). وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنّ ثمة اعتبارات من المصلحة العامّة للمجتمع الوطني والمجتمع الدوليّ تقضي باستثناءات ترد على مبدأ الإقليمية. الأمر الذي سنتولّى تفصيله في الباب التالي.

(١) يريدُ المشتَرعُ بشفير السفينة أو الطائرة ظهرها. يؤكّد ذلك الأصل الفرنسيّ للفظ شفير وهو Bord. ويعني بالجريمة التي لا تتجاوز الشفير الجريمة التي لا تتجاوز مادّياتها جسم السفينة أو الطائرة ويكون المجرم والمجنيّ عليه أحد أفراد طاقمها أو ركابها.

(٢) هذه الفقرة أُضيفت تطبيقاً لأحكام اتفاقية الأمم المتّحدة ولقانون البحار المؤقّعة بتاريخ ١٠/١٢/١٩٨٢ في مونتيفوباي (الجامايك). وقد أُجيز للحكومة اللبنانية الانضمام إليها بموجب القانون رقم ٢٩ تاريخ ٢٢/٢/١٩٩٤.

■ الباب الثّاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ الإقليميّة

يقضي مبدأ الإقليميّة بخضوع كلّ الجرائم التي تُرتكب في إقليم الدّولة لقانون هذه الدّولة. فلا تفرقة بين مرتكبي هذه الجرائم، تفرقة ترجع إلى جنسيّاتهم أو طوائفهم أو مهنتهم. فالمساواة أمام القانون من أهمّ المبادئ التي يقوم عليها القانون العامّ الحديث^(١). وفي هذا الصّدد، نُشير إلى ما سبق وقلناه بأنّ ثمة اعتبارات من المصلحة العامّة للمجتمع الوطنيّ والمجتمع الدوليّ تقضي بعدم تطبيق قانون العقوبات على بعض الأشخاص.

أولاً: رئيس الجمهوريّة:

نصّت المادّة ٦٠ من الدّستور اللّبنانيّ على أنّه "لا تبعة على رئيس الجمهوريّة حال قيامه بوظيفته إلّا عند خرقه للدّستور أو في حال الخيانة العظمى. أمّا التّبعة فيما يختصّ بالجرائم العاديّة فهي خاضعة للقوانين العامّة".

يُقرّر هذا النّصّ لرئيس الجمهوريّة حصانة تقتصر على الجرائم التي يرتكبها بسبب أدائه وظيفته أو بمناسبتها، أي حين تكون الجريمة صورة من انحرافه في مباشرة اختصاصه أو تكون اختصاصاته وما يُخوّله القانون له من مزايا بمناسبتها هي التي أتاحت له فرصة ارتكابها. ويخرج من نطاق الحصانة خرق الدّستور والخيانة العظمى. ويخرج من نطاقها كذلك الجرائم التي لا صلة بينها وبين وظيفته^(٢).

وعلى هذه الحصانة تتجلى في تمكين رئيس الجمهوريّة في مباشرة الاختصاصات المخوّلة له في الدّستور وهو مُحْتَفِظُ بِأَسْتِقْلَالِهِ عن سلطات الدّولة؛ إذ جوهر هذه الاختصاصات إقامة التّوازن بين السّلطات ممّا يفترض حتماً أسْتِقْلَالَه عنها.

(١) وفي ذلك تقول المادّة السّابعة من الدّستور اللّبنانيّ "كلّ اللّبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتّعون بالسّواء بالحقوق المدنيّة والسياسيّة ويتحمّلون الفرائض والواجبات العامّة دون ما فرق بينهم".

(٢) حدّد الدّستور إجراءات خاصّة لملاحقة رئيس الجمهوريّة عن هذه الجرائم التي لا يتمتّع بالحصانة من أجلها. فقرّر أنّه لا يُمكن اتّهامه "إلّا من قِبَلِ مجلس التّواب بموجب قرار يُصدره بغالبية ثلثي مجموع أعضائه ويُحاكم أمام المجلس الأعلى المنصوص عليه في المادّة الثّمانين ويُعهد في وظيفة النيابة العامّة لدى المجلس الأعلى إلى قاضي تُعيّنه المحكمة العليا من جميع غرفها".

ثانياً: الحصانة النيابية:

نصت المادة ٣٩ من الدستور اللبناني على أنه "لا يجوز إقامة دعوى جزائية على أي عضو من أعضاء المجلس بسبب الآراء والأفكار التي يُبديها مدة نيابته". وهذه الحصانة تعبير عما استقرّ عليه العرف الدستوري، بالإضافة إلى أن تقرير الحصانة لأعضاء مجلس النواب ضرورة لتمكينهم من أداء أعمالهم على النحو الذي يُحدده الدستور^(١). وهذه الحصانة مقتصرة على الجرائم القولية والكتابية بشرط ارتكابها أثناء تأدية العضو عمله، وثبوت ضرورتها أو ملاءمتها لأداء العمل. وتستمرّ للعضو هذه الحصانة ولو أنتهت نيابته طالما أن فعله قد ارتكبه أثناء نيابته.

وقد قُضي في هذا المجال ما يلي:

حصانة نيابية. قدح وذم. دفع شكلي بعدم سماع الدعوى بفعل الحصانة النيابية. ردّ الدفع الشكلي، لعدم شمول الحصانة النيابية جرائم القدح والتحقير المنصوص عليها في المادة ٥٨٤ عقوبات.

حيث إنّه، وما يقتضي توضيحه في المستهلّ، إنّ التصريح الصحفي الصادر عن المدعى عليه لم يدل به خلال أيّ دورة انعقاد عادية أو استثنائية وإنما أبداه في فترة حماوة وسخونة المعركة الانتخابية في منطقة... وهذا ما يجعله يتسم بالطابع الشخصي وبمصلحة صاحب التصريح ولا علاقة له بمصلحة الشعب والأمة.

وحيث إنّه، وبعد التمهيد المحكيّ عنه أعلاه، يقتضي تفسير المادة ٣٩ من الدستور اللبناني في إطار الغاية المشروعة التي رمت إليها وبما يوفرّ تطبيقها انسجاماً مع المنطق الدقيق والمبادئ الخلقية، وعليه، ترى أنّ الحماية الممنوحة للنائب ليست مطلقة وشاملة لكلّ الآراء والأفكار التي يُبديها طيلة فترة نيابته، وإنما مداها، أي حدّها الأقصى، يجب أن لا يشمل جرائم القدح والذمّ والتحقير والتّهديد... التي تنال من سمعة الغير ومكانته إذ يقتضي أنّ ننزّه المُشرّع من وضع نصّ يسمح بقذف وشمّ الناس والنيل من مكانتهم وسمعتهم...

(١) يُضيف الدستور إلى ذلك اشتراط إذن المجلس لاتخاذ الإجراءات ضدّ النائب أو إلقاء القبض عليه أثناء دور الانعقاد ما لم يكن في حالة التلبس بالجريمة. (المادة ٤٠) وهذا النصّ لا يُقرّر حصانة إجرائية، وإنما يُقيّد الإجراءات بإذن. فهي جائزة ولكن مُقيّدة.

وحيث إنّه وترتيباً على ما تمّ بيانه أعلاه نرى أنّ الحماية المقصودة تنضوي في إطار وجهين:

الأول: وهو المشمول بالحصانة إذ لا يُسأل النائب جزائياً عن الأفكار والآراء التي يُبديها خلال مدّة نيابته إذا كانت متّصلة اتّصلاً واضحاً ووثيقاً بتأدية مهامّه كنائب عن الأمة وبحسن تنفيذ وكالته عن الشعب، إذ يُعتبر في الحالة المحكي عنها بمثابة الأب الصّالح عبر السّهر بدقّة على حرّيات المواطنين وكلّ ما له علاقة بكرامة عيشهم والمحافظة على أخلاقهم... من خلال مراقبته لأعمال سلطة الحكومة ومحاسبتها، وهذا يعني أنّ الوكالة يجب أن تمارس بكلّ جدارة ومسؤوليّة أساسها الحضارة والشفافيّة المرتكزة على المبادئ الخلقية والمثل العليا، أي أن يكون بمثابة المعلّم المثاليّ لشعبه، وهذا ما يستتبع القول إنّ تنفيذ الوكالة على الوجه المناسب والأكمل لا يعني إطلاقاً التلقّف بكلمات نابية ومشينة تتسم بالخسة والحقارة بحقّ أشخاص مُعيّنين.

الثاني: في حال أبدى النائب في فترة الاستراحة النيابية بعض الأفكار والآراء التي تُسيء إلى سمعة غيره فيزول مُبرّر الحماية المنصوص عليه في المادة ٣٩ من الدّستور اللّبناني لا سيّما إذا اتّصل الخطاب أو التّصريح بمصلحة شخصيّة له كما هي الحال في القضيّة الرّاهنة، إذ إنّه وعبر المؤتمر الصّحفيّ الذي عقده المدّعى عليه بتاريخ ١٧/٨/٢٠٠٠ المتعلّق خصيصاً بالمعركة الانتخابية اعتبرت النّيابة العامّة الاستئنافية في... أنّه تلفّظ بعبارات تولّف جرائم القدح والتّحقير المنصوص عليها في المادة ٥٨٤ من قانون العقوبات عملاً بقاعدة أنّ الحصانة النيابية لا تشمل هذه الجرائم.

وحيث إنّه وتبعاً لما فُصل واستخلص أعلاه فيزول مُبرّر الحماية ولا ضرورة بالتّالي لطلب إذن بالملاحقة لا سيّما وأنّ المدّعى عليه لم يُعدّ نائباً وأنّ طلب رفع الحصانة في الظّرف المحكي عنه أمسى من دون موضوع^(١).

(١) استئناف جبل لبنان، رقم ٦٨ ، تاريخ ٢٠٠٢/٢/١٨، الرّئيس محمد مكي، والمستشاران يوسف ياسين وحارس الياس؛ القاضي الدّكتور عفيف شمس الدين، "المُصنّف في القضايا الجزائية ٢٠٠٢"، سنة الصّدر ٢٠٠٣، ص ٤٠.

ثالثاً: رؤساء الدّول الأجنبيّة:

يتمتع رؤساء الدّول الأجنبيّة بحصانة عامّة تشمل كلّ فعل يصدر عنهم وتمتدّ إلى أفراد أسرهم وحاشياتهم. وعلة هذه الحصانة كونهم يُمثّلون دولاً ذات سيادة.

رابعاً: الحصانة الدبلوماسية:

يتمتع رجال السلك السياسيّ بحصانة عامّة تشمل كلّ أفعالهم، سواء أتعلّقت بالعمل الدبلوماسيّ أم لم تكن مُتعلّقة به. وتمتدّ الحصانة إلى كلّ رجال السلك السياسيّ الأجنبيّ على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم. وتمتدّ كذلك إلى جميع موظّفي الوكالة السياسيّة وخدمها، بشرط ألاّ يحملوا جنسيّة الدولة التي يعملون في إقليمها. ويتمتع بالحصانة كذلك أعضاء البعثات السياسيّة الخاصّة وممثّلو الهيئات الدّوليّة كهيئة الأمم المتّحدة وجامعة الدّول العربيّة. وعلة هذه الحصانة كون رجال السلك السياسيّ يُمثّلون دولاً ذات سيادة، بالإضافة إلى أنّ كفالة الحرّيّة والإستقلال المُنتظّبين لأدائهم أعمالهم تقتضي إقرار حصانة أشخاصهم وحصانة دار الوكالة السياسيّة. ويتمتع رجال السلك القنصليّ بحصانة محدودة تقتصر على ما يرتكبه القنصل من أفعال أثناء أدائه وظيفته أو بسببها. وقد نصّت على هذه الحصانة المادّة ٢٢ من قانون العقوبات بقولها "لا تُطبّق الشريعة اللبنانيّة في الأرض اللبنانيّة على الجرائم التي يقترفها موظّفو السلك الخارجيّ والقناصل الأجانب ما تمتّعوا بالحصانة التي يخولهم إيّاها القانون الدّوليّ العامّ".

خامساً: رجال القوّات الأجنبيّة الذين يُرابطون في إقليم الدولة بترخيص منها:

يتمتع رجال القوّات الحربيّة، بريّة كانت أو بحريّة أو جويّة، الذين يُرابطون في إقليم الدولة بترخيص منها لحصانة تتّسع للأفعال التي يرتكبونها أثناء أدائهم أعمالهم أو في داخل المناطق المُخصّصة لهم. ويعني ذلك أنّه إذا ارتكب الفعل في غير عمل رسميّ وفي غير المناطق التي خصّصتها لهم سلطات الإقليم فلا حصانة لمن يرتكبه. وعلة هذه الحصانة كون القوّة الحربيّة تُمثّل سيادة الدولة التي تتبعها، بالإضافة إلى ما يقتضيه النظام

العسكريّ من خضوع رجال القوّات الحربيّة لرؤسائهم وخدمهم أثناء فترة العمل أو في المناطق المُخصّصة لهم وكون تدخل السّلطات الإقليميّة مُخلاً بهذا النّظام.

أستناداً لِمَا تقدّم، يُمكننا القول إنّ مبدأ الإقليميّة غير كافٍ وحده لمُواجهة الظّاهرة الإجراميّة؛ إذ كان لزاماً عليه الأستعانة ببعض المبادئ الأخرى المُكمّلة. الأمر الذي سنفضّله في القسم الثّاني من هذا البحث.

القسم الثّاني

المبادئ المُكمّلة لمبدأ الإقليميّة ونتائجها

لقد سَبَقَ وأوضحنا في القسم الأوّل من البحث أنّ التّشريع الجزائريّ، في العادة، لا يركن إلى مبدأ واحدٍ من المبادئ الأربعة: إقليميّة النّصّ، وشخصيّة النّصّ، وعينيّة النّصّ وعالميّة النّصّ، وإنّما يستعين ببعضها لتكملة بعضها البعض، بما يضمن مكافحة الجريمة ومتابعة مرتكبيها وضبطهم ومحاكمتهم على نحو فعّال.

بناءً على ما تقدّم، وفي ضوء التّوجّهات المذكورة، أرتأينا تناول هذا الموضوع بالدراسة بالتّفصيل في هذا القسم ضمن الأبواب الثلاثة التّالية على النّحو الآتي:

الباب الأوّل: مبدأ عينيّة النّصّ الجزائريّ.

الباب الثّاني: مبدأ شخصيّة النّصّ الجزائريّ.

الباب الثّالث: مبدأ عالميّة النّصّ الجزائريّ.

■ الباب الأوّل: مبدأ عينيّة النّصّ الجزائريّ

يعني مبدأ عينيّة النّصّ الجزائريّ أو صلاحيّته الدّاتيّة تطبيقه على كلّ جريمة تمسّ مصلحة أساسيّة للدّولة، وذلك أيّاً كان مكان ارتكابها وجنسيّة من ارتكبها. ولا جدال في أهميّة هذا المبدأ؛ إذ تحرص كلّ دولة على مصالحها الأساسيّة وتهتمّ بإخضاع الجرائم التي تمسّها لتشريعها وقضائها، لأنّها لا تثق في أهتام الدول الأخرى بالعقاب عليها.

ولا تعتمد التشريعات الحديثة، في العادة، على مبدأ عينية النصّ الجزائيّ كأساس لتحديد سلطانه المكانيّ، ولكنها تلجأ إليه لتكملة مبدأ الإقليمية أو الشخصية، أي لإعطاء النصّ سلطاناً لا يسمح به أحد هذين المبدئين أو كلاهما.

أمّا في التشريع اللبنانيّ، فقد نصّت المادة ١٩ من قانون العقوبات على أن "تُطبّق القوانين اللبنانيّة على كلّ لبنانيّ أو أجنبيّ أو عديم الجنسية، فاعلاً أو شريكاً أو محرّضاً أو متدخلًا، أقدم خارج الأراضي اللبنانيّة أو على متن طائرة أو سفينة أجنبية:

١- على ارتكاب جناية مُخلّة بأمن الدولة، أو تقليد خاتم الدولة أو تقليد أو تزوير أوراق العملة أو السندات المصرفية اللبنانيّة أو الأجنبيّة المتداولة شرعاً أو عرفاً في لبنان، أو تزوير جوازات السفر وسمات الدخول وتذاكر الهوية ووثائق إخراج القيد اللبنانيّة. على أنّ هذه الأحكام لا تُطبّق على الأجنبيّ الذي لا يكون عمله مخالفاً لقواعد القانون الدوليّ.

٢- على ارتكاب إحدى الجرائم ضدّ سلامة المنصّات الثابتة في الجرف القاريّ لإحدى الدول المتعاقدة في بروتوكول روما المعقود بتاريخ ١٠-٣-١٩٨٨.

٣- على ارتكاب جرائم بهدف إلزام لبنان القيام بأيّ عمل كان أو الامتناع عنه، إذا حصل خلال ارتكابها تهديد أو احتجاز أو جرح أو قتل لبنانيّ.

وقد حدّد هذا النصّ على سبيل الحصر الجرائم التي يُعتبر ارتكابها مُبرراً لتطبيق قانون العقوبات اللبنانيّ عليها وفقاً لمبدأ العينية، ومن ثمّ لا يجوز للقاضي أن يُضيف إليها جريمة أخرى، وإنّ بدا له إضرارها بمصلحة أساسية للدولة اللبنانيّة. وعليه، على القاضي أن يعتبر أيّ جريمة تدخل في عداد إحدى الطوائف التي أشار إليها المُشرع مُبررة لتطبيق مبدأ العينية عليها.

وهنا، يبرز التساؤل حول معرفة شروط تطبيق مبدأ عينية النصّ الجزائيّ؟

لا يقتضي مبدأ عينية النصّ الجزائيّ غير كون الجريمة ماسة بمصلحة أساسية للدولة وفقاً للتحديد التشريعيّ في النصّ السابق، فلا يتطلّب ارتكابها في إقليم مُعيّن أو حمل

مرتكبها جنسيّة مُعيّنة. وقد أكّد المُشرع اللّبنانيّ هذه الحقيقة، فصرّح بأنّه سواء كون المجرم لبنانيّاً أو أجنبيّاً أو عديم الجنسيّة. وقد أفترض أنّه ارتكب جريمة خارج الإقليم اللّبنانيّ أو على متن طائرة أو سفينة أجنبيّة. وأستوى عنده أنّ تكون مُعاقباً عليها وفقاً للقانون النّافذ في إقليم ارتكابها أو غير مُعاقب عليها. ويستوي نطاق مسؤوليّة المُجرم عن جريمته: فسواء كونه فاعلاً أو مُحرضاً أو مُتدخلًا.

ولكنّ المُشرع اللّبنانيّ أوردَ بعد ذلك تحفظاً على المبدأ، لجهة الفقرة ١، فنصّ على عدم تطبيق القانون اللّبنانيّ على " الأجنبيّ الذي لا يكون عمله مُخالفاً لقواعد القانون الدّوليّ". وقد صدّر هذا التّحفظ عن حرص على نفي التّعارض بين قواعد القانون اللّبنانيّ والحقوق التي يُقرّها القانون الدّوليّ للأفراد^(١).

ويعني به المُشرع حالة ارتكاب الأجنبيّ فعلاً ماساً بمصلحة أساسيّة للبنان، ولكّنه في الوقت نفسه يصون مصلحة لبلاده، وقد تأمر به قوانينها، أو يكون استجابةً لروابط الولاء التي تصله بوطنه. وغنيّ عن البيان أنّه لا يكفي إباحة القانون الأجنبيّ للفعل، بل يجب أن يعترف به القانون الدّوليّ بأعتبره نشاطاً مُصرّحاً به للدّولة الأجنبيّة، ولرعاياها بأسمها أو لحسابها، حمايةً لمصالحها وإنّ عارض مصلحة لدولة أخرى.

هذا بالنسبة لأهميّة عينيّة النّصّ الجزائيّ. ولكن هل يتمتّع مبدأ شخصيّة النّصّ الجزائيّ بالأهميّة أيضاً؟ وما علّة هذا المبدأ؟ وهل ما زال له وجوده؟ الأمر الذي سننوّليّ الإجابة عليه في الباب التّاليّ.

■ الباب التّاني: مبدأ شخصيّة النّصّ الجزائيّ

لمبدأ شخصيّة النّصّ الجزائيّ أو صلاحيّة الشّخصيّة وجّهان: وجه إيجابيّ ووجه سلبيّ. فالوجه الإيجابيّ يعني تطبيق النّصّ الجزائيّ على كلّ من يحمل جنسيّة الدّولة ولو ارتكب جريمة خارج إقليمها. أمّا الوجه السلبيّ للمبدأ فيعني تطبيق النّصّ على كلّ جريمة

(١) من القواعد المُقرّرة في فقه القانون الدّوليّ العامّ الحديث أنّه يُقرّر حقوقاً للأفراد مُباشرةً ويضع على عاتقهم واجبات كذلك.

يكون المجني عليه فيها منتمياً إلى جنسية الدولة ولو كان مرتكبها أجنبياً وأرتكبها خارج إقليم الدولة.

وقد كان لمبدأ شخصية النصّ الجزائري في وجهه الإيجابي أهمية كبيرة في ما مضى؛ إذ كان الأصل في القوانين كافة أنها شخصية تلاحق رعايا الدولة أينما كانوا^(١). ولكن هذا المبدأ تقلص نفوذه حينما أصبحت سيادة الدولة الحديثة مرتكزة إلى أساس إقليمي لا شخصي. وقد ترتب على ذلك أن أصبح الأصل في النصّ الجزائري إقليميته. ولكن مبدأ الشخصية لم يزل له وجوده، وإن كان دوره قد اقتصر على تكملة مبدأ الإقليمية، أي على إعطاء النصّ الجزائري نطاقاً أوسع مما يسمح به مبدأ الإقليمية.

ولمبدأ شخصية النصّ الجزائري في وجهه الإيجابي أهمية واضحة؛ إذ هو الوسيلة إلى تجنب فرار المجرم من العقاب إذا ارتكب جريمته خارج إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها ثم عاد إليه بعد جريمته. وبيان ذلك أن دولته لا تستطيع، طبقاً لمبدأ الإقليمية، أن تعاقبه لأنه لم يرتكب جريمته في إقليمها، وهي لا تستطيع تسليمه إلى الدولة التي ارتكب الجريمة في إقليمها لأن تسليم الرعايا، طبقاً لقواعد مستقرة في أغلب الدول، محظور. ولا تستطيع الدولة التي ارتكبت الجريمة فيها أن تنفذ فيه عقاباً؛ إذ قد غادر إقليمها ولن يعود إليه في الغالب. وبذلك، تكون الوسيلة إلى تجنب فراره من العقاب أن تتولى الدولة التي يحمل جنسيتها معاقبته.

أما مبدأ شخصية النصّ الجزائري في وجهه السلبي فأهميته مقتصرة على تمكين الدولة من حماية رعاياها إذا تعرضوا لاعتداء جرمي وهم في خارج إقليمها. فهو صورة لحماية الدولة بعض مصالحها، وهو بذلك أقرب إلى مبدأ عينية النصّ الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع اللبناني فإنه لا يعرف مبدأ شخصية النصّ الجزائري في وجهه السلبي، ولكنه يعرف مبدأ شخصية النصّ الجزائري في وجهه الإيجابي. وقد طبقه في المادتين ٢٠ و ٢١ من قانون العقوبات. فنصت أولاها على أن "تطبق الشريعة اللبنانية على كل لبناني، فاعلاً كان أو محرّضاً أو متدخللاً، أقدم، خارج الأرض اللبنانية، على

(١) د. محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام"، المجلد الأول، طبعة ثالثة جديدة (معدّلة ومنقّحة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ١٩٩٨، ص ٢٠٠، رقم ١٢٨.

أرتكاب جنائية أو جنحة تُعاقب عليها الشريعة اللبنانية، ويبقى الأمر كذلك ولو فقد المدعى عليه أو اكتسب الجنسية اللبنانية بعد ارتكاب الجنائية أو الجنحة". ونصت ثانيتهما على أن "تطبق الشريعة اللبنانية خارج الأراضي اللبنانية:

١- على الجرائم التي يقترفها الموظفون اللبنانيون في أثناء ممارستهم وظائفهم أو في

معرض ممارستهم لها.

٢- على الجرائم التي يقترفها موظفو السلك الخارجي والقناصل اللبنانيون ما تمتعوا

بالحصانة التي يُخولهم إياها القانون الدولي العام".

ونظرًا لأهمية الحالات الثلاث المنصوص عليها في المادتين السابقتين، فإننا سوف

نتناولها بالدراسة على الشكل الآتي:

أولاً: الحالة الأولى: تطبيق القانون اللبناني على جرائم الشخص اللبناني العادي:

تتطلب هذه الحالة توافر شرطين: أن يكون مرتكب الجريمة لبنانياً وأن يُعدّ فعله جنائية

أو جنحة طبقاً للقانون اللبناني.

- بالنسبة لكون مرتكب الجريمة لبنانياً، فإنّ التّحقّق من هذا الشرط يقتضي الرجوع

إلى قانون الجنسية؛ إذ ليس في قانون العقوبات تحديد خاصّ بها. وعلة هذا الشرط أنّه إذا

لم يكن مرتكب الجريمة لبنانياً لما قامت الحاجة إلى توقيع العقاب عليه، إذ يكون متيسراً

تسليمه أو إبعاده. والأصل وجوب توافر هذا الشرط وقت ارتكاب الجريمة: فلو كان غير

مُتمتع بالجنسية اللبنانية قبل هذا الوقت ولكنه صار مُتمتعاً بها وقت جريمته، أو فقدّها بعد

أن ارتكب الجريمة، فهو في الحالين خاضع للقانون اللبناني. وقد كان مقتضى هذا التّحديد

القول بأنّه إذا كان لا يحمل هذه الجنسية وقت الجريمة، ولكنه اكتسبها بعد ذلك فجريمته

لا تخضع للقانون اللبناني. وهذا الوضع غير مقبول. ولذلك، حرص المشرع اللبناني على

تقديده، فنصّ في المادة ٢٠ من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) على تطبيق القانون اللبناني

عليه ولو "اكتسب الجنسية بعد الجنائية أو الجنحة".

وقد أكّد المُشرع اللبناني تطبيق القانون اللبناني في الحالة الثانية كذلك، فنصّ في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ على أنّه " يبقى الأمر كذلك، أي يُطبّق القانون اللبناني، ولو فقد المدعى عليه... الجنسيّة بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة".

ولا يُعدّ عديم الجنسيّة مواطناً. فهو في حكم من يحمل جنسيّة أجنبيّة. ولكن من يحمل جنسيّتين أو أكثر وتكون الجنسيّة اللبنانيّة إحداها يُعدّ مواطناً.

- أمّا بالنسبة لكون الفعل جنائية أو جنحة طبقاً للتشريع اللبناني، فقد استبعد المُشرع اللبناني بهذا الشرط كلّ فعل يُعدّ مخالفة طبقاً لهذا التشريع أو لا يُعاقب عليه، ولو كان مُعاقباً عليه بأشدّ العقوبات وفقاً لقانون الإقليم الذي ارتكب فيه. وعلة هذا الشرط وجوب كون الفعل خاضعاً لتجريم القانون اللبناني؛ إذ لن يُطبّق القاضي اللبناني عليه غير هذا القانون، ثمّ وجوب كونه على قدر من الخطورة تُبرّر الأهتمام بالعقاب عليه، على الرّغم من ارتكابه خارج الإقليم اللبناني.

وسواء لدى القانون النّطاق الذي تتخذ مسؤوليّة المجرم عن جريمته. فيستوي أنّ يكون فاعلاً لها أو محرّضاً عليها أو متدخلّاً فيها؛ إذ، في جميع هذه الحالات، يصدق عليه أنّه جدير بالعقاب من أجل هذه الجريمة.

ثانياً: الحالة الثانية: جرائم الموظفين اللبنانيين في الخارج:

تتطلب هذه الحالة توافر شرطين، أنّ تثبت صفة "الموظف اللبناني" لمُرتكب الجريمة، وأنّ يكون ارتكابها في أثناء ممارسته وظيفته أو في معرض ممارسته لها.

ويقتضي التّحقّق من الشرط الأوّل الرّجوع إلى القواعد القانونيّة التي تُحدّد مدلول "الوظيفة العامّة" وتبيّن طوائف الأشخاص الذين تسبغ عليهم هذه الصّفة. ويشمل هذا المفهوم كلّ شخص يُباشر جزءاً من اختصاصات الدّولة، أيّاً كانت أهمّيّته. ولا تقتصر هذه الصّفة على الموظّفين العاملين في الخارج، وإنّما تتّسع لمن يعمل في الدّاخل إذا غادر لبنان في مهمّة رسميّة ثمّ ارتكب جريمته أثناء أدائه لها أو في معرض ذلك. ويتعيّن التّحقّق من توافر هذه الصّفة وقت ارتكاب الجريمة. فلا عبرة بوقت سابق أو لاحق.

ويتطلب الشرط الثاني ارتكاب الجريمة " في أثناء ممارسة الوظيفة أو في معرض ممارستها". ويضم هذا الشرط حالتين: ارتكاب الجريمة " في أثناء ممارسة الوظيفة dans l'exercice de la fonction"، وارتكابها في معرض ذلك "à l'occasion de cet exercice". وتعني الحالة الأولى أن تكون الجريمة صورة من الانحراف في مباشرة الوظيفة، كالرشوة أو الإختلاس أو تزوير الأوراق المختص بتدوينها. أمّا الحالة الثانية فتعني كون اختصاصات الوظيفة هي التي أتاحت الفرصة لارتكاب الجريمة، كالإستيلاء، دون حق، على مال لم يؤتمن عليه، مستغلاً الظروف أو التفوذ الذي أتاحتها الوظيفة.

ثالثاً: الحالة الثالثة: جرائم رجال السلك الخارجي والقنصلي:

تتطلب هذه الحالة توافر شرطين: أن يكون مرتكب الجريمة لبنانياً منتمياً إلى السلك الدبلوماسي أو القنصلي اللبناني، وأن يرتكب جريمته في ظروف يتمتع فيها بالحصانة التي يُقرها القانون الدولي على نحو لا يمكن معه، طبقاً لقانون الإقليم الذي ارتكبها فيه، أن تتخذ ضده إجراءات الملاحقة من أجلها.

وعلة سريان القانون اللبناني على هذه الجرائم أن مرتكبيها لن يعاقبوا في الخارج لتمتعهم بالحصانة الدبلوماسية أو القنصلية. فإذا لم يُطبق القانون اللبناني عليهم كذلك فروا من العقاب تماماً. وهذا وضع تأباه العدالة. فأراد المشرع اللبناني بالنص السابق تفاديته. ويرتبط نطاق تطبيق هذه الحالة بنطاق الحصانة التي يتمتع بها مرتكب الجريمة: فكلاً ما اتسع نطاق الحصانة وازدادت الحالات التي يُعفى المجرم فيها من العقاب في الخارج اتسع تبعاً لذلك نطاق تطبيق القانون اللبناني كي يواجه كل هذه الحالات التي تبقى دون عقاب وفقاً للقانون الأجنبي.

وهنا، يبرز التساؤل الهام:

ما هي العلاقة التي تحكم كل من الحالات الثلاث السابقة الذكر؟ بمعنى آخر، هل هي منفصلة عن بعضها البعض؟ وهل يستبعد بعضها البعض الآخر؟

إنّ الحالات الثّلاث السّابقة الذّكر غير منفصلة، فلا يستبعد بعضها البعض. ومن الجائز اجتماعها بالنّسبة لذات الجريمة: فرجل السّلك الخارجيّ الذي يرتكب في مقرّ عمله جريمة فلا يُلاحق من أجلها لتمتّعه بالحصانة، يُطبّق عليه القانون اللّبنانيّ وفقاً للحالة الثّالثة، ولكنّه يُطبّق عليه كذلك وفقاً للحالتين الثّانية والأولى، بأعتبره موظّفاً عامّاً وقد تكون جريمته ذات صلة بأعمال وظيفته، وباعتباره مواطناً لبنانياً تتوافر في جريمته الشّروط الّتي تتطلّبها المادّة ٢٠ من قانون العقوبات. ولكنّ هذا الاجتماع غير حتميّ، فقد يكون سند تطبيق القانون اللّبنانيّ حين يرتكب جريمة في الخارج وفقاً للحالة الأولى فحسب؛ إذ لا تتوافر بالنّسبة له شروط الحالتين الثّانية والثّالثة.

ونظراً لأهمّيّة مبدأ شخصيّة النّصّ الجزائيّ، سوف نستعرض بعض الاجتهادات الصّادرة عن المحاكم اللّبنانيّة في هذا الخصوص:

أولاً: صلاحية وأختصاص: جنسيّة. جنائية. جنحة. عقوبة. شروط إعمال وتطبيق الصّلاحية الشخصيّة وبالتالي أختصاص القضاء الجزائيّ اللّبنانيّ، أي قضاء الملاحقة والتّحقيق والحكم، لملاحقة ومحاكمة المواطن اللّبنانيّ العاديّ، من غير فئة الموظّفين اللّبنانيين في الخارج أو موظّفي السّلك الخارجيّ.

حيث يتعيّن معرفة هل أنّ القضاء الجزائيّ اللّبنانيّ مُختصّ للنظر بدعوى جرم الشّيك دون مؤونة المنسوب إلى لبنانيّ خارج لبنان دون حصول أيّة معاملات مادّية أو تجاريّة أو نتائج لهذا الجرم في لبنان على فرض توافر أركانه وصحة نسبته للمدعى عليه،

وحيث تنصّ المادّة ٢٠ من قانون العقوبات اللّبنانيّ، الواردة تحت عنوان "في الصّلاحية الشخصيّة" على أنّه: "تُطبّق الشّريعة اللّبنانيّة على كلّ لبنانيّ، فاعلاً كان أو محرّضاً أو متدخّلاً، أقدم، خارج الأراضي اللّبنانيّة، على ارتكاب جنائية أو جنحة تعاقب عليها الشّريعة اللّبنانيّة ويبقى الأمر كذلك ولو فقد المدعى عليه أو اكتسب الجنسيّة اللّبنانيّة بعد ارتكاب الجنائية أو الجنحة"، وتنصّ المادّة ٢٤ من قانون العقوبات على أنّه "لا تُطبّق

الشريعة اللبنانية على الجرح المُشار إليها في المادة الـ ٢٠، والمُعاقب عليها بعقوبة حبس لا تبلغ الثلاث سنوات، وعلى أيّ جريمة أشارت إليها المادة ٢٣ إذا كانت شريعة الدولة التي أقرت في أرضها هذه الجرائم لا تعاقب عليها"،

وحيث إنّ شروط إعمال وتطبيق الصّلاحيّة الشّخصيّة وبالتالي اختصاص القضاء الجزائيّ اللبنانيّ (أي قضاء الملاحقة والتّحقيق والحكم) لملاحقة ومحاكمة المواطن اللبنانيّ العاديّ من غير فئة الموظّفين اللبنانيّين في الخارج أو موظّفي السّلك الخارجيّ أو القناصل اللبنانيّين (تراجع المادّتان ٢١ و ٢٢ عقوبات)، والذي يرتكب جرماً خارج الأراضي اللبنانيّة والمُستمدّة من أحكام المادّتين ٢٠ و ٢٤ من قانون العقوبات هي التّالية:

١- أن يكون المدّعى عليه أو المشتبه به أو الظنّين أو المتّهم لبنانيّ الجنسيّة ويشرح القاضي د. سمير عاليه هذا الشرط في كتابه، شرح قانون العقوبات القسم العامّ طبعة ١٩٩٨، المؤسّسة الجامعيّة للدراسات والنّشر والتّوزيع، ص ١٣٢، هامش ٥٨، وص ١٣٣ بقوله: "ويرجع إلى قانون الجنسيّة اللبنانيّة لتحديد هذه الصّفة، إذ ليس في قانون العقوبات أيّ تحديد خاصّ لها، ويستوي أن يحمل الجاني الجنسيّة اللبنانيّة وحدها أو مع غيرها، لكن لا يكفي أن يكون الجاني قد اتخذ لبنان موطناً له بل يجب أن يحمل الجنسيّة اللبنانيّة، وبالتالي لا مجال لإعمال الصّلاحيّة الشّخصيّة بحقّ...، ولا بحقّ من تكون جنسيّته قيد الدّرس لدى السّلطات اللبنانيّة إذا ما اقرت أحدهما جريمة في الخارج، والقاعدة أنّ العبرة بصفة الجاني وقت ارتكاب الجريمة لا قبله ولا بعده، ولكن التّمسك بهذه القاعدة قد يفلت الجاني من العقاب فمثلاً لو كان الجاني عديم الجنسيّة وقت ارتكاب الجريمة ثمّ اكتسب الجنسيّة اللبنانيّة بعد ارتكابها بقليل، فإنّه يستحيل إبعاده أو تسليمه لأنّ إبعاد الرّعايا وتسليمهم غير جائز، كما أنّه تستحيل محاكمته عن الجريمة لأنّه كان وقت ارتكابها في حكم الأجنبيّ، وكذلك الحال لو فقد هذا الجاني الجنسيّة عقب ارتكاب الجريمة بفترة قصيرة من أجل هذه الحالات وعدم إفلاتها من العقاب، أكّد المُشرّع اللبنانيّ على تطبيق قانون العقوبات بقوله: يبقى الأمر كذلك، أي يُطبّق القانون اللبنانيّ، ولو فقد المدّعى عليه أو اكتسب الجنسيّة اللبنانيّة بعد ارتكاب الجناية أو الجنحة".

٢- أن يكون الجرم مُرتكبًا خارج الأراضي اللبنانيّة: حيث تستلزم المادّة ٢٠ من قانون العقوبات أن تكون الجناية أو الجنحة المنسوبة إلى لبنانيّ سواء أكان فاعلاً أو محرّضاً أو متدخلاً قد ارتكبت خارج الأراضي اللبنانيّة، كون المُشرّع اللبنانيّ يُؤكّد ويحرص على ضبط سلوك المواطنين اللبنانيين خارج لبنان بما هو مؤتلف مع أحكام القانون ومقتضيات استقامة التعامل وبالتالي يُولي قضاءهم الوطنيّ محاكمتهم عن الجنايات والجنح التي يقترفونها خارج الأراضي اللبنانيّة، ذلك أنّ المادّة ٣٢ معطوفة على المادّة ٣٠ وعلى المادّة ٣١ بند ٣ من قانون العقوبات لا تُبيح ما لم يكن ثمة معاهدة ثنائية أو مُتعدّدة الأطراف تقضي بخلاف هذه المواد، تسليم (استرداد) اللبنانيّ إلى قضاء دولة أجنبيّة حيث اقترف الجرم، وحتى لا يفلت مثل هؤلاء من العقاب الرادع والعاقل، وعليه لا تُعتبر الجناية أو الجنحة مُقترفة خارج الأراضي اللبنانيّة بالمفهوم القانونيّ إذا ما انطبقت عليها شروط إعمال قواعد الصلحيّة الإقليمية أو الذاتيّة أو الشاملة لقانون العقوبات اللبنانيّ وبالتالي إذا حصلت في الأماكن والحالات التّالية:

- إذا تمّ على الأرض اللبنانيّة أحد العناصر التي تولّف الجريمة، أو فعل من أفعال جريمة غير مُتجزّئة أو فعل اشتراك أصليّ أو فرعيّ، أو إذا حصلت النتيجة في هذه الأرض أو كان مُتوقّعا حصولها فيها (المادّة ١٥ عقوبات).
- إذا حصلت الجريمة في الإقليم الجوّيّ اللبنانيّ أو في ملحقات الأراضي اللبنانيّة وفقاً لما هو منصوص عليه في المادّتين ١٩ و١٧ من قانون العقوبات.
- في الجرائم الحاصلة في الإقليم الجوّيّ اللبنانيّ على متن مركبة هوائيّة أجنبيّة والتي تتجاوز شفير المركبة كأن يرمي بالمخدرات أو الأسلحة أو المستندات المزورة أو النقود المسروقة أو جثث المجني عليهم في المياه الإقليمية اللبنانية أو على الإقليم البري اللبناني.

- في الجرائم التي تقع في الإقليم الجوي اللبناني على متن مركبة هوائية أجنبية ولا تجاوز شفير هذه المركبة إذا كان الفاعل أو المجني عليه لبنانياً أو إذا حطت المركبة الهوائية في لبنان بعد أقتراف الجريمة (المادة ١٨ بند ١ عقوبات).
- في الجرائم التي تقع في البحر الإقليمي اللبناني أو في المدى الجوي الذي يُغطيه على متن سفينة أو مركبة هوائية أجنبية إذا لم تجاوز الجريمة شفير السفينة أو المركبة الهوائية (المادة ١٨ بند ٢ عقوبات).
- في جرائم الاستيلاء على السفن الأجنبية أو على البضائع المنقولة عليها، إذا دخلت هذه السفن المياه الإقليمية اللبنانية، (المادة ١٨ بند ٣ عقوبات)، وكلّ جرم يُرتكب في أو على السفينة وهي في هذه الحالة (أي داخل المياه الإقليمية اللبنانية) يخضع للشريعة اللبنانية مع مراعاة الإتفاقيات الدولية المُوافق عليها من قبل السلطات اللبنانية.
- جريمة الاستيلاء على البضائع من السفن الحاصلة خارج المياه الإقليمية إذا تمّ إدخال هذه البضائع إلى الأرض اللبنانية للإستهلاك المحليّ أو على سبيل "الترانزيت" (المادة ١٨ بند ٣ عقوبات).
- الجرائم التي تجري ملاحقتها بمقتضى أحكام الصلحيّة الذاتيّة (المادة ١٩ عقوبات)، وعلى سبيل المثال أنّ اللبناني الذي يقترف جرم تزوير بطاقة الهوية ووثائق إخراج القيد اللبنانية (جنحة المادة ٤٦٣ عقوبات) تُطبّق بحقه القوانين اللبنانية سنّداً للمادة ١٩ بند ١ عقوبات إعمالاً لقواعد الصلحيّة الذاتيّة من دون اشتراط أن يكون الجرم مُعاقباً في البلد الأجنبيّ أم لا، وحتى لو دفع مثل هذا المدعى عليه بأحكام الصلحيّة الشخصيّة ويكون الفعل غير مُعاقب عليه في القانون الأجنبيّ فيُردّ دفعه سنّداً للمادتين ٢٠ و ٢٤ عقوبات لأنّ جنحة المادة ٤٦٣ عقوبات مُعاقب عليها في القانون اللبناني بعقوبة تبلغ الثّلاث سنوات حبساً ولا يعود من حاجة للتحرّي عمّا إذا كانت مُعاقبة في القانون الأجنبيّ أم لا لعدم الجدوى.

- الجرائم المشمولة بأحكام الصّلاحيّة الشّاملة لقانون العقوبات (المادّتين ٢٣ و ٢٤ عقوبات).

٣- أن يكون الجرم من نوع الجناية أو الجنحة: تستلزم المادّة ٢٠ من قانون العقوبات أن يكون الجرم الحاصل خارج لبنان والمعزو إلى لبنانيّ من نوع الجناية أو الجنحة وفقاً لتصنيف قانون العقوبات اللبنانيّ للجرائم بحيث إنّ الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة حسبما يُعاقب عليها بعقوبة جنائيّة أو جناحيّة أو تكديريّة، يُعتبر في الوصف القانونيّ الحدّ الأعلى للعقوبة الأشدّ المنصوص عليها قانوناً (المادّة ١٧٩ عقوبات)، يُراجَع بشأن العقوبات الجنائيّة المواد ٣٧ و ٣٨ و ٤٤ و ٦٣ و ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ عقوبات وبشأن العقوبات الجناحيّة المواد ٣٩ و ٤٠ و ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ عقوبات وبشأن العقوبات التّكديريّة المواد ٤١ و ٦٠ و ٦١ و ٦٢ عقوبات، وحيث يُنوّه أنّ جرم المخالفة الذي يرتكبه اللّبنانيّ خارج لبنان لا تجري ملاحقته في لبنان سندياً لأحكام الصّلاحيّة الشّخصيّة (المادّتان ٢٠ و ٢٤ عقوبات)، وحيث إنّ الجرم من نوع الجناية وفقاً لتصنيف القانون اللبنانيّ للجرائم والذي يقترفه لبنانيّ في الخارج تجري ملاحقته في لبنان بصرف النّظر عمّا إذا كان مُعاقباً في القانون الأجنبيّ أم لا، إذ يُعتدّ فقط بكون الجرم هو من نوع الجناية وفقاً لتصنيف قانون العقوبات اللبنانيّ للجرائم، ونقرأ، أجتهداً وحيث عملاً بالمادّة ٢٠ من قانون العقوبات فإنّ الشّريعة اللّبنانيّة تُطبّق على كلّ لبنانيّ أقدم خارج لبنان على ارتكاب جناية تُعاقب عليها الشّريعة اللّبنانيّة، ممّا يجعل قرار الهيئة الاتّهاميّة وإقاعاً موقعه القانونيّ عندما اعتبرت أنّ القضاء اللّبنانيّ صالح لملاحقة طالب النّقض في الفعليّين الجنائيّين المنسوبين إليه. تمييز جزائيّ، غرفة ثالثة، قرار رقم ١٨٨، تاريخ ٨/١٠/٢٠٠٣، منشور في المُصنّف الجزائيّ السنويّ ٢٠٠٣، القاضي د. عفيف شمس الدين، ص ١٠ وما يليها رقم ١^(١).

(١) القاضي المنفرد في جب جنين، رقم ٢٢، تاريخ ٨/٢/٢٠١١، القاضي فادي العريضي؛ القاضي الدكتور عفيف شمس الدّين، "المُستشار المُصنّف (جزائيّ) الإلكترونيّ ٢٠١١"، سنة الصّدور ٢٠١٢.

ثانياً: صلاحية جزائية: إذا لُوحق اللبناني بالجرم عينه أمام قضاء أجنبي فيجب تطبيق الأحكام المتعلقة بالصلاحيتين الإقليمية والشخصية:

حيث إنه بالعودة إلى وقائع القضية يتبين أنه بناءً على كتاب شعبة... رقم ٦٩٣٢/٢٠٤، تاريخ ٢٠٠٨/٦/١٤، المتضمن ما (يلي) أنه في ٢٠٠٨/٣/٩ أوقفت وحداتنا المختصة كلاً من اللبنانيين:

١- ... ٢- المميز (...)، ٣- ... والمصري ... لارتكابهم جرم تهريب وحيازة الكوكايين... أصدر قاضي التحقيق في البقاع مذكرة غيابية بتوقيف (...) سنداً لأحكام المادة ١٢٥ مخدرات ثم أصدر في ٢٠٠٩/٥/١٢ قراراً قضى بأعتبار فعله من نوع الجناية المنصوص عليها في المادة ١٢٥ مخدرات وقد أصدرت الهيئة الاتهامية في البقاع قراراً قضى بآتهامه وآخرين بجناية المادة ١٢٥ مخدرات ووجوب محاكمتهم أمام محكمة الجنايات في البقاع،
وحيث...

وحيث إن المادة ١٤٥ من قانون المخدرات قد نصت على ما يلي: «عطفًا على الأحكام العامة الواردة في المواد ١٥ و١٦ و١٧ و٢٠ و٢١ و٢٢ من قانون العقوبات تختص المحاكم اللبنانية بالنظر في الجرائم المنصوص عنها في هذا القانون في الحالات الآتية:

- إذا كانت الجريمة قد ارتكبت داخل الأراضي اللبنانية أو إذا كان أحد الأفعال المكونة لأحد عناصر الجريمة قد نُفذ داخل هذه الأراضي حتى ولو كانت سائر الأفعال تمت في بلدان مختلفة.
- إذا كان مرتكب الجريمة لبنانياً أو له إقامة دائمة في الأراضي اللبنانية.
- إذا كان مرتكب الجريمة موجوداً داخل الأراضي اللبنانية ولم يتم تسليمه.
- إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن طائرة مسجلة في لبنان أو سفينة تحمل العلم اللبناني.
- مع مراعاة الإتفاقات الدولية إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على متن سفينة صرحت

دولة العلم إلى السلطات اللبنانية بتفتيشها ومعاينتها وبتأخذ الإجراءات المناسبة في حالة اكتشاف دليل على مشاركة في آتجار غير مشروع تجاه السفينة والأشخاص الموجودين على ظهرها وحمولتها،

وحيث إنَّ نصَّ المادة ١٤٥ مُخَدَّرَات قد عطفَ أحكامه على أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالصلاحيَّتين الإقليميّة والشخصيّة ولم يأتِ بأيّ أحكام جديدة تُخالف القواعد العامّة المنظّمة للصلاحيّة المكانية الإقليميّة أو للصلاحيّة الشخصيّة على نحوٍ يُوجب تعطيل المبدأ العامّ المتعلّق بوحدة الملاحقة الجزائيّة والمُكرّس في المادّة ١٨٢ عقوبات بفقرتها الأولى كما لم يلاحظ استثناءات زيادة عن ما هو منصوص عليه صراحةً في الفقرة الثّانية من المادّة ١٨٢ المذكورة أو في الفقرة الأولى من كلّ من المادتين ٢٧ و ٢٨ عقوبات، وحيث إنّ القرار المطعون فيه يكون في ما ذهب إليه قد أخطأ في تفسير النّصوص المُشار إليها أعلاه كما في تطبيق أحكامها وخالف القواعد المعمول بها في تفسير النّصوص ذات الطّبيعة الجزائيّة حيث التّوسّع غير جائز^(١).

هذا بالنّسبة لأهميّة شخصيّة النّصّ الجزائيّ. ولكن هل يتمتّع مبدأ عالميّة النّصّ الجزائيّ بالأهميّة أيضًا؟ وما علّة هذا المبدأ؟ الأمر الذي سنتولّى الإجابة عليه في الباب التّالي.

■ الباب الثّالث: مبدأ عالميّة النّصّ الجزائيّ

يعني مبدأ عالميّة النّصّ الجزائيّ أو صلاحيّته الشّاملة وجوب تطبيقه على كلّ جريمة يُقبَض على مُرتكبها في إقليم الدّولة، أيّ كان الإقليم الذي ارتكبت فيه، وأيًّا كانت جنسيّة مُرتكبها^(٢).

(١) محكمة التّمييز، السادسة، رقم ٢٠١٢/٢١٥، تاريخ ٢٠١٢/٦/٢١، الرّئيس جوزف سماحة، المستشاران وليد القاضي وصوبح الحاج سليمان؛ القاضي الدكتور عفيف شمس الدين، "المُستشار المُصنّف (جزائيّ) الإلكترونيّ ٢٠١٢"، سنة الصّدور ٢٠١٣.

(2) Garraud, I, N° 165, Donnedieu de Vabres, N° 1739, Vidal et Magnol, II, N° 909(2), p. 1401.

ويمتاز هذا المبدأ بأنه يُقرّر للنصّ الجزائي نطاقاً مُتسعاً يكاد يمتدّ إلى العالم بأسره؛ إذ لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة أو لجنسيّة مرتكبها اعتباراً، ولا يشترط سوى أن يُقبض على المجرم في إقليم الدولة التي تريد أن تُطبّق عليه تشريعها.

وأهميّة هذا المبدأ مُستمدّة من خطورة الإجرام الدوليّ الحديث. ذلك أنّ سهولة المواصلات قد أتاحت الفرصة لنشوء عصابات دولية مُكوّنة من مجرمين ينتمون إلى جنسيّات مُتعدّدة ويمتدّ نشاطهم إلى أقاليم دول عديدة. ولذلك، لا يكون بدّ لمكافحة هذه العصابات من أن تتعاون الدول في ما بينها، وتتولّى كلّ واحدة منها عقاب المجرم الذي يُضبط في إقليمها دون أكثرث بجنسيّته أو مكان جريمته. وتعمل الدولة ذلك باعتبارها نائبة عن المجتمع الدوليّ. ومن أمثلة الجرائم التي ترتكبها هذه العصابات: القرصنة والإتجار في الرقيق وتزيف النقود والإتجار في المُخدّرات ونشر المطبوعات المُخلّة بالحياة.

أمّا بالنسبة لتطبيق مبدأ عالميّة النصّ الجزائيّ في التشريع اللبنانيّ، فقد نصّت المادة ٢٣ من قانون العقوبات على أن " تُطبّق الشريعة اللبنانيّة على كلّ أجنبيّ وُجِدَ على الأرض اللبنانيّة أقدّم في الخارج، فاعلاً أو مُحرضاً أو متدخلاً، على ارتكاب جنائية أو جنحة غير منصوص عليها في المواد الـ ١٩ و ٢٠ و ٢١ إذا لم يكن استرداده قد طُلب أو قُبل".

وأهمّ ما يفترضه هذا النصّ من شروط أن يكون مُرتكب الجريمة أجنبيّاً وهو ما يتفق مع مبدأ العالميّة. ولكنّه يتطلّب بالإضافة إلى ذلك أن يكون قد وُجِدَ في لبنان. ومظهر وجود الأجنبيّ في الإقليم اللبنانيّ أن يكون قد قبض عليه فيه " إذ القبض هو دليل الوجود في الإقليم. ويستوي أن يكون وجوده اختيارياً أو اضطرارياً، كما لو حطّت الطائرة التي كان يستقلّها في مطار لبنانيّ.

وقد تطلّب النصّ السابق ألا يكون طلب استرداد الأجنبيّ قد طُلب أو قُبل. وهو بذلك يريد أن يُعطي لمبدأ العالميّة صفة احتياطيّة بالنسبة للقوانين الأجنبيّة. فإذا ساعَ أن يُعاقب الأجنبيّ وفقاً لقانون إقليم جريمته أو قانون جنسيّته، فلا وجه للإصرار على تطبيق القانون اللبنانيّ؛ إذ لن يترتّب على عدم تطبيقه فرار المجرم من العقاب، بل إنّ المُشترع اللبنانيّ قد أعطى هذا المبدأ طابعاً احتياطياً بالنسبة للمبادئ الأخرى التي يعتمد عليها تحديد نطاق السّلطان المكانيّ للقانون اللبنانيّ. فأشترط لتطبيقه ألا تكون الجريمة من تلك التي يُطبّق

عليها القانون اللبناني وفقاً لمبدأي العينية والشخصية (المواد ١٩، ٢٠ و ٢١ من قانون العقوبات). ويتطلب المُشترع في الجريمة أن تكون جنائية أو جنحة، فأستبعد بذلك المخالفات لتفاهتها الواضحة حين تُرتكب في خارج الإقليم. وصرح المُشترع في النهاية بأنه يستوي لديه نطاق مسؤولية المُجرم، فسواء أن يُسأل بأعتبره فاعلاً أو محرّضاً أو متدخلًا.

• الخاتمة

أستند البحث الحالي إلى اعتبار أن قواعد تحديد السلطان المكاني للنص الجزائي تقوم على مبادئ أربعة: إقليمية النص، وشخصية النص، وعينية النص وعالمية النص. كما لحظ أن التشريع الجزائي، في العادة، لا يركن إلى مبدأ واحد من هذه المبادئ، وإنما يستعين ببعضها لتكملة بعضها البعض، بما يضمن مكافحة الجريمة ومتابعة مرتكبيها وضبطهم ومحاكمتهم على نحو فعال. فقد جمع المُشترع اللبناني بين هذه المبادئ الأربعة. كما يُعتبر مبدأ إقليمية النص الجزائي أساس التشريع اللبناني.

يبقى السؤال ما هو المطلوب لتعزيز القواعد التي تُحدّد سلطان النص الجزائي من

حيث المكان؟

إنّ الجواب على ذلك يستلزم تحقيق عدّة أمور ينبغي على المُشترع أن يقوم بها في برامجهِ وخططهِ المُستقبلية في تعزيز قواعد تحديد السلطان المكاني للنص الجزائي يُمكن تلخيصها بالخطوط العريضة التالية:

أولاً: يذهب بعض الفقهاء إلى إطلاق تعبير " قانون العقوبات الدولي" للدلالة على القواعد التي تُحدّد سلطان النص الجزائي من حيث المكان. إلا أن هذه القواعد وطنية وهي تصدر عن السلطة التشريعية في كلّ دولة، ويتضمنها في الغالب قانون العقوبات فيها، وهي تختلف من دولة إلى أخرى، فهي بذلك متجذّدة من الطابع الدولي.

من أجل ذلك، لا بُدّ من اعتماد تعبير موحد للدلالة على القواعد التي تُحدّد سلطان النص الجزائي من حيث المكان. نعطي على سبيل المثال: " قواعد تحديد السلطان المكاني للنص الجزائي".

ثانياً: يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى تكييف الحصانة من التشريع الجزائري الإقليمي بأنها إعفاء من الخضوع لذلك التشريع. فمن يستفيد منه يخرج من عداد من يوجه إليهم المُشترع أوامره ونواهيه، فإذا ارتكب الجريمة من الناحية الواقعية فهو لا يُعد مرتكباً لها من الناحية القانونية.

وهذا التكييف- في اعتقادنا- محلّ للنقد؛ إذ إنه يخالف الرأي السائد في فقه القانون الدولي العامّ حيث توصف الحصانة بأنها إعفاء من القضاء لا من التشريع. من أجل ذلك، نقترح إيجاد رأي موحد حول هذا الموضوع.

ثالثاً: أعطى المُشترع اللبناني مبدأ عالمية النصّ الجزائري- كما سبق وأوضحنا ذلك في سياق الدراسة- طابعاً احتياطياً بالنسبة للمبادئ الأخرى التي يعتمد عليها تحديد نطاق السلطان المكاني للقانون اللبناني، فأشترط لتطبيقه ألا تكون الجريمة من تلك التي يُطبّق عليها القانون اللبناني وفقاً لمبدأي العينية والشخصية. (المواد ١٩، ٢٠ و ٢١ من قانون العقوبات).

يبدو اشتراط عدم خضوع الجريمة للقانون اللبناني وفقاً لمبدأ الشخصية، كما تحدده المادة ٢٠ من قانون العقوبات، غريباً؛ إذ يفترض هذا المبدأ أنّ المجرم لبناني في حين أنّ مبدأ العالمية يفترض أنّ المجرم أجنبي. من أجل ذلك، تبرز ضرورة إيلاء المُشترع اللبناني اهتمام خاص لهذه المسألة.

مراجع البحث

أولاً: المراجع باللغة العربية

- أبو عيد الياس، " نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية "، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥.
- أبو عيد الياس، " نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقه - دراسة مقارنة"، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥.

- أبو عيد الياس، " نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية بين النص والاجتهاد والفقہ - دراسة مقارنة"، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥.
- العوجي مصطفى، " دروس في أصول المحاكمات الجزائية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٢.
- حسني محمود نجيب، " شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام"، المجلدين الأول والثاني، طبعة ثالثة جديدة (معدلة ومنقحة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨.
- شمس الدين عفيف، "المصنّف في القضايا الجزائية ١٩٩٧"، سنة الصدور ١٩٩٧.
- شمس الدين عفيف، "المصنّف في القضايا الجزائية ٢٠٠٢"، سنة الصدور ٢٠٠٣.
- شمس الدين عفيف، "المستشار المصنّف (جزائي) الإلكتروني ٢٠١١"، سنة الصدور ٢٠١٢.
- شمس الدين عفيف، "المستشار المصنّف (جزائي) الإلكتروني ٢٠١٢"، سنة الصدور ٢٠١٣.
- شمس الدين عفيف، "المستشار المصنّف (جزائي) الإلكتروني ٢٠١٣"، سنة الصدور ٢٠١٤.
- شمس الدين عفيف، "المستشار المصنّف (جزائي) الإلكتروني ٢٠١٤"، سنة الصدور ٢٠١٥.
- ناصيف الياس، "المستشار في التمييز - موسوعة أحكام التمييز (مدني - جزائي)"، مجموعة برامج المستشار القانونية، إنتاج شركة دار الكتاب الإلكتروني اللبناني ش.م.ل.، بيروت - لبنان.

ثانياً: المراجع باللّغة الأجنبيّة:

- Bouloc Bernard, Matsopoulou Haritini, " **Droit pénal général et procédure pénale – Responsabilité pénale, enquêtes et procès, exécution des sanctions**", 15^{ème} edition, Dalloz, 2004.

- Ginestet Catherine et Garé Thierry, “ **Droit pénal – Procédure pénale**”, Dalloz– Sirey, Paris, Edition 2019.
- Guinchard Serge, Buisson Jacques, “ **Procédure pénale**”, 11^{ème} édition, Lexis Nexis / Litec, , Paris, 2018.
- Larguier Jean et Philippe Conte, “ **Procédure pénale**”, 24^{ème} édition, Dalloz– Sirey, Paris, 2016.
- Poplawski R.: “**La loi pénale et le principe de la légalité des délits et des peines en droit français**” ,1941.
- Pin Xavier, “**Droit pénal général**”, Dalloz– Sirey, Paris, 2019.
- Pradel Jean, “**Procédure pénale**”, 19^{ème} édition, Cujas, 2017.
- Stéfani Gaston, Levasseur Georges, et Bouloc Bernard, “**procédure pénale**”, 26^{ème} édition, Dalloz– Sirey, Paris, 2017.
- Soyer Jean–Claude, “ **Droit pénal et procédure pénale**”, 13^{ème} édition, Ed. Librairie Générale de Droit et de **Jurisprudence**, L.G.D.J., Paris, 1997.

مسألة الأولوية الدستورية في الجزائر محاكمة القانون أمام المجلس الدستوري

الدكتور شنة زاوي⁽¹⁾

لقد كان الدستور لوقت ليس بعيد نصا مهملا، ففي فترات الثمانينات والتسعينات من القرن الحالي كان محل دراسات من خلال رسائل الدكتوراه والملتقيات العلمية... الخ إلا أنه اليوم أصبح وسيلة للمتقاضين للدفاع عن حقوقه ضد القوانين غير الدستورية من خلال الرقابة على دستورية القوانين⁽²⁾ التي تنقسم إلى عدة تقسيمات بحسب المعيار المعول عليه في التقسيم، بحيث تنقسم إلى رقابة قبلية وبعديّة حسب معيار وقت الممارسة، وتنقسم إلى سياسية وقضائية حسب معيار الجهة الممارسة للرقابة وتنقسم إلى رقابة دستورية القوانين ورقابة الأحكام القضائية حسب معيار مجال الرقابة كما تنقسم إلى رقابة إلغاء ورقابة استبعاد إعمالا لمعيار الأثر المترتب عن الرقابة⁽³⁾.

■ أولا: نماذج الرقابة على دستورية القوانين في العالم:

ألف الفقه الدستوري ذلك التصنيف الثلاثي لأساليب الرقابة على دستورية القوانين في كافة دول العالم المتمثل في النموذج الأمريكي والنموذج الأوروبي والنموذج الفرنسي.

(1) أستاذ محاضر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس (الجزائر)

(2) «Pendant longtemps, la constitution fut un texte négligé, dans les années 1980 et plus encore 1990, elle était devenue un objet d'études, de thèses, de colloques; aujourd'hui, la constitution devient un moyen pour le justiciable de défendre ses droits contre la loi» Dominique, Rousseau, la question prioritaire de constitutionnalité, extenso éditions, paris, 2010, p03.

(3) د.عمار عباس، انفتاح القضاء الدستوري على المتقاضين ومساهمته في تنقيح النظام القانوني من القوانين الخاصة بالحقوق والحريات في الدساتير المغاربية - الجزائر - تونس والمغرب نموذجا، مجلة المجلس الدستوري، العدد 07، سنة 2017، الجزائر، ص 09.

وبالرجوع إلى جانب التاريخي لأساليب الرقابة حسب النماذج المذكورة، يلاحظ أن القضاء الأمريكي من خلال المحكمة الفيدرالية أسس لفكرة حكومة القضاة والتي مفادها أن القضاء هو صاحب الإختصاص الأصلي في الرقابة على دستورية القوانين ولو من غير وجود نص دستوري يخول له صلاحية ممارسة الرقابة، وهو ما يلحظه بناظره من كانت له فرصة زيارة المحكمة الفيدرالية، حيث يلاحظ نقش ملخص الحكم الصادر في قضية ماربوري ضد ماديسون *Marbury contre Madison* على جدار المحكمة الفيدرالية "واجب القضاء استبعاد القانون المتعارض مع الدستور"^(١).

أما النموذج الأوروبي، فيعرف بالنموذج الكلسيني نسبة إلى الفقيه النمساوي هانس كلسن (H-Kelsen) الذي نادى بضرورة إيجاد هيئة قضائية عليا تتولى ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما اتجه له المؤسس الدستوري النمساوي عام ١٩٢٠ بإنشاء المحكمة الدستورية، والتي كان لها بالغ الأثر على العديد من الدول الأوروبية التي نهجت نهج المؤسس الدستوري النمساوي كألمانيا وإيطاليا وتركيا وإسبانيا والبلقان... الخ^(٢)، إلا أن الإختلاف الجوهرى بين هذا النموذج والنموذج الأمريكي، يتمثل في أن المنازعة الدستورية فيه هي منازعة مجردة غير مرتبطة بنزاع حقيقي، ومن ثمة يترتب عنها إلغاء وزوال القانون المحكوم بعدم دستوريته من النظام القانوني وهو ما يعرف بالأثر المطلق لأحكام المحكمة الدستورية، على خلاف المنازعة الدستورية الأمريكية التي ترتبط بنزاع حقيقي، ويترتب عنها استبعاد القانون غير الدستوري من التطبيق على النزاع المطروح دون إلغائه بشكل كلي وهو ما يعرف بالأثر النسبي للحكم.

وبين هذين النموذجين، أوجدت فرنسا لنفسها نموذجا يسند مهمة الرقابة على دستورية القوانين لهيئة خاصة تتكون من أعضاء يمثلون كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية سميت المجلس الدستوري بموجب أحكام المواد ٥٦-٦٣ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨^(٣).

(١) د. عمار عباس، المرجع السابق، ص ١١.

(2) Frédérique Rueda, cours de contentieux constitutionnel leçon n°2, les modèles de justice constitutionnelle, université numérique, juridique francophone, p 10-13.

(٣) الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط٢، ٢٠٠٢، الجزائر، ص ١٥٠ وما بعدها.

ومن أهم الانتقادات التي واجهها المجلس الدستوري الفرنسي تتعلق أساسا بتشكيلته التي وصفت بخادمة السلطة التنفيذية وحاميتها، حيث أن رقابته وقائية لأنها سابقة على صدور القوانين وليست إلزامية إلا بالنسبة للقوانين العضوية والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان، أما القوانين الأخرى فلا رقابة عليها من قبله طالما لم يتم إخطاره من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس غرفتين البرلمان أو الوزير الأول وهو ما عبر عنه بحرمان المجلس الدستوري من التحرك التلقائي.

تلك الانتقادات ثم التخفيف من حدتها بإعطاء حق إخطار المجلس الدستوري للبرلمانيين، وتحرره من الإطار المرجعي الذي وجد فيه بمجموعة من القرارات الهامة التي أصدرها في فترات متعاقبة تتعلق بحماية الحقوق والحريات العامة كحق التجمع وتأكيدده على القيمة المعيارية للدستور كأسى وثيقة في النظام القانوني الفرنسي وأخيرا يمكن المتقاضى من الدفع بعدم دستورية القوانين المطبقة على النزاعات المعروضة أمام القضاء بموجب القانون ٢٠٠٨-٧٢٤ المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠٠٨ المتعلق بعصرنة مؤسسات الجمهورية الخامسة^(١).

■ ثانيا: المجلس الدستوري في دساتير الجزائر المتعاقبة:

يرجع الأصل التاريخي للمجلس الدستوري الجزائري إلى دستور ٠٨ سبتمبر ١٩٦٣، بحيث أسس المؤسس الدستوري آنذاك المجلس الدستوري كهيئة رقابة على دستورية القوانين، ليتخلّى عنها في دستور ١٩٧٦ لصالح الشرعية الثورية^(٢)، ليعود إلى تجربة المجلس الدستوري في دستور ٢٣ فيفري ١٩٨٩ إلى غاية اليوم مرورا بدستور ١٩٩٦ إلى غاية التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦ في إطار الإصلاحات الدستورية التي عرفتها دساتير الدول العربية عامة والجزائر خاصة.

(1) Loi constitutionnelle n°2008-724 du juillet 2008 de modernisation des institution de la V ème République.

(٢) د.سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، ط١، سنة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص ١٠٧ وما بعدها.

المرحلة الأولى: من دستور ٠٨ سبتمبر ١٩٦٣ إلى غاية دستور ٢٣ فيفري ١٩٨٩:
لم تشكل الرقابة على دستورية القوانين في هذه المرحلة أولوية رغم نص دستور ١٩٦٣ في مادته ٦٣ على أنه: "يتألف المجلس الدستوري من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس الحجرتين المدنية والإدارية في المحكمة العليا وثلاثة نواب يعينهم المجلس الوطني وعضو يعينه رئيس الجمهورية، ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح." والمادة ٦٤ التي نصت على أنه: "يفصل المجلس الدستوري في دستورية القوانين والأوامر التشريعية بطلب من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الوطني"
كما أن دستور ١٩٧٦ لم تتضمن أحكامه إشارة إلى المجلس الدستوري^(١)، أما دستور ١٩٨٩، فقد خص المجلس الدستوري بالمواد من ١٥٣ إلى ١٥٩ منه والتي نظمت إنشاء المجلس الدستوري وتشكيلته وكيفية عمله وكلف بالسهر على احترام الدستور وصحة عمليات الإستفتاء ورقابة الانتخابات الرئاسية والتشريعية والفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات^(٢). غير أن دوره كان يقتصر على الرقابة السياسية بعد إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، وسار دستور ١٩٩٦ في نفس المنحى باستثناء منح الإخطار لرئيس مجلس الأمة بعد استحداث الغرفة السفلى للبرلمان^(٣).

المرحلة الثانية: الممتدة منذ التعديل الدستوري لسنة ٢٠١٦^(٤)

جاء التعديل الدستوري بإصلاحات هامة تخص المجلس الدستوري مست صلاحياته وتشكيلته وقواعد عمله، والذي يشكل الطعن الفردي بعدم الدستورية محل الدراسة من أهم تلك الإصلاحات، حيث جاءت المادة ١٨٨ من الدستور لتحديد المبادئ التوجيهية الرئيسية المتعلقة بالصلاحيات الجديدة للمجلس الدستوري^(٥) في مجال تطهير المنظومة

(١) د. سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

(٢) راجع أحكام المواد ١٥٣، ١٥٥، ١٥٤-١٥٦ من دستور ٢٣ فيفري ١٩٨٩.

(٣) المادة ١٦٦ من دستور ١٩٩٦.

(٤) القانون رقم ١٦-٠١، المؤرخ في ٠٦ مارس ٢٠١٦، المتضمن التعديل الدستوري.

(٥) محمد بوسلطان، إجراء الدفع بعدم الدستورية، أفق جزائرية جديدة، مجلة المجلس الدستوري، العدد ٠٨، ٢٠١٧، الجزائر، ص ١٤.

القانونية من الأحكام القانونية المخالفة للدستور. والتي توجت بصدور القانون العضوي رقم ١٨-١٦، المؤرخ في ٠٢ سبتمبر ٢٠١٨، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

■ ثالثا: المجلس الدستوري الجزائري في ظل التعديلات الدستورية لسنة ٢٠١٦:

طالت المجلس الدستوري تعديلات دستورية تضمنت توسيع تشكيلته، ومنح حق إخطار المجلس الدستوري للوزير الأول وأعضاء البرلمان، والدفع بعدم الدستورية الذي يعتبر من التعديلات الجوهرية بحيث مكن بمقتضاه المتقاضي من الطعن في النصوص القانونية الذي يرى فيه مساسا بالحقوق والحريات الأساسية المكفولة دستوريا.

١- أصبح أعضاء المجلس الدستوري (١٢) عضوا، أربعة أعضاء من بينهم رئيس المجلس الدستوري ونائبه يعينهما رئيس الجمهورية وعضوين اثنين (٠٢) ينتخبهما مجلس الأمة وعضوين اثنين (٠٢) ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، وعضوين اثنين (٠٢) تنتخبهما المحكمة العليا وعضوين اثنين (٠٢) ينتخبهما مجلس الدولة. كما يجب أن يتمتع أعضاؤه بخبرة مهنية لا تقل عن (١٥) سنة في التعليم العالي في العلوم القانونية أو في وظيفة القضاء أو المحاماة أو وظيفة عليا في الدولة وأن يكونوا بالغين سن الأربعين سنة كاملة يوم التعيين أو الانتخاب وذلك حسب نص المادة ١٨٤ من الدستور.

٢- أصبح حق الإخطار ممكن بالنسبة للوزير الأول و(٥٠) خمسون عضوا من المجلس الشعبي الوطني و(٣٠) عضوا من مجلس الأمة، وذلك ما نصت عليه المادة ١٨٧ من الدستور^(١).

٣- على الرغم من أن المادة ٥٤ من النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري كانت تنص^(٢) على أن آراء وقرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة للكافة". إلا أن المؤسس الدستوري أكد من خلال المادة ١٩١ من الدستور على

(١) راجع أحكام المواد من ١٨٣ إلى غاية ١٩١ من الدستور الجزائري.

(٢) النظام المؤرخ في ٠٦ أبريل ٢٠١٦- المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري

القوة الملزمة لقرارات وآراء المجلس الدستوري من خلال جعلها نهائية وملزمة لكل السلطات العمومية والإدارية والقضائية^(١).

٤- يفصل المجلس الدستوري في الإخطار خلال أجل شهر على أن يخفض هذا الأجل إلى ١٠ أيام في حالة وجود طارئ يطلب من رئيس الجمهورية، أما أجل الفصل في حالة الدفع بعدم الدستورية فهو ٠٤ أشهر من تاريخ الإخطار على أن للمجلس حق تمديد هذا الأجل لمدة ٠٤ أشهر أخرى مرة واحدة فقط بناءً على قرار مسبب^(٢).

٥- الآثار التي تترتب على فحص مدى دستورية النص القانوني أو التنظيمي، فهي تتمثل في إما الإقرار بالدستورية ومن ثمة تحصين النص من أي طعن لاحق أو التصريح بعدم الدستورية ومن ثمة يفقد النص غير الدستوري أثره ابتداءً من تاريخ صدور قرار المجلس الدستوري^(٣).

٦- أصبح بإمكان المتقاضين إخطار المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية لما يدعي المتقاضين أمام الجهة القضائية أن النص القانوني أو التنظيمي الذي يتوقف عليه الفصل في النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور وذلك ما نصت عليه المادة ١٨٨ من الدستور والتي جاء تطبيقاً لها القانون العضوي رقم ١٨-١٦، المؤرخ في ٠٢ سبتمبر ٢٠١٨، المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

(١) المادة ١٩١ فقرة ٠٣ من الدستور الجزائري.

(٢) المادة ١٨٩ فقرة ٠٢ من الدستور الجزائري.

(٣) قد يصرح المجلس الدستوري بمطابقة حكم تشريعي للدستور شريطة مراعاة التحفظ التفسيري الذي يقيد به التصريح بالمطابقة وهذا التحفظ يكتسي هو الآخر حجية الشيء المقضي فيه، ويلزم السلطات بتطبيقه وحق التفسير الذي يعطيه المجلس الدستوري لهذا الحكم، وكان هذا مماثلة لمسلك المجلس الدستوري الفرنسي، وهو ما أكده المجلس الدستوري الجزائري في مناسبات عدة، من بينها رأيه رقم ٠٣/رق.ع/م/د/١٨ المؤرخ في ٠٢ أوت ٢٠١٨ والمتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، وديباجة القانون العضوي المحدد لشروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية التي تضمنت ما يلي: "بعد أخذ رأي المجلس الدستوري مع مراعاة التحفظات التفسيرية حول أحكام والمواد ٠٧ و ٠٨ و ١٣ و ٢٠ و ٢١ في ترقيمتها الجديد.

▪ رابعا: الدفع بعدم الدستورية أو المسألة الأولية للدستورية في القانون الدستوري الجزائري:

تطبيقا لأحكام المادة ١٨٨ من الدستور الجزائري، صدر القانون العضوي رقم ١٨-١٦ سالف الذكر محددًا الشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

أ- شروط الدفع بعدم الدستورية طبقا لأحكام القانون العضوي ١٨-١٦:

نصت المادة ٢١٥ من الدستور الجزائري على أنه: "ريثما يتم توفير جميع الظروف الملائمة لتنفيذ أحكام المادة ١٨٨ من الدستور وعملا على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث سنوات من بداية سريان هذه الأحكام".

١- وجود نزاع أمام إحدى الجهات القضائية:

نصت المادة ٠٢ من القانون العضوي رقم ١٦-١٨ سالف الذكر على أنه: "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد أطراف الدعوى الذي يدعي إن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل نزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض، هذا تمت إثارة الدفع بعدم الدستورية أثناء التحقيق الجزائي تنظر فيه غرفة الإتهام". جعل المشرع الجزائري من خلال هذا النص المنازعة الدستورية منازعة غير مجردة، إذ أنها مرتبطة ارتباطا عضويا بالنزاع المطروح على الجهات القضائية، إلا أنه ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن مصطلح المحاكمة في النظام القضائي الجزائري لا يقصد بها فقط المحاكمة التي تتم داخل قاعات المحاكم، بل أن النظام القضائي الجزائري فيه الكثير من الهيئات شبه القضائية التي أنيطت بها سلطة الفصل في بعض النزاعات كلجان التحكيم واللجان التأديبية وهذه الهيئات تقرر الطعن فيها أمام القضاء بنوعيه، فهل معنى ذلك

أنه يجوز إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها؟ أو يؤجل الدفع إلى غاية صدور القرار عن تلك الهيئة والطعن فيه أمام القضاء حتى يتسنى للمتقاضي إثارة الدفع أمام الجهة القضائية المطعون أمامها في قرار الهيئة، وإن كان الجواب الثاني غير مقبول على الأقل من الناحية النظرية على اعتبار الأصل العام والقاضي بأنه لا يجوز حرمان أي شخص من الطعن إلا بموجب نص خاص، خاصة وأن المشرع الجزائري منع إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية⁽¹⁾، فلماذا لم يمنعه أمام تلك الهيئات شبه القضائية؟

وكذلك الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري نفسه، خاصة وأنه كلف بالسهر على صحة الانتخابات الرئاسية والتشريعية فهل يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أما المجلس الدستوري باعتباره محكمة انتخابية عند فصلها في المنازعات الانتخابية⁽²⁾.

علما أن المشرع الفرنسي استبعد من مجال الدفع بعدم الدستورية محكمة التنازع والمحكمة العليا للتحكيم ومحكمة الجنايات الابتدائية بحيث نصت المادة ٢٣-٠١ من الأمر رقم ٥٨-١٠٦٧ المعدل والمتمم على أنه:

"Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises, En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort il peut être soulevé dans un écrit accompagnant de déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis a la cour de cassation»⁽³⁾.

٢- وجوب إثارة الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد الخصوم:

نصت المادة ٠٤ من القانون العضوي ١٦-١٨ على أنه: "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي".

(١) المادة ٠٣ من القانون العضوي رقم ١٦-١٨: "لا يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية...".
(٢) ولو أن قانون الانتخابات هو قانون عضوي يخضع لرقابة المجلس الدستوري وذلك طبقا لأحكام المادة ١٣٦ (فقرة ٠٣) من الدستور الجزائري إلا أن تفسير الظروف يشكل سببا من أسباب الدفع بعدم الدستورية حتى مع وجود تصريح سابق بمطابقة القانون الدستوري طبقا لنص المادة ٠٨ فقرة ٠٢ من القانون العضوي رقم ١٦-١٨ سالف الذكر.

(3) Modifia et complétée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de madérisation des constitutions de la V^{ème} République.

ولفظ أطراف الدعوى المستعمل من قبل المشرع الجزائري يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي، بل وحتى الأجنبي المعترف به من طرف القانون الجزائري^(١)، وذلك أسوة بالمشرع المغربي الذي عرف لفظ الطرف في الدعوى على أنه: "كل مدع أو مدعى عليه في الدعاوى المدنية أو التجارية أو الإدارية، وكل متهم أو مطالب بالحق المدني أو مسؤول مدني في الدعوى العمومية"^(٢).

٣- وجوب إثارة الدفع بمذكرة مكتوبة:

وذلك ما جاء في نص المادة ٠٦ من القانون العضوي سالف الذكر، بحيث نصت على أنه: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول، بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة"^(٣). كما أكدت هذا الشرط المادة ٠٣ فقرة ٠٢ من ذات القانون بخصوص الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الجنايات الاستئنافية بقولها: "...غير أنه، يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية عند استئناف حكم صادر عن محكمة الجنايات الابتدائية، بموجب مذكرة مكتوبة ترفق بالتصريح بالاستئناف".

ولم يبين المشرع الجزائري مدى وجوبية المحام من عدمه في إبداء الدفع، ولكن بالرجوع إلى نص المادة ٠٥ من ذات القانون يلاحظ أنه أحال إلى كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، ومن ثمة يمكن القول بأن القضايا التي تشترط فيها التمثيل بمحام، ينبغي إثارة الدفع بعدم الدستورية بموجب مذكرة موقعة من قبل محام، أما في القضايا الأخرى التي يمكن فيها للمتقاضين مباشرة الخصومة بنفسه يمكن له إثارة الدفع بعدم الدستورية بمذكرة مكتوبة وموقعة منه. وهذا هو موقف المشرع الفرنسي على خلاف المشرع التونسي الذي اشترط أن تكون العريضة موقعة من قبل محام لدى محاكم التعقيب^(٤).

(١) محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) د. عمار عباس، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣) استبدل المجلس الدستوري عبارة "مذكرة مكتوبة ومستقلة" التي كانت واردة في مشروع القانون العضوي ١٨-١٦ بكلمة "مذكرة مكتوبة ومنفصلة" تفاديا للباس بين استقلالية الهيئات والمؤسسات الواردة في الدستور في المواد ١٥٦-١٧٦-١٨٢-١٩٤-١٩٨-٢٠٢ من الدستور، راجع في هذا العدد رأي المجلس الدستوري رقم ٠٣ سالف الذكر.

(٤) د. عمار عباس، المرجع السابق، ص ٣٠.

٤- ينبغي أن يكون الحكم التشريعي المدعى عدم دستوريته مفيدا وذو جدوى:

وهو ما عبرت عنه المادة ٠٢ من ذات القانون بعبارة: "...الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور..." والفقرة الثانية من المادة ٠٨ من ذات القانون: "...أن يتوقف على الحكم التشريعي المفترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة" والفقرة الثالثة من نفس المادة: "...أن يتسم الوجه المثار بالجدية".

إن هذا الشرط جاء بغية تفادي الإجراءات التعسفية التي يكون الغرض منها تعطيل عمل الجهات القضائية عن طريق إطالة أمد النزاع^(١).

٥- يجب أن ينصب الدفع على "حكم تشريعي" (قانون):

يشمل الحكم التشريعي في النظام القانوني الجزائري (القوانين العضوية العادية، القوانين العادية، الأوامر المصادق عليها من قبل البرلمان ومن ثمة تستثنى المراسيم والقرارات لأنها خاضعة لرقابة القضاء^(٢)).

(١) محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢) ولو أن القوانين العضوية تخضع لرقابة المجلس الدستوري وجوبا (رقابة سابقة) ومن ثمة تتمتع بقرينة دستورية إلا إذا تغيرت الظروف، فإن ذلك يعد سببا من أسباب الدفع بعدم الدستورية رغم قرينة الدستورية، كما أن الدستور الجزائري أعطى مجلس الدستوري سلطة فحص مدى دستورية النصوص التنظيمية في المادة ١٩٠ منه حيث نصت على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس"، ولهذا تتساءل هل يمكن للمجلس الدستوري فحص دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية تلقائيا أم أنه يتوقف ذلك على إخطاره من قبل الجهات المخولة دستوريا بذلك، بل أن المادة ١٨٦ من الدستور تقضي بأن المجلس الدستوري يفصل برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات" فهل الرأي له أثر فقدان النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس كما عبرت عن ذلك المادة ١٩٢ من الدستور، لهذا فلا بد من إعادة صياغة نص المادة ١٩٥ من الدستور، لتصبح تعلق فهي الدستورية في النص التنظيمي على إخطار من قبل إما رئيس الجمهورية أو مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول أو ٥٠ نائبا من المجلس الشعبي الوطني أو ٣٠ نائبا من مجلس الأمة حسب المادة ١٨٧ من الدستور.

٦- يجب أن يكون القانون المطعون فيه يتجاهل الحقوق والحريات المكفولة

دستوريا:

إن مفهوم الحقوق والحريات لا زال لم يستقر بعد، بحيث أن التوجه العالمي يفسر الحقوق والحريات على ضوء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ والعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية، ويلاحظ أن هذين الوثيقتين توسع من رقعة الحقوق الفردية على حساب الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، في حين أن بعض الدول إعمالا بمبدأ مراعاة الخصوصيات الدينية والثقافية تقلص من رقعة الحقوق والحريات، الأمر الذي يترك الباب مفتوحا على مصراعيه أمام المجلس الدستوري الجزائري لتفسير كتلة الحقوق الدستورية، في ظل إضافة المؤسس الدستوري الجزائري لمجموعة من الحقوق والحريات في ٤٢ مادة منها (المساواة بين الرجل والمرأة في العمل وحرية التجارة والاستثمار وحرية التظاهر السلمي وحرية الصحافة والحق في بيئة سليمة... الخ.

ولو أن المجلس الدستوري حدد في مناسبات سابقة مكونات الكتلة الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات ممثلة في ديباجة الدستور والدستور والمعاهدات الدولية والأعراف الدبلوماسية بمناسبة فحص مطابقة كل من قانون الانتخابات والقانون الأساسي للنائب الجزائري سنة ١٩٨٩ ولو أن هذا الاتجاه سيكون محل نظر من قبل المجلس الدستوري مستقبلا في ظل دسترة المسألة الأولية للدستورية.

٧- يجب ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق الحكم بدستوريته (قرينة الدستورية):

تضمنت هذا الشرط الفقرة الثالثة من المادة ٠٨ من القانون العضوي سالف الذكر بقولها: "...ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تفسير الظروف"، وهو مطابق لنص المادة ٢٣-٠٢ من الأمر رقم ٥٨-١٠٦٧ المؤرخ في ٠٧ نوفمبر ١٩٥٨ المعدل والمتمم الفرنسي المتضمن القانون العضوي للمجلس الدستوري الفرنسي:

« ...Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances...»

على ضوء هذا الشرط، يلاحظ أن القوانين العضوية لا يجوز إثارة الدفع بعدم دستوريته لأنها تخضع للرقابة السياسية قبل الصدور وكذلك الأمر بالنسبة لكل قانون كان محل رقابة سابقة من قبل المجلس الدستوري بناء على إخطار من الجهات المحددة قانوناً، وعليه يبقى فقط محلاً للدفع القوانين العادية التي لم تكن محل رقابة سابقة من قبل المجلس الدستوري.

ب- الإطار العملي للفصل في المسألة الأولية للدستورية:

١- الإجراءات السابقة على تصدي المجلس الدستوري للمسألة الأولية للدستورية:

جعل المشرع الجزائري مسألة التصدي من قبل المجلس الدستوري للدفع بعدم الدستورية مرهونا بالإحالة إليه حصراً من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ومن ثمة لا يمكن للمتقاضى اللجوء إلى المجلس الدستوري مباشرة، بحيث نصت المادة ٠٧ من القانون العضوي سالف الذكر على أنه: " تفصل الجهة القضائية فوراً بقرار مسبب، في إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة...".

وفي حالة ما إذا قررت الجهة القضائية إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإنه يتعين عليها إرسال عرائض الأطراف ومذكراتهم خلال ١٠ أيام من تاريخ صدور قرارها ويبلغ إلى أطراف الدعوى دون أن يكون قابلاً لأي طريق من طرق الطعن.

أما إذا قررت رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب قواعد الإختصاص، فعليها أن تبلغ القرار إلى الأطراف الذين لا يحق لهم الطعن فيه إلا مع الحكم الصادر في النزاع^(١).

(١) جاء في هذا الصدد رأي المجلس الدستوري بخصوص رقابته السابقة على القانون العضوي رقم ١٨-١٦ حول هذه النقطة بالذات التي كانت واردة في المادة ٠٩ من ذات القانون الذي قال فيه: "...واعتباراً أن المشرع بإقراره لقضاة الجهات

وفي حالة إرسال الملف إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يتعين على الجهة القضائية المرسل إرجاء الفصل في قضيته إلى غاية صدور قرار الجهة المرسل إليها (المحكمة العليا أو مجلس الدولة) أو المجلس الدستوري في حالة إحالة الدفع إليه من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة^(١).

ورغم ذلك فإن الإرجاء لا يترتب عنه وقف التحقيق واتخاذ الإجراءات التحفظية أو المؤقتة، ويتعلق الأمر هنا بكل الجهات القضائية سواء كانت مدنية أو جزائية^(٢). غير أنه في القضايا الجزائية لا يترتب عن إرسال الدفع بعدم الدستورية إرجاء الفصل في القضية لما يكون الشخص محبوسا أو تكون الدعوى ترمي إلى وضع حد للحرمان من الحرية ولما ينص القانون على وجوب الفصل في القضية على سبيل الاستعجال أو خلال أجل محدد^(٣).

وإن حدث وأن فصلت الجهة الابتدائية دون انتظار لقرار المتعلق بالدفع بعدم الدستورية في الحالات المذكورة أعلاه، يضيف على الجهة الاستئنافية إرجاء الفصل في الدعوى إلا إذا كانت أمام حالة من الحالات المذكورة سابقا^(٤).

ونفس القواعد تطبق أمام المحكمة العليا باعتبارها جهة نقض ومجلس الدولة باعتباره جهة استئناف أو نقض حسب الحالة، بحيث إذا تم تقديم طعن بالنقض وكان قضاة الموضوع قد فصلوا في القضية دون انتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قرار المجلس الدستوري عند إحالة الدفع عليه، فيتم إرجاء الفصل في الطعن بالنقض إلى غاية

القضائية تقدير مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى اجتهادات المجلس الدستوري، وتفسير الظروف، مع دراسة الطابع الحدي للوضع المثار من أحد أطراف النزاع، لا يقصد بذلك منح هذه الجهات القضائية سلطة تقديرية مماثلة لتلك المخولة حصريا للمجلس الدستوري، واعتبارا أن ممارسة الاختصاص الذي يعود حصريا بإرادة المؤسس الدستوري إلى المجلس الدستوري تقتضي أن يتقيد القضاة، عند ممارسة صلاحياتهم بالحدود التي تسمح فقط بتقدير مدى توفر الشروط المنصوص عليها في المادة ٠٩ من القانون العضوي، موضوع الإخطار، دون أن يمتد ذلك إلى تقديرهم لدستورية الحكم التشريعي المفترض عليه من قبل أحد أطراف النزاع، وفي ظل هذا الحفظ، فإن المادة ٠٩ من القانون العضوي، موضوع الإخطار تعد مطابقة للدستور".

(١) راجع المادة ٠١/١٠ من القانون العضوي ١٨-١٦ سالف الذكر.

(٢) راجع المادة ٠٢/١٠ من القانون سالف الذكر.

(٣) راجع المادة ١١/ف٠١ من القانون سالف الذكر.

(٤) راجع المادة ١١/ف٠٢ من القانون سالف الذكر.

الفصل في الدفع بعدم الدستورية، غير انه لا يتم إرجاء الفصل من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يكون المعني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كان القانون يلزمهما بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال^(١).

وقد يحدث وأن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لأول مرة طبقا لنص المادة ٠٢ فقرة ٠٢ من القانون العضوي سالف الذكر، "... كما يمكن أن يثار هذا الدفع للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض.."، ومن ثمة يتعين على هاتين الجهتين القضائيتين الفصل فيه خلال أجل شهرين من تاريخ إثارة الدفع أمامهما، ويبين عليها إرجاء الفصل في القضية على حين الفصل في الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان معني محروما من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانت المحكمة العليا أو مجلس الدولة ملزمتان بالفصل في الدعوى على سبيل الاستعجال أو خلال أجل معين^(٢).

هذا وسواء قررت المحكمة العليا أو مجلس الدولة رفض الدفع بعدم الدستورية^(٣)، أي إرسال قرارها المسبب إلى المجلس الدستوري فيتعين عليها إعلام الجهة القضائية التي

(١) راجع المادة ١٢ من القانون سالف الذكر.

(٢) راجع المادة ١٤ من القانون سالف الذكر.

(٣) قدم المجلس الدستوري تحفظا تفسيريا بمثابة رقابته على نص المادة ١٤ فقرة ٠٢ في طبعها الأولى، بحيث ألزم المحكمة العليا ومجلس الدولة بتقديم نسخة من القرار المسبب الذي بمقتضاه تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، إلى المجلس الدستوري ليتمكن هذا الأخير من الإطلاع على احترام تلك الجهات القضائية لإختصاصاتها، وذلك بقوله: "...واعتبارا أن إمكانية إرسال قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف إلى المجلس الدستوري من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الحالة يتم في حالة وحيدة وهي عند قبول الدفع بعدم الدستورية بالرجوع إلى الشروط والإجراءات الواردة في المادتين ٩ و ١٤ من القانون العضوي، موضوع الإخطار، فإنه بالمقابل يفهم من ذلك عدم إرسال نسخة من القرار المسبب لرفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف الجهات القضائية العليا المذكورة أعلاه، ففي هذه الحالة، قد تفصل هذه الأخيرة في تقدير دستورية الحكم التشريعي المفترض عليه لكي يتمكن المجلس الدستوري من الإطلاع على احترام الجهات القضائية لإختصاصها واعتبارا بالنتيجة، فإن مهمة السهر على احترام الدستور المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٨٢ من الدستور ومتطلبات الشفافية، تقتضي إرسال نسخة من القرار المسبب الذي من خلاله تقرر المحكمة العليا أو مجلس الدولة عدم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري. واعتبارا أنه ولمراعاة هذا التحفظ فإن المادة ١٤ من القانون العضوي، موضوعه الإخطار تعد مطابقة للدستور".

أرسلت الدفع بعدم الدستورية وتبليغ الأطراف خلال ١٠ أيام من تاريخ صدور قرارها^(١). كما أنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع بعدم الدستورية خلال أجل شهرين من تاريخ إرسال الدفع بعدم الدستورية من الجهة القضائية، يحال الدفع بعدم الدستورية بصورة تلقائية إلى المجلس الدستوري^(٢).

٢- الدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري:

عند تلقي المجلس الدستوري الدفع بعدم الدستورية، يلزم قانونا بإخطار رئيس الجمهورية^(٣)، ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول والذي يمكن له توجيه ملاحظاتهم أمام المجلس الدستوري^(٤)، وجعل المشرع الجزائري جلسات المجلس الدستوري علانية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة في النظام المحدد لقواعد عمله^(٥)، كما يمكن لممثل الحكومة والأطراف الممثلين من قبل محاميهم تقديم ملاحظاتهم وجاهيا، وحتى مع انقضاء الدعوى التي أثير بشأنها الدفع بعدم الدستورية لأي سبب كان يواصل المجلس الدستوري نظر القضية ويبلغ جميع قراراته سواء كانت بالرفض أو بعدم

(١) راجع المادة ١٩ من القانون سالف الذكر.

(٢) وهذا معناه أن الإحالة تتم مباشرة من طرف الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية وذلك حسب التفسير الذي أعطاه المجلس الدستوري مثالية رقابته السابقة على القانون سالف الذكر حيث جاء في تفسيره ما يلي: "... إن المشرع بإقراره إحالة الدفع بعدم الدستورية تلقائيا إلى المجلس الدستوري نتيجة عدم فصل المحكمة العليا ومجلس الدولة في الأجل المحددة، فإنه يقصد إرسال الجهة القضائية المعنية ملف الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، وفي ظل هذا التحفظ، تعد هذه المادة من القانون العضوي موضوع الإخطار، مطابقة للدستور".

(٣) في تفسيره لهذه المادة، قرر المجلس الدستوري أنه لم يكن قصد المشرع إغفال صلاحية رئيس الجمهورية في إمكانية إبداء ملاحظاته حول الدفع بعدم الدستورية، بإقراره ذلك صراحة لرئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول، وفي ظل هذا التحفظ، تعد هذه المادة من القانون العضوي مطابقة للدستور، انظر رأي المجلس الدستوري رقم ٠٣ المؤرخ في ٠٢ أوت ٢٠١٨ - المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور ج.ر. عدد ٥٤، الصادر في ٠٥/٠٩/٢٠١٨.

(٤) راجع المادة ٢٢ من القانون سالف الذكر.

(٥) النظام المؤرخ في ٠٦/٠٤/٢٠١٦ المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر. عدد ٢٩ الصادر بتاريخ ١١ ماي ٢٠١٦.

الدستورية أو حتى التحفظ إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب الإحالة لإعلام الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، وتنتشر جميع قراراته في الجريدة الرسمية^(١). فعلى ضوء هذه الأحكام يلاحظ أن المجلس الدستوري يتخذ قراره بعدم الدستورية ويترتب على ذلك فقدان القانون أثره من التاريخ الذي يحدده وهو ما جعل أحد فقهاء القانون الفرنسيين يصفه بـ "سيد الأجل" "le maitre du temps"^(٢)، بحيث نصت المادة ١٨٩ فقره ٠٢ من الدستور الجزائري على أنه: "... عندما يخطر المجلس الدستوري على أساس المادة ١٨٨ أعلاه، فإن قراره يصدر خلال الأشهر الأربعة التي تلي تاريخ إخطاره، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة أشهر، بناء على قرار مسبب من المجلس ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار..".

ونصت المادة ١٩١ من الدستور الجزائري فقره ٠٢ على أنه: "... إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على أساس المادة ١٨٨ أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدد قرار المجلس الدستوري. تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية."

• خاتمة:

على ضوء هذه الدراسة المتواضعة والتي جاءت في إطار التعديل الدستوري الذي بادر به رئيس الجمهورية سنة ٢٠١٦ والقانون العضوي ١٨-١٦ للذات شكلا الإطار القانوني لتمكين المتقاضين من اللجوء إلى المجلس الدستوري عن طريق الدفع بعدم الدستورية، باعتبارها إحدى المستجدات القانونية في النظام القانوني الجزائري، بحيث بمقتضى هذه المستجدة أصبحت المنازعة الدستورية في الجزائر ذات طابع قضائي، بحيث

(١) راجع المادة ٢٥ من القانون العضوي رقم ١٨-١٦ سالف الذكر.

(2) C.F,Disant Mathiru, « les effets dans le temps des décisions QPC, le conseil constitutionnel, « maitre du temps » le législateur, bouche du conseil constitutionnel » les nouveaux Cahier du conseil constitutionnel, 2013/3 n°40,p63.٨٢

أشار إليه الدكتور عمار عباس، المرجع السابق، ص ٤٤، هامش ١٣٨.

أصبح المجلس الدستوري قاضيا يحاكم أمامه القانون وفق قواعد المحاكمة من علانية الجلسة والوجاهية وسرية المداولات ومرافعات الدفاع.

وقد مكن هذا النظام المعقد في فرنسا منذ نشأته بمقتضى التعديل الدستوري ٢٠٠٨ والذي استلهم منه المؤسس الدستوري الجزائري معظم أحكامه من إحالة ٣١٤ نصا أمم المجلس الدستوري خلال الفترة الممتدة بين ٢٠١٠ و ٢٠١٣ من أصل ١٥٢٠ دفعا أحيل على محكمة النقض من أصل الآلاف من الدفوع بعدم الدستورية أمام قضاة الموضوع الفاصلين في النزاع كقاضي أول^(١).

على الرغم من أن دسترة الدفع بعدم الدستورية يساهم في حد كبير في التأطير القانوني لحقوق المواطن وحياته الأساسية ويفعل مبدأ الرقابة على دستورية القوانين من خلال تفعيل دور المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية إلا أن هذه الدراسة قد كشفت عن بعض الثغرات التي بإمكان المشرع والمجلس الدستوري تلافيها مستقبلا من خلال الممارسة تدعيما لفعالية ونجاعة القضاء الدستوري ومن تلك الملاحظات ما يلي:

١- ضرورة تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية وقانون المساعدة القضائية لتصبح تتلاءم مع المستجدات المرتبطة بالدفع بعدم الدستورية.

٢- ضرورة النص على حدود المجلس الدستوري فيما يتعلق بسلطة الاقتصار على أوجه الطعن التي تمت إثارتها أو حقه في إثارة أوجه الطعن بعدم الدستورية لم يثرها الطاعن بمناسبة نظره في الدفع بعدم الدستورية.

٣- ضرورة إلزام المجلس الدستوري بتحديد التاريخ الذي ينتج فيه قراره آثاره في إطار الدفع بعدم الدستورية الذي لا يمكن أن يتجاوز ٠٦ أشهر كحد أقصى.

(١) الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في القانون المقارن، تقرير صادر عن المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، بدون سنة نشر، تونس، ص ١٤.

دور القضاء الاستعجالي المغربي في ضمان حق تدرّس المحضون بحياة النزاعات الأسرية

الدكتور محمد أمزيان^(١)

مما لا شك فيه أن التعليم حق من الحقوق الأساسية للإنسان، ويكتسي أهمية بالغة في حياة الفرد نظرا لما له من مزايا عدة، وقد حظي باهتمام كبير سواء على المستوى الدولي أو الوطني، وذلك بالنظر إلى مجموعة من القواعد والأحكام المؤطرة لهذا الموضوع. ولعل هذا الاهتمام راجع إلى الدور الريادي للتعليم باعتباره حق إنساني أساسي وغاية في حد ذاته. وتبعاً لذلك، فقد عملت مجموعة من النصوص على تحصينه بكثير من القواعد الموضوعية والإجرائية من خلال منح صلاحيات واسعة للقضاء بغية التصدي لكل تناول عليه.

هكذا، فقد كرس مشرع مدونة الأسرة هذه الحماية بموجب مجموعة من المقتضيات القانونية صريحة كانت أو ضمنية، يفهم من خلالها أنه جاء بفلسفة ترمي إلى استحضار الطابع الاستعجالي أثناء البت في القضايا المرتبطة بحقوق مكونات الأسرة، وكذا تكريس مبدأ المرونة والتيسير في اقتضاء هذه الحقوق، وتمتيع السلطة القضائية بصلاحيات واسعة لإبراز مهامها في القضايا الأسرية^(٢)، مع حثها في بعض الحالات للنظر في هذه القضايا على وجه السرعة والاستعجال.

(١) رئيس مركز الدراسات القانونية والاجتماعية مدير مجلة الخزامى للدراسات القانونية والاجتماعية - المغرب -
 (٢) على اعتبار أن صلاحيات القضاء في معالجة قضايا الأسرة مهمة و كثيرة جدا، بحيث طوَقه المشرع بمسؤولية كبيرة، فبالإضافة إلى سلطة القاضي في تطويع النص عن طريق الاجتهاد في التأويل والتفسير خول له هذا القانون صلاحيات مهمة وجعل العديد من التصرفات مقيدة ومتوقفة على الإذن القضائي.

ونظرا لأن الحياة الزوجية قد تؤدي في بعض الأحيان إلى حدوث خلاف أثناء قيامها بما يؤدي ذلك من رغبة كل من الأبوين في تولي شؤون الأولاد والقيام بمهمة المراقبة في مدارسهم أو رغبة كل منهما في التحاق أبنائهم بإحدى المدارس القريبة منه، وذلك دون مراعاة عما ينجم عن هذا النزاع من تأثير سلبي على نفوس الأولاد من جهة، وتعريضهم للخطر من جهة أخرى.

ومن أجل رفع هذا الضرر، وإيماننا من القضاء المستعجل بالدور الوظيفي الذي يقوم به في مجال حماية الحقوق والمكتسبات، فإن فاعليته في استحضار الأهمية التي يوليها المشرع للطرف الضعيف في الأسرة لم/لن يغفلها بتاتا، بل يعتمدها كلما رأى بأن حقوق الطفل مهددة بأي شكل من أشكال الضرر، بحيث يقوم بدور كبير للعمل على صون حقوق الأولاد، بما في ذلك ضمان حق التمدريس، حتى وإن لم تمنح مدونة الأسرة لقاضي المستعجلات صلاحية التدخل لحماية هذا الحق^(١). غير أنه لا مانع من اللجوء إلى المسطرة الاستعجالية لاستصدار أمر يقضي بحماية مصالح المحضون للحفاظ على حق استمراريته في التعليم ومتابعة دروسه ما دام أن طبيعة القضاء المستعجل تبقى دائما قضائية، وذلك من خلال الأوامر الوقتية التي تصدر عنها، وكذا من وسائل الحماية القانونية التي ترمي إلى منع إحداث ضرر واقعي أو قانوني يهدد الحقوق أو المراكز القانونية^(٢).

- عبد العزيز حضري، قضاء الأسرة: التجديد وحدوده، مدونة الأسرة عام من التطبيق، الحصيلة والآفاق، الندوة الوطنية المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة، يومي ١٧/١٨ فبراير ٢٠٠٥، سلسلة الندوات، العدد الأول، منشورات مجموعة البحث في قانون الأسرة، ص: ٢٨٢ وما بعدها.

- زهور الحر، دور القضاء في تفعيل مقتضيات قانون الأسرة، الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية عدد ٥ شتنبر ٢٠٠٤، منشورات المعهد العالي للقضاء، وزارة العدل، ص ١١٢.

(١) عدا مقتضيات المادة ١٧٩ من ذات القانون والتي تتحدث عن إمكانية اللجوء إلى قاضي المستعجلات أثناء إثارة النزاع بشأن السفر بالمحضون إلى الخارج.

(٢) نظم المشرع المغربي المساطر المتعلقة بالقضاء الاستعجالي في قانون المسطرة المدنية المغربي ضمن المواد ١٤٩ إلى ١٥٤، وأولاه أهمية خاصة نظرا للدور الذي يقوم به في فض المنازعات بشكل فوري ومستعجل، فمناطق اختصاصه هو توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بجوهر النزاع.

على هذا الأساس، تقتضي طبيعة دراسة هذا الموضوع تقسيمه إلى محورين، وذلك على الشكل الآتي:

المحور الأول: التأصيل القانوني لحق الطفل المحضون في التعليم

المحور الثاني: حق المحضون في التعليم من خلال عمل القضاء المستعجل

المحور الأول

التأصيل القانوني لحق الطفل المحضون في التعليم

إن الحق في التعليم يعتبر مقياساً لتقدم المجتمعات ومن خلالها الدول، ولذلك صُنف ضمن الحقوق الأساسية التي تبنتها أغلب التشريعات، سواء منها الكونية كالأوقاف والعهود الدولية (أولاً)، أو الوطنية كالدساتير وبعض القوانين الأخرى. إذ تكاد تجمع جل الدساتير والقوانين المختلفة على معالجة الأحكام المنظمة له لاسيما حق الطفل/ المحضون في متابعة الدراسة، وهو ما تبناه التشريع المغربي على مختلف درجاته، بدءاً بالدستور ومروراً بالظهير المتعلق بالتعليم الإلزامي ومدونة الأسرة، وإلى غير ذلك من التشريعات الأخرى (ثانياً)، التي أخذت هذا الحق بعين الاعتبار وذلك انسجاماً مع ما يتطلبه الطفل من رعاية واهتمام في صغره.

هذا، وقد أشار المشرع المغربي إلى عنصر الاستعجال دون أن يعرفه، وذلك في الفصل ١٤٩ من قانون المسطرة المدنية، حيث ترك المجال الواسع لمعرفة مدى توافر شرط الاستعجال من عدمه للقضاء، إذ يستنتج من ظروف الدعوى، على اعتبار أن عنصر الاستعجال يشكل مسألة واقع يرجع تقديرها للقضاء.

أما شرط عدم المساس بجوهر النزاع فقد تطرق إليه في الفصل ١٥٢ من قانون المسطرة المدنية حيث جاء فيه: "لا تبت الأوامر الإستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر".

للمزيد من التوضيح في هذا الموضوع يراجع:

- محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، المجلد الأول، الطبعة السادسة، دار النهضة للطباعة، دون ذكر سنة الطبعة.

- عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الثالثة ١٩٩٨

- أحمد محمد مليجي موسى، حول القضاء المستعجل ونظرة المشرع إليه في دولة الإمارات العربية المتحدة، ندوة القضاء المستعجل المنعقدة بالرباط تحت رعاية المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب، وذلك أيام ٥-٦-٧ فبراير ١٩٨٦، دار النشر المغربية، الدار البيضاء.

■ أولاً: المرجعية الدولية للحق في التعليم

اهتمت مجموعة من المواثيق والعهود الدولية بحق الطفل في التعليم، فهو وارد في العديد من وثائق حقوق الإنسان العالمية منها والإقليمية، ومن الأمثلة على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨^(١) والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦^(٢)، وإعلان حقوق الطفل لسنة ١٩٥٩، واتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩^(٣) وغيرها من الأوقاف والعهود الدولية الأخرى.

وتأتي هذه المواثيق والعهود لتلزم الدول التي صادقت عليها بضرورة حماية هذا الحق من خلال اتخاذ التدابير اللازمة عبر سن تشريعات في هذا الخصوص، وتوفير كل الوسائل الأخرى المتاحة، وذلك في سبيل حظر انتهاك حقوق الأطفال وحرّياتهم الأساسية في التعليم.

فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ في المادة ٢٦ على أن لكل شخص الحق في التعلم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان، وأن يكون إلزامياً. كما أكدت هذه المادة، وبصيغة الوجوب، على أهمية الحقوق التعليمية والتربوية بالنسبة للطفل، على أن تهدف إلى إنماء شخصية الإنسان إنماء كاملاً مع منح الأولوية للأباء حق اختيار نوعية تربية أبنائهم، بالإضافة إلى مجموعة من المبادئ الأساسية التي نصت عليها ذات المادة^(٤).

(١) اعتمد ونشر على الملأ بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢١٧ ألف (د) المؤرخ في ١٠ دجنبر ١٩٤٨.
(٢) اعتمد وعرض على التوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ دجنبر ١٩٦٦، وقد صادق عليه المغرب بظهير رقم ١-٧٨-٤ الصادر في ٢٧ مارس ١٩٧٩ ونشر بالجريدة الرسمية عدد ٣٥٢٥ بتاريخ ٢١ ماي ١٩٨٠.

(٣) ظهير شريف رقم ١،٩٣،٣٦٣ صادر في ٩ رجب ١٤١٧ (٢١ نوفمبر ١٩٩٦) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩، المنشور بالجريدة الرسمية رقم ٤٤٤٠ يوم الخميس ١٩ دجنبر ١٩٩٦ ص: ٢٨٤٧.

(٤) تنص المادة ٢٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: " أ - لكل شخص حق في التعليم. ويجب أن يوفر التعليم مجاناً، على الأقل في مرحلتيه الابتدائية والأساسية. ويكون التعليم الابتدائي إلزامياً. ويكون التعليم الفني والمهني متاحاً للعموم. ويكون التعليم العالي متاحاً للجميع تبعاً لكفاءتهم .

أما العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ فقد نص في المادة ١٣ على حق كل فرد في التربية والتعليم، مع ضرورة توجيه هذه الحقوق إلى الإنماء الكامل للشخصية الإنسانية، ولضمان ممارسة هذا الحق يتطلب جعل التعليم الابتدائي إلزاميا وإتاحته مجانا للجميع.

والشيء نفسه ما جاء بإعلان حقوق الطفل الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٥٩، بحيث نص المبدأ السابع منه على ما يلي: "للطفل حق في تلقي التعليم، الذي يجب أن يكون مجانيا وإلزاميا، في مراحله الابتدائية على الأقل وأن يستهدف رفع ثقافة الطفل العامة وتمكينه، على أساس تكافؤ الفرص، من تنمية ملكاته وحصافته وشعوره بالمسؤولية الأدبية والاجتماعية، ومن أن يصبح عضواً مفيداً في المجتمع. ويجب أن تكون مصلحة الطفل العليا هي المبدأ الذي يسترشد به المسؤولون عن تعليمه وتوجيهه. وتقع هذه المسؤولية بالدرجة الأولى على أبويه. ويجب أن تتاح للطفل فرصة كاملة للعب واللهو الذين يجب أن يوجها نحو أهداف التعليم ذاتها وعلى المجتمع والسلطات العامة السعي لتيسير التمتع بهذا الحق".

كما ورد الحق في التعليم في اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩ التي حققت نوعاً من التوازن في ترتيب مسؤولية تعليم الأطفال، وذلك بين مسؤولية أولياء الأمور عن تنشئة الأطفال وبين التزام الدولة بدعم وبضمان كفالة حقوق الأطفال في حالة عجز أولياء الأمور عن كفالتهم^(١).

وقد نصت المادتين ٢٨ و ٢٩ من هذه الاتفاقية على ضرورة اعتراف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، وتحقيقاً للإعمال الكامل لهذا الحق تدريجياً وعلى أساس تكافؤ الفرص تقوم بوجه خاص، بجعل التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً مجاناً للجميع، وبتخاذ

ب- يجب أن يستهدف التعليم التنمية الكاملة لشخصية الإنسان وتعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية. كما يجب أن يعزز التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الأمم وجميع الفئات العنصرية أو الدينية، وأن يؤيد الأنشطة التي تضطلع بها الأمم المتحدة لحفظ السلام.

ج- للأباء، على سبيل الأولوية، حق اختيار نوع التعليم الذي يعطى لأولادهم.

(١) أنعام مهدي جابر الخفاجي، حق الطفل في التعليم / دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات العراقية المعاصرة، مجلة جامعة بابل، المجلد ٢٢، العدد ٢، سنة ٢٠١٤، ص: ٤٧١.

كافة التدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس والتقليل من معدلات ترك الدراسة. وأن توافق الدول الأطراف على أن يكون تعليم الأطفال موجها نحو تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية و البدنية واحترام هوية الطفل الثقافية ولغته وقيمه الوطنية للبلد الذي يعيش فيه الطفل والبلد الذي نشأ فيه في الأصل والحضارات المختلفة عن حضارته^(١). مما سبق، نلاحظ أن أهم ما ركزت عليه النصوص الدولية تتمحور حول مجانية وإلزامية التعليم الأساسي، وكذا إزالة أي نوع من التمييز في الوصول إلى هذا الحق. بالإضافة إلى حرية أولياء الأمور في اختيار نوعية التعليم التي تلائم أبناءهم. ذلك أن عبء تعليم الأطفال، يقع في مرحلتهم العمرية المبكرة على الأسرة بالدرجة الأولى، لأنها تمثل المحيط الأول الذي يبدأ فيه الطفل حديث السن تعلمه. وتعترف جميع الصكوك والأوراق الدولية، التي تعنى بحقوق الطفل، بالدور الأساسي للأبوين وبشكل أعم للأسرة؛ باعتبارها أول من يقدم الرعاية والعناية والتوجيه في هذا الإطار، على أن يتمتع الولد بحقه في التمدريس بشكل طبيعي دون الإضرار بمستقبله سواء بسبب خارجي عن مكونات الأسرة، أو بسبب داخلي كالصراع الذي قد يثار بين الأبوين، ويذهب ضحية لذلك المحضون المتمدرس.

■ ثانيا: المرجعية الوطنية للحق في التعليم

إن أول ما يمكن الحديث عنه في هذا العنصر هو التطرق إلى التشريع الأسمى بالبلاد، حيث نص الدستور المغربي بشأن حق الأولاد في التعليم والتعلم على ما يلي^(٢):
"التعليم الأساسي حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة".

من خلال هذا المقتضى يظهر بأن المشرع الدستوري شديد الحرص على حماية حق التعليم والتعلم. بل واعتبره واجب على الأسرة أيضا، وبالتالي فتكوين الأسرة لا ينفصل

(١) انظر نص اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩.

(٢) الفقرة السادسة من المادة ٣٢ من الدستور المغربي الصادر بظهير شريف رقم ٩١،١١،١ بتاريخ ٢٧ من شعبان ١٤٣٢ (٢٩ يوليوز ٢٠١١) بالجريدة الرسمية عدد ٥٩٦٤ مكرر الصادرة بتاريخ ٢٨ شعبان ١٤٣٢ الموافق ل ٣٠ يوليوز ٢٠١١

بالضرورة عن الحق في صونها، وذلك من خلال السهر على تنشئة أطفالها وتقويمهم وتحمل مسؤولياتهم بما فيها التعليمية والتربوية، ولذلك فإن للطفل حق على الوالدين في التربية والرعاية والتعليم والمحافظة عليه، وذلك تحت طائلة المحاسبة أثناء التقصير، على اعتبار أن الأولاد بصفة عامة بمثابة مورد بشري كامن وثروة وطنية لا ينبغي منعها ومعالجة قضاياها بصورة هامشية^(١).

كما أن الدولة كذلك، مجبرة على ضمان وحماية هذا الحق للجميع، وتقع على عاتقها المسؤولية الرئيسية في إعمال الحق في التعليم لجميع الأفراد الموجودين على أراضيها^(٢)، بما في ذلك توفير المدارس العامة وكل الوسائل الضرورية لتسهيل الولوج إلى الفضاء التعليمي، على أن يتلقى الطفل التعليم بما يتناسب مع مواهبه وقدراته، على اعتبار أن المدرسة تعد الوسط الخارجي الأول الذي يندمج فيه الطفل ويقضي فيه معظم أوقاته، كما أنها محطة تجريبية لسلوك حر يمارسه بعيدا عن رقابة أسرته^(٣).

وبالرجوع إلى الظهير المتعلق بالتعليم الإلزامي^(٤)، نجد أن الفصل الأول منه اعتبره إجباري، حيث نص على أن: "التعليم الأساسي حق وواجب لجميع الأطفال المغاربة ذكورا وإناثا البالغين ست (٦) سنوات، تلتزم الدولة بتوفيره لهم مجانا في أقرب مؤسسة تعليمية عمومية لمكان إقامتهم ويلتزم الآباء والأولياء بتنفيذه إلى غاية بلوغهم تمام الخامسة عشر من عمرهم".

(١) رقيب محمد جاسم وسفيان باكراد ميسروب، حماية حق الطفل في التعليم، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس عشر، الجزء الأول، سنة ٢٠١٥، ص: ٢١٩.

(٢) تقرير مجلس حقوق الإنسان حول الحق في التعليم.

(٣) هند قاسمي، وضعية القاصر المهاجر سريا، إسبانيا نموذجا، دراسة سوسيوقانونية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية الحقوق، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، الموسم الجامعي ٢٠٠٧/٢٠٠٨، ص: ٥٦.

(٤) ظهير رقم ٠٧١-٦٣-١ بشأن التعليم الإلزامي بتاريخ ١٣/١١/١٩٦٣ منشور بالجريدة الرسمية عدد ٢٦٦٥ بتاريخ ٢٢ نونبر ١٩٦٣ حول إلزامية التعليم الأساسي كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم ٠٤,٠٠ الصادر بتنفيذه الظهير رقم ٢٠٠-١٠٠ بتاريخ ١٩ ماي ٢٠٠٠، ص: ٢٦٢٠.

ومن جانب آخر، فقد أولته مدونة الأسرة اهتماما خاصا، حيث أشارت إليه في أكثر من مادة، من ذلك المادة ٥٤ التي جاء في بندها السابع ما يلي: "للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:

٧-التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني".

ونفس الشيء ما نصت عليه مقتضيات الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٦٩ من المدونة، إذ جاء فيها: "على الأب أو النائب الشرعي والأم الحاضنة، واجب العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي...".

وعلى الحاضن غير الأم، مراقبة المحضون في المتابعة اليومية لواجباته الدراسية". وقبل ذلك، فهذا الحق يعتبر من مشمولات النفقة وفق أحكام المادة ١٨٩ من ذات المدونة^(١)، على اعتبار أن المقرر قانونا في شأن وجوب نفقة التعليم هو أن الأب يتعين عليه أن يهتم بالأولاد منذ نشأتهم وتعليمهم ما يجب تعلمه شرعا وقانونا، وذلك احتكاما إلى قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

يستفاد من مقتضيات هذه النصوص، أن حق التمدريس يجب أن يحظى بعناية فائقة وبحماية مشتركة بين الأب والأم -الحاضن والنائب الشرعي- لما فيه مصلحة المحضون بالأساس، فإذا كان هناك خلاف بينهما ونتج عنه مساس بهذا الحق، يرفع الأمر إلى القضاء ما دام أن هذا الأخير منحه المشرع صلاحيات للسهر على حقوق الطفل بصفة عامة^(٢).

(١) وقد نصت هذه المادة في فقرتها الأولى على أنه: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة أحكام المادة ١٦٨ أعلاه".

وفي التشريعات المقارنة، نجد على سبيل المثال، جاء في المادة ٦٠ من مجلة الأحوال الشخصية التونسية ما يلي: "للأب وغيره من الأولياء وللأم النظر في شأن المحضون وتأديبه وإرساله لأماكن الدراسة...".

(٢) إذ خول المشرع للقضاء إمكانية اتخاذ التدابير المؤقتة أثناء وجود نزاع بين الزوجين، حيث نص في المادة ١٢١ على أنه: "...للمحكمة أن تتخذ التدابير المؤقتة التي تراها مناسبة بالنسبة للزوجة والأطفال تلقائيا أو بناء على طلب وذلك في انتظار صدور الحكم في الموضوع...".

ونفس الشيء ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٦ حيث قضت بما يلي: "وفي حالة عدم الموافقة، يرفع الأمر إلى القاضي ليبت وفق مصلحة القاصر".

فحق التعليم والتعلم مكفول لكل مواطن، وهو مجاني وإجباري بالنسبة لمرحلة معينة من الدراسة، وتضمن الدولة التوزيع العادل للولوج والاستفادة من هذا الحق مع تنظيمها له وفق متطلبات مواطنيها.

المحور الثاني

حق الطفل المحضون في التعليم من خلال عمل القضاء المستعجل

كثيرة هي النزاعات المثارة بين الأبوين التي تؤثر سلبا على حقوق الأولاد، ويذهب الطفل ضحية لمجموعة من هذه الصراعات، ومن بين أهم الحقوق التي تمس المسار الشخصي للطفل تلك المرتبطة بالحق في التعليم، سيما إذا كان مهددا بسبب الخلافات التي تنشأ بين الأبوين.

وفي هذا الإطار، وفي كثير من الأحيان، يلجأ المتضرر إلى القضاء المستعجل طالبا حماية هذا الحق من التهديد الذي يلفه، لاسيما إذا انقطع الإبن عن الدراسة بسبب من الأسباب، أو إذا اقتضى الأمر تثقيفه من مدرسة إلى أخرى، إما بسبب البعد عن أحد الأبوين أو بسبب طبيعة ونوعية التعليم المناسب للولد. كما يمكن للأب اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية بطلب استعطافه من أجل منح مدة معينة للإفراغ، وذلك إلى حين انتهاء الموسم الدراسي.

■ أولا: الأمر بتسجيل الطفل المحضون بالمدرسة

قد يقع نزاع بين الأبوين وتغادر الأم بيت الزوجية وتصطحب معها الإبن المحضون إلى بيت والديها، وتقضي هذه الوضعية إلى انقطاع المحضون عن الدراسة، ونظرا لما

كما أن الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٩ أيضا نصت على أنه: "وفي حالة الخلاف بين النائب الشرعي والحاضن، يرفع الأمر إلى المحكمة للبت وفق مصلحة المحضون" إضافة إلى ذلك نجد المادة ١٧٠ تقر في فقرتها الأخيرة أنه: "يمكن للمحكمة أن تعيد النظر في الحضانة إذا كان ذلك في مصلحة المحضون".

هكذا نستنتج بأن أغلب المواد التي تتحدث عن الحضانة تم تذييلها في آخر المادة بمراعاة مصلحة الطفل المحضون من طرف القضاء عند وجود نزاع بين الحاضن والنائب الشرعي، بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث ذيل الباب المتعلق بالحضانة من خلال المادة ١٨٦ بما يلي: "تراعي المحكمة مصلحة المحضون في تطبيق مواد هذا الباب".

لأهمية التعليم في حياة الفرد بصفة عامة، ونظرة القضاء الاستعجالي إليه من هذه الزاوية، تصدى، هذا الأخير، لمجموعة من الحالات بحكم وظيفته التي يستمدّها من مقتضيات قانون المسطرة المدنية لاسيما المادة ١٤٩ وما بعدها، وذلك للبت في عدة قضايا لاتخاذ إجراء وقتي لتسجيل الولد/المحضون في المدرسة حماية لمستقبله^(١).

بالرجوع إلى العمل القضائي، وتفحص مجموعة من الأوامر الصادرة في هذا الشأن، نجد بأن هناك مجموعة منها تقضي بتسجيل الإبن بالمدرسة، حيث جاء في أمر استعجالي ما يلي^(٢): "وحيث إنه نظرا لحالة الاستعجال القصوى تقرر البت في القضية على حالتها خاصة وأن الموسم الدراسي يمر والبنات المطلوب تسجيلها محرومة من الدراسة. وحيث إن النزاع مستحكم بينهما وأنه وصل إلى حد مطالبة المدعية بالتطبيق للشقاق، وأنه لا يمكن أن يظل مصير البنات -ع- رهين صراعات الطرفين، إذ أنه يتعين ضمان مواصلتها لدراستها في ظل الوضع الحالي، ونظرا لأنه يتحتم اعتبار عنصر استقرارها في دراستها فإنه يتعين إعمال الطلب ما دام أن المدعية تقدمت بدعوى التطبيق للشقاق، إذ أن حصول الطلاق سوف يترتب عنه أصلا إسناد الحضانة للأم، وفي هذا الصدد أيضا إعمال للمبدأ الذي يحتج به المدعى عليه، فإذا كانت الحضانة للطرفين معا، فإن الأم هي التي تحوز البنات -ع- حاليا بإقرار المدعى عليه ولا موجب لانتزاعها منها. وحيث يتجلى بذلك قيام ضرورة ملحة تستدعي تدخل قاضي المستعجلات قصد اتخاذ إجراء وقتي يتمثل في تسجيل التلميذة -ع- وتمكينها من التمدن تغاديا لضياح مستقبلها وحرمانها من التمدن وإجبارها على اكتساء رداء الأمية ومن بين أهم حقوقها على أبويها معا، الحق في التعليم والتكوين الذي يؤهلها للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى أبويها أن يهيئوا لها قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستها حسب الاستعداد الفكري والبدني تبعا للمادة ٥٤ من المدونة.

(١) مع مراعاة عنصر الاستعجال وعدم المساس بجوهر النزاع.

(٢) أمر استعجالي صادر عن ابتدائية وجدة رقم ٤٩٦ في ملف رقم ٠٨/٤٢٧ بتاريخ ٠٨/١١/٢٠٠٨ .

وحيث إنه بغض النظر عن ذلك، فإن القانون قد راعى مصلحة الأولاد وأقر نظام التدابير المؤقتة التي يتعين إعمالها في انتظار صدور الحكم في الموضوع، وشرع تنفيذها فوراً على الأصل عن طريق النيابة العامة حسب ما نصت عليه المادة ١٢١ من المدونة. وحيث إن في إعمال الطلب مصلحة صرفة للطرفين معاً، إذ حتى في حالة تصالهما فإن إرجاع البنت لمدرستها السابقة أمر ميسر حيث تكون إرادتهما آنئذ متفقة على ذلك...".

من خلال قراءة متأنية لهذا الأمر الاستعجالي، يظهر بأن رئيس المحكمة اقتنع بأن حالة الاستعجال متوفرة في هذه الحالة نظراً لخطورة التوقف عن الدراسة وما قد يترتب عنها. وكان صائباً لما اعتبر أنه حتى وإن تم التصالح بينهما فإن إرجاع البنت إلى حالتها الأولى أمر ميسر للغاية نظراً لتوافق الإرادتين عن ذلك، لأن التصالح يؤدي منطقياً إلى الوضعية التي كانا عليها قبل نشوب النزاع، وتكون بعد ذلك مصلحة البنت غير مهددة تبعا للتفاهم القائم بينهما.

كما أنه راعى مصلحة البنت في التعليم ورجحها عن مصالح الأبوين، رغم أن العلاقة الزوجية لازالت قائمة، باعتبار أن الحق في التعليم يعد ضرورة ملحة في حياة الإنسان وأضحى من أوجب الواجبات ومكفولاً بحماية مختلف التشريعات والقوانين، وأن حرمان البنت من مواصلة تعليمها من شأنه أن يفوت عليها فرصة متابعة دراستها ويحدث لها ضرراً محدقاً لا يمكن تداركه^(١). فضلاً عن أن تواجد البنت مع أمها لا يعني بالضرورة إسناد الحضانة إلى هذه الأخيرة، لأن الأم والحالة هذه ليست مطلقة، وليست الحاضنة الشرعية/القانونية لها، كما أنها ليست صاحبة الولاية عليها، لكن كل ما في الأمر هو أن سلطتها تستمدّها من تواجد البنت معها لا غير.

فتدخل القضاء المستعجل هذا، تبرره الاعتبارات الإنسانية، والنتائج الوخيمة التي قد تترتب عن عدم اتخاذ أي إجراء وفتي ومستعجل يحمي الابن المحضون من الضرر الذي

(١) أمر استعجالي صادر عن ابتدائية الجديدة في ملف رقم ٤٦٩/٤/٢٠٠٠ بتاريخ ١١/٨/٢٠٠٠، مجلة الملف عدد ٢ نونبر ٢٠٠٣، ص: ١٥٨.

قد يصيبه أثناء انقطاعه عن الدراسة، بحيث أن النزاع الموجود بين الزوجين يجب أن لا يؤثر على حياة الطفل ويصبح ضحية لذلك^(١).

وبالتالي كان من الضروري التدخل عبر سلوك المسطرة الاستعجالية، نظرا لفاعليتها ونجاحتها في حماية الحقوق الجديرة بذلك، حتى يكون التدخل في الوقت المناسب والقيام بالإجراءات الضرورية للسهر على حقوق الطفل باعتباره الحلقة الضعيفة في مؤسسة الأسرة، وتلبية حاجياته الأساسية بما في ذلك حقه في التعليم والتعلم.

ولذلك، فإن القضاء المستعجل باتخاذ هذا القرار قد صادف الصواب، وعالج القضية بكيفية تتم على أن القاضي الذي بت في هذه القضية متمسك بفن القضاء عموما ومادة القضاء الاستعجالي خصوصا، بحيث أحاط القضية من كل جوانبها، وعللها بما فيه كفاية عند أمره بتسجيل البنت بالمدرسة وما على المستفيد من الحكم إلا أن يلجأ إلى إدارة المدرسة لمطالبتها بتنفيذ الحكم الصادر في هذا الشأن، لاسيما وأن مثل هذه الأحكام مشمولة بالإنفاذ المعجل ولا تحتل التأخير في تنفيذها^(٢).

■ ثانيا: منح الإذن للانتقال من مدرسة إلى أخرى

في بعض الأحيان، قد يحصل نزاع بين الأبوين وينفصلا عن بعضهما البعض لسبب من الأسباب دون حل الرابطة القائمة بينهما. وأمام هذا الوضع الشاذ قد ينتج عنه ضرر للأبناء في مجموعة من الحقوق الجديرة بالحماية، خصوصا إذا ما استحضرننا المقتضى التشريعي الذي يؤكد على أن الحضانة من واجبات الأبوين، مادامت علاقة الزوجية قائمة^(٣).

(١) جاء في أمر استعجالي ما يلي: "... حرمان البنت في متابعة الدراسة بعد الدخول المدرسي لأزيد من أربعة أشهر ونصف... يشكل خطرا عاجلا... وإنما مراعاة لمصلحة البنت التي لا مسؤولية لها فيما يجري بين والديها من منازعات قضائية...".

- أمر استعجالي صادر عن ابتدائية بركان رقم ٠٩/٠٣ في ملف رقم ٠٨/١٨٥ بتاريخ ٢٠٠٩/٠١/١٣ (غير منشور).
(٢) حول تنفيذ الأحكام في المادة الأسرية يراجع، محمد أمزيان، تنفيذ الأحكام الأسرية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية ٢٠١٥-٢٠١٦، ص: ١٩ وما يليها.

(٣) المادة ١٦٤ من المدونة.

هكذا، فقد يحدث أن تغادر الزوجة/الأم بيت الزوجية وتصطحب معها أبناءها، مما قد ينتج عن ذلك المطالبة بالتدخل القضائي لحماية حقوق الأولاد، وعدم تركهم ضحية للنزاعات الأبوية التي قد تؤثر سلبا على مسارهم وتنشئتهم، بحيث يحق لأحد الأطراف اللجوء إلى رئيس المحكمة للمطالبة باستصدار أمر استعجالي لحماية بعض الحقوق الجديرة بذلك، من بينها ضمان تدرس المحضون.

فمن بين الحالات الماسة بالحق الطبيعي للطفل والتي من خلالها يمكن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بضمان حقه في التعليم، تلك المتعلقة بمنح إذن يقضي بنقل الأبناء من مدرسة إلى أخرى قريبة لمسكن الأم^(١). ففي ذلك ليس فيه مساس بجوهر النزاع بقدر ما هو إجراء قابل للتعديل عند إنهاء العلاقة الزوجية، خاصة وأن الأبناء يحتاجون إلى عطف أهم وحنانها، لأن بقاءهم معها وعدم وجود ما يسمح بمتابعة الدراسة في المؤسسة التعليمية القريبة لمسكن الأم يشكل عرقلة لاستئناف الدراسة نظرا لاشتراط موافقة ولي الأبناء لنقلهم من مدرسة إلى أخرى. لاسيما وأن قيام الإدارة بمنح شهادة المغادرة لنقل المحضون/التلميذ بمحض إرادتها ودون الحصول على موافقة النائب الشرعي أو الولي الشرعي للطفل، قد يترتب عن ذلك مساءلتها في ذلك.

وبالرجوع إلى عمل القضاء المستعجل، نجد بأنه تصدى لمثل هذه الحالات، ومثال على ذلك الأمر الأتي^(٢): "وحيث إن الوضع الدراسي غير الطبيعي القائم للطفل "م" والمسلم به من قبل أبويه معا والمتمثل في انقطاعه عن المدرسة من شأنه أن يؤثر على وضعيته التعليمية وما له من تبعات خطيرة ووخيمة تسبب له ضررا محققا إذا لم يتم تداركه وتلافيه في الوقت الملائم، مما يجعل الطلب المقدم بانتقال الطفل إلى التمدريس بجانب المدرسة القريبة من سكنى أمه مبرر ومصبوغا بطابع الاستعجال طالما أن الضرر الذي لحق بالطفل "م" يمكن أن يرقى إلى ضرر أكبر وفادح أمام قضاء الموضوع بسبب التأخر الذي قد يشوب إجراءاته سيما وأن صرف الحضانة إلى الأم في هذه الظرفية الزمنية الدراسية المشرفة على النهاية يتم بصفة مؤقتة لإنقاذ الابن من حالة الهدر...".

(١) لأن الإذن بالانتقال يمنح بناء على موافقة النائب الشرعي.

(٢) أمر استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بالحسيمة بتاريخ ٢٠١٦/٠٤/٠٦ في ملف عدد ١٦-١٨ (غير منشور).

وهي نفس الوضعية التي اعتمدها رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة، وذهب في نفس الاتجاه، حيث قضى بما يلي^(١): "... بقاء الوضع على ما هو عليه يلحق ضررا كبيرا بالبننتين ويحرمهما من التمدرس، وهو وضع لا يستفيد منه أي واحد من الطرفين [الوضع المقصود هنا هو أن البننتين انقطعتا مؤقتا عن الدراسة بسبب بعدهما وعدم تمكن نقلهما، لأن الزوجة غادرت بيت الزوجية مكرهة بسبب تصرفات زوجها الذي يتناول المخدرات ويمارس العنف ضدها ويهددها بالقتل] الشيء الذي يشكل عنصرا استعجاليا يطرح اختصاص قاضي المستعجلات نظرا لأن الأمر يفضي إلى حدوث ضرر لا يمكن تداركه مستقبلا...".

إن إقامة الدعوى أمام قضاء الموضوع، قد يؤدي إلى التأخر في الحسم في جوهر النزاع المتمثل في رفع الضرر اللاحق بالأولاد، سيما إذا استحضرنا الظروف التي يعيشها قضاؤنا وما يمتاز به من بطء في البت والفصل في القضايا، فضلا عن اتباع بعض المتقاضين أساليب التوائية وطرق كيدية للحيلولة دون اقتضاء الحقوق إن على مستوى سير الدعوى أو أثناء فتح ملف التنفيذ^(٢). وهذا كله يؤدي إلى الحرمان من الدراسة وبالتالي إلحاق ضرر كبير بالتلاميذ/الأولاد، على اعتبار أن التمتع الفعلي للطفل بحق التمدرس يعتمد أساسا على إمكانية الالتحاق به وضرورة توفير الأرضية لذلك لا وضع عراقيل للحيلولة دون الوصول إلى الاستفادة من هذا الحق.

إذ أن التغيب عن حضور الدرس لحصة أو لحصتين أحيانا قد يؤثر كثيرا في مساهمة التلميذ للدروس الملقاة لاحقا، فبالأحرى لو تم التغيب لشهور طويلة أو لسنوات^(٣). حيث إن هذا الانقطاع لا يستفيد منه أي واحد من الأبوين، على اعتبار أنه حتى وإن دفع المدعى

(١) أمر استعجالي صادر عن ابتدائية وجدة رقم ٤٤٠ في ملف رقم ٢٠٠٨/١٦٤ بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/١٤ (غير منشور). نفس الشيء ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بمراكش -القضاء المستعجل- في أمر لها صادر تحت عدد ٢٠١٨/١١٠١/١١٤٧ بتاريخ ٢٠١٨/٠٩/٢٦ منشور بمجلة المحامي، عدد ٧٢، سنة ٢٠١٩، ص: ٤٦٩.

(٢) محمد أمزيان، تنفيذ الأحكام الأسرية، م س، ص: ٣١٠ وما يليها.

(٣) محمد الكشور، التلميذ المطرود من المدرسة أمام القضاء المستعجل، (تعليق على أربع أوامر استعجالية). مجلة الإشعاع عدد ١٦، دجنبر ١٩٩٧، ص ١٣٩.

عليه بأن العلاقة الزوجية قائمة والحضانة مشتركة بينهما^(١)، فإن الأمر ليس فيه مساس بجوهر النزاع المتعلق بإسناد الحضانة، ولم يتطرق أبداً إليه بل قام بوقف الضرر ورفع مؤقّتا، كما أنه لم يحسم بهذه الكيفية أو تلك في مدى مشروعيته، الذي يبقى معلقا على الموقف الذي سوف يتخذه قاضي الموضوع بشأن إسناد الحضانة، بقدر ما أنه اتخذ إجراء وقتيا جديرا بالحماية، ألا وهو منح الإذن للانتقال بالولد/ التلميذ من مدرسة لأخرى التي هي قريبة للأُم. خاصة وأن حق التمدريس من الحقوق اللصيقة بالمحضون وبالتبعية بحاضنه. وبالتالي فيه تغليب لمصلحة المحضون على مصلحة الحاضن.

ومن المتفق عليه أن طبيعة الأوامر المستعجلة الصادرة في مجال حماية التعليم والتعلم مؤقتة، إذ يُقضى بها لمواجهة الخطر الطارئ الذي يدهم هذا الحق، ونتيجة لهذه الطبيعة الوقتية التي تتصف بها، فإنها لا تلزم محكمة الموضوع عند نظر الحق المتمثل في إسناد الحضانة عند انتهاء العلاقة الزوجية، كما أنه إذا زالت العلة والأسباب التي بنيت عليها هذه الأوامر فإنها تنتهي معها^(٢). ومع ذلك، وفي التطبيق العملي قد يستغرق نفاذ هذه الأوامر وقتا طويلا أو تستقر بصفة نهائية إذا انتهت العلاقة الزوجية بالطلاق وأسندت الحضانة للأُم. بالتالي استمرارية الطفل في الدراسة.

■ ثالثا: الأجل الاستعطافي كآلية لضمان حق التمدريس

نص المشرع المغربي بموجب الفقرة الثانية من الفصل ٢٤٣ من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "...ومع ذلك، يسوغ للقضاة، مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه آجالا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء الأشياء على حالها." وينص الفصل ١٦٥ من ق م م على أنه: "يمكن أن ينص الأمر والقرار على منح أجل لصالح المدين للوفاء بالدين المحكوم به عليه".

(١) وذلك استنادا إلى المادة ١٦٤ من مدونة الأسرة التي نصت على أن: "الحضانة من واجبات الأبوين، مادامت علاقة الزوجية قائمة".

(٢) أحمد محمد مليجي، مرجع سابق، ص: ٣٠٠.

يتضح من خلال هذه المقتضيات أن المشرع المغربي منح للقضاء سلطة تقديرية واسعة بشأن منح أجل استرحامي^(١) للمدين الذي استعصى عليه تنفيذ التزاماته أو تسديد ما بذمته، كما أنه سمح للمدين الذي حكم عليه بصفة نهائية أن يطلب من القاضي عند التنفيذ عليه منحه أجلا استعطافيا للوفاء بالتزاماته^(٢). على أن تكون هذه المهلة معقولة وغير ضارة بالدائن.

وقد اعتبر ذ إبراهيم بحماني بأن منح هذا الأجل يعود لمحكمة الموضوع أثناء مناقشة الدعوى وقبل الحكم فيها، واستدل بأن المشرع أورد كلمة "المدين" ولم يقل المحكوم عليه. كما أفاد أيضا بأن صياغة الفقرة الثانية من الفصل ٢٤٣ من ق ل ع تقيد أن هذا الأجل الذي تمنحه المحكمة أثناء مناقشة القضية إنما يتعلق بالدعوى التي موضوعها أداء مبلغ من المال، أما غيرها من الدعاوى فإنه لا محل لتطبيق هذا الفصل عليها^(٣).

في حين يرى البعض الآخر، وفي مقدمتهم ذ الطيب برادة، وعن حق، أن المهلة القضائية يختص فيها قاضي الموضوع كما يختص بشأنها رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات رغم عدم وجود نص صريح يقر بذلك^(٤).

وبغض النظر عن الأحكام التي توطر هذه الآلية والنقاش الراجح بشأنها، فقد يمكن لأحد الأبوين أن يستفيد من الأجل الاسترحامي - وذلك استنادا إلى الوضعية التي تمر بها مكونات الأسرة، خاصة فيما يتعلق بمسألة الإفراغ والتي يشيع فيها تفعيل هذا الإجراء بشكل كبير، فقد يقع أن يطلب المحكوم عليه بمنح مهلة قضائية قصد ترتيب أمور خاصة به أو بإبنه، وحماية لهذا الأخير، وضمانا لحقه في التمدرس، يستجيب القضاء الرئاسي في بعض الحالات، اقتناعا منه بكون حق الأطفال في التعليم هو الأجدر بالحماية.

(١) يطلق عليها بالأجل الاسترحامي أو الأجل الاستعطافي أو المهلة القضائية أو مهلة الميسرة .
(٢) الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية ١٩٨٧/١٩٨٨، ص: ١٥٧.
(٣) إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الثانية ٢٠١٠، م س، ص: ١٩٢.
(٤) الطيب برادة، م س، ص: ١٥٩.

وفي هذا السياق قضى رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بما يلي^(١): " بناء على المقال المسجل بكتابة الضبط بهذه المحكمة بتاريخ ٠٤/٠٥/٢٥، المقدم من طرف السيدة -ك-، والرامي إلى منحها أجلا استرحاميا معطلة ذلك بكون بناتها مازلن يدرسن كما تؤكد ذلك الشواهد المدرسية المرفقة بالطلب. وسيكون ذلك بمثابة عائق نفسي بخصوص تغيير المدارس.

لذلك تلتزم العارضة تأجيل تنفيذ الحكم بالإفراغ حتى نهاية السنة الدراسية ٢٠٠٣-٢٠٠٤. لأن مسطرة الإفراغ جارية في حقها يوم ٠٤/٠٥/٢٦، موضوع ملف التنفيذ عدد ٠٤/٦٧٧.

وحيث إنه نظرا للظروف الاجتماعية للطالب ولأسباب إنسانية. لهذه الأسباب

نمنح للطالب أجلا استرحاميا لمدة أربعون (٤٠) يوما، تبتدى من اليوم الموالي لتاريخ التنفيذ، مع الإبقاء على الأمر باستعمال القوة العمومية ساري المفعول". وفي أمر آخر صدر من نفس المحكمة جاء فيه^(٢): " كما أن الموسم الدراسي لم ينته بعد وأن إجراءات الانتقال في الدراسة بالنسبة لأبنائه تعد جد صعبة إن لم تكن مستحيلة. لذلك يلتمس العارض تمتيعه بأجل استعطا في قصد تأجيل تاريخ إفراغه للمحل بعد الموسم الدراسي.

لهذه الأسباب.

نمنح للطالب أجلا استرحاميا لمدة أربعون (٤٠) يوما، تبتدى من اليوم الموالي لتاريخ الإفراغ..."

لذا، وأمام ما ورد في هذين الأمرين، نجد بأن المحكمة تستجيب لمثل هذه الطلبات، وذلك حماية للحق الطبيعي والاجتماعي الذي هو حق التعليم والتدريس، إذ بيت في هذه الطلبات بصفته تلك في بعض الحالات، حتى وإن لم يستند إلى المسطرة الاستعجالية،

(١) أمر عدد ٣٣٠٨ في ملف استعجالي عدد : ٠٤/٣٣٠٨ صادر بتاريخ ٠٤/٠٥/٢٦ (غير منشور).
(٢) أمر عدد : ١٩٩٦ في ملف استعجالي رقم ٠٤/١٩٩٦ صادر عن ذات المحكمة بتاريخ ٠٤/٠٣/٣٠ (غير منشور).

فاستقرار الوضع الأسري رهين باستقرار فرد من أفراد الأسرة، خاصة إذا تعلق الأمر بالأطفال المتدربين^(١).

(١) يمكن أن تتضافر إلى كل الحالات المذكورة سلفا، والتي قد تعترض سبيل استمرارية الطفل في الدراسة، حالات أخرى قد تعرض في أي وقت على القضاء المستعجل للبت فيها بالشكل المطلوب، ويمكن أن تصادف هذه الحالات في الجانب الذي يريد فيه أحد الأبوين تلقي الابن التعليم والتكوين العلماني والعصري، في حين يريد الآخر تلقي تكويننا دينيا، لاسيما إذا أثير هذا النزاع حول الطفل أثناء مرحلة الامتحانات.

والشيء نفسه بالنسبة للأم التي تريد أن يلج ابنها مدرسة خصوصية في الوقت الذي يصير النائب الشرعي أن يلج مدرسة عمومية، أو العكس. فهنا غالبا ما يتم اللجوء إلى إجراء بحث ومعرفة من التزم -في البداية- خلال قيام العلاقة الزوجية بأداء واجبات التمدريس بالقطاع الخاص، فإذا كان الأب هو الذي التزم بها فإنه سيضطر ملزما بأدائها رغم الطلاق، طبقا للقاعدة، من التزم بشيء لزمه، أما إذا كانت الأم هي التي التزمت في البداية بأداء واجبات المدرسة الخاصة، فإنه لا يمكن إلزام الزوج بعد الطلاق بأدائها، إلا في الحالة التي يكون فيها الزوج موسرا، وتكون مصلحة المحضون ظاهرة في تلك المؤسسة الخاصة، بحيث يمكن إلزام الزوج بها في إطار السلطة التقديرية للمحكمة طبقا للمادة ١٨٩ من المدونة.

بيد أنه إذا كان الوالد غير موسر ولا يقدر على مواكبة مصاريف الدراسة في التعليم الخاص، فإن القضاء لا يمكن له أن يلزمه بذلك، خاصة إذا كانت الأم هي من بادرت إلى نقل المحضون من المدرسة العمومية إلى المدرسة الخصوصية. وتفعيلا لما ورد أعلاه، ومن خلال السلطة التقديرية التي تتفرد بها المحكمة بشأن الحكم بواجبات التمدريس في القطاع الخاص، قضت محكمة النقض في قرار لها رقم ٥٨٥ في ملف شرعي عدد ٢٠٠١/١/٢/٦ بتاريخ ١١/١٠/٢٠٠٦ بما يلي: "... وحيث ثبت صحة ما نعه الطاعن على القرار في هذا الفرع من الوسيلة، ذلك أن المحكمة استجابت للطلب الإضافي المتعلق بأداء مصاريف تدرس الطفل -س- ما مجموعه ٢١٥٠٤ درهم رغم المنازعة فيه دون أن توضح كيف استخلصت هذه المبالغ أو تبين العناصر المعتمدة في تحديد هذا المبلغ، مما يجعل قرارها غير مرتكز على أساس...".

فهنا يمكن رفع الأمر إلى القضاء الإستعجالي في أسرع وقت ممكن، وذلك حماية لهذا الحق الذي اعتبرته بعض المحاكم من الحقوق الطبيعية.

وعليه، فكلما كان هناك ضرر محقق قد يؤثر سلبا على حياة الطفل الآنية أو المستقبلية في نفس الوقت نتيجة انفصاله أو توقفه عن المدرسة، يمكن للقضاء بصفة عامة وقاضي المستعجلات بصفة خاصة استصدار أمر وقتي كلما توفرت شروط اختصاصه لرفع الضرر المحقق المتمثل في الانقطاع عن الدراسة، على اعتبار أن حق التعليم نصت عليه جميع التشريعات، من ذلك مدونة الأسرة، وبالتالي يجب الحفاظ عليه قدر الإمكان.

على أن تدخل القضاء المستعجل في ذلك جاء نتيجة وعيه بحقوق الطفل والتمتع بها بشكل عادي وسليم دون أن تكون هناك نصوص صريحة تخول له الحق في البت، وبالتالي كان من الأجدر على المشرع المغربي أن ينص وبشكل صريح، إسناد الاختصاص إلى قاضي المستعجلات كلما رأى بأن مصلحة الطفل في التمدريس مهددة، مع العلم أن هذا الحق لا يمكن جبره إذا مرت سنين أو شهور والطفل محروم منه.

يراجع في هذا الشأن:

- محمد الكشور، أحكام الحضانة دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص ٦٨.

- فاتح كمال، حماية حق تدرس الطفل أثناء النزاع الأسري من خلال التشريع المغربي، مجلة الملف، عدد ١١، أكتوبر ٢٠٠٧، ص: ٢٠٨ وما بعدها.

• خاتمة

ثمة عوامل عدة تجعل القضاء الاستعجالي يضع يده على القضايا المرتبطة بحماية حقوق الولد المحضون بالنظر إلى المساطر الخاصة التي ينفرد بها خلال البت في الدعاوي الاستعجالية والمتسمة بالسرعة والنجاعة، فقد استطاع إلى حد كبير أن يضع حدا لتطور ظاهرة الهدر المدرسي ويقلص من نفسيها، بل وتصدى لكثير من المحاولات التي تمس مصلحة الطفل المحضون في التعليم والتعلم خلال نشوب النزاع بين الأبوين. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على إيمانه القوي بأن الحق في التعليم لا تقهده القواعد الإجرائية العادية لضمان وتيسير الاستفادة منه، بل يحتاج في الكثير من الأحيان إلى التدخل العاجل من أجل درء الضرر اللاحق بالطفل المحضون، سيما وأن الانقطاع عن التعليم يؤدي بالضرورة إلى حرمان الولد من مجموعة من الامتيازات التي لن يستفيد منها إذا ما استمر وضعه المستم بالبعد عن المدرسة، ولذلك فكان من اللازم التدخل العاجل لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات من أجل إعطاء أوامر للجهات المعنية قصد تمكين الأولاد من حقهم في التعليم والتعلم دونما انتظار المساطر العادية التي يختص فيها قضاء الموضوع.

- مليكة حفيظ، رعاية حقوق الطفل أثناء الحياة الزوجية وحماية حقوقه عند انتهائها، مقال منشور ببرنامج الحلقات الدراسية الجهوية المنظمة لفائدة قضاة إفران، في ندوة مدونة الأسرة ودور الوساطة، المنظمة من طرف المعهد العالي للقضاء ورابطة التربية على حقوق الإنسان، أيام 7-8-9-10 فبراير 2006، ص: 9.

Constitutionnalité et islamité des lois en Égypte et en République Islamique d'Iran.

Edgard Abawatt

Les fluctuations de l'histoire marquées par la montée en puissance de l'Europe au double plan politique et économique ont contraint le monde musulman à s'ouvrir à partir de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle à la technique juridique européenne. Ainsi, l'empire ottoman, l'Égypte et tous les pays colonisés par des États européens se sont progressivement dotés de structures, d'institutions et de règles juridiques inspirées du droit occidental. Ce mouvement s'est évidemment accentué avec la dislocation de l'empire ottoman. Il en résulte donc que la Charia, cette loi suprême incontestée et transcendante, a durant plusieurs siècles régné sans partage, et elle se trouve aujourd'hui fortement concurrencée par l'apport en terre d'islam de ces institutions et de ces règles d'origine étrangères, même si la part de cet apport varie d'un État à un autre. L'imprégnation des valeurs islamiques dans le système juridique arabe est incontestable, et constitue la première spécificité fondamentale de ce système. Pour autant, l'étude du droit constitutionnel des pays arabes ne saurait être ramenée à la seule question de l'influence, voire de l'autorité des règles religieuses sur le droit positif. En effet, le corpus juridique de ces pays intègre des normes exogènes d'influence libérales importées par ces puissances européennes. Ainsi, l'intégration des références occidentales dans le droit des pays arabes, en particulier dans leur droit constitutionnel, constitue la seconde particularité majeure de la culture juridique de ces États.

La notion de justice constitutionnelle dans ces pays diffère de la conception connue et adoptée dans les pays occidentaux. Il serait incongru de considérer le constitutionnalisme arabe comme représentant un frein à l'absolutisme à travers une régulation du

fonctionnement des pouvoirs publics. Au contraire, il a souvent contribué à la pérennisation de l'autoritarisme, en institutionnalisant les principes d'exercice du pouvoir pratiqué jusque lors par les régimes en place. Cette justice constitutionnelle a commencé à émerger dans les pays arabes à partir des années 1920 où les États ont commencé à se doter de constitutions écrites et modernes, précisant les règles d'exercice et de dévolution du pouvoir politique. Il est vrai que ces constitutions adhèrent, de manière générale, aux idées politiques occidentales⁽¹⁾, mais elles ont très souvent été adoptées la veille d'un soulèvement, dans des circonstances d'insécurité et d'instabilité, dans un cadre où la légitimation du pouvoir puisait sa source soit d'une légitimité religieuse fondée sur l'ascendance prophétique, réelle ou supposée de la dynastie dirigeante⁽²⁾, soit d'une légitimité tribale basée sur les alliances de la solidarité clanique⁽³⁾, soit d'une légitimité révolutionnaire ou militaire, liée aux mouvements d'indépendance ou de libération nationale comme nous l'avons observé en Égypte, en Tunisie en Libye en Syrie ou en Algérie.

Dans ce contexte-là, si tous les États du monde arabe ont été confrontés aux mouvements révolutionnaires et aux appels à la réforme, l'ampleur des changements constitutionnels réalisés ou en cours de réalisation est variable, et seuls certains d'entre eux ont engagé un véritable mouvement de réforme constitutionnelle. En effet, certains l'ont fait suite à la chute du régime précédent et se sont lancés dans l'élaboration d'un texte nouveau, comme cela a été le cas en Tunisie⁽⁴⁾ par exemple, en Égypte, en Libye ou au Yémen. D'autres, plus prudents, ont préféré initier un processus de réforme pour désamorcer d'emblée

(1) Tel que le principe de séparation des pouvoirs, la proclamation des droits fondamentaux, la référence au peuple comme seule source du pouvoir, une multitude d'exemples qui marquent une rupture avec le modèle islamique dans lequel le pouvoir appartient à Dieu.

(2) Comme observé au Maroc avec la famille chérifienne, en Jordanie avec la famille hachémite, en Arabie Saoudite où le monarque s'attribue le titre de " Serviteur des lieux saint de l'Islam", ou en Iran où le Guide Suprême s'attribue le titre de " *Wali Al Faqih*".

(3) Comme observé dans les Monarchies du golfe.

(4) La nouvelle constitution de 2013 consacre la mise en place d'une Cour constitutionnelle pour exercer le contrôle de constitutionnalité des lois, ce qui constitue une innovation majeure par rapport à la constitution de 1959, qui réduisait le rôle de l'ancien Conseil constitutionnel à un rôle purement consultatif. La Cour constitutionnelle est désormais compétente pour contrôler la constitutionnalité de tous les projets de lois avant leur promulgation ainsi que des lois qui lui sont soumis par les tribunaux suite à une exception d'inconstitutionnalité soulevée par un justiciable.

les risques de rupture politique, comme cela a été le cas au Maroc ou en Jordanie⁽¹⁾, et enfin, une majorité notamment les monarchies pétrolières, qui n'a concédé que des réformes de façade comme dans le cas du Sultanat de Oman, au Qatar⁽²⁾, en Arabie saoudite, au Bahreïn⁽³⁾, en Syrie⁽⁴⁾ ou en Algérie.

Dans cet ordre d'idées, Une série de questions se posent: quel sens faut-il attacher au contrôle de constitutionnalité des lois dans les pays arabes en général? Existents- ils d'autres formes de contrôle dans ces pays? Quelle est la norme de référence suprême en vertu de laquelle le contrôle a lieu? Ces normes de référence sont-elles parallèles ou complémentaires? Quel est le degré d'efficacité de ce contrôle? Existe-t-il des normes extra-étatiques dans les pays arabes? Notre intérêt portera exclusivement sur l'Égypte et la République Islamique d'Iran, le choix a été effectué grâce à la nature des modèles de justice constitutionnelle adoptés dans ces deux pays, l'Égypte étant la plus influencée par les modèles européens, et ayant précédemment adopté le modèle américain du contrôle diffus avant la création de la Haute Cour en 1969, et adoptant en même temps un contrôle d'islamité des lois suivants des normes jurisprudentielles bien établies, et la République Islamique d'Iran, étant un pays islamiste, qui, malgré l'analyse historique de l'évolution de sa constitution et la consécration d'un espace non négligeable (mais conditionné) pour les notions démocratiques, demeure très en retard face à la protection des droits fondamentaux des citoyens, le Conseil des gardiens, chargé de ce contrôle étant l'obstacle majeur face aux réformes potentielles.

Ainsi, l'Égypte et la République Islamique d'Iran ne seraient-ils pas considérés comme des exemples types de ce modèle qui reflète cette imbrication entre une norme transcendantale et une autre humaine, dans

(1) Le gouvernement jordanien a réagi au printemps arabe en instituant en 2011 une nouvelle Cour constitutionnelle qui ne dispose pas de beaucoup d'indépendance, puisque tous ses membres sont désignés par le roi.

(2) Le Qatar et l'Arabie Saoudite ont effectivement anticipé aussi les mouvements de révolte populaire en prenant des mesures de redistribution exceptionnelles, comme l'augmentation des salaires, des emplois publics, et des subventions de l'Etat, puisant dans les ressources financières mises à leur disposition par la rente pétrolière ou gazière.

(3) Ce régime monarchique a fait usage de la force avec l'aide de puissances étrangères pour contenir les velléités réformatrices libérales qui se sont manifestées au sein de leurs sociétés.

(4) En matière de contrôle de constitutionnalité, l'Article 147 (2) de la nouvelle constitution syrienne du 27 Février 2012 est une nouveauté par rapport à l'ancienne constitution de 1971.

un contexte où le double contrôle est exercé par un seul et même organe?

Percevoir tout d'abord les enjeux d'une étude du contrôle de constitutionnalité et d'islamité des lois dans les pays arabes (Section I) permet ensuite de préciser les contours et les conditions de ce contrôle (Section II).

Section I

Les enjeux du contrôle de constitutionnalité et d'islamité des lois dans les pays arabes

Si l'on en croit le Doyen Louis Favoreu, *"le contrôle de constitutionnalité des lois est un contrôle juridictionnel exercé par une Cour constitutionnelle ou par un Conseil constitutionnel pour s'assurer de la conformité des lois, règlements et traités d'un État à la constitution, placée au sommet de la hiérarchie des normes. C'est une procédure ayant pour objectif de garantir la suprématie de la constitution en annulant ou en paralysant l'application d'une loi qui lui serait contraire⁽¹⁾."* Cette définition semble être assez claire lorsque la norme de référence en vertu de laquelle le contrôle a lieu est homogène. Cependant, le problème se complique lorsque ce contrôle s'exerce dans un pays arabe où des normes de références extra-étatiques interviennent pour contrecarrer la constitution, et même parfois pour se substituer à elle, notamment dans les pays islamistes. Cette concurrence entre les deux normes de références⁽²⁾, à savoir la Charia islamique d'une part, et la Constitution d'autre part, pose le problème de la place de la charia dans la hiérarchie des normes, auquel s'ajoute un nouveau processus de contrôle, unique en son genre, qui est le contrôle d'islamité des lois, qui n'a lieu d'être exercé que dans un type bien déterminé de pays.

▪ Paragraphe 1- Une problématique controversée.

Les États modernes et libéraux reposent sur la séparation du politique et du religieux. C'est, au contraire, leur imbrication que nous

(1) FAVOREU L. La constitution et son juge, Un faux débat nécessaire *économica*, 2014.pp 225.

(2) Les systèmes constitutionnel des pays arabes se caractérise en effet par la coexistence de normes d'origines diverses: leur corpus constitutionnel regroupe à la fois des règles traditionnelles de source coranique et des règles juridiques d'influence libérale.

observons dans la majorité des États arabes. Ainsi, dans l'acceptation classique du terme, la Charia désigne l'ensemble des valeurs et des normes morales et juridiques sur lesquelles le croyant doit conformer sa conduite et ordonner tous les actes de sa vie courante. La notion de Charia a acquis de ce fait une charge idéologique la faisant apparaître comme " *le principe organisateur de la société dans sa globalité*"⁽¹⁾. A la limite, elle serait une forme de civilisation, l'expression d'un mode de vie, une culture. La question qui se posera à ce niveau résidera dans le fait de savoir quelle est la valeur normative de la Charia dans l'ordonnement constitutionnel des États arabes, et à qui reviendra la tâche d'apprécier la conformité des lois aux principes de la Charia, et dans quelle mesure les juges peuvent-ils décider d'écarter l'application d'une loi qu'ils jugeraient contraire à la Charia islamique, ou bien seul le législateur est-il visé? Comment respecter la hiérarchie des normes, lorsque les sources du droit semblent hétérogènes, notamment entre des principes ou des règles inscrites dans des textes religieux, et des principes de droit ou obligations découlant d'instruments ou conventions internationaux. La combinaison paraît simple, même lorsque la constitution se réfère expressément à ces deux sources, dès lors qu'elle confie son interprétation à une seule instance. Mais précisément, tel n'est pas toujours le cas, et, surtout, dans l'univers musulman, est-elle même en débat la question de savoir si la *charia* peut s'interpréter et dans quelle mesure.⁽²⁾

Alors que la plus part des auteurs adoptent une approche pluraliste organisée autour de l'idée de coexistence de deux ordres juridiques séparés⁽³⁾, affirmant ainsi que droit islamique et droit positif constituent deux ordres juridiques distincts, nous verrons, au contraire, que c'est

(1) JAHEL S. *La place de la Sharia dans les systèmes juridiques des pays arabes*, " Sharia et ordre juridique en pays d'Islam", Éditions Panthéon- Assas 2012, LGDJ, pp 8-17.

(2) LE ROY TH. " Le constitutionnalisme: quelle réalité dans les pays du Maghreb?" *Revue Française de Droit Constitutionnel* 2009/3 (n. 79) p. 543-556, DOI 10.3917/rfdc.079.0543, article publié en ligne sur CAIRN. INFO.

(3) TEUBNER G. développe ainsi la théorie de l'autonomie radicale de la Charia et du droit positif, prétendant que le droit islamique n'exerce aucune influence directe sur l'ordre juridique séculier. TEUBNER, Gunther ", *The two faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism*", *Cardozo Law review*, vol. 13 p. 1452-1456. Cette position fondée essentiellement sur la concurrence entre différents systèmes de droit, est exposée en détail dans la thèse de doctorat du Professeur BOTIVEAU. B, *Charia Islamique et Droit positif dans le Moyen-Orient contemporain: Égypte et Syrie*, thèse de doctorat d'État, Université d'Aix Marseille, 1989 p. 248-258.

plutôt d'une interpénétration qu'il s'agit. Cette interpénétration entre les deux ordres juridiques s'opère, non par une subordination de la législation positive aux principes de la charia, mais bien davantage par une "nationalisation" du droit islamique qui se trouve aussi soumis à l'État. Nous pourrions donc envisager qu'il n'y aurait pas d'islamisation du système juridique des États arabes, mais bien une intégration de la norme islamique dans le système juridique de ces États. La coexistence du droit positif et de la charia ne semble plus tant pouvoir s'analyser en termes de parallélisme qu'en termes d'interpénétration.

Cette problématique de la place de la Charia dans la hiérarchie des normes au sein de l'ordonnement juridique interne, ainsi que l'hétérogénéité des normes au sein de ce même ordonnancement se manifeste tout d'abord dans certains pays islamistes, notamment en République Islamique d'Iran par exemple, ou en Arabie Saoudite, même si certains jugeront d'emblée que les constitutions de ces deux pays ne sont que des façades dont l'objectif n'est que d'instrumentaliser le pouvoir des gouvernants, et ensuite en Égypte dont la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle a considérablement évolué aussi bien en matière de contrôle de constitutionnalité, que de contrôle d'islamité de la loi. Dans cet ordre d'idées, il apparaît que la justice constitutionnelle, généralement hostile en terre arabe, (A) tente bien que mal, de protéger les droits fondamentaux des citoyens, malgré l'existence de normes extra-étatiques qui limitent arbitrairement cette protection (B), remettant en cause l'efficacité du contrôle.

A. Une terre généralement hostile à la justice constitutionnelle garante des droits fondamentaux.

Malgré la présence de textes fondamentaux d'inspiration moderne dans les pays arabes, l'alignement sur les valeurs occidentales n'a pas eu pour conséquence de gommer toute référence à la religion dans les constitutions de ces pays. À la lecture de ces textes, une grande hétérogénéité des systèmes quant à l'influence de l'islam et quant au degré de normativité de la loi islamique rejaillit à la surface. La liaison État- Islam semble assez complexe et ambiguë, et de la référence à l'islam dans les textes constitutionnels des pays arabes, émerge une classification en quatre catégories selon le degré d'intensité du lien entre ces deux composantes. La première catégorie concerne les États

déclarés islamiques, la seconde a trait aux pays où l'islam est religion officielle de l'État, la troisième concerne les pays où l'islam est religion du chef de l'État uniquement, et enfin la catégorie des États qui ne connaissent aucune religion officielle⁽¹⁾.

Ce ne sont pas tous les pays arabes qui ont adopté l'islam comme religion, qui ont nécessairement fait de celui-ci leur législation, le Maroc en est un exemple. La religion pour ces États non islamiques n'aurait qu'un effet déclaratif non normatif⁽²⁾. L'État islamique quant à lui, se caractérise donc par la mise en place d'un contrôle législatif assez particulier ainsi que de nombreuses garanties constitutionnelles pour assurer que l'activité législative, exécutive et judiciaire soit conforme aux principes islamiques. Ainsi, en Arabie Saoudite par exemple, malgré la répugnance du constitutionnalisme, le Royaume wahhabite a fini par se doter en 1992 d'un *Statut fondamental du gouvernement* en guise de constitution. Malgré cela, il n'y a point de primauté ni de suprématie en dehors de la religion.⁽³⁾ La loi islamique constitue donc en Arabie Saoudite un véritable *corpus juris* de droit positif, applicable directement par les tribunaux étatiques (tribunaux de la charia).

Elle couvre toutes les matières juridiques de droit commun. Cependant le pouvoir Saoudien peut légiférer sous formes de règlements appelés "*nizam*" dont la conformité au Coran et à la Sunna sera contrôlée en amont par les autorités semi-religieuses chargées de son élaboration (*Majles el Shura* que l'on traduit généralement par Conseil consultatif alors qu'il s'agit d'une assemblée délibérante qui fait

(1) Les États islamiques sont L'Arabie Saoudite, l'Iran, Le Yémen, Le Bahreïn, la Mauritanie, Oman et le Soudan. Les pays où l'islam est la religion de l'État sont l'Algérie, l'Égypte, les émirats Arabes Unis, l'Irak, le Koweït, la Jordanie, la Libye, le Maroc la Palestine, le Qatar, la Somalie et la Tunisie. Les pays où l'islam est la religion du chef de l'état seulement est la Syrie, et les États qui n'ont aucune religion officielle sont le Liban les Comores et le Djibouti.

(2) AMOR A. " Constitution et religion dans les états musulmans", dans *Constitutions et religions*, Actes de la dixième session de l'Académie internationale de droit constitutionnel, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1994, pp 25-45 et LE ROY T. Le constitutionnalisme: Quelle réalité dans les pays du Maghreb? *Revue française de droit constitutionnel* 2009/3 (no 79) p. 543 - 556, DOI 10.3917/RFDC.079.0543 publié en ligne sur Cairn. info. De plus, Les mécanismes juridiques de contrôle d'islamité de la loi ne sont pas établis dans les pays du Maghreb. Ni les Conseils constitutionnels, ni les hauts conseils islamiques n'ont ce rôle, puisque ni la charia ni le droit coutumier ne figurent formellement dans les normes de référence.

(3) JAHEL S. " Présentation relative au Statut fondamental du gouvernement du Royaume d'Arabie Saoudite" dans Eric CANAL - FORGUES (dir) *Recueil des constitutions des pays arabes*. préc, note, p 35, p 39.

fonction de parlement) et en aval par les tribunaux en vertu de l'article 48 du statut fondamental. Pour que le *nizam* soit conforme à la charia, il faudrait cumuler trois conditions: Il faudrait tout d'abord qu' il serve à réaliser un intérêt certain, qu' il permette d'écarter une nuisance, et qu' aucune de ses dispositions ne soit en contradiction avec une règle de la charia.

L'étude du contrôle de constitutionnalité et de l'islamité de la loi serait dénuée de tout sens, si aucune mention aux droits fondamentaux n'y figurerait, notamment dans les pays arabes, dans la mesure où les droits fondamentaux dans ces pays sont très souvent bafoués, puisque la charia, par essence, viole un nombre considérable de droits fondamentaux, y compris ceux relatifs à l'égalité entre hommes et femmes. L'essence même du contrôle de constitutionnalité est de protéger les citoyens contre les violations du législateur de leurs droits fondamentaux, sans lesquels ce contrôle n'aurait pas lieu d'exister. Michel Troper justifie ce contrôle par la suprématie de la constitution⁽¹⁾, d'autres auteurs comme Barak Kelsen ou Marshall montrent que ce n'est pas la suprématie de la constitution qui justifie le contrôle de la constitutionnalité mais l'inverse. Dans une région très souvent hostile à la démocratie et à la protection des droits fondamentaux, le contrôle de constitutionnalité des lois semble une nécessité, dans la mesure où il a le mérite, d'une part, de protéger les citoyens contre les abus du pouvoir législatif en favorisant une participation effective de ces derniers dans la protection de leurs droits fondamentaux, et d'autre part, ce contrôle de constitutionnalité est perçu comme une garantie contre l'absolutisme majoritaire. Ainsi, comme l'a si bien démontré Tocqueville, le contrôle de constitutionnalité serait le meilleur instrument pour préserver les droits de la minorité de la menace que fait peser à leur encontre la tyrannie de la majorité.

La conception très large des droits fondamentaux en Europe peut difficilement être partagée par des pays appartenant à une autre aire de civilisation comme les pays du monde arabo-musulmans. Les juristes musulmans avaient cependant retenu dès le VII^e siècle un certain nombre de droits fondamentaux, à savoir le respect de

(1) TROPER M. " Marshall, Kelsen, Barak et le sophisme constitutionnaliste" in E. ZOLLER (dir), *Marbury vs Madison: 1803-2003. Un dialogue franco-américain*, Paris, Dalloz, 2003, p 215-228.

la vie, du corps humain, de la dignité de l'homme⁽¹⁾. Plus récemment, l'Organisation de la Conférence Islamique a multiplié les Déclarations islamistes des droits de l'homme, énonçant de nouveaux droits inspirés de la Déclaration Universelle de 1948, et d'autres documents internationaux. Cependant, tous ces droits considérés comme dons de Dieu, ne peuvent être exercés qu'en accord avec le contenu de la loi qu'il a donné aux hommes, en l'occurrence, la charia⁽²⁾, qui continue à occuper une place éminente dans l'ordre juridique des pays arabo-musulmans, particulièrement dans ceux d'entre eux qui se proclament d'Etats islamiques comme en Iran par exemple ou en Arabie Saoudite ou au Soudan. Tous sont tenus de respecter ses dispositions, dont, en particulier celles qui établissent un régime discriminatoire à l'égard des femmes et des non- musulmans et des restrictions à la liberté de conscience, ce qui a pour effet de réduire sensiblement le nombre de droits fondamentaux reconnus par ces pays et d'en limiter en tout cas l'exercice.

Il est à noter aussi que les rapports de la charia avec les droits de l'homme ont fait l'objet d'une abondante littérature, qui, de manière générale, conclut à leur incompatibilité.⁽³⁾ La Grande Chambre de la

(1) JAHEL, S. Les droits fondamentaux en pays arabo-musulmans in *La Revue internationale de droit comparé*, numéro 4- 2004, p 787 et s.

(2) La déclaration islamique du 19 Septembre 1981 prend soin de souligner dans son préambule: "*Nous musulmans qui croyons qu'aux termes de notre alliance avec Dieu, nos devoirs et obligations ont priorité sur nos droits*". Ainsi les droits fondamentaux sont dans le système musulman toujours contrebalancés par l'idée de devoirs envers Dieu qui a des droits sur l'homme, c'est pour cela que certains droits fondamentaux reconnus par la Charia, vont par l'effet de ses dispositions qui fixent les limites de leur exercice, être largement vidés de leur contenu. Deux exemples parmi tant d'autres le montrent: (1) L'article 12 de la Déclaration de 1981 proclame la liberté de conscience, de pensée et de parole, mais ajoute subrepticement dans un paragraphe (a) que "*toute personne a le droit d'exprimer ses pensées et ses convictions dans la mesure où elles restent dans les limites prescrites par la loi.*" La répression de l'apostasie est donc implicitement maintenue. (2) L'article 1er de l'Organisation de la Conférence islamique déclare de son côté que "*tous les hommes sont égaux dans la dignité humaine, dans l'accomplissement des devoirs et des responsabilités sans aucune discrimination de race, de couleur, de langue, de sexe etc*", or cette loi comme nous le savons consacre un système inégalitaire entre l'homme et la femme.

(3) ALDEEB ABOU-SAHLIEH S. " La définition internationale des droits de l'homme et l'islam", *Revue Générale de Droit International Public* 1985 p 62 et s., du même auteur: *Les musulmans face aux droits de l'homme*, Bochum 1994, Paul TAVERNIER, " Les Etats arabes, l'Onu et les droits de l'homme", *Les cahiers de l'Orient* 1990, numéro 19, G.COGNAC et A AMOR, *Islam et droits de l'homme*, Economica 1994, CHAFRI Mohammed, *Islam et liberté*, Albin MICHEL, 1998, MAILA Joseph " Les droits de l'homme sont-ils impensables dans le monde arabe?" *La revue Esprit/ Cahiers de l'Orient*, Juin 1991, p 332 et s., MAYER Elisabeth *Islam and human right*, 1991.

Cour Européenne des droits de l'homme le dit en termes tranchants dans une décision rendue le 13 Février 2003 dans une affaire qui opposait le Refah Partisi à la Turquie: "*Il est difficile affirme-t-elle de se déclarer respectueux de la démocratie et des droits de l'homme et de soutenir un régime fondé sur la charia, qui se démarque nettement des valeurs de la convention, notamment au regard de ses règles de droit pénal, de procédure pénale et de la place qu' elle réserve aux femmes dans l'ordre juridique, et à son intervention dans tous les domaines de la vie privée et publique conformément aux normes religieuses.*"

En Égypte la nouvelle constitution de 2014 devait constituer une rupture avec le passé et modifier l'ancienne constitution de 2012, présentée comme la constitution islamique d'un État théocratique. L'analyse de son contenu, et en particulier des dispositions relatives aux droits de l'homme et celles traitant de l'identité de l'État, montre toutefois qu'elle se situe davantage dans la continuité que dans la rupture de l'ordre constitutionnel égyptien. La constitution de 2014 a été présentée comme une étape importante vers une plus grande protection des droits de l'homme et la mise en place d'un état civil respectueux des minorités religieuses. Il est vrai qu'elle présente des avancées au niveau des droits proclamés, mais les mécanismes de mises en œuvre restent toutefois insuffisants pour garantir un réel respect de ces dispositions. Les droits et libertés peuvent être trouvés dans le titre 2 de la constitution "*Des fondements de la société*" et le titre 3 "*Des droits, libertés et devoirs publics*". Plusieurs de ces dispositions figuraient déjà dans les Constitutions précédentes, comme le principe d'égalité des chances entre tous les citoyens sans discrimination⁽¹⁾, la liberté personnelle, le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile...⁽²⁾

Sur un autre plan, nous retrouvons les droits économiques et sociaux hérités de la constitution de 1971 qui figurent dans la nouvelle constitution, à savoir le droit au travail, et l'interdiction du travail forcé, le droits à des soins médicaux et à la protection sociale, et le droit de grève. Tous ses droits consacrés dans les anciennes constitutions sont

(1) Article 9 de la constitution de 2012 et 8 de la constitution de 1971.

(2) Article 34 et 35 de la constitution de 2012 et 41 de la constitution de 1971, Article 38 de la constitution de 2012 et 45 de la constitution de 1971, et Article 39 de la constitution de 2012 et 44 de la constitution de 1971.

désormais renforcés, et la liste de ses droits sont désormais étendus et protégés, c'est ainsi, que pour la première fois par exemple, le droit de tout enfant né d'un père égyptien ou d'une mère égyptienne d'obtenir la nationalité égyptienne.⁽¹⁾ Pour la première fois, l'État s'engage à protéger les femmes contre toute forme de violence,⁽²⁾ et au niveau politique, il doit leur assurer une " représentation adéquate " au sein du parlement. De plus, l'article 180 exige que 25% des sièges au niveau local leur soient réservés.

Malgré toutes ces avancées, la pratique semble différente, puisque la mise en œuvre de la volonté du législateur était très souvent bafouée. Ainsi, nous citons à titre d'exemple, le cas de jeunes diplômées à qui on a refusé le droit de se présenter au concours d'entrée du Conseil d'État en janvier 2014⁽³⁾. La présidente du Conseil national de la femme protesta vigoureusement auprès du Conseil d'État, lui reprochant de discriminer à l'encontre des candidates et l'accusant de violer la constitution. Le syndicat des juges du Conseil d'État la menaça de poursuites pour ingérences dans les affaires de la justice. De même, aucune femme n'a été nommée gouverneur, et le ministre du développement municipal a déclaré en Septembre 2014 qu'aucune femme ne serait nommée gouverneur dans un proche avenir parce qu'il fallait d'abord " *les préparer* " avant qu'elles puissent être nommées à ces fonctions⁽⁴⁾.

Dans ce même ordre d'idées, l'article 93 de la nouvelle constitution affirme pour la première fois en Égypte que l'État s'engage à respecter les traités, les accords et les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés en Égypte, et leur donne force de loi après leur

(1) Elle consacre ainsi au niveau constitutionnel un principe qui avait été introduit au niveau législatif en 2004, puisqu' auparavant, seul le père pouvait transmettre sa nationalité à ses enfants. Par contre, l'épouse égyptienne ne peut toujours pas transmettre sa nationalité à son époux égyptien.

(2) Une loi contre le harcèlement sexuel a été adoptée le 5 Juin 2004.

(3) Une quarantaine de femmes qui exerçaient jusque-là au sein du parquet administratif et de l'Autorité du contentieux de l'Etat, ont été nommées dans les tribunaux ordinaires en 2007 et 2008 par une décision du Ministre de la justice. Mais en 2010, l'Assemblée Plénière du Conseil d'Etat a refusé à 334 votes contre 42 d'ouvrir les portes de la justice administratives aux femmes.

(4) BERNARD-MAUGIRON N. *La constitution égyptienne est-elle révolutionnaire?* La revue des Droits de l'Homme, 2014, dossier thématique, : Révolutions et droits de l'homme, aspects politiques, le cas des révolutions arabes et moyen-orientales, Monographie et Comparaison. Pp.4

publication, ce qui est sans doute une innovation dans ce pays. Cependant, la supériorité du droit international sur le droit national n'est pas prévue, et la constitution ne confère que force de loi aux traités auxquels l'Égypte a adhéré⁽¹⁾. Ainsi, en cas de conflit entre une loi et un traité, le dernier texte adopté prévaudra, et ceci même s'il s'agit de la loi et qu'elle est contraire à un traité ratifié antérieurement.

La question des droits fondamentaux se pose avec beaucoup d'acuité en République Islamique d'Iran, aussi bien à l'échelle nationale, qu'à l'échelle internationale, puisque les événements de 2009 et de Décembre 2017 le démontrent expressément. La constitution iranienne est fondée sur des considérations strictement religieuses au point que rien n'échappe à la religion, et les moyens d'observations s'inscrivent dans la seule sphère du religieux ou plus précisément de l'islam chiite. Ainsi, la connaissance de la jurisprudence du Conseil gardien concernant la protection des droits fondamentaux est, indéniablement, liée à la situation de ces droits dans l'islam et l'école chiite.⁽²⁾ Les préceptes islamiques sont majoritairement concentrés sur les devoirs de l'homme, et ils imposent de très fortes limites aux droits fondamentaux, limites visiblement reflétées dans la constitution iranienne. Ainsi, à titre d'exemple, le chapitre 3 de la constitution de la République islamique d'Iran est consacré aux droits de la Nation, c'est à dire aux droits fondamentaux, mais la première difficulté est directement liée aux conditions dans lesquels ces droits doivent être protégés. Il s'agit en effet des droits limités par les préceptes islamiques, comme il en découle de l'article 27:

"L'organisation de manifestations et de défilés, sans accompagnement d'armes, est libre sous la condition qu'il n'en résulte aucune atteinte aux fondements de l'islam." Dans cet article, nous comprenons bien que la liberté de réunion et de manifestation est conditionnée par des limitations assez ambiguës.

Une première interprétation consiste à ce que la constitution formule les droits fondamentaux d'après l'approche traditionnelle de

(1) Les Constitutions de 1971 (article 151) et de 2012 (article 145) attribuaient déjà force de loi aux traités internationaux ratifiés par l'Égypte, mais ne mentionnaient pas spécifiquement les obligations internationales de l'Égypte dans le domaine des droits de l'homme.

(2) AMOR. A, "*Constitution et religion dans les Etats musulmans*", Constitutions et religions, Dixième session de cours de l'Académie Internationale de Droit Constitutionnel, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1996. p 29.

l'islam. L'exemple le plus significatif demeure la conception de l'égalité existante dans l'article 19 de la constitution, mais où il n'est plus question d'égalité religieuse⁽¹⁾. La constitution a intentionnellement éliminé la religion en tant que source de discrimination, puisque l'article 20 indique par exemple, et comme mentionné plus haut que tous les hommes bénéficient de façon égales de la protection de la loi, et jouissent de tous les droits, mais dans le respect des critères de l'islam. Nous pouvons donc en déduire que la constitution iranienne n'indique pas l'égalité des hommes et des femmes, ce qui a été vivement critiqué en doctrine⁽²⁾, puisque cette approche permet de limiter au maximum le champ d'application des droits fondamentaux. Une seconde interprétation de la constitution iranienne en matière de droits fondamentaux, plus libérale semble émerger après les multiples manifestations qui ont récemment eu lieu. Selon cette approche, droits et libertés constitutionnels sont l'essence même de la constitution et la limitation de ces droits et libertés sont moindres. Ainsi, dans la plupart des articles de la constitution, les atteintes aux droits et libertés sont liées aux fondements de l'islam, et non pas aux préceptes⁽³⁾, il faut donc les interpréter d'une manière étroite. Mais il faut noter, qu'à la lecture de la jurisprudence du Conseil gardien, celui-ci tend à mettre en œuvre la première hypothèse et il interprète largement les limitations islamiques des droits fondamentaux et limite le champ d'application des droits constitutionnels.

Il existe cependant des incertitudes liées à la protection des droits fondamentaux par le juge constitutionnel iranien. Le Conseil gardien de la constitution n'a aucune ressource déterminée pour examiner le contrôle de conformité des lois aux règles islamiques en termes de droits fondamentaux. Ainsi, afin d'éviter de garantir les droits

(1) Article 20, *"Tous les Iraniens, quelle que soit leur ethnie ou leur tribu, sont égaux en droit. La couleur, la race, la langue, ou d'autres caractéristiques du même genre ne seront pas une source de discrimination"*.

(2) MADANI. J Droit constitutionnel et institutions de la République Islamique d'Iran, 6 e édition, Téhéran Paydar, 2001, pp.87-88.

(3) Les fondements de l'islam sont plus importants que les préceptes islamiques, puisqu'ils concernent la substance même de l'islam. L'article 24 de la constitution en est un exemple: *"Les publications et la Presse sont libres d'exposer leurs idées, sauf s'il en résulte une atteinte aux fondements de l'islam ou aux droits de la collectivité. Les détails en sont fixés par la loi"*. Voir aussi dans le même sens KATOUZIAN N. *"La liberté de pensée dans la constitution et la loi de la presse"*. Vers de la justice, T.1, Téhéran, La faculté de droit et des sciences politiques de l'Université de Téhéran, 1999, p.79.

fondamentaux, le Conseil suppose les principes islamiques comme des valeurs supra-constitutionnelles⁽¹⁾. Ces principes ne forment pas *un bloc de constitutionnalité* semblable à celui consacré par les Conseils constitutionnels français et libanais, puisque les jurisconsultes iraniens n'ont pas établi de consensus sur les contenus de ces principes. D'ailleurs, le Conseil obéit toujours aux principes généraux de l'islam et ne s'engage pas à protéger les droits fondamentaux en toutes circonstances. Ainsi en cas de conflit, le Conseil préfère les préceptes islamiques aux droits fondamentaux. En application de ce principe, l'article 4 de la constitution iranienne considère que le droit et les principes n'ont pas la même nature, mais le droit ne doit pas y être contraire. L'article 72 de la constitution l'affirme de nouveau en ces termes: "*L'Assemblée Consultative Islamique ne peut instituer une loi contraire aux principes et aux commandements de la religion officielle du pays, ni à la constitution*".

Il est clair que le Conseil gardien ne détient pas une politique jurisprudentielle en matière de protection des droits fondamentaux. Il s'ensuit que les avis du Conseil sont plus politiques que juridiques, et le Conseil décide sous l'influence des courants politiques et en faveur des circonstances de l'État. En tant que garant des droits fondamentaux, le Conseil est dans une situation paradoxale, et sa jurisprudence semble assez incohérente en matière de droit fondamentaux. Il interprète les droits constitutionnels par rapport aux limitations issues des règles islamiques, et le bilan de la protection de ces droits est toujours inachevé.

B. L'existence de normes extra-étatiques imposant au juge constitutionnel une double mission.

Dans des pays comme l'Égypte et la République Islamique d'Iran, la problématique se situe ainsi à un double niveau. Le contrôle de constitutionnalité est très souvent marginalisé au profit du contrôle d'islamité de la loi, étant donné qu'en Iran par exemple, la norme de référence suprême est la charia islamique, et en Égypte, la charia est depuis la réforme de 1980 la source principale de la législation.

(1) VIJEH MOHAMMAD REZA, Contribution sur le Conseil gardien de la constitution iranienne et l'état de droit, VI e congrès français de droit constitutionnel, Montpellier - juin 2005, atelier 7, Le constitutionnalisme: un produit d'exportation pp 23.

En Égypte, il a fallu donc attendre le XX em siècle pour que la modernisation du système juridique égyptien commence. En effet, le droit d'un pays donné est en lien étroit avec les valeurs de la société qui le compose, or l'Égypte se considère, encore aujourd'hui, comme un pays arabe musulman qui se trouve au cœur de l'Orient. Dans cet esprit, le maintien du régime juridique issu de la Charia semblait le seul capable de s'adapter aux valeurs communes de la société égyptienne. A cette époque, le système juridictionnel égyptien est celui mis en place à l'époque de l'empire ottoman, à savoir *Al Qada' al char'i*, c'est à dire l'ensemble des juges compétents pour trancher les litiges entre citoyens sur le fondement des normes de la loi islamique.⁽¹⁾

La création de la Haute Cour a eu lieu en vertu du décret- loi numéro 81/1969 du 3 Août 1969⁽²⁾ sur le modèle de la Cour constitutionnelle autrichienne, qui a été suivi par ce qui a été nommé dans les milieux juridiques égyptiens "le massacre des juges"⁽³⁾. La création de cette Haute Cour en Égypte marque le passage, du modèle américain, au modèle européen de justice constitutionnelle⁽⁴⁾.

En effet, jusqu'à la création de la Haute cour, le contrôle de la constitutionnalité des lois était un contrôle de constitutionnalité diffus, qui s'exerçait par toutes les juridictions des deux ordres juridictionnels. Influencés par la jurisprudence de la cour suprême des États-Unis, dans

(1) AYMAN Fathy Mohamed Mohamed. Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France et en Égypte. Droit, Université de Bordeaux, 2015, HAL- Archives ouvertes. Fr, publié en ligne.

(2) Le pouvoir législatif s'est vu attribué par la constitution par intérim de 1964 au Président de la République. Cf M. ABOU ZID, *La constitution égyptienne de 1971, op. cit.*, p 128 et s.

(3) AYMAN Fathy Mohamed Mohamed. Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France et en Égypte. Droit, Université de Bordeaux, 2015, HAL- Archives ouvertes. Fr., publié en ligne. Afin d'affaiblir l'autorité juridictionnelle, le Président NASSER a procédé à des réformes sur l'autorité juridictionnelle par le biais du décret numéro 83/ 1969 du 31 Aout 1969, où plusieurs juges ont été destitués et démis de leurs fonctions, y compris le président de la cour de cassation et certains nombres de vice - présidents.

(4) Il est à noter que le concept de la justice constitutionnelle se multiplie au sein de la doctrine en fonction du critère adopté dans la définition de la justice constitutionnelle. Cf. L. Favoreu, " justice constitutionnelle", (dir.) *Dictionnaire constitutionnel*, in, O. DUHAMMEL et Y. MENY, P.U.F, 1992, pp. 556-557, M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Paris, Dalloz, 1996, p. 2, F.HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle: présentation générale, France, aux États-Unis*, Paris, la Documentation française, numéro 1. 15, 2006, pp 5 et s.

l'affaire *Marbury v. Madison*, du 23 février 1803⁽¹⁾, le Conseil d'état et la Cour de cassation égyptienne se sont reconnus compétents pour apprécier la constitutionnalité des lois qu'ils ont la charge d'appliquer. Cette Haute Cour se présente comme un organe juridictionnel spécialisé en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, qui se trouve en dehors de l'appareil judiciaire et qui exerce un contrôle de constitutionnalité centralisé. Cependant, l'affaiblissement de l'autorité juridictionnelle apparaît à cette date l'objectif de l'adhésion au modèle européen de justice constitutionnelle. D'une part, la Haute Cour a été conçue comme un organe sur lequel le pouvoir politique détient un pouvoir discrétionnaire très large, en particulier sur sa composition, d'autre part, la Haute Cour étant en dehors de l'appareil judiciaire, se présentait comme un concurrent à la Cour de cassation.

Il a fallu attendre la constitution de 1971⁽²⁾, adoptée par referendum pour la création de la Haute Cour Constitutionnelle (HCC) qui a remplacé la Haute Cour, l'ajout de l'adjectif "*constitutionnelle*" fait écho à la mission particulière de cette Cour, puisque l'article 175 dispose que "*La Haute Cour Constitutionnelle est exclusivement compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois et des règlements, interpréter les dispositions législatives, déterminer l'organe juridictionnel compétent lors de conflits de compétence selon les modalités prévues par la loi*". Ainsi, la constitution de 1971 marque le passage de la haute cour à la haute cour constitutionnelle, qui s'impose très vite comme garante des droits et libertés fondamentaux,⁽³⁾ notamment en matière d'exercice de

(1) K. ABOUL MAJED, *Le contrôle de constitutionnalité des lois aux États-Unis et en Égypte, une étude comparée*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'université du Caire, 1960, p 10 et s.

(2) Il convient de noter tout d'abord que la constitution égyptienne de 1971 a été adoptée au lendemain de l'arrivée de Sadate à la présidence de la république en 1970, suite au décès de Nasser. Pour asseoir sa légitimité face aux hommes forts du pouvoir nassérien, Sadate décide de courtiser les mouvements islamistes en prenant des mesures qualifiées de "*redressement de la révolution de 1952*" et entreprend une islamisation progressive de l'ordre juridique. Ainsi, la nouvelle constitution prévoit dans son article 2, non seulement que l'islam est la religion de l'état, mais encore, pour la première fois, que "*les principes de la charia constituent une source principale de la législation*." Désireux de renforcer davantage le statut du droit musulman dans l'ordre juridique, Sadate fait réviser la constitution à la veille de son assassinat.

(3) HCC, 2 Février 1992, numéro 13/12, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p 185, HCC, 2 Janvier 1993, numéro 3/10, *Rec* vol 5 part 2, p 114, HCC, 5 Août 1995 numéro 8/16e *Rec* vol 7, HCC, 44/7 du 7 Mai 1985, *Rec.* Vol 3 p.205,

la liberté de croyance, de la liberté de religion, d'association et d'égalité des sexes.

La question s'est alors posée de savoir quel serait l'impact de cette réforme sur l'ordre juridique égyptien. Ainsi, certains juges ont cru pouvoir appliquer directement le droit musulman classique, faisant ainsi fi du droit positif⁽¹⁾. Cette interprétation a été sitôt condamnée par la Cour de cassation égyptienne. Le nouveau texte n'a pas pour vocation de rendre la charia d'application directe par les tribunaux, le texte ne s'adressant en aucun cas au juge, ce dernier reste tenu par la législation produite par l'État. Par conséquent, les règles du droit musulman ne sauraient être mises en œuvre que dans la mesure où elles ont été incorporées au droit positif par leur promulgation sous forme de lois.⁽²⁾

Nous concluons donc que le texte implique donc deux choses sur le plan législatif: Tout d'abord, la prééminence des sources islamiques dans la production des lois, et ensuite l'interdiction de promulguer des lois allant à l'encontre des principes de la charia. L'adoption d'une telle interprétation avait fait redouter une islamisation massive du système juridique égyptien jusque-là largement sécularisé grâce aux codes empruntés aux systèmes juridiques européens. Plus de quarante ans ont passé, et l'effet redouté n'a pas eu lieu, l'islamisation des codes n'a pas été consacré, et la HCC s'est avérée être le principal rempart face à une dégradation législative potentielle qui menaçait tout l'ordonnement législatif égyptien.

Depuis la réforme de 1980, c'est la HCC qui est désormais investie du pouvoir de déclarer inconstitutionnelle, et donc d'écarter, toute loi contredisant le principe de la loi islamique⁽³⁾. La Cour va jouer un rôle

(1) Le juge Abdul Hamid Ghurab publia en 1986 un ouvrage comportant 37 jugements conformes au droit musulman, rendus en violation des lois étatiques entre le 22 février 1979 et le 18 Mai 1985. Dans ces différents jugements, le juge, qui a été démis par la suite de ses fonctions, s'est livré à un véritable travail d'invalidation du droit étatique au nom des principes et des règles de droit musulman. Voir aussi dans ce sens, Bernard BOTIVEAU, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes: mutation des systèmes juridiques du Moyen-Orient*, Paris, Karthala et IREMAM, 1993, p 271 et s.

(2) LOMBARDI, Clark "Islamic law as a source of Constitutional Law in Egypt: The Constitutionalization of the Sharia in a Modern Arab State", (1998-1999) 37 *Columb. J. Transnational L.* 81, 81 et suiv. Adde: Baudouin DUPRET, " *La charia est la source de la législation: interprétations jurisprudentielles et théories juridiques*", dans Ahmed MAHIOU (dir.), *L'Etat de droit dans le monde arabe*, Paris, CNRS Editions, 1997, pp 125-127.

(3) Voir les articles 174 à 178 de la Constitution de 1971 et la loi sur la HCC numéro 48-1979.

modérateur très important dans la régulation du droit islamique. A cet égard, la cour a été saisie à plusieurs reprises pour censurer des dispositions législatives contraires à la charia. En pratique, son application de l'article 2 va se révéler très tempérée. Afin de limiter la portée de l'islamisation que la révision constitutionnelle de 1980 supposait, la cour a usé de manière très habile, des deux techniques d'interprétation. D'une part, elle a déclaré que la réforme constitutionnelle ne pouvait avoir d'effet rétroactif. Ainsi, tous les textes antérieurs à la réforme promulgués avant le 22 Mai 1980 échappent à ce contrôle d'islamité. Sur cette base, la HCC a refusé de censurer l'article 226 du code civil égyptien admettant la prise d'intérêts (*Riba*), ou la loi numéro 63 de 1967 sur la vente d'alcool pour n'en citer que ces deux exemples.⁽¹⁾

D'autre part, et concernant les lois postérieurs à cette réforme, la HCC a mis d'abord en avant le fait que sa mission consiste non pas à contrôler la conformité de la loi par rapport à la charia en général, mais plus précisément aux principes de la charia (*mabadie el charia el islamiyya*). A cet effet, la HCC va opérer une distinction fondamentale entre les règles dont l'établissement et la signification sont absolus, qu'aucune loi ne peut contredire, sous peine d'inconstitutionnalité, et les règles relatives qui peuvent être soumises à un effort d'interprétation de la part du législateur comme du juge. Alors que seules les premières sont qualifiées de principes, sont immuables, les secondes sont évolutives et peuvent varier dans le temps et dans l'espace. Ceci rend le législateur libre de consacrer la solution qu'il considère la plus appropriée pour l'intérêt public.

En République Islamique d'Iran, la constitution iranienne du 5 Août 1906 est l'apport d'un mouvement "*révolutionnaire*" déclenché vers la fin du XIX^{ème} siècle et abouti en 1909, lorsque le régime de la monarchie constitutionnelle fut établis sur les ruines de la tyrannie et du despotisme.⁽²⁾ La Révolution constitutionnelle en Iran est le produit de différents facteurs sociopolitiques: d'un côté les membres du clergé chiite (*Ulémas*) qui constituent l'élément moteur du mouvement, et de

(1) BERNARD-MAUGIRON, N. et DUPRET B. "Les principes de la Charia sont la source principale de la législation: La HCC et la référence islamique", 1999- 2 Égypte/ Monde arabe 107.

(2) MOZAFARI M. L'IRAN, Paris, L.G.D.J, 1978 p 39.

l'autre côté, les intellectuels laïcs qui ont été influencés par les valeurs et les pensées occidentales. Ainsi, l'influence de ces deux courants étaient tellement inconciliables aussi bien dans le fond que dans la forme, que la rédaction de la constitution fut très maladroite et incohérente, une rédaction reflétant en même temps un amalgame de principes islamiques et de principes transposés des institutions juridiques européennes.

Après les contestations du peuple iranien contre le régime du *Chah*, la révolution a triomphé, et ce n'est que le 1er avril 1979 que la République Islamique est proclamée et la constitution iranienne adoptée en date du 3 décembre 1980. Cette constitution a pour corollaire de faire du Guide Suprême et du Conseil gardien⁽¹⁾ les garde-fous du régime, puisque ce sont les deux institutions qui détiennent à eux seuls les rouages d'un régime politique à part entière, dans un contexte de jonction entre le religieux et le politique. D'après la conception chiite, pour qu'un État soit un État de droit, il ne peut qu'être gouverné par les *Imams chiites*⁽²⁾, et c'est certainement autour de la personnalité de l'Ayatollah Al Khomeiny que s'est faite cette jonction consacrée par le concept de la tutelle du jurisconsulte religieux (*Wilayat Al Faqih*), guide de la révolution.

L'article 91 de la constitution définit la composition du Conseil des gardiens en 12 membres répartis en deux catégories. Dans la première catégorie se trouvent six jurisconsultes religieux (*Foqaha*) spécialistes du droit islamique, et dans la seconde six juristes musulmans spécialistes du droit, le guide suprême détenant pratiquement entre ses mains le procédé de nomination. En République Islamique d'Iran, toutes les activités sont liées à la religion, et les institutions comme le Conseil gardien doit en contrôler la conformité. Il en résulte donc, que les lois laïques sont valables tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les règles islamiques. Les institutions mises en place pour veiller à la conformité des projets de loi adoptés par l'Assemblée Consultative Islamique (le parlement) aux règles islamiques, montrent implicitement qu'il y a reconnaissance d'un espace juridique non islamique: Le conseil

(1) Institution fondamentale de l'état islamique républicain, constitué le 17 juillet 1980 en application des articles 4, 72, 91 et 99 de la constitution iranienne, cet organe exerce aussi le contrôle de la conformité des lois aux règles islamiques et la constitutionnalité des lois et des règlements.

(2) AJOUDANI M. *Le constitutionnalisme iranien*, Téhéran, Akhtaran, 2003, p.57.

doit vérifier la conformité des projets de loi adoptés par l'Assemblée Consultative Islamique par rapport aux règles islamiques, et ceci à la majorité des jurisconsultes religieux, et, par rapport à la constitution, à la majorité de l'ensemble des membres qui constituent le Conseil. Il y a donc bien une reconnaissance d'une logique constitutionnelle non réductible à la charia.⁽¹⁾

Par conséquent, en République Islamique d'Iran, le contrôle de l'islamité des lois est exercé par un seul et même organe, comme c'est le cas en Égypte par exemple, et contrairement au cas pakistanais qui consacre une instance spécialisée en matière de contrôle d'islamité de la loi, différente de l'organe de contrôle de la constitutionnalité. Cet organe est bien le Conseil gardien qui exerce un contrôle en deux temps: Dans un premier temps, et par ordre de priorité, les six jurisconsultes religieux se prononcent à la majorité des voix sur la compatibilité ou l'incompatibilité des lois aux règles de l'islam, et dans un second temps, ils se joignent aux six juristes musulmans afin d'apprécier la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité des lois, les deux contrôles étant des contrôles *a priori*.⁽²⁾

L'article 96 de la constitution de la république islamique d'Iran dispose que l'appréciation de la conformité des lois avec les dispositions constitutionnelles, nécessite un examen plus élaboré dans la mesure où il n'est pas confié aux seuls juristes islamiques spécialistes, puisqu' il est prévu l'intervention de la totalité des membres, et le législateur iranien témoigne d'un grand effort idéologique et intellectuel pour constitutionnaliser les préceptes islamiques sur lesquels sont fondés toutes les institutions de l'État. Ainsi, l'examen de ces principes constitutionnels comporte également en lui-même une appréciation supplémentaire sur la conformité avec les règles islamiques, assurée par les textes constitutionnels.

Par conséquent, l'islam, dans sa conception idéologique, est la base du contrôle de constitutionnalité. Il semble donc que la différence entre

(1) VIJEH MOHAMMAD REZA, Contribution sur le Conseil gardien de la constitution iranienne et l'état de droit, VI eme congrès français de droit constitutionnel, Montpellier - juin 2005, atelier 7, Le constitutionnalisme: un produit d'exportation pp 11.

(2) VIJEH.M.R, Le constitutionnalisme: un produit d'exportation. Contribution sur le conseil gardien de la constitution iranienne et l'État de droit, IV eme Congrès Français De Droit Constitutionnel, Montpellier, Juin, 2005, BORDEAUX IV.

le contrôle de la compatibilité des lois et des règlements avec les règles islamiques et le contrôle de la constitutionnalité des lois par rapport à la norme constitutionnelle soit purement formelle, puisqu' ils sont tous les deux à la fois religieux et politiques, et exercés par un seul et même organe, en se fondant sur un seul critère de base, le respect des préceptes islamiques. Et même sur le plan purement procédural, ce contrôle formel est mêlé à celui de la conformité des lois aux règles islamiques. Il en résulte donc que dans les deux modes de contrôles, les modalités d'appréciation sont les mêmes et elles sont précisées une fois pour toutes dans les articles 94 et 95 de la constitution.

▪ **Paragraphe 2: L'importance du contrôle.**

Le caractère fondamental, et l'impact du contrôle de constitutionnalité et d'islamité en Égypte et en République Islamique d'Iran peuvent être aisément prouvés (A) par le biais de mécanismes de contrôle adoptés dans chacun des deux pays, c'est pourquoi ils sont largement admis sur le plan juridictionnel et jurisprudentiel. (B).

A. une importance prouvée.

La garantie effective des droits fondamentaux en Égypte et en Iran va donc dépendre, d'une part de la liste des droits garantis par la constitution, et d'autre part de l'efficacité du contrôle de constitutionnalité mis en place. Les deux pays tentent, du moins dans les textes, de sauvegarder les droits fondamentaux dans la mesure du possible. Ce contrôle de constitutionnalité a été prouvé par le biais de mécanismes de contrôle bien déterminés, c'est pour cela qu'ils ont été admis par une jurisprudence très abondante, notamment en matière de protection des droits fondamentaux, surtout en Égypte. L'histoire constitutionnelle des deux pays l'a montré, même si en Iran cette protection, malgré son existence, est beaucoup plus symbolique qu'effective. La HCC va donc être amenée à porter un jugement sur la validité des textes qui lui sont soumis par rapport à ces droits et libertés constitutionnellement garantis. Ainsi, c'est le contrôle *a priori et a posteriori*⁽¹⁾ qui sont admis en Égypte.

(1) BERNARD-MAUGIRON. N, La Haute Cour Constitutionnelle Égyptienne, gardienne des libertés publiques, Décembre 1999- *Egypte/ Monde arabe*, deuxième série, Le prince et son juge, publié en ligne en 2008, p 2.

Contrairement à ce qui pourrait venir à l'esprit, et même s'il paraît normal pour un pays comme l'Iran de se doter d'un contrôle *a priori*, en vertu duquel les projets de lois adoptés par l'Assemblée Consultative Islamique sont automatiquement déférés au Conseil gardien dans un délai de dix jours pour être examinés, le contrôle *a posteriori* y est admis aussi, mais il est limité aux juridictions et aux tribunaux uniquement. Il incombe ainsi aux juridictions d'écarter l'application d'une loi lors d'un procès en cours si elle s'avère contredire les préceptes de l'islam ou les dispositions constitutionnelles, et ceci, conformément à l'article 170 de la Constitution. Cependant aucun droit n'est alloué aux justiciables.

En Égypte, et pour des raisons de sécurité juridique, la loi constitutionnelle du 25 Mai 2005 finit par instaurer un mécanisme de contrôle *a priori* qui se présente comme inspiré de celui de la France avant la réforme de 2008. Il s'agit d'un contrôle à champ d'application limité, qui vise principalement les lois d'élections présidentielles. Le second contrôle adopté en Égypte, est un contrôle *a posteriori*, en vertu duquel, tout individu qui estime qu'un texte législatif ou réglementaire a violé l'un des droits que lui a reconnu la constitution, ne peut toutefois introduire un recours directement devant la HCC, le recours par voie d'action est donc prohibé. C'est uniquement au cours d'un procès en cours dont il est saisi, que le juge ordinaire peut soit saisir lui-même la HCC d'une ordonnance de renvoi, s'il doute de la constitutionnalité du texte qu'il est amené à appliquer, soit autoriser l'une des parties à déposer une exception d'inconstitutionnalité devant la HCC, s'il estime qu'il y a des raisons sérieuses de douter de la conformité à la constitution des dispositions attaquées par le requérant. La HCC exigera toutefois de ce dernier qu'il ait un intérêt direct et personnel à la cause, ce qui exclut par exemple les requêtes en *hisba* fondées sur la défense de l'ordre public.⁽¹⁾

Dans les deux cas, la question de constitutionnalité constitue une question préjudicielle pour le juge de fond, qui doit surseoir à statuer, jusqu'à ce que le juge constitutionnel se soit prononcé. L'article 175 de l'ancienne constitution Égyptienne de 1971 a en effet confié à la HCC le monopole du contrôle de la constitutionnalité des lois et règlements.

(1) HCC, 3 Décembre 1983, numéro 10/5 e *Recueil des décisions de la Haute Cour Constitutionnelle*, Vol 2, p 193 sq pp. 193-197.

Ainsi, ni les juridictions administratives, ni les juridictions judiciaires ne sont habilitées à exercer un tel contrôle.

L'avantage de ce type de recours est qu'il s'opère au moment du litige, donc à l'occasion de l'application effective de l'acte législatif ou réglementaire qui porte atteintes aux droits et libertés des individus. Il offre également à l'individu un moyen de défense permanent de ses droits fondamentaux et de participation active à la protection de ses droits et libertés. La contrepartie est toutefois que la constatation de l'irrégularité du texte peut intervenir des années après le début de son application, ce qui n'est pas sans présenter des dangers pour la sécurité et la stabilité de l'ordre juridique. De plus, la saisine de la cours n'étant que facultative, des textes peuvent échapper à son contrôle.

Concernant les lois référendaires, contrairement à ce qui est le cas en France par exemple, et comme c'est le cas en République Islamique d'Iran, la HCC a refusé de considérer que les lois adoptées par referendum échappaient à son contrôle. Saisie d'un recours contre la loi numéro 33 de 1978 sur la protection du front intérieur et de la paix sociale, pour non-respect des droits politiques garantis par la constitution, elle estime que le fait que cette loi ait été adoptée par referendum, ne suffisait pas à lui donner une valeur constitutionnelle.

Concernant le mécanisme de contrôle, il s'agit en Iran d'un contrôle *a priori* et *a posteriori* comme indiqué plus haut, puisque l'article 94 de la constitution dispose que dans un délai de 10 jours à compter de la date de l'adoption de la loi par l'Assemblée Consultative Islamique, le projet de loi est déféré au Conseil gardien, qui se prononce sur sa teneur avant sa ratification. Ce n'est qu'une fois cet accord obtenu que le projet de loi se transforme en loi. Sinon, il incombe au Conseil gardien de renvoyer le projet de nouveau à L'Assemblée Consultative islamique pour y apposer les modifications nécessaires, avant d'être déféré de nouveau auprès du Conseil pour une seconde lecture avant son approbation définitive. Quant au contrôle *a posteriori*, nous en trouvons les traces au niveau de l'article 170⁽¹⁾ de la constitution, et le juge iranien se trouve devant l'obligation de sursoir à statuer lorsque la loi semble

(1) L'article 170 de la constitution de la République islamique d'Iran dispose: " *Les juges des tribunaux sont tenus de s'abstenir d'appliquer les décrets et règlements gouvernementaux contraires aux lois et aux ordonnances islamiques, ou sortant des limites de compétences du pouvoir exécutif, et chacun a le droit de demander l'annulation de telles réglementations devant le tribunal de justice administrative*".

contredire les préceptes de l'islam ou les dispositions constitutionnelles. Il existe donc en République Islamique d'Iran un contrôle par *voie d'exception* initié par les tribunaux, et un autre contrôle par *voie d'action*, initié par les citoyens à l'encontre de décrets et de règlements gouvernementaux violant les lois et les ordonnances islamiques. Cette motion en invalidation de la loi devant être présentée auprès du tribunal de justice administrative, et non pas auprès du Conseil gardien.

B. Une importance admise.

La présence du juge constitutionnel contribue à l'amélioration de la démocratie⁽¹⁾. Cette présence se justifie par la contribution que peut apporter le juge au maintien d'une culture de délibération publique. Dans une culture publique constitutionnelle où l'on estime que le législateur ne doit pas prendre ses décisions de manière arbitraire, la majorité parlementaire doit se fonder sur des raisons solides et répliquer aux contre- raisons. Beaucoup dérivent de la constitution mais ne sont prises au sérieux que s'il existe une juridiction constitutionnelle susceptible d'en imposer le respect au législateur. Ainsi, la présence d'une Cour constitutionnelle agit comme une contrainte susceptible de peser sur l'argumentation politique, et de renforcer par là même, la démocratie dans des pays qui lui sont généralement très hostiles.

L'Égypte, aussi bien que la République Islamique d'Iran, à des niveaux différents, ont bien saisi cette réalité, en admettant sur le plan juridictionnel l'importance de ces contrôles dans la sauvegarde des droits fondamentaux, nonobstant les différents mécanismes adoptés dans chacun des deux pays. La HCC s'impose très vite dans les milieux juridiques égyptiens comme gardienne des droits et libertés constitutionnels garantis.⁽²⁾ De lumineuses décisions au profit des droits et libertés s'inscrivent dans les archives des décisions de cette Cour faisant preuve de son indépendance et de son impartialité. Parmi ces décisions, nous remarquons surtout sa jurisprudence en matière de

(1) FERRERES COMELLA V., *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, CEC, 1997, p 139, et p 180, Clairement prescriptive, la démonstration constitue sans doute une des plus approfondies sur la question du contrôle de constitutionnalité en démocratie.

(2) Cf. Y. EL GAMAL, *Justice constitutionnelle en Égypte*, p.244; M. ABOU ZID, *Le système constitutionnel égyptien et le contrôle de constitutionnalité des lois*, p. 365 et s. N. BERNARD MAUGIRON "La Haute Cour Constitutionnelle gardienne des libertés publiques", *Égypte/ Monde Arabe*, 1999, numéro 2, p 18 et s.

liberté individuelle⁽¹⁾, liberté d'expression et d'opinion⁽²⁾, liberté de croyance et liberté religieuse⁽³⁾, liberté de réunion et d'association⁽⁴⁾ et surtout en matière de droits civiques⁽⁵⁾. Le maintien de la légitimité constitutionnelle est une mission lourde de la HCC qui assume cet exercice dans un climat politique se distinguant par la prédominance d'un exécutif assez imposant. A la lecture de cette jurisprudence, un constat émerge à la surface: Le régime politique égyptien a délibérément admis que la HCC est la pierre angulaire de l'État de droit et le défenseur courageux des droits et libertés fondamentaux. A cet égard, cette Cour représente une source de fierté pour tout juriste égyptien, compte tenu de sa réputation dans les sphères du monde entier.

L'admissibilité du contrôle de constitutionnalité est même reconnue en République Islamique d'Iran. Nous nous contenterons de citer quelques exemples pour démontrer que même dans cette République, réputée pour n'avoir qu'un contrôle de constitutionnalité très superfétatoire et fantaisiste, il arrive au Conseil gardien de rendre des décisions allant dans le sens de la protection des droits fondamentaux des citoyens. Ainsi, Un projet de loi⁽⁶⁾ considéré par le Conseil gardien comme étant discriminatoire, et bafouant le principe d'égalité des chances entre les citoyens, a été annulé par celui-ci en 1984.⁽⁷⁾ L'Assemblée Consultative Islamique avait adopté un article de loi modifiant l'article 47 de la loi électorale, permettant aux députés, exceptionnellement, de présenter leurs candidatures aux nouvelles élections législatives au ministère de l'intérieur à Téhéran, contrairement aux autres candidats qui devaient soumettre leurs

(1) HCC, 2 Février 1992, numéro 13/12, *Rec.*, vol. 5, part. 1, p. 185; HCC, 2 Janvier 1993, numéro 3/10, *Rec.* vol. 5, part 2, p. 114; HCC, 5 Aout 1995, numéro 8/16, *Rec.* vol. 7, part 2, p 130 et s.

(2) HCC, 6 Février 1993, numéro 37/11, *Rec.*, vol. 5, part. 2, pp. 223-224.

(3) HCC, 18 Mai 1996, numéro 8/17, *Rec.*, vol.7, pp. 677 et s.

(4) HCC, 14 Janvier 1995, numéro 17/14, *Rec.*, vol.6, pp. 440 et s.

(5) HCC, 7 Mai 1985, numéro 44/7, *Rec.*, vol.3, pp. 205 et s.

(6) Comme mentionné plus haut, le projet de loi ne devient une loi au sens formel en Iran qu'après l'adoption au Conseil Consultatif Islamique, le transfert automatique au Conseil gardien, qui devra donner son accord sur le texte déféré. Ce n'est qu'une fois cet accord obtenu que le projet de loi se transforme en loi. Sinon, il incombe au Conseil gardien de renvoyer le projet au Conseil Consultatif Islamique pour y apposer les modifications nécessaires, avant d'être déféré de nouveau auprès du Conseil pour approbation.

(7) Conseil gardien, décision datée 18/12/1362, (9/3/1982), recueil en langue arabe sur les décisions du Conseil gardien, MAHRIOUR, H., Tome 1, p 90.

demandes de candidature auprès des différentes circonscriptions électorales. L'objectif de cette loi étant de faciliter la procédure d'inscription aux élections législatives sur les listes électorales à certains candidats, afin de leur éviter de voyager jusqu'à leurs propres circonscriptions, au détriment d'autres candidats qui ne bénéficieraient pas de ce privilège.

Un autre cas de rejet d'un projet de loi par le conseil Gardien iranien, le rejet du dernier alinéa du paragraphe (b) de l'article 6 de la loi sur l'armée de la République Islamique d'Iran⁽¹⁾. Ce projet de loi, voté par le parlement iranien, interdisait aux membres des forces armées de participer activement à la vie politique, et d'intégrer les partis politiques, en leur imposant une allégeance inconditionnelle et irrévocable au guide suprême uniquement. Le Conseil gardien a annulé cet alinéa, en considérant que rien n'empêchait les membres des forces armées d'adhérer aux partis politiques, tant que ces partis n'affectent en rien les préceptes islamiques, l'allégeance au guide suprême, les intérêts de l'armée et de la révolution, et à condition que ces partis soient autorisés par le guide suprême. Le Conseil gardien a développé d'une manière substantielle dans ce recours, l'idée que la protection de la loi devait s'étendre sur tout le peuple, aussi bien aux hommes qu'aux femmes équitablement, ceux-ci bénéficient de tous les droits fondamentaux dans les limites de la charia islamique et des préceptes de l'islam chiite, ainsi tous les droits politiques, économiques, sociaux et culturels, sont reconnus dans les limites des préceptes islamiques.

Un autre cas parmi tant d'autres mérite d'être cité à cet égard, puisqu'il concerne essentiellement le droit de la liberté de presse⁽²⁾. Le projet de loi a été ratifié par l'Assemblée Consultative Islamique. Le Conseil gardien a considéré que l'article 1 de ce projet de loi violait l'article 24 de la constitution. L'article premier définissait la presse comme étant toute publication émise d'une manière organisée, datée et référenciée, et ceci dans *les domaines politiques, sociaux, culturels, agricoles, religieux, scientifiques, techniques, militaires, artistiques et sportives* à titre purement limitatif. Le texte est rédigé dans un sens très

(1) Conseil gardien, décision datée 24/3/1366, (16/6/1987), recueil en langue arabe sur les décisions du Conseil gardien, MAHRIOUR, H., Tome2, p342.

(2) Conseil des gardiens, décision datée 14/8/1364, (5/11/1985), recueil en langue arabe sur les décisions du Conseil gardien, MAHRIOUR, H., Tome2, p340. Voir aussi avis du conseil gardien du 5/9/1364 hejriyeh, 26/11/1985, Tome 1, p 290 et 355.

restrictif, puisque toute publication qui ne fait pas partie intégrante des domaines cités, ne seront pas reconnus par la loi comme étant des articles de presses protégés par la loi et par la constitution, ce que le Conseil gardien a contesté sous prétexte que cette énonciation très limitative contredisait l'article 24 de la constitution qui dispose à son tour: *"Les journaux sont libres de déterminer les sujets, objet des publications qu' ils éditent, dans le respect des préceptes islamiques et des libertés publiques."*

Par conséquent, le Conseil gardien a considéré que la limitation expresse tel que citée par l'article 1 du projet de loi, empêche toute autre publication légitime et compatible avec les préceptes islamiques d'être reconnue par la loi, du simple fait qu'il n'y ait pas fait mention dans l'article 1 de sa nature, ce qui contredit et viole le principe de la liberté de la presse tel que reconnu par l'article 24 de la constitution. Ainsi, le texte a été déféré de nouveau par le Conseil gardien à l'Assemblée Consultative Islamique, qui a émis un rajout textuel à cet article premier, la fin de l'article se terminera par *"ou tout autre domaine"*. Ce n'est qu'après cette modification textuelle que le Conseil gardien a ratifié le projet de loi, qui, désormais, fait partie de l'ordonnancement législatif iranien.

Section 2

Les contours de l'étude du contrôle de constitutionnalité et de l'islamité des lois en République Islamique d'Iran et en Égypte

La suprématie constitutionnelle est généralement reconnue comme un composant essentiel du principe de l'État de droit. Par conséquent, la notion de contrôle de constitutionnalité des lois ne peut en être dissociée non plus, puisque sans une procédure de contrôle, la constitution n'aurait qu'une portée purement symbolique. Le principe de la suprématie de la constitution serait un vain mot si celle-ci pouvait être violée par les législations de l'État. Toutefois, il convient aussi de remarquer que la notion de la suprématie constitutionnelle n'est pertinente, dans le contexte de l' État de droit, que si au moins deux conditions sont satisfaites, à savoir que les dispositions de la constitution, dont nous cherchons à en protéger la primauté et à y soumettre le législateur, referment en elles-mêmes les grands principes

et normes libéraux de l'Etat de droit, et, ensuite, que l'organe chargé d'exercer ce contrôle, soit lui-même légitime, dans le sens où l'exercice de ses fonctions ne constitue pas en lui-même une violation à ces principes.

▪ **Paragraphe 1: Une assise méthodologique affirmée**

En procédant de manière progressive, il est tout d'abord nécessaire de justifier le cadre de cette analyse, et le cadre en vertu duquel le juge constitutionnel intervient en Égypte et en République Islamique d'Iran, pour déterminer ensuite l'intérêt que nous portons à l'étude de ces deux pays spécifiquement (A), dans l'objectif de démontrer ensuite l'un des points de convergence⁽¹⁾ qui se manifeste par l'existence de la double norme de référence par opposition au point de divergence principal⁽²⁾ qui se manifeste par le statut de cette dernière dans l'ordonnement législatif et constitutionnel dans chacun des deux pays (B).

A. Le cadre de l'analyse.

La HCC égyptienne n'applique pas toutes les conclusions déduites du critère matériel. En effet, la jurisprudence constante de cette cour exclut du champ d'application du contrôle de constitutionnalité deux catégories de dispositions à caractère général et abstrait, à savoir, les lois constitutionnelles et les actes de gouvernement. S'agissant des lois constitutionnelles, celles-ci ne prennent ni la forme législative ni celle réglementaire, et en ce qui concerne les actes de gouvernement, la jurisprudence constante de la cour constitutionnelle égyptienne exclut cette dernière catégorie de dispositions du champ d'application de son

(1) Un autre point de convergence serait l'existence d'un seul organe de contrôle dans les deux pays, donc d'une seule et même instance pour le contrôle la constitutionnalité et l'islamité des lois (la HCC et le Conseil des gardiens de la constitution) selon des procédés bien définis dans chacun des deux pays.

(2) Si le point de convergence principal en matière de contrôle de constitutionnalité en Égypte et en République islamique d'Iran est la présence de normes de références extra-étatiques, à savoir, la constitution et la charia islamique, un des points de divergence principaux seraient le statut de ces normes extra-étatiques dans l'ordonnement législatif et constitutionnel des deux pays. Ainsi, si la charia est considérée en Égypte par une partie de la doctrine et de la jurisprudence comme étant complémentaire, voir, comme incorporé au droit positif égyptien par le biais de l'article 2 de l'amendement constitutionnel de 1980, le statut de cette même charia est considéré en République Islamique d'Iran comme étant supérieure au droit positif. La différence résiderait donc dans la nature du statut supra constitutionnel de la norme religieuse en République Islamique d'Iran.

contrôle. L'une des raisons expliquant cette exclusion du champ de contrôle est la qualité de l'auteur qui est à l'origine de l'édition de l'acte. Nous verrons donc que la HCC en Égypte limite les conclusions déduites du critère matériel en ayant recours au critère organique. Ainsi, on ne peut pas littéralement parler d'un critère purement matériel, mais plutôt hybride⁽¹⁾.

Quant au contrôle de constitutionnalité exercé sur les traités et accords internationaux, l'article 151 de la constitution de 1971 dispose clairement qu'ils ont force de loi⁽²⁾ dès leur ratification par les autorités concernées. En cette qualité, la HCC a admis leur soumission au mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois. La HCC a effectivement examiné dans le cadre d'un contrôle *a posteriori* certains traités⁽³⁾, nous excluons, néanmoins, les traités et accords internationaux de notre champ de recherche pour deux raisons: la première tient à la conception de la loi qui constitue l'objet du contrôle de constitutionnalité des lois. En effet les traités et les accords internationaux sont des actes internationaux qui ont été édictés selon les normes du droit international public⁽⁴⁾, ils ne peuvent donc être considérés comme lois, que ce soit selon le critère formel ou matériel. La deuxième raison consiste dans l'importance de la soumission des traités et accords internationaux au mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte. En effet, comme le montre la jurisprudence constitutionnelle égyptienne, la théorie de l'acte de gouvernement a considérablement réduit l'importance de cette soumission, dans la mesure où cette théorie trouve à s'appliquer principalement en Égypte aux traités et accords internationaux.⁽⁵⁾

En outre, la HCC n'a jamais, compte tenu de la possibilité d'engager la responsabilité internationale de l'état égyptien, décidé de

(1) FATHI, A. Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Égypte, Université de Bordeaux, 2015, HAL, archives ouvertes, thèse, pp. 32.

(2) L'article 151 de la constitution de 1971 dispose que: " Le président de la république représente l'Etat dans ses relations extérieures, conclut les traités ratifiés après l'approbation de la chambre des représentants, et qui ont force de loi dès leur publication, en conformité avec les dispositions de la constitution.". Le constituant de 2012 et celui de 2014 ont repris les dispositions de cet article.

(3) HCC, numéro 10/14 du 19 Juin 1993, Rec. HCC, vol. 5, p 385, HCC, numéro 4/57, du 6 février 1993, Rec. HCC, vol. 5, p 172.

(4) S. ABDELHAMID, *Droit international public*, Alexandrie, Presses universitaires d'Alexandrie, 2001, p 62 et s.

(5) HCC, numéro 4/48 du 21 janvier 1984, Rec. HCC, vol.3, p 27.

l'inconstitutionnalité de l'une des stipulations des traités soumis à son examen. La réforme de 1980 modifie un seul mot de l'article 2 de la constitution. Tandis que jusqu'à ce moment-là, alors la charia apparaissait comme *une* source principale de la législation, elle devient d'après le nouveau texte, *la source principale de la législation* du pays. Loin d'être purement lexicale, cette modification permet l'établissement de la suprématie de la source islamique⁽¹⁾ sur toutes les autres sources du droit.

Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Islamique d'Iran, est assez large puisqu' il apparaît, à la lecture des articles de la constitution que le contrôle exercé par le Conseil gardien s'étend sur tous les projets de lois déferés par l'Assemblée Consultative Islamique, y compris les décisions des Commissions compétentes, après délégation de l'Assemblée Consultative Islamique comme le mentionne l'article 85 de la constitution. Le Conseil gardien ne peut contrôler les lois antérieures à la révolution, que dans le contexte où une nouvelle loi qui amende une ancienne est à l'ordre du jour. A ce moment-là, il est possible de contrôler l'ancienne loi indirectement, par le biais de l'adoption de la nouvelle loi qui lui modifierait ses dispositions⁽²⁾.

Conformément à l'article 138 de la constitution, tous les décrets, les arrêtés du gouvernement et les décisions des commissions sont portés à la connaissance du Président de l'Assemblée Consultative Islamique. Si celui-ci s'aperçoit qu'ils contredisent les lois, il les revoie au Conseil des ministres avec un exposé des motifs, en vue de leur révision. Il ressort que le contrôle de constitutionnalité du Conseil gardien est assez large puisqu'il s'étend même au pouvoir exécutif par le biais du pouvoir législatif, et ce n'est qu'une fois adopté par le pouvoir législatif, que le Conseil gardien exerce son contrôle. Nous déduisons que l'action législative du gouvernement en République Islamique d'Iran est soumise à un double contrôle: un contrôle législatif effectué par le

(1) AL DABBAGH, H. Le printemps arabe et l'évolution des rapports Islam-État: l'exemple de l'Égypte et de la Tunisie pp 83.

(2) MAHRIUR. H, Nakbahan, *Revue trimestrielle du ministère de la justice*, publiée en langue arabe, année 3, numéro 9, Zamestan 1372 (1993-1994) p. 68. Voir aussi la dernière partie de l'avis du Conseil gardien, 17/9/1362, (8/12/1983) concernant la création du ministère de la Construction, NAKBAHAN, avis du Conseil constitutionnel, MAHRIUR. H, 1ere partie, p. 333.

président de l'Assemblée Consultative Islamique, et un contrôle juridictionnel effectué par les tribunaux conformément à l'article 170 de la constitution, qui établit une forme de contrôle *a posteriori*, qui exige du juge ordinaire, lors d'un procès en cours d'écarter l'application d'une loi, d'un règlement, ou d'un décret qui serait contraire à la constitution ou aux préceptes de l'islam⁽¹⁾.

Cet article va encore plus loin, puisqu' 'il permet au Tribunal de Justice Administrative l'annulation de tels actes sur demande individuelle (article 170 dernier alinéa). Il existe donc un double contrôle en République Islamique d'Iran, un contrôle *a priori* et un autre *a posteriori*, un contrôle par voie d'action et un autre par voie d'exception, le contrôle par voie d'exception étant limité aux juridictions.

La constitution iranienne prévoit dans ses articles 91 et 96 l'examen de la conformité des lois, y compris les lois référendaires (article 59 de la constitution) aux préceptes islamiques, confiés aux six jurisconsultes religieux, membres du Conseil gardien de la constitution, et ils sont donc chargés d'apprécier la compatibilité des décisions de l'Assemblée Consultative Islamique avec les règles islamiques pour sauvegarder des fondements islamiques de la constitution. Ainsi, la base de ce contrôle du Conseil gardien est l'article 4 de la constitution qui dispose: "*Toutes les lois et règlements de droit civil ou pénal, aussi bien que dans les domaines financiers, économiques, administratifs, culturels, militaires, politique ou autre, devront se fonder sur les critères islamiques. Le présent article gouverne de façon absolue et générale la totalité des articles de la constitution, des lois et de tous les autres articles. L'appréciation de cette matière est du ressort des jurisconsultes religieux membres du Conseil gardien.*"

A la lecture de cet article, la compétence du Conseil gardien est claire, puisqu'il intervient dans tous les domaines et toutes les disciplines, cependant c'est la cadre de l'application qui n'est pas clairement défini et déterminé. Il doit donc être déterminé en relation

(1) MOUSAWI, M. Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Islamique d'Iran, Master en droit public, Université libanaise, Beyrouth, Liban, 1996- p 136. Ce contrôle parlementaire serait justifié par la doctrine iranienne par le fait qu'il rationaliserait l'excès de pouvoir précédemment octroyé à l'exécutif à l'époque du Chah. Le contrôle du pouvoir législatif sur les actes du pouvoir exécutif, aurait pour corolaire de créer un filtre avant le contrôle définitif du Conseil gardien.

avec d'autres articles de la constitution, notamment ceux concernant le Conseil gardien. De la jurisprudence du Conseil gardien, pas très abondante et très rarement publiée, il apparaît que la nature des fondements de ce contrôle ne sont que les préceptes islamiques, notamment les sources de droit musulman, et il semble donc que les jurisconsultes religieux se référant aux sources doctrinales de l'islam, tout en accomplissant des efforts intellectuels personnels en utilisant des règles méthodologiques telles que le raisonnement systématique ou analogique, ils se dotent donc, en tant que jurisconsultes musulmans d'une "*jurisprudence islamique*".

Ainsi, et compte tenu de la rigidité de la norme religieuse supra constitutionnelle, nous ne pouvons que souligner le caractère révoltant de l'article 59 de la constitution iranienne en vertu duquel le contrôle du Conseil gardien s'étend non seulement sur les lois parlementaires mais aussi sur les lois référendaires et sur tous les domaines, qu'ils soient de nature politiques, économiques, sociaux ou militaires. Ceci peut paraître à juste titre comme une manifestation claire de la fonction anti-démocratique du Conseil gardien. Le Conseil constitutionnel français a maintes fois rejeté sa compétence pour contrôler la constitutionnalité des lois référendaires⁽¹⁾ en soulignant le caractère "*souverain et donc incontestable de ces lois*", ce qui justifie son incompétence en la matière, et toute impossibilité de critique de fond. D'après le Conseil constitutionnel français, la loi référendaire est l'expression directe de la souveraineté nationale, et seules les lois parlementaires peuvent faire l'objet d'un contrôle de conformité à la constitution.⁽²⁾ Même en Égypte, le contrôle de la HCC s'étend sur les lois ordinaires votées par le parlement, et sur les lois organiques et les referendums approuvés par le peuple.

Ayant déterminé le cadre juridictionnel pouvant faire l'objet de l'intervention du juge constitutionnel égyptien et iranien, il serait intéressant de démontrer l'intérêt que nous portons à l'étude de ces deux pays spécifiquement. Il est évident que nous sommes en présence de

(1) DC 6 Novembre 1962, le Conseil constitutionnel français souligne le caractère souverain et donc incontestable des lois référendaires, qui justifie son incompétence en la matière et toute impossibilité de critique de fond.

(2) FAVOREU L. et PHILIP L. *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 10^{ème} édition, Paris, Dalloz, 1999, p. 194. Voir aussi BURDEAU G. et HAMON F. et TROPER M. *Droit constitutionnel*, 26^{ème} édition, Paris, L.G.D.J, 1999 P 708.

deux modèles qui ne se ressemblent en rien, puisque les aspects communs, bien qu'ils existent au niveau du domaine d'intervention du juge constitutionnel sous quelques aspects et au niveau de l'exercice du contrôle d'islamité des lois, ne sont qu'assez rares. Ainsi, et compte tenu de cette opposabilité marquante, il faudrait essayer d'orienter l'étude vers deux modèles bien différents en les comparant, puisque la divergence dans le fonctionnement de la justice constitutionnelle dans ces deux pays ne peut que frapper.

Par conséquent, le contrôle exercé par la HCC et par le Conseil des gardiens sur les normes internes s'exerce principalement sur la loi au sens organique en Égypte, ce qui n'est pas le cas en République islamique d'Iran où le contrôle s'exerce sur un projet de loi, et par ordre de priorité sur la charia islamique et les préceptes islamiques. Il est vrai que le contrôle de la HCC s'opère en particulier par rapport aux normes constitutionnelles, mais la nature constitutionnelle du contrôle n'empêche pas ladite Cour de recourir aux normes n'ayant pas cette valeur dans certaines limites et sous certaines conditions comme précédemment mentionné. C'est ainsi que nous avons pu identifier le recours de l'organe de contrôle dans les deux pays aux normes extra-étatiques, confirmant l'adhésion des deux États à un régime juridique extra étatique, à savoir, islamique.

La présente étude porte un double intérêt. En effet, l'expérience égyptienne et celle de la République islamique d'Iran permettent d'axer notre étude sur deux expériences significatives de la pratique de la justice constitutionnelle, cela nous permet de concevoir, d'une manière générale, les principes généraux régissant le fonctionnement de la justice constitutionnelle, ainsi que les différentes considérations qui peuvent influencer ce fonctionnement. A cet égard, cette étude peut être considérée comme une étape sur le chemin d'un modèle représentatif de l'ensemble des juridictions constitutionnelles sur tout le territoire qui recouvre les pays arabes, en commençant par les pays les moins islamisés de l'Afrique du nord jusqu'aux plus islamisés comme l'Arabie Saoudite ou le Pakistan, en passant par les pays du golfe arabe. Or, nous devons mettre l'accent sur le fait que chacun des deux juges de constitutionnalité des lois exerce sa mission dans des conditions culturelles, politiques, économiques et sociales très différentes. Cela permet de montrer l'influence des données précitées sur le

fonctionnement de la justice constitutionnelle dans ces deux pays, et comment les Cours constitutionnelles respectives ont réussi à adapter leur contrôle à ces circonstances, en poursuivant un objectif, celui d'apporter un maximum de protection aux droits et libertés constitutionnels garantis.

Cependant, et contrairement à ce qui est le cas en Égypte ou dans les autres pays continentaux, où l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée contre une loi qui viole la constitution, il en est autrement en République Islamique d'Iran qui adopte la Charia islamique comme norme suprême transcendantale, et où le contrôle *a priori* est effectué *de facto* sur un projet de loi ordinaire, adopté par l'Assemblée Consultative Islamique. Au cas où les six jurisconsultes du Conseil gardien jugeraient ce projet contraire aux préceptes islamiques, il serait déféré de nouveau à l'Assemblée Consultative Islamique pour une seconde lecture. Ainsi, Le rôle du Conseil Constitutionnel se transformerait en protecteur de cette loi coranique face aux empiétements du législateur au lieu d'être le protecteur des libertés fondamentales des citoyens face aux empiétements de ce même législateur. Ceci paraît inconcevable dans les autres régions du monde. C'est donc la Charia qui est la loi suprême, la clé de voute de l'édifice étatique, et non pas la constitution de cet État.

A cet égard, des solutions divergentes peuvent être adoptées par les deux juges de constitutionnalité des lois lors de la mise en application d'une théorie issue du droit comparé. A ce stade, l'observation de l'application de ces solutions nous permet de découvrir différentes méthodes d'application de la même théorie. La comparaison de l'expérience égyptienne avec celle de la République islamique d'Iran en matière de contrôle de constitutionnalité et d'islamité des lois, ne manque cependant pas d'intérêt pour chacun des deux pays. Ainsi, chacun des deux juges de constitutionnalité des lois exerce son contrôle selon des modalités différentes. La HCC a commencé par exercer un contrôle *a priori* transposé du modèle français de l'époque, pour s'ouvrir plus tard vers un contrôle *a posteriori* aussi, plus efficace pour la protection des droits fondamentaux des justiciables, ce qui n'a jamais été le cas de la République Islamique d'Iran puisque le contrôle *a posteriori* prévu dans l'article 170 de la constitution concerne uniquement les juridictions, les citoyens pouvant exercer ce contrôle

que par voie d'action devant le tribunal de justice administrative comme précédemment mentionné.

La légitimité démocratique de ce mécanisme de contrôle en République Islamique d'Iran reste totalement insatisfaisante, puisque, nous démontrons que le Conseil des gardiens constitue l'obstacle majeur devant l'évolution de l'État de droit et de toutes tentatives de réformes démocratiques dans ce pays. A cet égard, le contrôle *a posteriori* actuellement en exercice en Égypte depuis plus de 47 ans, a connu un succès incontestable. Pour cela, l'expérience égyptienne du contrôle *a posteriori* peut constituer une importante source d'inspiration pour la République islamique d'Iran. A ce titre, la jurisprudence de la HCC en matière de contrôle *a posteriori*, peut représenter un repère pour son homologue iranien.

B. Complémentarité et interpénétration des deux normes de référence malgré leur hétérogénéité.

La coexistence des normes constitutionnelles provenant de systèmes juridiques différents peut en effet se traduire par l'existence parallèle de deux systèmes constitutionnels distincts, l'un traditionnel, l'autre libéral auquel le pouvoir emprunte simultanément, en fonction des circonstances politiques. Cette thèse soutenue par le Professeur Bernard Botiveau, est fondée sur le cloisonnement des différents systèmes juridiques qui connaissent des évolutions séparées et sont ainsi à même de conserver leurs particularités.⁽¹⁾ Une telle approche bénéficie d'un large crédit dans la doctrine contemporaine, dans la mesure où elle répond aux aspirations croissantes des mouvements identitaires insistant sur la préservation des particularismes culturels.

Cependant, elle n'est pas particulièrement convaincante si nous prenons en considération l'évolution récente des systèmes constitutionnels des États arabes, qui semblent s'orienter vers une intégration des différents référents juridiques au sein d'un même droit constitutionnel. Ainsi, si l'on se place dans le cadre d'un droit constitutionnel unique, la pluralité des sources de droit laisserait

(1) Cette position fondée essentiellement sur la concurrence entre différents systèmes de droit, est exposée dans la thèse de doctorat du professeur Bernard BOTIVEAU, BOTIVEAU, B. *Charia islamique et droit positif dans le Moyen-Orient contemporain: Égypte et Syrie*, Thèse de doctorat d'Etat, Université d'Aix Marseille, 1989 p 248-258.

supposer que les diverses normes constitutionnelles revêtent une légitimité variable, proportionnelle à la valeur reconnue à leur source. Une telle légitimité modulée, serait alors à l'origine d'une hiérarchisation des normes au sein même des constitutions: nous serons donc en présence de normativité graduée en fonction de laquelle il existerait des normes plus lourdes et plus obligatoires que d'autres.⁽¹⁾ Par conséquent, les normes constitutionnelles traditionnelles, issues de la charia, constitueraient un noyau juridique intangible, composé de principes immuables dépassant le simple droit positif et dotés d'une valeur supra constitutionnelles, ce qui est considéré comme inconcevable dans les pays continentaux comme la France par exemple.⁽²⁾

Ainsi, la moindre valeur de certaines règles constitutionnelles justifierait le fait qu'elles soient moins protégées, et par conséquent moins respectées, tel serait ainsi le cas des normes relatives à la protection des droits de l'homme par exemple. A l'inverse, les normes se référant à l'identité arabe de l'État, qui revêtent une plus grande légitimité, bénéficieraient en conséquence d'une plus large effectivité. Ces normes disposant d'une force juridique supérieure, constitueraient des lors les fondements essentiels de l'autorité dans les pays arabes comme l'Égypte par exemple, puisqu'elles contribueraient en effet à légitimer le pouvoir politique qui veillerait à son tour, et dans son propre intérêt à la pérennité de ces règles supra constitutionnelles.

Au vu de la jurisprudence de la HCC, nous verrons que les différentes normes constitutionnelles évoluent de manière non pas parallèle comme semble l'indiquer le Professeur Botiveau, mais convergentes, et complémentaires. Il n'y a pas d'information à sens

(1) WEIL, P. "Vers une normativité relative en droit international?", *Revue générale de droit international public*, 1982, p. 17, Le professeur Weil tend à démontrer qu'il existe une différence d'intensité normative en droit international entre les normes impératives, dont l'application ne peut être écartée par voie d'accords particuliers, et les normes simplement obligatoires, créant des obligations moins essentielles. Voir aussi DUPRET, B " Violence juridique et dualité normative dans le monde arabe", *Les cahiers du monde arabe*, numéro 110, 1994, p 7.

(2) En France, l'existence de normes supra constitutionnelles est récusée, à la fois par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, que par la doctrine, puisque le Doyen Vedel affirme non seulement " qu' il n'existe pas en droit positif français, des normes juridiques d'un rang supérieur à celui de la constitution", mais aussi que " le concept de normes juridiques supra constitutionnelles est juridiquement inconstructible", VEDEL, G. " Souveraineté et supra constitutionnalité", *Pouvoirs*, numéro 67, 1993, P. 82- 87.

unique du religieux par le politique ou du politique par le religieux, mais bien une interpénétration du politique et du religieux et des éléments normatifs de l'un et de l'autre qui définissent entre les ordres considérés séparément.⁽¹⁾ L'interpénétration des systèmes juridiques islamiques et libéraux donnerait lieu à un nouvel ordre constitutionnel unique, caractérisé par une certaine sécularisation des référents traditionnels, ce qui correspondrait à une convergence des modèles constitutionnels arabes.

Cette complémentarité observée en Égypte se heurte à une hiérarchisation rigide et pyramidale en République Islamique d'Iran, puisque cette obligation de respect de l'article 2 de la constitution de 1980 est destinée au législateur, et non pas au juge, la marge de manœuvre^(2) octroyée au juge constitutionnel égyptien et considérablement réduite chez le juge constitutionnel iranien, qui ne peut en aucun cas valider un projet de loi qui lui a été déféré s'il s'avère violer les préceptes islamiques, c'est donc une injonction au juge dont il s'agit et non pas seulement au législateur.

Ce principe d'interpénétration et de complémentarité des normes de références entre elles puise son importance dans le cadre du contrôle de constitutionnalité et d'islamité des lois dans la notion de l'intensité de la protection des droits fondamentaux. Ainsi, il apparaît que plus il existe une complémentarité entre les normes de références, plus la protection des droits fondamentaux est efficace et sauvegardée. Par contre, plus les normes de références sont parallèles et pyramidales, moins la protection des droits fondamentaux est efficace. En Égypte comme en République Islamique d'Iran, la charia est la source principale de la législation, cependant la complémentarité et l'interpénétration du religieux et du droit positif font que les droits fondamentaux sont plus

(1) DUPRET, B. " Violence juridique et dualité normative dans le monde arabe, *Les Cahiers du Monde Arabe*", numéro 110, p 26.

(2) Il est vrai que l'article 2 de la constitution égyptienne de 1980 a obligé le législateur égyptien à légiférer de manière à ce que la loi soit compatible avec la charia islamique, puisqu' à partir de cette date-là, les principes de la charia islamique sont devenus la source principale de la législation. Cependant, la JP de la HCC a montré depuis lors que le juge a contourné à plusieurs reprises la rigueur de cet article, par le biais d'interprétations jurisprudentielles à savoir, le principe de la non rétroactivité de l'article 2 aux cas antérieurs à 1980, ou le pouvoir discrétionnaire élargi octroyé au juge égyptien pour apprécier et discerner les principes relatifs des principes absolus, ces derniers étant les seuls qui lient le législateur.

protégés en Égypte qu'en République Islamique d'Iran, étant donné que la norme supra constitutionnelle ne peut que bafouer ces droits qui lui sont inférieurs.

Ainsi, cette protection des droits fondamentaux s'est cristallisée durant plus de quarante ans en Égypte, puisque la HCC a eu à maintes reprises l'occasion d'appliquer cette dichotomie fondamentale: chaque fois elle identifie les préceptes de la charia en cause comme étant des règles relatives, l'exemple le plus frappant fut la validation d'un règlement émanant du Ministre de l'éducation interdisant le port du voile intégral (*niqab*) dans les écoles publiques égyptiennes⁽¹⁾. C'est aussi sur ce fondement que la cours a déclaré conforme à la charia une loi permettant à la femme de demander le divorce en cas de polygamie de l'époux⁽²⁾, et une autre loi donnant à l'épouse la possibilité de s'adresser au juge pour obtenir rapidement la dissolution du mariage sans avoir à justifier sa requête⁽³⁾. Nous pouvons voir dans ce mécanisme juridictionnel une politique nouvelle d'étatisation de l'islam, car elle reflète une réelle volonté du contrôle du champ religieux par l'État, et le contrôle d'islamité opéré par le juge constitutionnel se limite à l'examen de la conformité des lois à de rares principes islamiques dont il détermine, lui-même, la nature et le caractère absolu. Dans la décision de la HCC du 18 Mai 1998, la cour a considéré que la norme de référence en matière de contrôle d'islamité des lois s'étendait aux principes et aux préceptes de l'islam et non pas à la charia elle-même, dans un souci de contourner la rigueur de l'article 2 de l'amendement constitutionnel de 1980.

Au demeurant, nous verrons que cette évolution traduirait non pas une subordination du droit positif aux principes de la charia, mais bien une "*nationalisation*" du droit musulman qui se trouve ainsi soumis au contrôle de l'État, qui intervient par l'intermédiaire du pouvoir judiciaire qui devient en Égypte avec la nouvelle constitution de 2014 un acteur clé dans la redéfinition de la teneur de la charia et de son impact sur l'ordre juridique.

(1) HCC, 18 Mai 1998, affaire numéro 8/17em année, publiée en ligne en langue arabe: <http://hccourt.gov.eg/Rules>.

(2) HCC, 14 Aout 1994, affaire numéro 35/9eme année, publiée en ligne en langue arabe: <http://hccourt.gov.eg/Rules>.

(3) HCC, 15 Décembre, 2002 affaire numéro 201/23e année publiée en ligne en langue arabe: <http://hccourt.gov.eg/Rules>.

La justification d'un contrôle d'islamité en République islamique d'Iran a trait à la protection de l'état du dogme de l'islam, à la réalisation des aspirations de la communauté des croyants et à la préservation de la solidarité et de l'unité idéologique. Il n'y a pas plus flexibles que les règles du droit musulman. L'impérativité qu'on attache aux dispositions de la charia n'est pas inéluctable, puisque le *Fiqh* réussit toujours à atténuer la dureté de certaines d'entre elles et à assouplir d'autres en invoquant l'idée de nécessité, (sous prétexte que nécessité fait loi), l'intérêt général, les usages établis prenant toujours en considération les exigences des temps qui changent. Le contrôle de l'islamité de la loi est un pouvoir régulateur et limitatif des attributions du législateur puisque ce dernier doit s'efforcer d'être en cohérence non seulement avec la constitution mais aussi avec les principes et les préceptes de l'islam.

▪ **Paragraphe 2: Les jalons d'une démonstration.**

Malgré la prestance et la présence inconditionnelle de la charia islamique en Égypte et dans tous les pays arabes à l'exception du Liban, il ne fait nul doute que le droit positif dans la majorité de ces États s'est réapproprié ce corpus normatif religieux, pour mieux le façonner et l'incorporer dans son propre système normatif. Par conséquent, les rapports entre ces référents normatifs se sont profondément modifiés tout au long du XXe siècle, passant de la simple coexistence, à l'intégration au sein d'un ordre constitutionnel unique fondé sur la hiérarchisation des normes en fonction de leur origine, puis, à la relativisation de cette hiérarchisation par le biais de la jurisprudence constitutionnelle qui classe désormais les différentes dispositions constitutionnelles selon des critères matériels.

Ainsi, les normes matérielles, jadis dotées d'une force juridique supérieure, sont devenues de simples composantes parmi d'autres du bloc de constitutionnalité, l'Égypte illustre parfaitement cette évolution. Cependant, les seuls bastions de résistance sont les pays islamistes, y compris la République Islamique d'Iran. Dans cette perspective, il est envisageable qu'à terme, les pays arabes s'acheminent vers une unité d'intensité normative des différentes normes constitutionnelles, comme en France⁽¹⁾, ou même vers une nouvelle hiérarchisation des normes qui

(1) Sur l'absence de hiérarchisation des normes constitutionnelles en France, voir notamment BADINTER, R. et GENEVOIS B. " Normes de valeur constitutionnelle et degré de

accorderait une valeur supra-constitutionnelle aux droits fondamentaux comme en Allemagne⁽¹⁾.

A. Plan de l'étude

La majorité des travaux qui ont abordé la problématique du contrôle de constitutionnalité et d'islamité des lois, aussi bien en Égypte, qu'en République Islamique d'Iran, sont conduits dans l'une ou l'autre de deux impasses. Soit ces deux pays sont répertoriés sur la liste des pays islamistes, surtout après l'amendement de l'article 2 de la constitution égyptienne de 1980, et donc analysés comme étant des constitutions soumises à la norme supra constitutionnelle qu'est la charia, la constitution ne servant qu'à instrumentaliser et légitimer les actions des gouvernants, puisqu'il s'agit d'une injonction au législateur et au juge. Cette partie de la doctrine ne faisant aucune allusion à la notion de l'interpénétration des normes de référence, puisqu'il s'agit plutôt pour elle d'une subordination de l'une sur l'autre, à savoir la subordination de la norme étatique par rapport à la norme religieuse, théorie, qui, à nos yeux, semble peu crédible et très contestable.

Soit, une autre approche, qui consiste à répertorier la République Islamique comme un pays islamique, à la différence de l'Égypte qualifiée comme étant un État où l'islam est sa religion uniquement, et l'obligation imposée à l'article 2 de la constitution n'est qu'une injonction au législateur, au vu de l'analyse de la jurisprudence très révélatrice en la matière depuis la survenance de cet amendement, puisque des revirements jurisprudentiels sont intervenus créant ainsi une certaine anarchie jurisprudentielle de la HCC à partir des années 1980. Pour les tenants de cette thèse, l'interprétation de base justifiant la non-islamité de l'État, ne tient qu'à la jurisprudence. Or, il est indispensable de lier l'interpénétration et la complémentarité des normes de références, avec l'efficacité du contrôle d'islamité ou de constitutionnalité. Il va sans dire que cette interpénétration constitue un pluralisme constitutionnel, porteur de développement, qui confère ainsi une dynamique et constitue dans cette optique un vecteur de

protection des droits fondamentaux" (rapport présenté par la délégation française à la VIII^{ème} conférence des Cours constitutionnelles européennes, Ankara, Mai 1990) *Revue française de droit administratif*, numéro 3, Mai et Juin 1990, p. 317-335.

(1) JOUANJAN, O. " La théorie allemande des droits fondamentaux", *actualité juridique, droit administratif*, numéro spécial, Juillet et Août 1998, p.44-51.

modernisation politique qui s'est matérialisé dans la jurisprudence de la HCC en matière de protection des droits fondamentaux.

Dans cette perspective, nous concluons que cette étude doit se déployer sur deux volets.

Il existe une dichotomie entre constitutionnalisation et islamisation du droit en Égypte et en République islamique d'Iran, qui se manifeste par l'identification des Cours constitutionnelles dans ces États ainsi que leurs missions respectives, les différents mécanismes de contrôle, les sources du droit et les normes de référence en vertu desquels les contrôles sont exercés. Une comparaison à l'horizontale démontre que les droits positifs de chacun des deux États se positionnent dans une perspective à la fois synthétique et dynamique, ce qui permet de dégager un cadre conceptuel qui englobe les tendances de la justice constitutionnelle dans ces deux pays, et de voir dans quelle mesure il serait opportun et judicieux de classer les normes de références dans ces deux États de manière pyramidale, faisant ainsi de la norme religieuse suprême une norme supra constitutionnelle par le biais de laquelle tout contrôle, qu'il soit de constitutionnalité ou d'islamité serait exercé.

Nous concluons que les normes de références dans ces deux pays sont imbriquées entre elles, et prennent une forme complémentaire et non pas parallèle et pyramidale, c'est pour cela que les contrôles de constitutionnalités et d'islamité s'avèrent efficace au niveau de la protection des droits fondamentaux. Dans ce contexte-là, il serait alors possible de décrire, et de comprendre le mécanisme de fonctionnement des différents contrôles dans ces pays et leurs points de convergence à plusieurs niveaux, tout en rejetant la thèse selon laquelle la législation positive de ces pays est subordonnée aux principes de la charia islamique.

Dans la variété et la pertinence de ces applications pratiques, le concept adopté a pour mérite d'accentuer l'intensité et l'efficacité du contrôle, puisqu'il aurait pour corollaire d'être un vecteur de modernisation politique dans les États qui imposent au juge constitutionnel une double norme de référence pour exercer son contrôle. Corrélativement, il constitue dans cette optique une relativisation de cette dichotomie entre constitutionnalisation et islamisation du droit en Égypte et en République Islamique d'Iran.

Nous tenterons dans les lignes suivantes de démontrer cette dichotomie entre constitutionnalisation et islamisation du droit en République islamique d'Iran et en Égypte.

Dichotomie entre constitutionnalisation et islamisation du droit en République islamique d'Iran et en Égypte.

La détermination des concepts de contrôle de la constitutionnalité et de l'islamité des lois, s'inscrit dans le cadre d'un travail de construction conceptuelle, qui s'est développée au fil du temps grâce aux organes de contrôle respectifs, qui ont dégagé des concepts théoriques différemment applicables à chacun des pays. Ainsi, pour protéger les individus contre la tyrannie et l'arbitraire du pouvoir, il a fallu façonner au fil des années une justice constitutionnelle, qui a prouvé son efficacité face aux empiétements du législateur sur les droits fondamentaux des citoyens, et face aux partisans du légicentrisme qui accusaient à tort l'État de prôner une politique de "*gouvernement des juges*", comme concept parlementaire inébranlable et interchangeable.

Cependant, l'histoire a bien montré que cette souveraineté aveugle et illimitée du parlement dont la conséquence directe a engendré l'immunité juridictionnelle de la loi, a perdu du terrain face à la montée en puissance des organes chargés de le contrôler, et ceci à partir de 1920, date de la création de la Cour constitutionnelle autrichienne, jusqu' à nos jours, en passant par la phase post-seconde guerre mondiale, où les États, notamment ceux qui ont connu des expériences totalitaires, ont trouvé dans ces juridictions le moyen d'installer un mécanisme pour lutter contre l'absolutisme du pouvoir législatif. Il ne fait aucun doute par exemple, que le parlementarisme rationalisé adopté par la constitution française de 1958 n'est que la conséquence de l'exercice abusif du pouvoir législatif de la troisième république⁽¹⁾.

(1) En Égypte, la première cour chargée du contrôle de la constitutionnalité des lois, avant la création de la HCC fut la Cour suprême connue par le terme arabe المحكمة العليا, présentée à l'époque comme une étape nécessaire à la réforme judiciaire, afin d'harmoniser la jurisprudence et de garantir l'unité d'application de la loi pendant la période de transition vers le socialisme. La création d'une cour constitutionnelle en Égypte était donc dirigée en premier lieu contre le pouvoir judiciaire, et non, comme en France, contre le pouvoir législatif. Cependant, dans les deux cas, elle devait servir à renforcer le pouvoir exécutif, et plus particulièrement, le chef de l'État.

Pour cela, l'Égypte, et la République islamique d'Iran, ont créé leurs organes chargés de contrôler la constitutionnalité des lois. Quel que soit la nature du régime adopté, ils ont bien compris qu'une règle ne produit l'effet escompté que si sa violation est sanctionnée. La justice constitutionnelle est donc indispensable au maintien concret de l'État de droit et à la préservation des libertés, car il est vrai, comme le disait Charles Eisenmann, *"les déclarations, à elles seules, ne constituent que des professions de foi du législateur ou à son usage. Elles n'entrent dans l'ordre juridique que si une règle prévoit pour elles une sanction, et un organe chargé d'appliquer cette sanction in concreto"*⁽¹⁾.

Dans cet esprit-là, le législateur égyptien a adopté l'ordonnance numéro 81 de 1969⁽²⁾, et voté le 29 Août 1979 la loi numéro 48 relative à la création de la HCC. La Haute Cour constitutionnelle est seule habilitée en Égypte à exercer un contrôle judiciaire sur la constitutionnalité des lois, des règlements et l'interprétation des textes législatifs, à statuer sur les différends relatifs aux affaires de ses membres, sur les conflits de compétences entre instances judiciaires et organismes à compétences judiciaires, et statuer sur les litiges relatifs à l'exécution de deux arrêts définitifs contradictoires, émis par une instance judiciaire ou un organisme à compétences judiciaires, ou deux instances judiciaires différentes. La Haute Cour statue sur les différends relatifs à l'exécution de ses arrêts et décisions, elle est constituée d'un président et d'un nombre suffisant de vice-présidents.

Les magistrats de cette cour sont sélectionnés au terme d'un processus de cooptation. En cas de vacance d'un siège, le président de la HCC, d'une part, et l'Assemblée générale de cette juridiction, d'autre part, proposent chacun le nom d'un remplaçant potentiel. Les deux propositions sont ensuite soumises au président de la République, qui choisit entre les deux candidats, après avoir pris l'avis du conseil supérieur des organes judiciaires⁽³⁾. Les juges constitutionnels égyptiens doivent jouir de quelques conditions spéciales, être âgés au

(1) EISENMANN CH. *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Paris, economica.

(2) Ordonnance no 81 du 31 Août 1969, publiée dans le *JO*, no 35 bis, 31 Août 1969.

(3) Article 5 de la loi no 48 de 1979 sur la HCC, Le Conseil Supérieur des organes judiciaires est présidé par le président de la République. En 1984 puis en 2006, il a perdu une grande partie de ses attributions au profit du conseil supérieur de la magistrature, entièrement composé de magistrats.

moins de 45 ans, avoir des connaissances juridiques,⁽¹⁾ satisfaire aux conditions requises pour être magistrats,⁽²⁾ et être choisi parmi ces derniers ou parmi les professeurs de droit ou les avocats jouissant d'une longue ancienneté dans l'exercice de leur profession⁽³⁾. De plus, les deux tiers des membres doivent appartenir au corps judiciaire⁽⁴⁾.

Les juges constitutionnels égyptiens sont nommés jusqu'à l'âge de la retraite fixé actuellement à 68 ans. Il n'y a donc de changement dans la juridiction constitutionnelle égyptienne que lorsque qu'un membre décède, démissionne ou atteint l'âge de la retraite, alors que dans la majorité des autres conseils constitutionnels du monde, il y a un renouvellement d'une partie des membres chaque quelques temps, comme c'est le cas en France par exemple.

Le nombre des juges n'est pas expressément déterminé par la loi sur la HCC, qui prévoit en effet qu'ils doivent être « en nombre suffisant »⁽⁵⁾, sans fixer de limite maximale, le quorum étant par ailleurs fixé à 7 membres. Il est vrai que plane toujours sur la HCC le risque de voir le chef de l'État procéder à une « fournée de juges⁽⁶⁾ » afin de s'assurer d'une majorité favorable à ses vues. Ce risque ne s'est toutefois pas concrétisé jusqu'à présent, et si le nombre des juges a pu varier au fil du temps, il semble se stabiliser autour de 16 membres. Quant au président de l'institution, il est choisi discrétionnairement par le chef de l'État, qui peut ne pas être choisi parmi les juristes.⁽⁷⁾

Les juges constitutionnels sont ensuite inamovibles,⁽⁸⁾ et ne peuvent être destitués que par leur pairs, et ils bénéficient d'une immunité en ce

(1) Article 4 de la loi 48/79, portant organisation de la HCC, JO no 36, 6 Septembre 1979.

(2) Être de nationalité égyptienne, avoir une licence en droit, ne pas être condamné pénalement, et avoir une bonne réputation.

(3) Article 4 de la loi 48/79

(4) Article 5 de la loi 48/79

(5) Article 3 de la loi 48/79 et article 193 de la constitution.

(6) BERNARD-MAUGIRON, NATHALIE, Le conseil constitutionnel et la HCC Égyptienne: Divergences et convergences, Persée, in *annuaire international de justice constitutionnel*, XXII- 2006, 2007, Autonomie régionale et locale et constitutions- La répartition des compétences normatives entre le parlement et le gouvernement, pp 5.

(7) Article 5 de la loi 48/79.

(8) Article 11 de la loi 48/79, Le Président, les vice-présidents de la Haute Cour constitutionnelle, le Président et les membres du Corps des commissaires sont indépendants et inamovibles. Ils n'obéissent dans l'exécution de leur travail qu'à la loi. La loi définit les conditions auxquelles ils doivent répondre et les procédures disciplinaires qui les concernent sont appliquées par la Haute Cour conformément à la loi. Ils bénéficient de tous les droits, devoirs et garanties propres aux membres de la magistrature.

qui concernent les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, et d'un privilège de juridiction pour tous les autres. L'article 177 dispose qu'ils ne peuvent être jugés et sanctionnés que par la HCC elle-même. Les incompatibilités auxquelles ils sont soumis sont assez sévères, et ils ne peuvent exercer des activités privées ou politiques, et ne peuvent bénéficier d'un mandat représentatif national ou régional de quelque nature que ce soit. Enfin, tous les arrêts et décisions de la Haute Cour constitutionnelle sont publiés dans le Journal officiel. Ils sont contraignants pour tous les citoyens et pour toutes les autorités de l'État et constituent l'ultime référence. Toute loi déclarée inconstitutionnelle est radiée de l'ordonnancement législatif égyptien.

En République Islamique d'Iran par contre, le Conseil gardien de la constitution est une nouvelle institution en droit constitutionnel iranien. Les pères fondateurs de la constitution de 1979 voulaient établir une institution qui protège les principes constitutionnels et les préceptes islamiques.⁽¹⁾ C'est pour cette raison que, d'après la constitution de 1979, l'Assemblée consultative Islamique n'est pas considérée comme valide sans la formation du Conseil gardien,⁽²⁾ et aucune loi ne peut être ratifiée pendant cette période puisque l'Assemblée perd toute légitimité, ce qui montre l'omnipotence de ce Conseil au sein du régime puisque le parlement, qui est censé représenter la voix du peuple, est considéré comme inexistant en l'absence de cet organe de contrôle. Après la victoire de la Révolution, le chapitre 7 du projet de la constitution était consacré au Conseil gardien de la constitution, en vertu duquel le conseil était composé de 5 juristes choisis par l'Assemblée consultative islamique, et 5 jurisconsultes religieux (*Mojtahed*) choisis par le Conseil supérieur juridique. La saisine du conseil était appliquée à la demande du Président de la République, du Président de la Cour suprême, du Procureur général et de chacun des membres des sources d'imitations.⁽³⁾

(1) MADANI S.J, *Droit constitutionnel et les institutions politiques*, 6^{eme} édition, Téhéran, Paydar, 2001, p 214.

(2) Article 93 de la constitution iranienne: « *L'assemblée consultative islamique n'a pas de pouvoir légal, tant que le conseil gardien n'est pas formé, sauf en ce qui concerne la vérification des pouvoirs de ses propres membres, et l'élection des 6 juristes membres du conseil gardien.* »

(3) KATOUZIAN N. *Vers la justice*, Téhéran, Édition de la faculté de droit et sciences politiques de l'université de Téhéran. T. 1, 1999 pp. 226-227.

Après l'établissement du Conseil constituant, celui-ci a confié au Conseil gardien la mission⁽¹⁾ délicate du contrôle de constitutionnalité et d'islamité de toutes les lois déferées par le pouvoir législatif, et le conseil a adopté le principe de la tutelle du jurisconsulte religieux (*Wilayat el Faqih*) qui existe à l'article 57 de la constitution⁽²⁾, et qui affecte tous ses autres articles. C'est ainsi que le conseil constituant a changé les modalités de composition et de saisines du conseil gardien, ainsi que l'ensemble de la logique de son existence.

L'article 91 de la constitution définit la composition du conseil gardien, qui est constitué de 12 membres répartis en deux catégories. Dans la première catégorie, se trouvent 6 jurisconsultes religieux (*Foqaha*) spécialistes du droit islamique, et dans la seconde, 6 juristes musulmans spécialistes du droit. Il faut noter que les modalités de désignation de ces deux catégories de membres sont différentes. Ainsi, La nomination des 6 jurisconsultes religieux, est l'un des pouvoirs propres du guide suprême, c'est également le Guide qui reçoit leur démission.⁽³⁾ Le règlement intérieur du conseil gardien a imposé trois conditions pour pouvoir être nommé jurisconsulte religieux du conseil, à savoir être expert des sciences islamiques⁽⁴⁾, avoir une équité⁽⁵⁾, et une connaissance parfaite des exigences de l'époque⁽⁶⁾. Lors de leur nomination, le Guide suprême est le seul à apprécier ces trois qualités.

Par contre, la nomination des 6 juristes musulmans appartient aux deux pouvoirs de l'État, à savoir aux deux pouvoirs, judiciaire et législatif. Le chef du pouvoir judiciaire nommé par le guide suprême, propose plusieurs juristes à l'Assemblée Consultative Islamique, qui

(1) Le Conseil gardien est compétent aussi en matière d'interprétation de la Constitution, de contentieux électoral, et se prononce sur l'éligibilité des candidats aux élections nationales, législatives et présidentielles.

(2) Article 57 de la constitution iranienne: « *Les pouvoirs de souveraineté dans la République islamique d'Iran sont le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, qui agissent sous le contrôle de la régence exécutive absolue du guide divin de la communauté islamique des croyants, conformément aux articles suivants de la présente loi. Ces pouvoirs sont indépendants l'un de l'autre.* »

(3) Article 110-6 (a).

(4) Le devoir des jurisconsultes du Conseil gardien est l'appréciation de la conformité des lois adoptées par l'assemblée consultative islamique avec les règles islamiques. Par cette connaissance des conceptions islamiques, ils pourront analyser les problèmes sociaux et juridiques et annoncer leur avis.

(5) Parce qu'ils ne doivent pas être sous l'influence des tergiversations politiques.

(6) Ils doivent maîtriser aussi bien le phénomène de contrôle des lois avec les préceptes islamiques que la compatibilité avec les exigences et les nécessités l'époque.

élit les juristes au conseil parmi les candidats présentés. Il faut noter que le chef du pouvoir judiciaire a la latitude de proposer n'importe qu'elle personnalité, puisque aucune disposition législative ou constitutionnelle ne lui limite son choix. Il semble que la limitation du choix des députés exclusivement aux juristes présentés par le chef du pouvoir judiciaire, peut engendrer la domination d'une seule tendance politique au sein du Conseil gardien. En effet, c'est toujours la tendance du chef du pouvoir judiciaire, et par conséquent, la tendance du guide suprême qui le désigne, qui sera fortement représentée dans son choix des juristes au Conseil gardien.⁽¹⁾ La durée du mandat des membres du conseil est de 6 ans, renouvelable par moitié tous les trois ans.

Les institutions postrévolutionnaires mises en place pour veiller à la conformité des lois votées par l'Assemblée Consultative islamique aux règles islamiques, montrent implicitement qu'il y a reconnaissance d'un espace juridique non islamique. En ce qui concerne la procédure de contrôle des normes, elle semble assez spéciale dans la mesure où elle intervient en deux phases, ce qui est différent du mécanisme de contrôle en Égypte et dans tous les autres pays du monde. Ainsi, et dans un délai de 10 jours à compter de la date du transfert de la loi par l'Assemblée Consultative islamique, les six jurisconsultes religieux se prononcent dans un premier temps à la majorité des voix sur la compatibilité ou l'incompatibilité des lois aux règles de l'islam, et dans un second temps, ils se joignent aux 6 jurisconsultes musulmans afin d'apprécier la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité des lois. Ainsi, le Conseil gardien doit vérifier la conformité des lois votées par le parlement aux règles islamiques à la majorité des jurisconsultes religieux, et à la constitution à la majorité de l'ensemble⁽²⁾. Nous déduisons qu'il y a bien reconnaissance d'une logique constitutionnelle non réductible à la charia.

Contrairement aux juges de la HCC, la constitution iranienne n'offre aucune garantie d'inamovibilité aux membres du Conseil gardien, et n'interdit pas non plus le cumul de leurs mandats, comme c'est le cas dans tous les pays qui ont adopté un contrôle centralisé. En

(1) RÉZA. MOHAMED, VIJEH, Contribution sur le Conseil gardien de la constitution Iran et l'État de droit. VI eme congrès français de droit constitutionnel, Montpellier- Juin 2005, Atelier 7- Le constitutionnalisme: Un produit d'exportation.

(2) Article 96 de la constitution de la République islamique d'Iran.

France par exemple, par souci d'impartialité, le mandat des membres nommés au Conseil constitutionnel est de 9 ans non renouvelable. En Allemagne, les juges de la Cour Constitutionnelle jouissent d'une solide garantie d'autonomie et d'indépendance. En Iran par contre, il n'existe aucune restriction légale quant à la nomination consécutive ou la révocation des mandats du membre du Conseil des gardiens.⁽¹⁾ Le Guide suprême jouit dans ce contexte d'une discrétion totale, explicitement prévue par le texte de la constitution⁽²⁾, quand à la révocation spontanée du mandat des jurisconsultes du Conseil. En effet, le Guide suprême peut, à tout moment, décider que l'un ou plusieurs des jurisconsultes, ne satisfait plus à une des conditions d'éligibilité prévue par l'article 91 de la constitution, et lui révoquer par conséquent son mandat.

Sur un autre plan, il faut noter que la spécificité de ces deux pays réside dans le fait que le système constitutionnel se caractérise par la coexistence de deux catégories de normes, qui fait que le corpus constitutionnel regroupe à la fois les règles traditionnelles de source coranique, et des règles juridiques d'influence libérale,⁽³⁾ ce qui crée une interpénétration des deux ordres, et l'émergence d'une dichotomie au niveau de la norme de référence du juge constitutionnel.

Pour cela, la mission du juge constitutionnel égyptien et iranien n'a rien de simple, dans la mesure où il va falloir qu'il détermine les normes de référence prioritaires (si elles existent) en vertu desquelles le contrôle sera effectué, et d'exercer un contrôle qui ne heurterait pas les coutumes sociétales et religieuses, tout en effectuant un contrôle de constitutionnalité efficace. Rien de plus compliqué pour un juge de devoir respecter cet équilibre sensible dans un monde où le contrôle de constitutionnalité ne semble pas faire partie de la culture même du pays, d'où cette dichotomie qui existe entre d'une part la constitutionnalisation du droit et d'autre part son islamisation.

Relativement à la problématique de cette dichotomie, il est possible de distinguer deux perspectives d'ensemble qui la mettront en exergue

(1) L'article 92 de la constitution iranienne prévoit que les membres du Conseil des gardiens sont investis pour un mandat de 6 ans, mais ne précise aucune limite quant au renouvellement de ce mandat.

(2) Article 110 (6) de la constitution iranienne.

(3) LAVOREL, SABINE, *Les Constitutions arabes et l'islam, les enjeux du pluralisme juridique*, Presses de l'Université du Québec, 2005, p. 2 et s.

en Égypte et en République islamique d'Iran. Cette dichotomie se révélera tout d'abord au grand jour au niveau du domaine d'intervention de l'organe chargé du contrôle, d'où découleront les tendances relatives à la détermination du champ du contrôle de constitutionnalité dans ces deux pays, les normes de référence, ainsi que la détermination des mécanismes de contrôle utilisés par le juge constitutionnel, pour ensuite démontrer que cette dichotomie se prononce même au niveau des sources de la législation et du référent législatif de la charia et de sa place dans la hiérarchie des normes des deux pays. Une dichotomie qui sera démontrée encore plus par le biais du mécanisme disparate de contrôle d'islamité adopté dans chacun des deux pays.

Au niveau du domaine d'intervention de l'organe chargé du contrôle.

Dans ce climat mondial favorisant l'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois par une Cour constitutionnelle, L'Égypte et la République islamique d'Iran n'hésitent pas à développer au fil des ans un système de contrôle de constitutionnalité et d'islamité des lois, non seulement pour la sauvegarde des droits fondamentaux, mais aussi pour la sauvegarde du régime en place et des intérêts des gouvernants, chaque pays selon des normes qui reflètent ses propres coutumes sociétales. Cette dichotomie dont il est question au niveau de l'organe de contrôle est manifeste, notamment en matière du champ de contrôle de la constitutionnalité des lois, de l'évolution historique des cours chargées du contrôle de constitutionnalité, des mécanismes de contrôle, de l'identité du juge constitutionnel, et donc de la composition de ces Cours, et de leurs choix prioritaires au niveau de la norme de référence lorsqu'ils exercent un contrôle de constitutionnalité ou d'islamité.

Un champ de contrôle de constitutionnalité des lois mitigé.

Le champ du contrôle de constitutionnalité des lois se détermine à partir de deux éléments, à savoir, l'objet du contrôle et les normes de références. Ces deux éléments identifient les litiges de constitutionnalité des lois, et distinguent par la suite le contrôle de constitutionnalité des lois d'autres contrôles qui peuvent être exercés par d'autres juges. Ainsi, l'analyse de ces deux éléments dans les deux pays, peut, de prime abord, conduire à des résultats divergents en termes de comparaison entre l'Égypte et la République Islamique d'Iran.

D'une part, l'objet du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle se définit d'une manière différente dans les deux pays. En Égypte, l'objet du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle se présente comme toute disposition édictée par voie générale. Cette définition de l'objet du contrôle conduit théoriquement à un contrôle qui s'exerce sur l'ensemble des normes internes. En revanche, le contrôle du Conseil gardien s'étend sur tous les projets de lois déferés par l'Assemblée Consultative Islamique, y compris les décisions des Commissions compétentes, après délégation de l'Assemblée Consultative Islamique, comme le mentionne l'article 85 de la constitution. Nous déduisons alors, que dans les deux cas, le champ du contrôle, ou, plus précisément, le domaine d'intervention de l'organe de contrôle est assez entendu, avec une certaine avance au régime iranien comme nous le démontrerons.

La jurisprudence de la HCC tend considérablement à réduire le champ d'application de son contrôle, en écartant un certain nombre de catégories de normes de sa compétence. A l'opposé, la jurisprudence du Conseil gardien aboutit en pratique à élargir le champ d'application de son contrôle en intégrant dans sa compétence, non seulement les différentes catégories de dispositions législatives, comme c'est actuellement le cas en France par exemple, mais aussi les décrets, les arrêtés du gouvernement, et toutes les dispositions prises par le pouvoir exécutif conformément à l'article 138 de la constitution iranienne.

D'autre part, en Égypte, le périmètre des normes de référence du contrôle de constitutionnalité semble *a priori* différent du cas iranien. Ainsi, il apparaît que les normes de référence en Égypte sont essentiellement cantonnées au texte même de la constitution, malgré la reconnaissance du « bloc de constitutionnalité » par la HCC. À l'inverse, en République Islamique d'Iran, l'inclusion, voir l'adoption parmi les normes de référence de sources extérieures au texte constitutionnel est fréquente, voir primordiale. L'observation révèle que les deux organes de contrôle de constitutionnalité utilisent des normes qui ne sont pas le produit du système juridique étatique, mais qui sont visés par la constitution. Il faudra donc distinguer dans les deux systèmes constitutionnels entre bloc de constitutionnalité et bloc des normes de référence.

L'objet du contrôle

La loi faisant l'objet du contrôle exercé par la Cour constitutionnelle dans les deux pays, n'a théoriquement pas le même sens dans les deux systèmes constitutionnels. Le système constitutionnel égyptien retient une définition matérielle de la loi en vertu de laquelle toute disposition édictée par voie générale est une loi. À l'opposé, en République Islamique d'Iran, le contrôle de la compatibilité des lois et des règlements avec les règles islamiques, et le contrôle de la constitutionnalité des lois proprement dit est formelle, tous deux à la fois religieux et juridique. Ainsi, même au niveau procédural, ce contrôle formel est mêlé à celui de la conformité des lois aux règles islamiques.

Nous montrerons tout d'abord en quoi la détermination matérielle adoptée par le constituant égyptien a abouti à un contrôle de constitutionnalité qui s'exerce principalement sur la loi au sens matériel (paragraphe 1), ensuite, nous traiterons de la soumission des différentes catégories de dispositions à valeur législatives au contrôle du juge de constitutionnalité des lois dans les deux pays.

La détermination matérielle de l'objet du contrôle de constitutionnalité des lois.

S'agissant du champ d'application du contrôle de la constitutionnalité exercé par la HCC, l'article 192 de la constitution égyptienne de 2014, dispose « *La HCC égyptienne est exclusivement compétente pour contrôler la constitutionnalité des lois et des règlements et interpréter les dispositions législatives... la loi détermine les autres attributions de cette cour et indique les modalités de recours devant elle⁽¹⁾* ». Cet article attribue donc exclusivement à la HCC le contrôle de la constitutionnalité des lois et des règlements. Les textes qui sont donc soumis au contrôle du juge constitutionnel égyptien peuvent émaner à la fois du législatif et de l'exécutif.

La HCC commence en Égypte à exercer son office. L'œuvre prétorienne la plus remarquable de cette Cour consiste dans la soumission des règlements à son contrôle de constitutionnalité des

(1) Cette disposition a été reprise par l'article 164 de la constitution de 2012, qui avait été repris à son tour de l'article 175 de la constitution de 1971.

lois⁽¹⁾. Ainsi, inspiré par l'analyse de Léon Duguit⁽²⁾, le juge égyptien de constitutionnalité des lois de l'époque, optait pour une définition matérielle de la loi. Selon la jurisprudence de cette Cour, formulée dans l'une de ces premières décisions⁽³⁾, la loi faisant l'objet du contrôle exercé par cette Cour doit être comprise comme étant toute disposition édictée par voie générale abstraite. Cette jurisprudence a été reprise dans la constitution de 1971 adoptée par referendum le 11 Septembre 1971. L'article 175 de la constitution de 1971 a explicitement attribué la compétence du contrôle de la constitutionnalité des lois et des règlements à la HCC. Désormais, la loi sera définie dans la doctrine égyptienne selon le critère matériel.

C'est ainsi que la Haute Cour a déclaré dans sa décision numéro 4\1 du 1 Janvier 1971⁽⁴⁾, que « *le champ d'application de son contrôle est limité à la loi au sens matériel. Cette délimitation est indépendante de l'autorité générale qui l'édicte, qu'il s'agisse de l'autorité législative ou réglementaire, ces dispositions ont toutes une portée générale et abstraite. Dans cette optique, et du point de vue matériel, la modification résultant des lois et des règlements sur l'ordonnancement juridique est identique. Ainsi, les conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité visant une loi ou un règlement sont graves sur le plan juridique. C'est ainsi que le contrôle de constitutionnalité sur les règlements nécessite l'intervention d'une Cour spécialisée en matière constitutionnelle ... c'est pour ces différentes raisons que l'objet du contrôle de constitutionnalité devrait englober toute disposition juridique ayant une portée générale et abstraite.* »

(1) MOHAMED A. *Le contrôle de constitutionnalité sur les règlements*, thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'Université de Ain Shams, 1990, p. 16 et s.

(2) DUGUIT, L. *Traité de droit constitutionnel, tom 2, la théorie générale de l'État*, première partie, 3eme édition, Paris, Ancienne librairie Fontemoing et Cie, E. de Boccard, 1928, p. 212, « *Si l'on évite les quiproquos et les confusions, il faut bien comprendre que déterminer le caractère d'un acte d'un point de vue matériel, c'est le déterminer d'après la modification qui se produit sur l'ordonnancement juridique consécutivement à cet acte. Par la suite, du point de vue de leur nature juridique, du point de vue matériel, deux actes sont identiques si, consécutivement à eux, nous apercevons une modification identique dans l'ordonnancement juridique.* »

(3) HC, no 4/1 du 1 Janvier 1971, Rec.vol, 1, p 474.

(4) R. ABDELWAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, Alexandrie, l'université moderne, 2011.

La jurisprudence précitée de la HCC a provoqué à l'époque, une controverse dans les milieux juridiques en Égypte. Certains juristes,⁽¹⁾ ont considéré que cette jurisprudence constituait un empiètement de la part du juge égyptien de constitutionnalité des lois sur la compétence du Conseil d'État. La jurisprudence de ce dernier adopte dès sa création, le critère organique quand il s'agit de déterminer sa compétence.⁽²⁾ La compétence du Conseil d'État doit donc s'étendre au contrôle de la constitutionnalité des règlements. Inspirée par la doctrine de la grande figure de la pensée juridique française Raymond CARRÉ DE MALBERG⁽³⁾, la doctrine égyptienne a discuté les arguments de la Haute Cour sur la base desquels le juge égyptien de constitutionnalité des lois a favorisé la détermination matérielle de la loi.

En tout état de cause, le débat au sein de la doctrine égyptienne sur le concept de la loi qui détermine à son tour le champ d'application du contrôle de constitutionnalité, s'est rapidement clôturé. La jurisprudence de la HCC a été reprise par la constitution de 1971 au grand damne du Conseil d'État égyptien. Ainsi. L'article 175 de cette constitution a explicitement attribué la compétence du contrôle de la constitutionnalité des lois et des règlements à la HCC. La loi numéro 48/1979 (*Loi sur la Haute Cour Constitutionnelle*) a confirmé cette nouvelle compétence. La HCC a, à plusieurs reprises, confirmé sa compétence exclusive pour contrôler la constitutionnalité des lois et des règlements.⁽⁴⁾

La HCC a considéré que, comme les lois ordinaires, les lois référendaires et les traités⁽⁵⁾ devaient être soumis à son contrôle. La HCC constitutionnelle a estimé que ces lois risquaient de porter atteinte

(1) M. ALBNA, *Contrôle juridictionnel sur la constitutionnalité des règlements*, Le Caire, 1980, p.112 et s, R. EL CHAIR, *Théorie générale de droit constitutionnel*, 2 eme Édition, Le Caire, la Renaissance arabe, 1981, p,544 et s.

(2) CE du 30 Juin 1953, Rec. CE, p. 1825; CE du 24 Juin 1957, Rec. CE, p 581; CE du 2 Février 1965, Rec. CE p. 482.

(3) R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, tome I, Paris, Dalloz, 2003, p 70 et s.

(4) HCC, no 315/ 24, 31 février 2005, Rec. HCC, vol. 2, p 870.

(5) La HCC a estimé que les conventions internationales, s'étant vues reconnaître par l'article 151 de la constitution de 1971 une « simple force de loi », elles sont donc de rang infra constitutionnel. Elle accepte donc de contrôler leur conformité à la constitution de 1971, (HCC, 19 Juin 1993, no 10/14e, Rec., vol 5, part. 2, p. 419 et s, à propos d'un accord interarabe de 1974 portant création de la banque arabe internationale du commerce extérieur et du développement.

à des droits fondamentaux, et que, par conséquent, il n'y avait pas lieu de les considérer comme bénéficiant d'une immunité. Pour elle, le fait que des principes bénéficient du support populaire et aient été adoptés par referendum, ne suffit pas à les élever au rang constitutionnel, et ne peut, non plus, leur donner valeur d'amendement à la constitution, car cette dernière ne peut être révisée qu'en respectant la procédure instituée par la constitution elle-même. Ainsi, des lois, même approuvées par referendum, restent des actes législatifs inférieurs à la constitution et soumis à la HCC,⁽¹⁾ ce qui pourrait paraître inconcevable dans des pays démocratiques comme la France par exemple.

Enfin la HCC peut être amenée à se prononcer sur tous les textes législatifs ou réglementaires en vigueur, ce qui lui permet d'apurer le système législatif égyptien d'un certain nombre de dispositions anciennes, contraires aux droits fondamentaux garantis par la constitution.⁽²⁾

S'agissant du champ d'application du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil gardien en République islamique d'Iran, Il serait irrémédiablement nécessaire d'étudier les articles 94 et 96 de la constitution iranienne pour pouvoir déterminer avec précision le domaine d'intervention du Conseil gardien. Le domaine d'intervention du juge constitutionnel iranien a fait couler beaucoup d'encre en République islamique d'Iran, puisque la doctrine était divisée à ce sujet, mais s'est finalement stabilisée après de longs débats en la matière.

L'article 94 de la constitution de la république islamique d'Iran dispose: « *Toutes les lois votées par l'Assemblée consultative islamique doivent être transmises au Conseil Gardien. Dans un délai maximum*

(1) HCC, 21 Juin 1986, no 56/6 e, Rec., vol. 3, p. 353 et s.

(2) Ce fut le cas du décret-loi de 1957 relatif à la contrebande, qui autorisait la confiscation de biens sur la base d'une décision administrative, alors que l'article 36 de la constitution de 1971 exige une décision de justice, (HCC 3 Janvier 1981, no 28/1er, Rec., vol.1, p. 156 et s.), les décret-loi de 1961 et 1963 jugés contraire à l'article 68 de la constitution de 1971 pour avoir soustrait des actes administratifs à tout contrôle judiciaire, (HCC, 30 Avril 1983, no 16/1 er; no 5/2e et no 7/3e, Rec., vol 2, p.94 et s,) d'un décret de 1950 autorisant la perquisition à domicile en cas de flagrant délit, déclaré contraire à l'article 44 de la constitution (HCC, 2 Juin 1984, no 5/4e, Rec., vol 3, p 67 et s.) ou d'une disposition législative datant de 1941 qui faisait peser sur toute personne commercialisant de la nourriture ou des médicaments périmés une préemption de connaissance de l'état des marchandises, disposition qui fut invalidée par la HCC pour violation de la présomption d'innocence, telle que garantie par l'article 67 de la constitution de 1971 (HCC, 20 Mai 1995, no 31/16e, Rec., vol 7, p. 716 et s).

de 10 jours après la date de réception, le Conseil des gardiens a l'obligation d'en effectuer la vérification au point de vue de leur conformité avec les critères islamiques et avec la constitution. Dans la mesure où le Conseil y voit une incompatibilité, il les retourne à l'Assemblée pour révision. Dans le cas contraire, les lois sont exécutoires. » Quant à l'article 96 de la constitution, il dispose que: « *L'appréciation de la non-contradiction des lois votées par l'Assemblée Consultative Islamique avec les commandements de l'islam relève de la majorité des jurisconsultes religieux du Conseil des gardiens. L'appréciation d'absence de conflit entre ces lois et la constitution est prononcée à la majorité de tous les membres du conseil des gardiens. »*

Il convient tout d'abord de noter que la mouture perse de ces articles, traduite en langue arabe, insiste sur le fait qu'il incombe à l'Assemblée Consultative Islamique de transmettre toutes sortes de dispositions adoptées par elle, quel que soit la nature de la norme adoptée ou ratifiée au Conseil gardien dans un délai de dix jours. Le terme utilisé par les constituants iraniens traduit en langue arabe n'est autre que le terme "مصوّبات" qui se traduit en langue française par l'idée que toutes les normes adoptées et ratifiées par le l'Assemblée, quel que soit leur nature doivent être déférées au Conseil gardien.⁽¹⁾ Ce terme bénéficie d'une portée assez large dans le sens où il englobe tous les actes où il y a intervention de l'Assemblée consultative, notamment en matière de ratification.

C'est bien à ce niveau que la doctrine iranienne semble divisée. Un premier avis initié par M. MADANI, adepte du critère matériel, comme c'est le cas en Égypte, considère que toutes les normes adoptées et ratifiées par l'Assemblée Consultative Islamique, de quelques natures qu'elles soient, doivent être automatiquement déférées au Conseil gardien pour vérifier leur conformité avec les critères islamiques et la constitution. Ainsi, toutes les dispositions de nature internes, externes, à portée législative ou uniquement ratificative, y sont concernées et doivent être soumise au contrôle du Conseil gardien, sans lequel elles n'auront aucune validité. Ainsi, le gouvernement ne peut en aucun cas

(1) مير اصغر حسين الموسوي، الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية الإسلامية الإيرانية، رسالة معدة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، الجامعة اللبنانية، بإشراف الأستاذ الدكتور زهير شكر، ص ١٢٢، ١٩٩٦.

se contenter par exemple de l'accord de l'Assemblée consultative islamique sur l'initiation des négociations et la signature d'une convention ou d'un traité avec un autre État sans l'accord du Conseil gardien, dont la portée du domaine de contrôle s'étend à toutes les normes qui lui sont déferées par l'Assemblée. Pour reprendre les dispositions de l'article 93 de la constitution, les normes adoptées ou ratifiées par l'Assemblée consultative islamique n'ont pas de pouvoir légal tant que le Conseil des gardiens ne les a pas approuvés et tant que les normes qui lui sont déferées sont contraires aux préceptes islamiques ou à la constitution.

Pour plus de clarté, il serait intéressant de noter ci-dessous les termes de ce positionnement doctrinaire tel que mentionné en langue arabe après avoir été traduit du perse par l'auteur en question.⁽¹⁾ Ainsi, il est vrai qu'il serait inutile sur le plan pratique de déférer le résultat du vote de confiance exercé par l'Assemblée Consultative islamique sur le gouvernement au Conseil gardien, surtout que cette compétence revient exclusivement à l'Assemblée. Cependant, le vote de confiance et la motion de censure du gouvernement ne peut être effective qu'en présence et avec l'approbation du conseil des gardiens.

Une seconde école à la tête de laquelle se trouve M. HACHEMI, établit une distinction entre les différentes normes déferées par l'Assemblée consultative islamique, et considère que le transfert, et la soumission au conseil gardien ne s'étend pas à toutes les normes, mais

(1) مير اصغر حسين الموسوي، الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية الإسلامية الإيرانية، رسالة معدة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، الجامعة اللبنانية، بإشراف الأستاذ الدكتور زهير شكر، ص 122، 1996. " في النص الفارسي لهاتين المادتين، جرى التأكيد على وجوب إرسال جميع " مصوّبات " (اي ما يصادق عليه البرلمان) إلى المجلس الدستوري، وكذلك وجوب عدم معارضتها للشرع والقانون. اما كلمة " مصوية " ، في اللغة الحقوقية الفارسية، فهي كلمة عامة تشمل جميع الحالات التي يجب على البرلمان المصادقة عليها. وفي هذا المجال هناك رأيان: فالدكتور مدني يرى ان كل ما يصادق عليه المجلس مهما كان موضعه وشكله ، يجب ان يرسل إلى المجلس الدستوري للمصادقة عليه، واي موضوع يصادق عليه البرلمان، سواء تعلق بالشؤون الداخلية او الخارجية، سواء كان تشريعيا او تصديقا وجرى تطبيقه دون قرار المجلس الدستوري، لن تكون له اية آثار قانونية ، فلا يمكن للحكومة مثلا الإكتفاء بموافقة ومصادقة البرلمان على الدخول في مفاوضات مع دولة اخرى وتوقيع معاهدة معها، إذا لم تقترن بموافقة المجلس الدستوري عليها، كون صلاحية المجلس الدستوري هي شاملة لكل تشريع يصدر عن البرلمان مهما كان نوعه. ام الرأي الثاني، فهو رأي الدكتور هاشمي الذي يميز بين مصادقات البرلمان التي لا يجوز إرسالها للمراقبة وللمصادقة من قبل المجلس الدستوري، والقوانين الأخرى التي تندرج في خانة التشريع سواء كانت عامة او خاصة، تفويضية ، تفسيرية او مالية كموازنة الدولة. إلا ان الرأي الأول هو المعمول به حتى اليوم."

uniquement aux normes dont la portée est exclusivement législative, de nature générale ou spéciale, interprétative, de délégation, et surtout la loi budgétaire. Toutes les autres lois qui se limitent à ratifier des actes initiés par l'exécutif, comme c'est le cas pour les traités par exemple, ne sont pas soumises au contrôle du Conseil gardien. Cette partie de la doctrine se base sur l'article 4 de la constitution qui détermine et délimite le concept des « lois et règlements » et de leur adaptation avec les préceptes islamiques et avec la constitution.

Actuellement, il est d'usage en République islamique d'Iran de déférer au conseil gardien toutes les normes adoptées par l'Assemblée Consultative islamique, quel que soit les limites du domaine d'intervention de cette dernière.

C'est donc le premier avis qui est adopté, non seulement en matière de l'identification du domaine d'intervention du juge constitutionnel, mais aussi en matière d'interprétation des lois. Ainsi, en vertu de l'article 73 de la constitution, l'interprétation des lois ordinaire est du ressort exclusif de l'Assemblée Consultative Islamique. Cependant, le Conseil gardien a considéré en 1995 que l'interprétation de l'Assemblée des lois, est considérée comme une ratification, qui, par conséquent, est soumise au contrôle du Conseil gardien⁽¹⁾.

Ainsi, Le contrôle de la constitutionnalité des lois en République Islamique d'Iran est assez large puisqu' il s'étend sur toutes les lois déferées par l'Assemblée Consultative Islamique, y compris les décisions des Commissions compétentes, après délégation de l'Assemblée Consultative Islamique comme le mentionne l'article 85 de la constitution. Le Conseil gardien ne peut contrôler les lois antérieures à la révolution, que dans le contexte où une nouvelle loi qui amende une ancienne est à l'ordre du jour. A ce moment-là, il est possible de contrôler l'ancienne loi indirectement, par le biais de l'adoption de la nouvelle loi qui lui modifierait ses dispositions⁽²⁾.

(1) Le 16/3/1995, l'Assemblée consultative islamique a interprété une loi, à savoir, celle relative à la société mutuelle des universités, شركة التعاونية للجامعة, sans deferrer l'interpretation au Conseil gardien. Celui-ci a soumis une opposition écrite à l'Assemblée qui l'a accepté et qui a notifié le ministre compétent de s'abstenir temporairement de l'application de l'interprétation de ladite loi, en attendant l'approbation du Conseil gardien. Cette procédure est toujours en vigueur en république islamique d'Iran.

(2) MAHRIUR. H, Nakbahan, *Revue trimestrielle du ministère de la justice*, publiée en langue arabe, année 3, numéro 9, Zamestan 1372 (1993-1994) p. 68. Voir aussi la dernière partie de l'avis du Conseil gardien, 17/9/1362, (8/12/1983) concernant la création du

Enfin, et conformément à l'article 138 de la constitution, tous les décrets, les arrêtés du gouvernement et les décisions des commissions sont portés à la connaissance du Président de l'Assemblée Consultative Islamique. Si celui-ci s'aperçoit qu'ils contredisent les lois, il les revoie au Conseil des ministres avec un exposé des motifs, en vue de leur révision.

Malgré cela, la jurisprudence de la HCC a indiqué que le champ d'application de son contrôle n'inclut pas toutes les catégories de lois au sens matériel. La jurisprudence de cette Cour montre que celle-ci ne s'est pas contentée de l'utilisation exclusive du critère matériel pour délimiter ce champ, mais a également eu recours au critère organique afin de limiter le champ d'application de son contrôle. En outre, l'étude des règles de répartition de compétence dans le cas égyptien conduit au constat d'un déséquilibre flagrant au profit de l'instrument législatif⁽¹⁾, déséquilibre que nous ne trouvons pas forcément en République islamique d'Iran.

Dans cet ordre d'idées, il conviendra tout d'abord de voir en quoi la limitation en Égypte du contrôle de constitutionnalité par un critère organique, aboutit à accentuer la dichotomie entre les deux systèmes constitutionnels (A), pour aborder ensuite l'utilisation privilégiée de l'instrument législatif dans les deux pays quand il s'agit d'édicter une loi. (B).

La limitation du contrôle de constitutionnalité en Égypte par un critère organique.

La HCC égyptienne n'applique pas toutes les conclusions déduites du critère matériel. En effet, la jurisprudence constante de cette cour exclut du champ d'application du contrôle de constitutionnalité deux catégories de dispositions à caractère général et abstrait, à savoir, les lois constitutionnelles⁽²⁾ et les actes de gouvernement. S'agissant des

ministère de la Construction, NAKBAHAN, avis du Conseil constitutionnel, MAHRIUR. H, 1ere partie, p. 333.

(1) R. ADBELWAHAB, *Contrôle de constitutionnalité des lois, la théorie et ses applications*, op. cit., p 244.

(2) HCC, numéro 23/15 du 5 Février 1994, La HCC a développé la jurisprudence sur l'impossibilité d'exercer un contrôle de constitutionnalité sur les dispositions de la Constitutions. En l'espèce, le requérant contestait la constitutionnalité des articles 76 et 77 de la constitution de 1971. L'article 76 déterminait les conditions d'éligibilité d'un candidat à l'élection présidentielle, ainsi que le mode d'organisation de cette élection. Il ressort de cet article que la candidature doit être proposée par un tiers du Parlement, et être approuvée par

lois constitutionnelles, celles-ci ne prennent ni la forme législative ni celle réglementaire, et en ce qui concerne les actes de gouvernement, la jurisprudence constante de la cour constitutionnelle égyptienne exclut cette dernière catégorie de dispositions du champ d'application de son contrôle. L'une des raisons expliquant cette exclusion du champ de contrôle est la qualité de l'auteur qui est à l'origine de l'édition de l'acte. Nous verrons donc que la HCC en Égypte limite les conclusions déduites du critère matériel en ayant recours au critère organique.

Exclusion des actes de gouvernement.

S'il a repris expressément du droit français la notion d'actes de gouvernement, le juge constitutionnel égyptien en a toutefois fait un usage modéré, procédant au cas par cas, en estimant que c'est à lui à qui revient de qualifier un acte de politique ou de juridique⁽¹⁾. Il ne fera échapper un texte à son contrôle que « *s'il émane du pouvoir suprême de l'État et de sa souveraineté interne ou externe, et cherche à réaliser l'intérêt politique de la société tout entière, à organiser ses relations extérieures avec les autres États, ou à protéger sa paix intérieure, et à défendre son territoire contre toute agression extérieure* ». ⁽²⁾ La HCC a reconnu comme acte de gouvernement une convention internationale créant une armée arabe, conclue au sein de la ligue des États arabes, qui touchait à la sauvegarde de l'existence même de l'État égyptien, et à la

la suite par les deux tiers, et faire l'objet d'un vote par voie référendaire. Quant à l'article 77, il concernait l'organisation du mandat présidentiel conférant au Président le droit de présenter sa candidature sans limitation temporelle. Selon les moyens invoqués par le requérant, ces deux articles consacrent un régime dictatorial qui permet l'élection d'un candidat bénéficiant d'un mandat sans fin. Il s'agit donc d'une situation qui va à l'encontre des dispositions du chapitre 3 de la Constitution concernant les droits, libertés et devoirs publics, et plus particulièrement de l'article 40 de la constitution qui consacre le principe d'égalité entre les citoyens et l'article 62 qui consacre leurs droits civiques. Dans cette optique, le requérant a fondé ses moyens sur le critère matériel afin de conclure à la compétence de la HCC. Ce qui compte pour lui pour rattacher la compétence de La HCC, c'est qu'il s'agisse de faire grief d'une disposition édictée, ayant une portée générale et abstraite, nonobstant l'organe qui a édicté cette disposition ou encore les procédures suivies pour son adoption. La HCC a réfuté ce raisonnement en se basant sur deux arguments: le premier a trait à la nature de la Constitution, et le second à l'idée de la subordination.

(1) BERNARD-MAUGIRON, NATHALIE, Le conseil constitutionnel et la HCC Égyptienne: Divergences et convergences, Persée, in *annuaire international de justice constitutionnel*, XXII- 2006, 2007, Autonomie régionale et locale et constitutions- La répartition des compétences normatives entre le parlement et le gouvernement, pp 44.

(2) HCC, 21 Janvier 1984, no 48/4e, Rec, vol., 3, p 22 et s.

protection de sa paix et de sa sécurité extérieures.⁽¹⁾ Dans ces cas précités, la HCC a exclu ses actes de son contrôle.

Inspiré de son homologue français⁽²⁾, le Conseil d'État égyptien a développé une théorie de l'acte de gouvernement. En vertu de cette dernière, les actes pris par le gouvernement qui ont un mobile et une politique, ne sont pas susceptibles d'être discutés par la voie contentieuse⁽³⁾. Ainsi, même en l'absence d'une disposition qui exclut explicitement cette catégorie d'acte du champ d'application du contrôle effectué par le juge constitutionnel, cette théorie a progressivement trouvé son application dans la jurisprudence de la HCC dès sa création⁽⁴⁾. La théorie des actes de gouvernement a fait sa première apparition dans la jurisprudence du juge constitutionnel égyptien dans la décision numéro 6/22 du 7 mai 1977. La HCC a déclaré dans cette décision que "*les motifs de l'exclusion des actes de gouvernement de la compétence des juridictions judiciaires et administratives sont les mêmes que celles qui exigent l'exclusion de cette catégorie d'actes de la compétence de la HCC*". Cela conduit la HCC à déclarer son incompétence sans avoir besoin d'une disposition figurant dans la loi organisant sa compétence. Ainsi, l'exclusion des actes de gouvernements de la compétence juridictionnelle se présente comme une application d'un principe inhérent à l'organisation de l'autorité juridictionnelle en Égypte⁽⁵⁾.

(1) HCC, 21 Janvier 1984, no 48/4e, Rec, vol., 3, p 22 et s.

(2) CE, 1er mai 1822, *Laffitte*, Rec. 1821-1825 p. 202; CE, 9 mai 1867, *Duc D'Aumale et Michel Lévy*, Lebon, p.472; l'évolution de la théorie de l'acte de gouvernement en France, R. CHAPUS, *L'administration et son juge* coll. "Doctrines juridiques" Paris, P.U.F, 1999, p 85 et s.

(3) CE, numéro 15/4, du 7 Décembre 1952, Rec. CE, p. 232.

(4) Cf, Les applications de cette théorie dans la jurisprudence du juge de constitutionnalité des lois en Égypte, A. CHERIF, *Justice constitutionnelle en Égypte*, Thèse pour le doctorat présentée et soutenue à l'université d'Ain Shams, 1988, pp. 533; F. ABDEL BASSET, *La compétence de la HCC en matière du contrôle de la constitutionnalité*, p 405.

(5) HCC, numéro 6/22 du 5 février 1977, Rec. vol. 2, p. 32. Dans cette affaire, le requérant avait soutenu l'inconstitutionnalité de la décision du Président de la République numéro 1337/1967 proclamant l'état d'urgence. Cette décision avait été prise par rapport à la guerre de 1967 entre l'Égypte et Israël. Selon le requérant, le Président de la République n'avait pas transmis cette décision au Parlement, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 148 de la constitution, qui impose au Président de transmettre la proclamation de l'état d'urgence au Parlement dans les 15 jours suivant son officialisation. Selon le requérant, la proclamation de l'état d'urgence est soumise au contrôle de constitutionnalité exercé par la HCC. En effet, la loi régissant les modalités et les procédures devant cette Cour, n'exclut pas explicitement l'acte de gouvernement de son contrôle, contrairement aux lois organisant les modalités et les procédures devant les juridictions de l'ordre civil et administratif. La HCC justifie cette

Cependant, il convient de noter les précisions apportées par la doctrine égyptienne sur la théorie des actes de gouvernement. Celle-ci distingue deux catégories d'actes de l'exécutif.⁽¹⁾ La première concerne les actes émanant de l'exécutif en tant qu'autorité supérieure de l'État. Par cette qualité, l'exécutif est chargé de veiller au fonctionnement des pouvoirs publics ainsi qu'aux rapports existant entre eux, d'assurer la continuité de l'État, et de réaliser ses intérêts supérieurs. La seconde catégorie concerne les actes pris par l'exécutif afin d'assurer le fonctionnement régulier des services publics ainsi que l'application des lois. Seule cette dernière catégorie est soumise au contrôle exercé par la cour constitutionnelle. Cette doctrine distingue donc deux qualités de l'exécutif: l'administration et le gouvernement.⁽²⁾ Autrement dit, il s'agit d'un acte qui incarne la fonction gouvernementale, distincte de la fonction administrative.

Exclusion des lois constitutionnelles.

La stagnation politique et la rareté de révision constitutionnelle, qui font partie de la scène politico-juridique en Égypte sous le mandat du Président Hosni Moubarak, avaient pour effet d'assoir la doctrine traditionnelle, niant toute [possibilité d'exercer un contrôle juridictionnel sur les lois constitutionnelles. Pendant plus de 35 ans, (de 1971 à 2005), la constitution égyptienne n'a été révisée qu'une seule fois, en 1980. Cependant, l'intervention de la révision constitutionnelle

exclusion de l'acte de gouvernement du champ d'application du contrôle de constitutionnalité pour deux motifs: le premier tient à la nature objective des motifs de cette exclusion, qui imposent à toute juridiction de se déclarer incompétente sans avoir besoin d'une disposition expresse incluse dans la loi organisant sa compétence, et la seconde concerne la place de la théorie des actes de gouvernement au sein du système juridictionnel égyptien. La HCC se réfère à l'exclusion de cette catégorie par la loi organisant la compétence du Conseil d'état et des modalités des procédures (la loi numéro 47/1972) et par la loi organisant la compétence des juridictions ordinaires et les modalités des procédures (la loi numéro 46/1972). Par conséquent, cette exclusion démontre que la théorie de l'acte de gouvernement constitue l'une des bases sur lesquelles le système juridictionnel égyptien est fondé. Dans cette optique, la prise en compte de cette théorie de la part de la HCC, se présente comme une conséquence logique de son contrôle de constitutionnalité exercé sur les règlements.

(1) S. EL TMAOUIE, *La juridiction administrative*, tom. 1, Le Caire, Maison du peuple, 1983, pp 1-4; A. CHERIF, *Justice constitutionnelle en Égypte*, *op. cit.* p 167.; M ABOU ZID, *La juridiction administrative*, tom 1, Alexandrie, l'Université moderne, 1998, p.29 et s.

(2) ABDALLA. A *Contentieux administratif*, Alexandrie, Monchat-Almarif, 2000, p.120; M. ABDEL BASSET, *La compétence de la Haute Cour Constitutionnelle en matière de contrôle de constitutionnalité des lois* p, 248; M ABDEL BASSET, *Contentieux administratif*, Alexandrie, l'Université moderne, 2004 p 258.

de 2005 et celle de 2007 ont eu pour effet de ranimer le débat sur la possibilité d'exercer un contrôle sur le pouvoir constituant institué. Ce débat parvient à son paroxysme durant la transition de 2011.

La HCC déclare que le contrôle de constitutionnalité suppose l'existence d'une constitution rigide⁽¹⁾. Ces normes doivent avoir une suprématie normative sur l'ensemble des normes juridiques inférieures qui font l'objet de ce type de contrôle. A ce titre, les normes de la constitution constituent des contraintes sur le législateur. En outre, en vertu du préambule de la constitution de 1971, le texte constitutionnel est l'expression de la souveraineté du peuple. Par conséquent, les dispositions de la constitution expriment d'une manière directe, la volonté du peuple égyptien, et cette volonté n'est pas susceptible d'un quelconque contrôle. Le Parlement doit, d'une part se soumettre à cette volonté lors de l'exercice de sa fonction législative, et, d'autre part, les juridictions ne peuvent pas soumettre cette volonté à leur contrôle. Ensuite, la HCC justifie son refus de contrôler les lois constitutionnelles en se basant sur l'idée de subordination. Celle-ci se présente comme un corolaire de la logique de contrôle.

Selon le raisonnement de la HCC, tout contrôle suppose un lien hiérarchique entre les normes soumises au contrôle et les normes de référence. Or, ce lien hiérarchique est absent à propos du contrôle des lois constitutionnelles, car les normes de la constitution occupent le sommet de la hiérarchie des normes juridiques. Le juge égyptien de constitutionnalité des lois applique donc le raisonnement Kelsénien afin de justifier son incompétence. Ainsi un contrôle de supra constitutionnalité est inconcevable selon le raisonnement précité.

Nous pouvons citer à titre d'exemple la charte supra-constitutionnelle proposée par le gouvernement de transition de 2011.⁽²⁾ L'objet de cette charte était de consacrer le caractère civil de l'État égyptien ainsi que les droits fondamentaux. La proposition de cette charte exprimait une sorte d'appréhension à l'égard de la domination des partis islamiques sur le comité chargé de la rédaction de la

(1) FATHI, A. Le contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Égypte, Université de Bordeaux, 2015, HAL, archives ouvertes, thèse, pp. 38.

(2) La proposition de cette charte revient à M. ALI EL SAIMI, Vice – Président du conseil des ministres en Égypte, et responsable de la transition constitutionnelle. L'échec de cette proposition a engendré sa démission.

constitution de 2012.⁽¹⁾ Cependant, cette proposition s'est heurtée aux contestations massives de la part de l'ensemble de la doctrine égyptienne⁽²⁾. En effet, l'idée de la supra constitutionnalité ne jouit pas d'une grande audience auprès des milieux juridiques en Égypte. Le raisonnement de la HCC dans l'affaire constitutionnelle no 25/15 du 5 février 1994 a été repris par ces juristes afin de déjouer cette proposition. Ainsi, la tentative d'établir un contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Égypte a été voué à l'échec.

Comme son homologue égyptien, Le Conseil constitutionnel français⁽³⁾ a conclu aussi à son incompétence en matière de contrôle des lois constitutionnelles à plusieurs reprises, une première fois en 1962 et une seconde fois en 2003. La seule différence existant entre le Conseil constitutionnel français, et la HCC égyptienne se résume sur le plan pratique, dans l'insertion de dispositions édictées par l'exécutif dans le champ d'application du contrôle de constitutionnalité des lois en Égypte, c'est à dire dans les règlements. Néanmoins, la Cour constitutionnelle égyptienne élimine du champ d'application du contrôle de constitutionnalité, une catégorie d'actes édictées par l'exécutif, et par conséquent, revêtues de la forme réglementaire, en application de la théorie des actes de gouvernement, comme déjà mentionné.

Ainsi, l'exclusion des lois constitutionnelles et des actes de gouvernement du champ d'application du contrôle exercé par la HCC égyptienne démontre donc que cette Cour utilise un critère organique afin de délimiter son champ de compétence. Il apparaît donc que la HCC écarte de son contrôle tous les actes émanant du constituant et du

(1) E. EL NAGAR, « L'État civil et la constitution », p 42.

(2) A propos des critiques adressées à cette propositions, B. KAMAL « Idées constitutionnelles », p 35 et s. A. SALMAN, « La rédaction de la nouvelle constitution: Deux questions se posent, la supra constitutionnalité et la limitation du pouvoir constitutionnel institué », p.74, M. ABOU ZID, « S'agit-il d'une tutelle sur la volonté du peuple ? » *Ahram* du 25 Novembre 2011.

(3) Voir aussi dans le même sens, la décision du Conseil constitutionnel français, CC, numéro 2003-469 DC du 26 Mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, Rec, CC. p 239, Le Conseil constitutionnel avait déjà déclaré son incompétence pour contrôler les lois constitutionnelles dans sa décision numéro 62-20 DC du 6 Novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le referendum du 28 Octobre 1962*, JO du 7 Novembre 1962, p 10778.

gouvernement. À ce titre, le champ d'application du contrôle de la HCC se contente des dispositions émanant du Parlement et de l'administration.

En république islamique d'Iran, précisons d'emblée qu'il n'existe pas de compétence exclusive de contrôle des lois constitutionnelles par le conseil gardien. S'il est vrai que les lois ordinaires ainsi que les lois constitutionnelles ne peuvent en aucun cas être promulguées sans être contrôlées préalablement par le conseil gardien, il est clairement mentionné aussi que toutes les dispositions constitutionnelles relatives au caractère islamique du régime, les fondements de la foi, les objectifs de la république islamique d'Iran et le caractère républicain de l'État, les principes de la régence suprême exécutive et le guide spirituel de la communauté islamique des croyants, ainsi que la direction des affaires du pays par recours au vote populaire, la religion et la confession officielle de l'Iran, sont tous considérés par la constitution comme des normes constitutionnelles qui ne sont pas susceptibles de modifications.

Ensuite, théoriquement, et en vertu de l'article 177⁽¹⁾ de la constitution iranienne, le contrôle des lois constitutionnelles ne peut avoir lieu que par le biais de la révision des normes existantes. Ainsi, la révision des normes constitutionnelles de la République Islamique d'Iran pourrait avoir lieu, mais selon un processus qui dépasse le cadre d'un simple contrôle effectué par le conseil gardien. En effet, si une révision des lois constitutionnelles doit avoir lieu, la seule autorité habilitée à la proposer au conseil de révision est le guide suprême, l'Assemblée consultative islamique n'étant pas consultée à cet égard. Ce conseil est composé de tous les hauts dignitaires de l'État, dans un contexte où le guide suprême détient toutes les garanties pour mener la modification proposée à terme.

(1) L'Article 177 de la constitution iranienne dispose: « La révision de la constitution de la République islamique d'Iran, lorsque les circonstances l'imposent, se fait de la manière suivante: Après concertation avec le conseil de discernement de l'intérêt du régime, le guide suprême adresse au président de la république, une ordonnance proposant au Conseil de révision de la constitution, les points à modifier ou à ajouter à la constitution. Ce conseil est composé de la manière suivante: Les membres du conseil gardien, les chefs des 3 pouvoirs constitutionnels, les membres permanents du conseil de discernement de l'intérêt du régime, 5 personnes choisies parmi les membres du conseil des experts du choix du guide, 3 personnes appartenant au conseil des ministres, 3 personnes appartenant au pouvoir judiciaire, 10 membres appartenant à l'Assemblée consultative islamique et 3 personnes prises parmi les universitaires.

Concernant les autres lois constitutionnelles, il n'est théoriquement possible de les contrôler ultérieurement, que par le biais d'une révision constitutionnelle, et non pas par le biais d'un mécanisme de contrôle classique comme c'est le cas pour les lois ordinaires. À la différence de l'Égypte, la procédure de révision est beaucoup plus complexe, vu le nombre considérable de protagonistes concernés dans le processus de modification de la constitution. Il faut noter ensuite une seconde différence avec l'Égypte, puisque cette procédure de révision est sagement initiée et maîtrisée par le guide suprême. Ainsi les chances d'échecs de cette initiative sont presque nulles.

Ainsi, la seule manière de contrôler les lois constitutionnelles serait par le biais d'une modification constitutionnelle très limitée de ces dernières. Après confirmation du Conseil de révision et signature du guide, toutes les décisions votées par le Conseil, doivent de nouveau être soumises à une consultation populaire et approuvées par la majorité absolue des participants au referendum de « révision de la constitution ».

Ces quelques lignes ne sont qu'une introduction à une étude du contrôle de constitutionnalité entre deux pays, qui, en même temps bénéficient de points communs et de divergences. Il ne fait aucun doute, étudier la jurisprudence de ces cours constitutionnelles ne ferait qu'enrichir la formation des étudiants au sein des établissements universitaires. Ainsi, leurs écrits contribueront indirectement, mais efficacement au développement de la jurisprudence vers la protection des droits fondamentaux, but ultime de l'instauration du contrôle de constitutionnalité.

LE NOUVEAU SCHEMA DES MARCHES FINANCIERS AU LIBAN

DR. ISRAA BAZZI

La nécessité d'une loi nouvelle.- Suite à la crise financière de 2008, les autorités publiques des États développés, et en particulier le législateur et le régulateur français, se sont préoccupés à renforcer la réglementation et le contrôle des marchés financiers. Il fallait redonner confiance aux épargnants-investisseurs, les marchés financiers étant un des piliers de l'économie des États développés.

En effet, nul ne peut nier que la finance a pris une place importante dans les économies modernes. Le secteur financier est un secteur très important (plus que 600 000 emplois en France, plus que l'industrie automobile). Le volume des investissements sur les marchés financiers mondiaux augmente. Les marchés financiers sont aujourd'hui un instrument indispensable de l'économie mondiale. Ils constituent un outil de financement pour les grandes entreprises dont les besoins d'investissement colossaux ne peuvent plus être satisfaits par les banques uniquement. Ils ont eu un rôle actif dans le financement des entreprises du XIXe siècle, mais aujourd'hui également pour les entreprises publiques. En réalité, la fonction principale des marchés financiers (ou de la bourse) en France était de financer l'État Royal, l'État impérial puis l'État républicain. Ils attirent en revanche les investisseurs qui cherchent l'argent facile et rapide, et ceux qui veulent se constituer des épargnes et économiser leur argent pour leur retraite.

Dans un tel contexte mondial, le législateur libanais a voulu suivre les évolutions mondiales, afin d'assurer une place financière développée et attractive et une protection des intérêts des investisseurs. La loi numéro 161 sur les «Marchés financiers» a donc été promulguée le 17 août 2011, concomitamment avec la loi numéro 160 sur les délits d'initié, le législateur ayant jugé les délits d'initié un sujet primordial à

réglementer. Ce qui a également justifié l'édiction de la loi 161/2011 c'est la situation de la bourse de Beyrouth, qui était parmi les moins actives au Moyen-Orient, avant la création de cette loi et qui ne participait pas suffisamment au financement de l'économie Libanaise.

Devant cette réalité, il fallait remanier le schéma des marchés financiers au Liban, en espérant pouvoir intégrer la réglementation financière mondiale, et attirer les investisseurs Libanais et internationaux.

Champ d'application de la loi.- Le champ d'application de la loi numéro 161/2011 est assez large. Son article 1er précise que «Les dispositions de la présente loi régissent toutes les opérations liées à l'émission, l'achat, la vente ou la commercialisation des instruments financiers qui sont directement offerts à la souscription publique, ou qui sont achetés ou vendus pour le compte du public, en plus d'instruments financiers cotés ou négociés en Bourse, des instruments financiers et des droits financiers autorisés par l'Autorité des marchés de capitaux établie par l'article 3 de la présente loi. Les dispositions de la présente loi régissent également les marchés des matières premières, les marchés des métaux et d'autres marchés similaires.»

La loi 161 concerne l'ensemble des acteurs financiers, mais ne s'applique pas aux entreprises d'assurance, aux intermédiaires, courtiers et agents travaillant dans le secteur de l'assurance, aux contrats d'assurances, ainsi qu'à tout ce qui est prévu dans la loi organisant les organismes d'assurance et les décrets et décisions qui s'y rattachent. Cependant, la Commission de Contrôle des Compagnies d'Assurances doit renvoyer les instruments financiers mentionnés dans les contrats d'assurance et pouvant être offerts par ces compagnies au public, au Conseil de l'Autorité des Marchés de Capitaux (examinée plus loin) pour accord préalable⁽¹⁾.

Le contenu de la loi.- Si la loi est consacrée en majorité à l'Autorité des Marchés de Capitaux, sa création, ses fonctions, sa composition, ses autorisations, il n'en demeure pas moins que la loi vise, dans des dispositions éparses, les conditions de fonctionnement des marchés financiers, les opérations de fusion et d'acquisition, les obligations de divulgation d'émetteurs de produits financiers ou celles qui sont

(1) Article 56 de la loi 161/2011.

relatives à des participations dans des instruments financiers ou des acquisitions, ainsi que certaines dispositions relatives à la conduite des institutions financières ou à la protection des investisseurs...

La multiplication des dispositions.- Évidemment, les sujets évoqués dans les différents chapitres de la loi 161/2011, mise à part les dispositions relatives à l'Autorité des Marchés de Capitaux, avaient besoin d'être détaillés et complétés, notamment à travers un règlement général des marchés financiers organisant l'activité des prestataires de services d'investissement que l'Autorité des Marchés de Capitaux a introduit après la promulgation de la loi 161/2011.

Dans sa conférence du 17 et 18 septembre 2014 sur le «Lancement du premier set de réglementations des marchés financiers – Le développement des marchés financiers et la protection de l'investisseur», l'Autorité des Marchés de Capitaux avait présenté et discuté un set de 3 règlements d'application des lois 160 et 161/2011, les Séries 2000, 3000 et 4000, établies avec l'aide d'experts financiers internationaux. Ces règlements s'appliquent aux entités pratiquant des activités sur instruments financiers (*securities business*). Ces Séries ont été suivis par plusieurs autres, relatifs notamment aux Organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM), à l'offre au public d'instruments financiers, etc.

Le mot d'ouverture de cette conférence a été prononcé par le Gouverneur de la BDL – Président de l'AMC, qui a souligné notamment l'importance de la collaboration des institutions financières et des professionnels consultés, à la rédaction et l'application de la nouvelle réglementation, la nécessité d'encourager le financement public des entreprises, les fonds d'investissement collectif accessibles au grand public (pratiquement absents au Liban). Selon lui, ce qui compte surtout est le développement de l'économie libanaise à travers l'encouragement et la réglementation des activités sur les marchés financiers au Liban. Le Gouverneur a précisé que l'adoption officielle de cette réglementation, établie selon des standards internationaux (IOSCO, Union Européenne, USA, UK), permet à l'Autorité des Marchés de Capitaux de devenir un membre de l'IOSCO (*International Organization of Securities Commissions*), un membre qu'elle est devenue quelques années plus tard. L'objectif de l'Autorité des Marchés de Capitaux (AMC) étant l'introduction d'une réglementation

qui permet d'attirer les investisseurs qui recherchent une place financière sûre et suffisamment contrôlée. Les critiques émises par les participants sur les Séries ont permis à l'AMC d'effectuer des modifications sur la nouvelle réglementation introduite⁽¹⁾.

Ainsi, en examinant les différentes dispositions introduites récemment en matière de marchés financiers, surgit la question de savoir comment a évolué le schéma de la commercialisation des produits financiers au Liban. En réalité, le nouveau schéma des marchés financiers au Liban s'est construit autour de deux piliers principaux, introduit par la loi n° 161/2011 que certains praticiens bancaires considèrent comme le «code des marchés financiers» au Liban ; ces piliers sont d'une part la création d'un nouveau régulateur des marchés financiers au Liban (I), et d'autre part, la mise en place de la base d'une nouvelle réglementation des marchés financiers, qui se veut moderne et en harmonie avec les principes internationaux en la matière (II).

I. Le nouveau régulateur des marchés financiers : l'Autorité des Marchés de Capitaux.

La loi n° 161/2011 a doté le Liban d'une nouvelle autorité de régulation des marchés financiers (A) en précisant son rôle et ses missions (B).

A. Présentation du nouveau régulateur

L'Autorité des Marchés de Capitaux qui vient remplacer la Banque Centrale pour ses missions relatives aux marchés financiers (1), est

(1) Plusieurs participants à la conférence de l'AMC ont émis des critiques à l'encontre des 3 réglementations proposées visant surtout la classification des clients et la difficulté de la catégorisation de certaines personnes en tant que professionnels, le double contrôle Autorité des marchés de capitaux-Commission de contrôle des banques (CCB) (la CMA a clarifié qu'un «*Mémorandum of Understanding*» est en cours de préparation avec la CCB pour éviter les double emplois en matière de contrôle), la lourde charge engendrée par ces réglementations sur les institutions financières. Les praticiens ont également dénoncé les divergences de définitions entre les dispositions des lois 160 et 161 et celles des réglementations proposées, la non consistance de la classification proposée des clients (clients non professionnels, clients *execution-only* et clients professionnels) alliant 2 critères à la fois (niveau de connaissances du client et type de gestion) et proposé d'adopter la classification selon les normes de la directive européenne Marchés d'instruments financiers (non-professionnels, professionnels et contreparties éligibles).

composée de différentes organes lui permettant d'assurer pleinement son rôle (2).

1. Un régulateur remplaçant la Banque Du Liban pour les activités sur les marchés financiers

Une nouvelle autorité-. Des marchés financiers développés et internationaux nécessitent un régulateur compétent et indépendant. «La loi crée alors l'Autorité des Marchés de Capitaux (plus connue au Liban sous le nom de «*Capital Markets Authority*» - CMA), qui, bien qu'elle soit une personne morale de droit public, est dotée d'une autonomie tant administrative que financière, et n'est pas soumise aux règles de gestion, de fonctionnement et de contrôle des institutions publiques.» L'Autorité des Marchés de Capitaux remplace la Banque du Liban (BDL) dans sa mission antérieure relative au contrôle des activités financières liées à la bourse et aux produits financiers. L'Avis n° 1 du 27 décembre 2013, émis par le président de la CMA/gouverneur de la BDL, le confirme, en précisant que l'ensemble des institutions et des entités pratiquant des activités relatives à des produits financiers au Liban, que ce soit pour leur propre compte ou pour celui de leurs clients, doivent coopérer avec la CMA pour faciliter sa mission de contrôle et lui fournir tous les documents et informations nécessaires à l'accomplissement de ses missions, conformément à la loi n°161/2011. Autrement dit, les institutions financières et les banques qui commercialisent des produits financiers doivent désormais se rapporter à l'Autorité des Marchés de Capitaux pour toutes les questions liées aux marchés financiers (agrément, permis, *reportings*...). Effectivement, dans sa Décision n° 16 du 13 février 2014 (dont les dispositions sont désormais intégrées aux Séries 6000 relatives à l'Offre d'instruments financiers), l'Autorité des Marchés de Capitaux se substitue à la BDL comme autorité qui autorise, réglemente et supervise l'émission et la commercialisation de tout produit financier au Liban.

De plus, les prérogatives qui étaient conférées à la BDL en ce qui concerne les organismes de placement collectif et les fonds communs d'investissement en titrisation, régis respectivement par les lois 706 et 705 du 9/12/2005 et leurs règlements d'application, sont désormais transférées au Conseil de la CMA (articles 32 et 33 de la loi 161). En effet, la Décision n° 13 de la CMA du 10/02/2014 relative à la titrisation

des actifs (dont les dispositions ont été récemment intégrées dans les Séries 6000 de l'AMC relatives à l'Offre d'instruments financiers), qui reprend, mot pour mot, les dispositions de la circulaire de base de la Banque du Liban n°129 du 06/04/2013 (décision de base n°11389) portant le même titre, précise les conditions qui doivent être réunies pour qu'un Fonds de Titrisation d'actifs obtienne l'autorisation de la CMA. Quant aux organismes de placement collectif, ils sont visés par la Décision n° 14 de la CMA du 10/02/2014 qui reprend globalement les termes de la circulaire de base de la Banque du Liban n° 49 du 05/09/1998 (Décision de base n° 7074)⁽¹⁾. Quant aux organismes de placement collectif islamiques et qui concerne exclusivement les banques islamiques et les sociétés de gestion de fonds islamiques, ceux-ci sont réglementés par la Décision no. 15 de l'AMC, qui reprend en gros, les termes de la circulaire de base BDL n°98 du 01/06/2005 (Décision de base n° 9041) portant le même titre.

Par ailleurs, Midclear (une société anonyme libanaise détenue en majorité par la Banque du Liban et désignée comme le dépositaire centrale des instruments financiers au Liban par la loi n° 139/1999) est désormais autorisée par l'Autorité des Marchés de Capitaux, en vertu des articles 34 et suivants de la loi 161/2011, comme étant le dépositaire des instruments financiers, assurant la compensation - règlement - livraison des instruments financiers, comme indiqué dans la loi n° 139 du 26/11/1999. Elle devra soumettre à l'Autorité des Marchés de Capitaux ses bilans vérifiés par des commissaires aux comptes avec un rapport sur les procédures de gestion des risques.

2. La composition de l'Autorité des Marchés de Capitaux

Les organes liés à l'AMC.- L'Autorité des Marchés de Capitaux est composée d'un **Conseil** chargée de la réglementation, de la protection et de l'encouragement de l'investissement dans les marchés financiers ; d'un **Secrétariat** qui doit assurer les tâches exécutives au sein de l'AMC dont notamment l'exécution, la notification et la publication des

(1) Cette décision numéro 15 de la CMA réglemente: -les organismes autorisés à constituer au Liban des Fonds d'investissement islamiques ainsi que des Sociétés d'Investissement islamiques ; - les conditions du contrat de gestion entre le gérant de l'OPC islamique et la Société d'Investissement islamique ; - le contenu du prospectus relatif à ces Organismes ; - ainsi que diverses autres conditions, dont les rapports et bilans à présenter périodiquement à la CMA.

décisions du Conseil et de la Commission de sanctions ; d'une «**Unité de contrôle**» chargée notamment de surveiller la conformité aux règlements d'application de la loi sur les marchés financiers ; et d'une **Commission de sanction** qui peut imposer à tous les acteurs des marchés financiers des sanctions administratives, dont des sanctions financières, en cas d'infractions aux lois ou règlements.

En revanche, la loi crée le «**Tribunal Spécial des marchés financiers**» qui est compétent pour connaître : - des litiges qui se forment entre les personnes physiques et/ou morales et résultant des activités relatives aux instruments financiers ou toute activité se rapportant à la loi 161 ; - des recours contre les décisions du Conseil de l'Autorité des marchés de capitaux ; - des appels contre les décisions de la Commission de sanctions ; - des demandes de récusation des membres desdits Conseil et Commission ; - et, en tant que tribunal de première instance, des délits d'initié et de la diffusion d'informations fausses ou trompeuses relatives à des titres ou instruments financiers ou leurs émetteurs.

En outre, le Président du Tribunal est compétent pour examiner les demandes de mesures en référé sans statuer au fond, pour tout ce qui rentre dans le cadre de la compétence du Tribunal. Les décisions du Tribunal sont exécutoires par provision et ne sont susceptibles que de recours en Cassation.

L'AMC précise, à travers sa Décision n° 20 du 22 février 2016, dont les dispositions ont été intégrées aux Séries 3000 de l'AMC, les modalités de saisine par l'investisseur mécontent du Tribunal ou encore, de l'AMC, pour toute plainte ou protestation.

Une autorité indépendante ?.- Bien qu'indépendante, l'Autorité des Marchés de capitaux est présidée par le gouverneur de la Banque du Liban (article 6 de la loi n° 161). Les activités bancaires, assurantielles et financières (marchés financiers) au Liban semblent donc avoir indirectement un même régulateur, contrairement à la France, où les activités bancaires et assurantielles d'un côté, sont contrôlées par «l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution», autorité de supervision indépendante adossée à la Banque de France et présidée par le gouverneur de la Banque de France, alors que les activités liées aux marchés financiers de l'autre côté, sont contrôlées par l'Autorité des

Marchés financiers (AMF)⁽¹⁾. Le président de l'AMF (France) est le président du Collège, son principal organe décisionnel. Il est nommé par décret du président de la République pour un mandat non révocable de cinq ans, *non renouvelable*, et soumis, ainsi que les membres du Collège, à des règles déontologiques et de prévention des conflits d'intérêts⁽²⁾. Quelques règles similaires apparaissent à l'article 8 de la loi 161/2011, indiquant certaines prohibitions (incompatibilités d'exercice) qui s'appliquent aux membres du Conseil de l'AMC et une obligation de déclarer leur fortune. Aucune information n'est toutefois indiquée concernant notamment leur mandat.

Du secret professionnel lié aux activités financières.- Les membres du Conseil de l'AMC, ainsi que toute personne, qui fait ou aura fait partie de l'AMC, d'une société ou d'un organisme de placement collectif opérant sur les marchés financiers au Liban, ont l'obligation de garder confidentielles les informations ou tous faits dont ils auraient eu connaissance de par leur fonction ou leur travail, et qui se rapportent non seulement aux investisseurs sur ces marchés mais également aux sociétés et aux organismes concernés par cet investissement. Cette obligation nous rappelle celle de respecter le secret bancaire imposée aux employés de la BDL et de la Commission de Contrôle des Banques. Bien que l'intitulé de l'article 55 de la loi 161 soit «le secret bancaire», il semble que le premier alinéa de l'article impose le respect d'une obligation de confidentialité qui dépasse le champ d'application du secret bancaire, et s'impose à l'ensemble des entités opérant sur les marchés financiers au Liban, non seulement aux banques.

L'alinéa 2 de l'article 55 précise que le secret *bancaire* ne peut «être opposée aux demandes provenant du Conseil de l'AMC, de l'Unité de

(1) Pour plus de détails sur le rôle de l'AMF, voir: I BAZZI, «La commercialisation des produits financiers et la protection de l'investisseur», Institut de Recherches Juridiques de la Sorbonne, § 276 et suivants, p. 140.

(2) «Ces règles, énoncées dans le code monétaire et financier (français) et le règlement général de l'AMF encadrent de façon très précise les conditions dans lesquelles ils doivent assurer leur fonction de membre du Collège:

- obligation de déclarer les fonctions, missions ou mandats qu'ils ont détenus ou qu'ils détiennent,
- obligation de communiquer la liste des titres financiers qu'ils détiennent,
- interdiction de délibérer dans des affaires concernant des entreprises ou organisations dans lesquelles ils (ou des proches) exercent ou ont exercé des fonctions ou eu un intérêt.»

Voir: http://www.amf-france.org/L-AMF/College/Presentation.html#title_paragraph_1

Contrôle des Marchés Financiers, de la Commission des Sanctions, du Tribunal Spécial des Marchés Financiers ou des juridictions pénales», sachant que la loi sur le secret bancaire de 1956 impose le respect de celui-ci et sa non divulgation notamment vis-à-vis des juridictions étatiques. De même, l'obligation au secret *bancaire* n'est pas opposable lors de l'application des dispositions prévues par cette loi et/ou ses règlements d'application. Cette dernière règle paraît évidente vu les nombreuses compétences qui appartiennent au Conseil de l'AMC. Il faut souligner cependant qu'aujourd'hui certaines banques et institutions financières font signer à leurs clients souhaitant exécuter des opérations sur les marchés financiers, l'autorisation de lever le secret bancaire vis-à-vis de l'Autorité des Marchés de Capitaux. Alors que cette pratique nous semble devoir rester une démarche exceptionnelle, elle est appliquée sur l'ensemble de ces clients.

B. Missions et compétences de l'Autorité des Marchés de Capitaux

Nouveau régulateur des marchés financiers, l'AMC émet une réglementation qui organise l'activité financière des PSI (1). Elle surveille la conformité des PSI à cette réglementation et sanctionne sa violation (2).

1. Organiser et réglementer les marchés financiers

Les compétences du Conseil de l'AMC.- Le Conseil de l'AMC peut prendre toutes mesures nécessaires pour protéger et encourager l'investissement dans les titres et instruments financiers destinés à être offerts au public, ainsi que toutes mesures nécessaires à la continuité de l'activité d'une bourse au cas où des circonstances l'empêcheraient de poursuivre son activité. Il étudie les effets et les conséquences de la connexion des bourses locales aux bourses étrangères. Il peut suspendre, en cas de circonstances exceptionnelles, l'activité d'une bourse pour une durée ne dépassant pas 48 heures renouvelables ou encore suspendre, spontanément ou sur requête de personnes lésées, les effets de toute décision prise par une bourse et qu'il considère contraire à la loi ou aux règlements en vigueur.

Par ces mesures, le Conseil assure et protège le bon fonctionnement des marchés financiers. Dans ce but, il fournit les agréments aux institutions de gestion des bourses, aux intermédiaires financiers, aux

organismes de placements collectifs en valeurs mobilières, aux fonds d'investissements et de titrisation, aux conseillers en investissements financiers ainsi qu'aux agences de notation. Toute modification ultérieure des statuts desdites institutions est sujette à approbation du Conseil.

De plus, il approuve les règlements mis en place par les bourses et relatifs aux transactions qui s'y dérouleront. Il ratifie les décisions émises par les administrations des bourses et visant à enregistrer des titres ou instruments financiers auprès de ces dernières. Ils ne pourront être négociés qu'après cette ratification, qui peut être retirée à tout moment en cas de risques pour la protection des investisseurs, ou si la situation financière des émetteurs est critique. Les compétences du Conseil de l'AMC s'inscrivent dans les missions, plus générales de celle-ci.

Les missions de l'AMC.- En vue d'assurer la protection des investisseurs et le bon fonctionnement des marchés financiers, l'autorité de régulation se voit dotée de plusieurs missions.

Quant aux marchés financiers, l'AMC les organise, les développe et les contrôle ; elle assure la prévention des risques systémiques ; elle réglemente et surveille l'activité des bourses agréées ou des personnes offrant des services de dépôt, de compensation ou de règlement. Elle met en place un cadre réglementaire général pour la cotation des instruments financiers et agréé leur cotation en bourse⁽¹⁾.

Quant aux prestataires de services d'investissement (PSI, c'est-à-dire les établissements de crédit (banques) et les entreprises d'investissement ou institutions financières), l'AMC délimite leur cadre de travail, réglemente et surveille leurs activités financières et veille à ce qu'ils respectent les règles de déontologie.

Les opérations internationales des PSI sont notamment réglementées par la Décision n° 12 qui reprend les mêmes termes que la Circulaire de base n° 125 de la BDL relative aux opérations sur produits dérivés réalisées par les banques, les institutions financières ou les sociétés d'intermédiation financière, et dont les dispositions ont été insérées dans les articles 3601 à 3603 des Séries 3000 par l'Avis de l'AMC n° 24 du 12/03/2018. Une série d'interdictions s'impose à

(1) Voir articles 5 et 47 et suivants de la loi 161/2011.

l'intermédiaire financier relatives notamment aux opérations sur produits dérivés qu'il pourrait effectuer⁽¹⁾.

C'est l'AMC (et non plus la Banque du Liban) qui fournit l'agrément aux *brokers* offrant leurs services aux investisseurs et aux émetteurs, aux organismes de placement collectifs en valeurs mobilières et de titrisation. En revanche, l'AMC fournit les agréments aux agences de notation dont elle régleme et délimite le cadre d'activité.

Quant aux investisseurs, l'AMC assure leur protection contre les activités illicites, contraires à l'éthique ou inéquitables, et notamment contre l'exploitation personnelle directe ou indirecte des informations privilégiées dans les transactions sur les marchés financiers (les délits d'initié qui seront examinés plus loin). Elle assure et régleme leur accès à l'information fournie par les émetteurs de titres financiers.

Attention, les professionnels !- Vu les nombreuses nouvelles missions de l'AMC, les professionnels, dont les prestataires de services d'investissement déjà existants, sont appelés à intégrer et à respecter les nouvelles réglementations. Pratiquement, les PSI doivent être, à tout moment, en mesure de répondre aux exigences imposées par l'AMC. Ils doivent notamment : - s'assurer de leur conformité à la réglementation régissant leurs activités ; - divulguer un certain nombre de renseignements vis-à-vis de leur actionnaires, du public et/ou de l'AMC ; - obtenir les agréments et les autorisations nécessaires du régulateur en particulier pour les activités relatives aux titres financiers ou pour l'offre au public de titres financiers ; - déclarer les franchissements de seuil relatifs à certaines participations significatives ; - suivre les indications de l'AMC pour la cotation en

(1) L'intermédiaire financier est défini par la Décision numéro 12 comme étant la banque, l'institution financière ou la société d'intermédiation financière qui pratiquent les activités spécifiques aux instruments financiers au Liban. Celui-ci ne peut donc pas effectuer de telles opérations avec des parties non résidentes, à l'exception d'une part: -des parties opérant ou résidant aux Etats-Unis membres de la «*National Futures Association*» et autorisées par le «*Commodity Futures Trading Commission*» (CFTC) ; - et d'autre part, des parties résidant hors des Etats-Unis ayant une notation «BBB» et détenant un permis de négociation des produits dérivés émis par les autorités de contrôle compétentes dans des pays au classement souverain supérieur ou égale à «BBB». En outre, il ne peut ni utiliser les comptes d'un client pour son propre compte ou pour celui d'un autre client, ni accorder des facilités pour financer les marges qu'il est tenu de constituer ou pour couvrir les déficits relatifs à ces marges. L'intermédiaire doit suivre une série de règles lors de l'exécution d'opérations sur produits dérivés, développées dans les articles de la Décision mentionnée.

bourse de titres financiers ; - intégrer des codes de conduite professionnels ; - émettre une publicité relative aux produits et services offerts, conforme aux conditions réglementaires et comprenant des informations correctes, claires et non trompeuses, et la régulariser le cas échéant conformément à la réglementation ; - être prêts à accueillir les contrôles effectués par l'Unité de contrôle des marchés financiers qui visent à s'assurer de la conformité du PSI, et à découvrir les infractions nuisant à la sécurité des transactions boursières...

Par ailleurs, le PSI devrait s'assurer de l'exactitude et du caractère complet des informations qu'il procure à l'AMC, sur la valeur de ses actifs nets, puisque la Commission de Sanctions peut imposer aux entités émettrices présentant au Conseil de l'AMC des informations incomplètes ou inexactes sur la valeur de leurs actifs nets afin de réduire le montant des droits proportionnels dus, une amende variant entre 5 et 10% de la valeur des actifs non déclarés. Si des informations incomplètes ou inexactes sont présentées pour obtenir l'agrément pour la négociation d'instruments financiers ou pour la pratique de services boursiers, l'amende infligée ne peut être inférieure à 100 fois le salaire minimum.

2. Sanctionner les violations de la réglementation des marchés financiers

Le pouvoir disciplinaire et répressif de l'AMC.- A l'image de l'Autorité des Marchés Financiers française, l'AMC est dotée de pouvoirs répressifs : des sanctions administratives sont infligées aux PSI pour les infractions aux dispositions de la loi n° 161/2011 et ses règlements d'application. Elle peut requérir toutes poursuites en cas de délits d'exploitation d'informations privilégiées ou de diffusion d'informations fausses ou trompeuses sur les titres ou instruments financiers ou leurs émetteurs.

Toute violation des règles boursières et toute négligence des intérêts des investisseurs par les commercialisateurs de produits financiers peuvent être sévèrement sanctionnées, que ce soit par l'AMC directement ou suite à une plainte d'un client mécontent. Le Conseil de l'AMC accueille les plaintes, requêtes ou oppositions relatives à tout ce qui rentre dans le cadre de ses compétences, œuvre à leur résolution, les renvoie le cas échéant à l'Unité de contrôle des marchés financiers, ou aux autorités disciplinaires ou judiciaires compétentes selon le cas.

La Commission de sanctions de l'AMC inflige des sanctions administratives aux PSI qui violent la nouvelle réglementation. Les décisions de la Commission de Sanctions peuvent faire l'objet d'appel – non suspensif d'exécution – devant le Tribunal spécial des marchés financiers. Les décisions de cette Commission n'empêchent en rien les poursuites pénales et l'action publique.

Les sanctions sont : l'avertissement, la suspension de la négociation d'instruments financiers pour une période maximale d'un mois, l'interdiction faite au contrevenant d'effectuer un ou plusieurs services ou transactions pour une période maximale d'un mois. D'autres sanctions peuvent être plus radicales : la Commission de sanctions peut proposer au Conseil de l'AMC de retirer définitivement tout titre ou instrument financier de la négociation, de retirer une autorisation délivrée en vertu de la loi, de révoquer certaines personnes s'occupant de la gestion des entités concernées. Au lieu des sanctions susmentionnées, la Commission peut imposer une amende s'élevant au salaire minimum multiplié par 4000, ou à 10 fois les bénéfices réalisés suite aux transactions objet de l'infraction.

Le respect de la nouvelle réglementation par les PSI n'est pas d'une importance minime surtout que la loi 161/2011 permet aux détenteurs d'instruments financiers de former entre eux des associations visant à protéger leurs intérêts conformément à la loi n° 659/2005 de protection du consommateur (article 50 de la loi 161). Les PSI peuvent éventuellement collaborer avec ces associations dans le but d'assurer d'une part les intérêts des investisseurs, et d'autre part, le développement des activités des PSI.

La consultation du Conseil de l'AMC.- afin d'éviter d'être sanctionnés par le nouveau régulateur, il serait également opportun pour les prestataires de services d'investissement de consulter le Conseil à propos de toute question ou d'un simple doute relatifs à leurs activités. Il est expressément précisé dans la loi n° 161/2011 que les bourses et les institutions professionnelles en relation avec celles-ci peuvent consulter le Conseil avant toute opération en bourse, en interprétation des règlements émis par celui-ci ou pour avoir son avis sur la conformité d'une opération envisagée⁽¹⁾. Celui-ci donne son avis sur

(1) Article 11 cinquièmement de la loi n° 161/2011.

tous projets de loi ou décrets relatifs à l'activité et au développement des marchés financiers. Cette consultation devient de plus en plus nécessaire, surtout que le Conseil de l'Autorité des Marchés de Capitaux est habilité à recevoir les plaintes des investisseurs – clients des prestataires de services d'investissement, pour tout ce qui rentre dans son champ de compétences.

La réception des plaintes des investisseurs.- La Décision no. 20 de l'AMC dont les dispositions ont été intégrées par l'Avis de l'AMC no. 24 du 12 mars 2018 dans les Séries 3000 de l'AMC, précise les modalités de saisie du Conseil de l'Autorité des Marchés de Capitaux pour la présentation de plaintes des investisseurs lésés par les PSI. Ces investisseurs doivent avoir préalablement contacté le PSI concerné avec lequel ils sont en conflit et ne pourront saisir le Conseil que s'ils ne trouvent pas de solution relative à ce conflit. La plainte devrait se baser sur une violation bien établie des règles régissant la commercialisation d'instruments financiers. L'AMC effectue les investigations nécessaires pour identifier si une violation de la réglementation a bien eu lieu et elle émet sa décision qu'elle notifie à l'investisseur concerné. A la lumière de l'Autorité des Marchés Financiers française, l'AMC n'est pas habilitée à indemniser l'investisseur lésé, qui devrait à cette fin, s'adresser aux tribunaux étatiques. L'AMC peut toutefois renforcer les sanctions administratives vis-à-vis les PSI fautifs, à travers la nouvelle réglementation des activités sur les marchés financier.

II. La nouvelle réglementation des activités sur les marchés financiers

Les institutions financières et les banques doivent s'assurer du respect de la nouvelle réglementation financière en accomplissant leurs activités sur les marchés financiers (A). En particulier, elles doivent s'abstenir de commettre des délits d'initiés (B).

A. La conduite des activités sur les marchés financiers

En réalité, les PSI doivent suivre les dispositions de la loi n° 161/2011 lorsqu'il souhaite effectuer des activités spécifiques aux instruments financiers qui doivent être agréées par le régulateur (1). Pour protéger le marché et les investisseurs, les PSI sont tenus de préserver un certain seuil de transparence relatif à leurs activités et à leur situation (2).

1. Les activités sur les instruments financiers agréées par le régulateur

Les activités spécifiques aux instruments financiers.- Par le terme «activités spécifiques aux Instruments Financiers», la loi 161/2011 vise les activités d'intermédiation et de conseil, de gestion de portefeuille, de conservation des titres relatifs aux instruments financiers... L'exercice de ces activités est réservé aux institutions énumérées à l'article 1^{er} de la loi n° 234/2000 relative à l'exercice de la profession d'intermédiation financière^(1). Les prestataires de services d'investissement, y compris les banques enregistrées auprès de la Banque du Liban sont autorisées à effectuer les activités spécifiques aux instruments financiers à condition d'obtenir l'agrément préalable de l'AMC⁽²⁾, comme le précise les Séries 2000 de l'AMC. Ces Séries, relatives à l'enregistrement et à l'agrément des institutions souhaitant pratiquer des opérations sur les marchés financiers, prévoient la démarche à suivre et les éléments du dossier que doivent constituer ces institutions pour pouvoir obtenir l'agrément de l'AMC pour l'exercice d'activités sur les marchés financiers. Ces institutions doivent préciser, dans la demande d'agrément, le genre d'activité relatif au marchés financiers qu'ils souhaitent effectuer, parmi les 5 types d'activité proposés dans les Séries 2000, à savoir : effectuer des transactions sur les marchés financiers (*dealing*) – fournir des conseils d'investissement (*advising*)- organiser et mettre en place des opérations sur les marchés

(1) **Article 1 de la loi 234/2000:** «Sont considérées des institutions d'intermédiation financière les sociétés anonymes libanaises et les branches des institutions d'intermédiation financière étrangères dont l'objet principal est d'exercer des activités d'intermédiation financière, telles que spécifiées dans l'article 2 de la présente loi. Seules les banques et institutions financières enregistrées auprès de la Banque du Liban, ainsi que les institutions d'intermédiation financière qui remplissent les conditions légales stipulées dans la présente loi, peuvent exercer des activités d'intermédiation financière au Liban.» À noter que les institutions ou sociétés étrangères peuvent exercer les activités spécifiques aux Instruments Financiers.

(2) L'AMC avait demandé dans l'avis 1er et les décisions 8 et 9 du 16/01/2014 que les banques, les institutions financières et les autres organismes financiers fournissent à l'Unité de Contrôle des Marchés Financiers établie au sein de l'AMC, dans un délai maximum de 3 mois à dater du 16/01/2014, une série de documents et d'informations dans le cadre de sa mission de contrôle et de supervision. Ces documents étaient principalement des informations sur les employés exerçant des activités réglementées relatives aux instruments financiers, ainsi que des informations sur les institutions en question (documents constitutifs, structure administrative, rapports de commissaires aux comptes...).

financiers et introduire de telles opérations (*arranging*)- gérer des portefeuilles d'instruments financiers et des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (*managing*)- pratiquer la teneur de compte-conservation d'instruments financiers (*custody*). Les institutions autorisées (*approved institutions – selon les termes des Séries*) devront avoir un manuel de procédures et un code de bonne conduite professionnelle correspondant aux exigences réglementaires.

De même, toute institution désirant exercer, à titre professionnel, de façon principale ou accessoire, une activité visant à démarcher des clients en vue de souscrire des titres ou instruments financiers, de les acheter, les vendre ou les échanger, doit obtenir une autorisation en ce sens de l'AMC. Notons que la notion de démarchage de produits financiers n'est pas encore suffisamment exploitée par la réglementation des marchés financiers au Liban sachant que ce mode de commercialisation nécessite une protection particulière du client que le PSI souhaite démarcher⁽¹⁾. Une simple autorisation du régulateur pour pratiquer le démarchage ne paraît pas suffisante.

En cas de contravention aux conditions requises par le Conseil de l'AMC lors de l'octroi de l'autorisation, ou de contravention aux règlements de l'AMC ou de la bourse, le Conseil peut mettre le contrevenant en demeure de régulariser sa situation dans un délai ne dépassant pas 90 jours de sa notification, sous peine de l'arrêt de son activité ou du retrait de l'autorisation. Dans le même sens, l'offre au public de titres financiers nécessite également l'autorisation du régulateur.

La «souscription publique» et l'offre au public d'instruments financiers.- Le PSI souhaitant offrir au public des titres financiers devrait désormais se conformer aux articles 36 et suivants de la loi 161/2011. Celle-ci considère qu'une souscription est «publique»⁽²⁾ et régie par cette loi en cas d'émission, de vente, d'offre d'émission ou

(1) Pour plus de détails sur le démarchage, voir: I. BAZZI, «La commercialisation des produits financiers et la protection de l'investisseur», Institut de Recherches Juridiques de la Sorbonne, 2014, § 671 et suivants, p. 346.

(2) A ne pas confondre avec l'expression «souscription publique» en France qui peut signifier: «le mode d'action privilégié de la Fondation du Patrimoine pour aider les porteurs de projets publics (État, collectivités territoriales) et associatifs, à financer la sauvegarde et la valorisation de leur patrimoine de proximité (immobilier, mobilier, naturel), grâce au recours au mécénat populaire.

d'offre de vente d'instruments financiers d'une valeur déterminée durant une période déterminée, faite par un émetteur au public, au Liban et à l'étranger, de façon directe ou indirecte. Les dispositions de cette loi ne concernent ni les émissions de bons du Trésor libanais et étrangers, ni les instruments financiers à court terme, ni les autres catégories d'instruments financiers expressément écartés par les réglementations particulières de l'AMC.

Ainsi, le PSI ne peut pas effectuer une «souscription publique», émettre, vendre, offrir à la vente des instruments financiers ou même lancer des invitations aux investisseurs potentiels, avant l'obtention de l'autorisation de l'AMC. C'est dorénavant l'AMC, à la place de la BDL, qui autorise, régleme et supervise l'émission et la commercialisation des produits financiers. Toutefois, les prérogatives de la BDL figurant à la loi n°308 du 02/04/2001 relative à l'émission des actions et obligations des banques, sont préservées⁽¹⁾.

Dans un courriel du 08/08/2014, le secrétaire général de l'AMC rappelle les dispositions de l'avis n° 2 de l'AMC, par lequel cette dernière requiert des banques, institutions financières et autres institutions et organismes réglementés par l'AMC de régler, avant la présentation de toute demande ou formalité, les frais et droits y afférents, et qui étaient auparavant réglés à la BDL (demande relative à la commercialisation de produits financiers, de parts d'organismes de placement collectif, de parts d'organismes de titrisation...).

La cotation en bourse.- Sur un autre volet, et comme les sociétés faisant une offre au public ne se confondent pas nécessairement avec celles dont les titres sont cotés en bourse, la loi 161 prévoit des articles spécifiques aux procédures de cotation en bourse. L'article 49 précise notamment que les instruments financiers qui peuvent être vendus ou achetés en bourse sont ceux qui ont déjà été autorisés pour la cotation et la négociation en bourse. Ainsi, les PSI intéressées par la cotation de titres financiers en bourse, doivent obtenir préalablement l'agrément de l'AMC, et respecter les obligations suivantes faites aux émetteurs :

(1) Voir la Décision n° 16 de l'AMC du 13/02/2014 prise en application des articles 36 et suivants de la loi n° 161/2011 et dont les dispositions ont été intégrées dans les Séries 6000 de l'AMC relatives à l'Offre d'instruments financiers. Cette décision reprend, globalement, les termes de la circulaire de base BDL n°66 du 24/01/1999 (avant sa modification en vertu de la circulaire intermédiaire n°353 du 28/02/2014), portant le même titre.

- d'émettre et de commercialiser les instruments financiers de manière équitable, régulière, transparente et honnête ;
- d'appliquer les règles en vigueur relatives à la cotation «et de subir les sanctions lors de la violation de ces règles» (selon les termes de la loi !) ;
- d'assurer un traitement égalitaire des souscripteurs ;
- d'agir (pour les directeurs de ces émetteurs) de façon à préserver les intérêts de leurs actionnaires ;
- de fournir aux actionnaires la possibilité d'évaluer les changements majeurs dans les affaires de l'émetteur et les aspects importants de sa gestion, ainsi que les droits de vote relatifs à ces aspects ;
- de fournir aux investisseurs potentiels et au public des informations suffisantes leur permettant d'évaluer les titres proposés et la situation de l'émetteur pour déterminer l'influence de l'investissement proposé sur leurs intérêts ou sur le cours de la bourse. En réalité, les obligations d'information et de transparence s'imposent au PSI, non seulement dans le cadre de la cotation de titres financiers.

2. La transparence des activités sur les marchés financiers

Les obligations d'information des émetteurs.- Certaines informations doivent être portées à la connaissance des investisseurs potentiels qui seraient intéressés par l'investissement proposé par l'émetteur qui souhaite offrir au public des instruments financiers, afin de leur permettre de prendre une décision d'investissement en connaissance de cause, au cas où ils choisissent de souscrire aux titres proposés. Ainsi, l'émetteur doit mettre à la disposition du public une «brochure gratuite de souscription» préalablement approuvée par l'AMC⁽¹⁾, mentionnant la date du début de l'offre et sa durée, ainsi que les éléments permettant aux investisseurs et aux conseillers d'évaluer les actifs et le passif de l'émetteur, sa situation financière, ses bénéfices et pertes, les droits rattachés aux titres offerts à souscription, des

(1) Comme l'a repris la Décision n° 16 de la CMA du 13/02/2014 dont les dispositions ont été insérées ultérieurement aux Séries 6000 relatives à l'Offre d'instruments financiers.

revenus et leur mode de calcul, des risques que le client peut encourir à travers cet investissement et tout autre détail requis dans les réglementations spéciales. De même, la brochure devra être accompagnée d'une étude de faisabilité du projet de l'émetteur dûment approuvée par un bureau d'analyse économique et/ou financière agréé par le Conseil de l'AMC. Les informations ci-dessus doivent être exactes et complètes, sous peine pour l'émetteur, son PDG, ses administrateurs et tous directeurs responsables, d'être condamnés à indemniser les souscripteurs ayant subi des pertes.

Le terme «brochure» employé par la loi 161/2011 semble correspondre au «prospectus» à publier en cas d'offre au public de produits financiers, mentionnée par la Directive Européenne numéro 2003/71/CE. Le prospectus est un document de publicité contenant des informations financières qui concerne l'émetteur et les valeurs mobilières qui doivent être offertes au public ou admises à la négociation sur un marché réglementé⁽¹⁾. Il doit contenir un résumé des informations relatives aux valeurs mobilières concernées afin de guider les investisseurs. Aucun prospectus ne peut être publié avant son approbation par l'autorité compétente de l'État membre d'origine de l'Union européenne. Cette Directive renforce la protection offerte aux investisseurs en assurant que tous les prospectus, d'où qu'ils soient émis dans l'Union Européenne, leur fournissent l'information claire et complète dont ils ont besoin pour prendre leurs décisions. De manière similaire, on pourrait espérer une certaine harmonisation de la réglementation des marchés financiers, au niveau du monde arabe, du moins au niveau de l'obligation d'information des émetteurs d'instruments financiers, facilitant ainsi les investissements transnationaux.. D'ailleurs, dans la conférence de l'AMC du 17 et 18 septembre 2014 relative au lancement des 3 Séries (ou sets) de réglementation sur les marchés financiers, il a été indiqué que ces dernières sont élaborées à l'image de la réglementation financière des pays de la région dont l'Arabie Saoudite.

Les obligations d'information périodique.- En revanche, les obligations d'information des émetteurs ne se limitent pas à la

(1) Pour plus de détails sur la fourniture d'un prospectus d'information aux investisseurs, voir. I BAZZI, «La commercialisation des produits financiers et la protection de l'investisseur», Institut de Recherches Juridiques de la Sorbonne, § 787 et suivants, p. 397.

«brochure» ou au prospectus publié avant la souscription. Selon l'article 42 et suivants de la loi 161, tout émetteur doit tenir l'AMC et ses propres actionnaires et associés s'il s'agit d'une société cotée, ainsi que les détenteurs de ses instruments financiers et le public, informés de tous renseignements le concernant, et le cas échéant, de ses filiales et des sociétés où il détiendrait des participations, surtout si ces informations sont nécessaires pour évaluer sa situation financière et celle de ses filiales, pour éviter l'instauration d'un faux marché pour ses instruments financiers ou si ces informations peuvent pratiquement influencer le prix de ses instruments. De même, les bilans annuels de ces émetteurs, vérifiés par les commissaires aux comptes, ainsi que les bilans semi-annuels (non vérifiés), doivent être remis à l'AMC. Par ailleurs, certaines participations réalisées par les PSI dans les sociétés faisant offre au public de titres financiers doivent être portées à la connaissance de l'AMC.

Rappelons par ailleurs que l'article 101 du Code de Commerce libanais, qui est applicable à ces prestataires de services d'investissement, dispose que les membres du Conseil d'administration doivent publier chaque année, dans le Journal Officiel, dans une revue économique et une revue quotidienne locale, le bilan financier de l'année écoulée, les noms des membres du Conseil d'administration et les noms des commissaires aux comptes. Le Bilan financier annuel vérifié par les commissaires aux comptes doit également être publié au sein de la Revue de la Bourse de Beyrouth, en vertu de l'article 91 du décret no. 7667 du 16 décembre 1995 relatif au Règlement Interne de la Bourse de Beyrouth.

Enfin, la Décision no. 16 de l'AMC impose aux prestataires de services d'investissements de lui fournir un rapport mensuel sur les opérations sur les instruments financiers effectués par eux. Malgré l'annulation de cette Décision par l'Avis no. 26 du 28 novembre 2017, et la migration de ses dispositions vers les Séries 6000 de l'AMC relatives à l'Offre d'instruments financiers, cette obligation a été maintenue par l'Avis no. 26 mentionné.

Déclarations de franchissement de seuil.- Par ailleurs et toujours dans un souci de transparence, le PSI qui acquiert de façon directe ou indirecte suite à une opération déterminée, une part de l'émetteur ou d'une société faisant une offre au public de titres financiers, qui est

supérieure ou égale à 5% des actions ou des parts du fonds (selon les termes de la loi) avec droit de vote, doit présenter à l'AMC et à la bourse au cas où les titres en question sont cotés, dans un délai de 24 heures de la dite opération, un rapport détaillant :

- l'opération ayant abouti à cette acquisition supérieure ou égale au seuil de 5% pour la première fois ;
- toute opération relative aux actions de l'émetteur ou de la société mentionnée si le taux de participation dépasse le seuil de 5% ;
- la ou les opérations aboutissant à la réduction du taux de ladite participation au-dessous du seuil de 5%. Il faudra de même déclarer toute acquisition ultérieure qui aboutit à atteindre ou dépasser le seuil de 5%.

Au cas où cette formalité n'est pas respectée, ou si elle n'est pas conforme à la loi, l'AMC peut la considérer comme caduque par rapport au cessionnaire et à l'émetteur, mais pas pour le tiers de bonne foi. L'AMC peut même suspendre la négociation de ces actions ou instruments financiers et l'exercice des droits de vote y relatifs. Les PSI doivent désormais être attentifs aux taux des participations qu'ils détiennent dans les sociétés émettrices de titres financiers, et aux variations de ces taux.

Opérations de fusion/acquisition.- Quant aux opérations de fusion et d'acquisition d'actions de sociétés faisant des offres au public de titres financiers, la loi n° 161/2011 se contente d'indiquer que des dispositions spécifiques seront émises ultérieurement par l'AMC, pour régir ces opérations, sous réserve de la loi n° 192/1993 relative à la facilitation des fusions bancaires. En application de l'article 42 de la loi no. 161/2011, ces opérations doivent être déclarées au public et à l'AMC, parce que ces opérations seraient de nature à influencer le prix des instruments financiers émis par l'émetteur concerné.

Transparence vis-à-vis des clients.- Notons, qu'en sus des obligations d'information mentionnées, les prestataires de services d'investissement sont tenus de respecter des obligations d'information vis-à-vis de leurs clients. Ainsi, l'article 3318 des Séries 3000 prévoit la fourniture aux clients des états financiers mensuels décrivant les opérations réalisées sur leur portefeuille d'instruments financiers. Les séries 3000 tendent en général à assurer les droits des clients des

prestataires de services d'investissement, en imposant par exemple la protection de leur argent et de leurs avoirs, leur droit d'accès aux opérations et registres les concernant, leur droit d'obtenir des produits adaptés à leur profil, etc.

Ainsi, si la loi impose au commercialisateur de produits financiers une certaine transparence vis-à-vis du régulateur, du public et de ses clients, afin de protéger ces derniers, elle lui interdit par ailleurs la divulgation de certaines informations, dans le cadre de ce qu'on appelle les délits d'initiés.

B. La prohibition particulière des délits d'initié

Les délits d'initiés en particulier.- En sus de l'interdiction d'un nombre de pratiques considérées nuisibles pour le marché et les intérêts des investisseurs, le législateur interdit en particulier les délits d'initiés et les sanctionne au niveau pénal. Ainsi, l'information privilégiée ne doit pas être utilisée de manière illégale par un professionnel pour son propre compte (1). Par la suite, les opérations sur les marchés financiers réalisées par certains professionnels considérés comme «initiés», doivent être portées à la connaissance du régulateur (2).

1. L'utilisation illégale de l'information privilégiée

Textes et ressources.- Il semble que le législateur a considéré que les délits d'initiés constituent un sujet primordial à réglementer, puisqu'une loi a été consacrée à ce sujet : la loi numéro 160 du 17/08/2011. L'Autorité des Marchés de Capitaux rajoute aux dispositions de la loi 160 sur les délits d'initiés sa Décision numéro 6 du 20 janvier 2013. Cette décision reprend, mot à mot les articles de la loi 160, en y ajoutant quelques dispositions relatives aux obligations de divulgation et de notification de l'Autorité à propos d'opérations d'initiés. Enfin, cette Décision a été récemment annulée et ces dispositions ont été reprises dans les articles 4101 et suivants des Séries 4000. Ces dernières Séries réglementent en général la conduite d'activités sur les marchés financiers et l'exécution des ordres des clients, en interdisant notamment certaines pratiques, comme les délits d'initiés, la manipulation des prix sur les marchés financiers, et la diffusion d'informations trompeuses sur les marchés...

Prohibition des délits d'initiés.- Par une définition simple, le délit d'initié est un «délit qui consiste à utiliser ou à transmettre des informations non connues du public, qui si elles l'étaient, auraient un impact positif ou négatif sur la valeur de titres cotés en bourse»⁽¹⁾. En réalité, il s'agit d'interdire aux initiés, c'est à dire à toute personne, physique ou morale, agissant en tant que président ou membre du conseil d'administration, directeur, employé, commissaire aux comptes au sein d'un émetteur de produits financiers, actionnaire (ou propriétaire de ses parts ou actions), d'utiliser ou de profiter d'informations privilégiées, non divulguées, à travers l'acquisition ou la tentative d'acquisition ou la cession ou la tentative de cession de produits financiers en relation avec ces informations ou de tout autre droit lié à ces produits (y afférents) ou bien à travers la réalisation d'un certain gain (ou la prévention d'une perte) pour son propre compte ou pour le compte d'une tierce personne, que ce soit de manière directe ou indirecte. Cette prohibition s'étend également à toute personne, qui, en vertu de sa fonction, de son travail ou de sa mission, a pris connaissance, même de façon accidentelle, d'informations privilégiées non divulguées.

Cette règle appelle quelques réflexions. En premier lieu, les Séries 4000 fournissent une liste plus restreinte des personnes initiés, qui diffère de la loi 160/2011, en considérant qu'elles incluent les directeurs, les membres du Conseil d'administration, les membres de la «haute direction», et les commissaires aux comptes d'un émetteur de produits financiers, en rajoutant que toute personne qui saurait ou qui devrait savoir que l'information est privilégiée, est soumis à la prohibition des délits d'initiés.

En deuxième lieu, l'article 4103 explique ce que le régulateur entend par une opération directe ou indirecte sujette à prohibition. L'opération indirecte inclut, à titre illustratif, l'opération réalisée pour le compte d'une autre personne par la personne en possession d'informations privilégiées et l'opération qui a été réalisée suite aux instructions de cette dernière.

Enfin, La Décision no. 6 de l'AMC qui a été annulée, prévoyait l'interdiction aux initiés directs qui disposent d'informations

(1) Les Echos, Définition de délit d'initié.

privilégiées et confidentielles d'effectuer toute opération qui aurait pour résultat l'acquisition, la tentative d'acquisition, la cession ou la tentative de cession de produits financiers liées à ces informations à travers l'établissement d'un contrat fiduciaire leur donnant la qualité de constituant. On se demande pourquoi cette interdiction, qui n'apparaît pas dans ces termes à la loi 160/2011, n'a pas été reprise aux Séries 4000.

Les informations privilégiées.- L'information privilégiée, dont l'utilisation de manière illégale constitue le délit d'initiés, est définie à l'article premier de la loi 160/2011 et reprise à l'article 4101 des Séries 4000 de l'Autorité des Marchés de Capitaux. C'est l'information qui représente les caractéristiques suivantes :

- elle concerne des produits financiers particuliers ou leurs émetteurs ;
- elle est ignorée du public (ou pas encore portée à la connaissance du public) ;
- elle est exacte et précise, sachant que l'information est considérée comme exacte et précise, par exemple, lorsqu'elle précise un nombre de données ou d'évènements qui se sont réalisés ou en vue de réalisation, et qui ont pour effet, au cas où ils étaient diffusés, d'influencer significativement les prix de produits financiers spécifiques ou de tout autre produit financier lié à ces derniers. L'information est considérée d'une influence significative, par exemple, lorsqu'il est important pour l'investisseur «commun» de la connaître.

L'information privilégiée peut par exemple concerner : - des gains ou des pertes ; - des opérations de fusion ou d'acquisition, des appels d'offres, des projets communs ; - des changements au niveau des actifs ; des découvertes, des produits ou des méthodologies innovantes ; - de nouvelles licences, permis d'exploitation, enseignes commerciales enregistrées, autorisation ou refus d'un certain produit émanant de toute autorité ou commission ; - des évènements relatifs aux clients ou aux fournisseurs (comme la signature d'un contrat ou sa rupture) ; - des modifications au niveau de la direction ; - des modifications dans l'opinion des commissaires aux comptes ; - des évènements liés aux titres obligataires ou aux actions (les modifications relatives aux

dividendes, les modifications liés aux droits des obligataires, les ventes privées ou publiques d'obligations ou d'actions supplémentaires, des modifications liées au niveau de solvabilité, etc.) ; - des faillites ; - de grands litiges judiciaires ; - de grandes opérations de négociations relatives à des actions avant leur exécution.

La prohibition de la diffusion d'informations privilégiées ou de conseils à des tiers.- En revanche, les initiés et les détenteurs d'informations privilégiées, sont prohibés de fournir ces informations à une tierce personne, en dehors de l'accomplissement ordinaire de leurs fonctions et missions. Ils sont également défendus de fournir des conseils à une tierce personne relative à l'acquisition ou la cession de droits liés à des produits financiers.

La prohibition mentionnée ci-haut concerne également toute personne physique ou morale, qui n'est pas déjà citée, qui obtient des informations privilégiées non divulguées, si elle connaissait ou si elle était censée connaître la nature de ces informations.

Des opérations exemptées.- Les dispositions de la loi n° 160/2011 ne s'appliquent pas à certaines opérations, comme celles qui sont réalisées par les autorités publiques ou celles qui sont réalisées en vue de maintenir la stabilité des produits financiers, endéans deux mois de leur émission⁽¹⁾.

Les sanctions des délits d'initiés.- Bien entendu, ces délits sont pénalement sanctionnés. La non observation des dispositions de la loi n° 160/2011 entraîne une peine d'un an à trois ans d'emprisonnement et une amende supérieure au double du gain réalisé (ou de la perte évitée) à travers l'opération d'initié. Le tribunal peut également décider l'arrêt définitif ou temporaire de l'activité du justiciable, même si l'exercice de celle-ci n'était pas subordonné à l'obtention d'un agrément ou d'une licence de la part des autorités concernées. En outre, les prestataires peuvent être sanctionnés s'ils ne respectent pas les obligations de divulguer les opérations sur les marchés financiers réalisées par leurs initiés.

(1) Article 5 de la loi n° 160/2011.

2. Les déclarations relatives aux opérations d'initiés

La liste des initiés directs (*Insiders list*).- La Décision no. 6 de l'Autorité des Marchés financiers rajoute des obligations de divulgation et de notification de l'Autorité qui sont intégrées aux Séries 4000 et qui ne figurent pas dans la loi n° 160/2011. Ainsi, il incombe aux prestataires de services d'investissement d'établir une liste de leurs agents «initiés directs» (c'est-à-dire qui ont accès à des informations privilégiées et confidentielles – les directeurs, membres du Conseil d'administration ou de la haute direction et les commissaires aux comptes (d'après l'article 4106 des Séries 4000)) et de la notifier à l'Autorité. Cette liste devrait être actualisée continuellement et les modifications qui y sont apportées devraient être notifiées à l'AMC, dans les dix⁽¹⁾ jours qui suivent la modification.

Il faut signaler dans ce cadre, que contrairement à l'article 4106 précité, le glossaire de l'AMC inclut dans la liste des initiés, des actionnaires et des employés de l'émetteur. Cette divergence au niveau des textes issus par la même autorité régulatrice confond les praticiens qui ne savent plus s'ils doivent notamment inclure dans la liste des initiés qu'il faut communiquer à l'AMC, les actionnaires et les employés ou du moins les grands actionnaires et les «employés – clés». La directive de l'AMC d'inclure dans la liste des initiés, les actionnaires possédant au moins 5 % du capital de l'émetteur, si elle a été maintenue, ne saurait demeurer verbale et adressée de manière unilatérale à un émetteur particulier.

Les opérations des initiés directs et indirects.- En revanche, doivent être notifiées à l'AMC, les opérations réalisées par des initiés directs, et qui impliquent directement ou indirectement, une acquisition, une tentative d'acquisition, une cession ou une tentative de cession de produits financiers liés à des informations privilégiées et confidentielles. Cette notification doit avoir lieu, au plus tard, dans les dix⁽²⁾ jours suivant la conclusion de l'opération.

Ces obligations de déclarations n'incluent pas les informations qui devaient être notifiées à l'AMC selon sa Décision no. 6, concernant les opérations sur produits financiers, suspectes de dissimuler l'exploitation d'informations privilégiées et confidentielles. Le PSI

(1) C'était une période de cinq jours dans la Décision 6.

(2) C'était une durée de trois jours dans la Décision 6.

devait les notifier à la CMA sans retard en y incluant des renseignements relatives à l'identité et au numéro de compte du bénéficiaire de l'opération, au nom de l'émetteur, au montant global de l'opération, aux raisons qui portent à croire que cette opération a été effectuée suite et grâce à l'obtention et à l'exploitation d'informations privilégiées et confidentielles.

Si au moment de la présentation de la déclaration à la CMA, les détails mentionnés ci-dessus ne sont pas disponibles, le PSI est tenu de présenter les raisons qui portent à croire que cette opération a été effectuée suite et grâce à l'obtention et à l'exploitation d'informations privilégiées et confidentielles, quitte à lui envoyer les informations manquantes une fois disponibles. Cette obligation n'a pas été reprise aux Séries 4000 et n'est donc plus en vigueur, probablement parce que le régulateur a réalisé qu'elle n'était pas applicable pratiquement, parce que les PSI ne possèdent souvent pas de telles informations.

Par ailleurs, afin de limiter le risque de délit d'initié, le régulateur a introduit la règle de la «*blackout period*».

La période d'interdiction d'opérations sur titres (*Blackout period*).- Les initiés ont l'obligation, dès qu'ils ont accès à des informations privilégiées et confidentielles, de s'abstenir (par eux-mêmes ou par personnes interposées) de toute opération sur le marché financier relatives aux titres de l'émetteur ou à des titres liés à ces derniers, et ce, durant les dix jours ouvrés qui précèdent et les deux jours ouvrés qui suivent la date de diffusion des «résultats financiers annuels et trimestriels de l'émetteur», ainsi que des «états financiers complets de l'émetteur»⁽¹⁾, comme le précise l'article 4107 des Séries 4000. Comme la publication des états financiers de l'émetteur peut avoir un effet sur le cours de bourse de ses instruments financiers, le régulateur choisit d'interdire purement et simplement toute opération sur ces instruments durant la période de publication de ces états financiers. Les initiés de chaque émetteur savent désormais à quelle période de l'année approximativement, ils seront

(1) Notons que l'ancienne version de cette obligation figurant à la Décision no. 6 était comme suit: les initiés ont l'obligation, dès qu'ils ont accès à des informations privilégiées et confidentielles, de s'abstenir (par eux-mêmes ou par personnes interposées) de toute opération sur le marché financier, pour leur propre intérêt ou dans celui d'autrui, qui aurait pour résultat l'acquisition, la tentative d'acquisition, la cession ou la tentative de cession d'instruments financiers liées à ces informations et ce, durant les dix jours ouvrés qui précèdent et les dix jours ouvrés qui suivent la date de diffusion de ces informations.

interdits d'effectuer des transactions sur les instruments de l'émetteur. Le cas échéant, ils peuvent être sanctionnés, conformément à l'article 4501 des Séries 4000, selon lequel l'AMC peut imposer des sanctions administratives en cas de contraventions aux dispositions de ces Séries, en conformité avec les sanctions pouvant être infligées en vertu des loi 160 ou 161 du 17/08/2011. Notons enfin que ce pouvoir répressif de l'AMC n'a pas encore été souvent mis en œuvre, avec le nouveau schéma des marchés financiers au Liban.

Nouveau schéma des marchés financiers - ambitions.- Plusieurs années après la conférence de l'AMC du 17 et 18 septembre 2014 sur le «Lancement du premier set de réglementations des marchés financiers – Le développement des marchés financiers et la protection de l'investisseur», le nouveau schéma des marchés financiers au Liban a pris forme. Même si la réglementation envisagée était considérée par les professionnels comme trop «lourde» pour des marchés financiers encore même pas émergents au Liban et qui alourdissent davantage la charge des banques et des institutions financières ralentissant ainsi leur développement, l'ambition du Président de l'AMC/gouverneur de la BDL est de voir en cette réglementation, l'essor des marchés financiers libanais suffisamment réglementés selon des standards internationaux, pour attirer les investisseurs, tant Libanais qu'étrangers.

Un dernier mot consiste à souhaiter que cette réglementation des marchés financiers soit l'essor des marchés financiers développés au Liban, sous réserve du proverbe chinois selon lequel «la prévision est périlleuse, surtout lorsqu'elle concerne l'avenir».

القسم الثاني: دراسات في العلوم السياسية

- د. ليلي نقولا، الاستراتيجيات "الكبرى" للصين وروسيا والولايات المتحدة: دراسة مقارنة
- د. جوزف رزق الله، قرار مجلس الأمن الدولي رقم ١٣٧٣ والحريات العامة
- د. جنا ابو صالح، التغير المناخي وادارة الكوارث الطبيعية في الدول العربية
- د. سونيا سليم البيطار ، نحو جامعة وطنية منتجة وفاعلة: الواقع والمتطلبات
- د. معتز قفيشة الفساد السياسي: مقاربات في المفهوم ومنهج القياس

الإستراتيجيات "الكبرى" للصين وروسيا والولايات المتحدة (دراسة مقارنة)

د. ليلى نقولا

"الاستراتيجية الكبرى" هي مصطلح أكاديمي يشير إلى مجموعة من المبادئ الموجهة والخطط والسياسات التي تضعها الدولة لاستخدام الأدوات السياسية والعسكرية والدبلوماسية والاقتصادية والتكنولوجية واستخدام الموارد الطبيعية الخ... لتحقيق المصلحة القومية (أهداف الدولة العليا). باختصار، هي فن التوفيق بين الأهداف والوسائل المتوفرة كافة لتحقيق مصالح الدولة العليا.

وهكذا، تمثل الإستراتيجية الكبرى الناجحة مخططاً متكاملًا للمصالح، والتهديدات، والموارد المتوفرة للدولة، والسياسات التي تأخذ بعين الاعتبار كل ما سبق. وبالتأكيد على أن كل دولة عظمى أو حتى متوسطة يفترض أن تضع تصورًا وافيًا لسلوكها الدولي، يأخذ بعين الاعتبار النظام الدولي السائد، والبيئة الدولية بكافة مندرجات التهديدات والفرص المتوفرة. وهكذا، وبما أننا نعيش في مرحلة انتقالية، حيث تسعى الولايات المتحدة الأمريكية للإبقاء على هيمنتها على النظام الدولي، وتحاول كل من الصين وروسيا تحدي تلك الهيمنة^(١)، والسعي للتقدم نحو نظام متعدد الإقطاب، عبر إنزال الولايات المتحدة عن عرش الهيمنة وإجبارها على القبول بالتعامل معها بنديّة ومساواة... كان لا بد من دراسة موضوعية للاستراتيجيات الدولية للدول الكبرى المتنافسة، فكانت هذه الدراسة المقارنة.

(١) لتفاصيل أكبر عن مفهوم الهيمنة ومقاربة نظريات العلاقات الدولية لهذا المفهوم، انظر: ليلى نقولا، العلاقات الدولية: من تأثير القوة الى قوة التأثير، الطبعة الثانية، سيدر ريفر بروكشن، بيروت، ٢٠٢٠.

تعتمد هذه الورقة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، فتعرض بالتفصيل "الاستراتيجية الكبرى" لكل من الصين والولايات المتحدة وروسيا، وتحدد أوجه التقارب والتباعد بين تلك الاستراتيجيات.

خلال العمل واجهت الباحثة صعوبات عدّة أهمها عدم إتقان اللغات الصينية والروسية، ما دفعها الى استخدام المراجع الإنكليزية لمقاربة الاستراتيجيات الصينية والروسية. عسى أن تشكّل هذه الدراسة، مقارنة جديدة تؤسس لفهم أعمق للاستراتيجيات الكبرى الدولية، يمكن البناء على ما تقدم بها لفهم هذا الاشتباك الدولي المثلث الاضلاع في منطقتنا.

■ أولاً- اختلاف المقاربات الاستراتيجية بين الغرب والشرق

بالمبدأ، الاستراتيجيات الكبرى هي مفهوم غربي يطبقه الأميركيون بالتحديد، أكثر مما هو شرقي أو آسيوي. ففي مراجعة الأدب المنشور حول الاستراتيجيات الكبرى لكل من الولايات المتحدة الأميركية والصين وروسيا، تجد من السهولة أن تتعرف على الاستراتيجية الأميركية وتجد العديد من الكتب الأميركية الأكاديمية التي تناقش هذا المفهوم وتحلله وتقاربه بطريقة علمية استناداً الى الوثائق الرسمية، أما بالنسبة للصين وروسيا فتتباين وجهات النظر الأكاديمية المختلفة.

أ- بالنسبة للصين

إذا قمت بسؤال عشرة باحثين صينيين عن ماهية الخطة الاستراتيجية الكبرى للصين، ستحصل على عشر إجابات مختلفة. ببساطة، لأنه، رسمياً، لا وجود لشيء بهذا الاسم. وعليه، ينقسم مفكرو العلاقات الدولية في هذا الاطار الى 4 فئات:

- فئة تعتقد أن الصين ليست لديها استراتيجية كبرى ولا تزال تبحث عن واحدة، وأنها تتصرف فقط بشكل واقعي براغماتي فقط⁽¹⁾.

(1) Eric Hyer, The Pragmatic Dragon: China's Grand Strategy and Boundary Settlement, University of British Columbia Press, Vancouver, 2015.

- الفئة الثانية، تعتقد أن الصين لديها إستراتيجية كبرى لكنها متناقضة^(١).
- وفئة ثالثة، تجادل بأنه ليس من ثقافة الصين أن يكون لديها استراتيجية كبرى واحدة متسقة بل دائماً يسعى الصينيون إلى إيجاد طريق وسط^(٢) middle way.
- أما الفئة الرابعة، فتقول أن الصين ربما تكون انتقلت اليوم من استراتيجية "التممية السلمية" إلى استراتيجية "كبرى" أخرى مختلفة.

بالنسبة للفئة الأولى، يعتقد هؤلاء أن الصين إما أنها لا تمتلك أي استراتيجية كبرى أو أن استراتيجيتها براغماتية. يفند هؤلاء "عدم الاتساق" في الاستراتيجية الصينية ليثبتوا أن الصين لا تملك أي استراتيجية وأنها، ببساطة، تمارس سياسة واقعية فحسب *realpolitik*. بينما يعارض مفكرو الفئة الثانية ما جاء في طروحات الفئة الأولى معتبرين أن كل قوة عظمى لديها استراتيجية كبرى، بغض النظر عما إذا كانت معلنة أم لا، وبغض النظر إذا كانت متناقضة أو متماسكة^(٣). يقول هؤلاء أن الصين لديها إستراتيجية كبرى بالتأكيد لكنها متناقضة. من هؤلاء باري بوزان، الذي نشر مقالاً بعنوان "منطق وتناقضات" النهوض/ التنمية السلمية" كاستراتيجية كبرى للصين"^(٤). من التناقضات التي يدرجها، على سبيل المثال، "إعلان الصين الانخراط في علاقات خارجية تروج للسلام الدولي ومع ذلك لا تظهر أي تردد في استخدام قدرات القوة الصلبة في النزاعات الإقليمية مع زيادة ميزانيتها العسكرية بشكل مستمر".

وتؤكد الفئة الثالثة، على تميز الثقافة الصينية، فتعتبر أن التطور التاريخي الصيني مختلف عن تطور ثقافات الدول الغربية التي تعتمد استراتيجية كبرى، وبالتالي تختلف

(1) Denny Roy, "China's Grand Strategy Is Not Absent, Just Contradictory" in Asia Pacific Bulletin, no. 292 (December 3, 2014).

<http://www.eastwestcenter.org/sites/default/files/private/apb292.pdf>.

(2) Yaqing Qin, "Continuity and Change: Background Knowledge and China's International Strategy", in The Chinese Journal of International Politics 7, no. 3 (2014): 285-314.

(3) Eric Hyer, . op. cit.

(4) Buzan, Barry, "The Logic and Contradictions of 'Peaceful Rise/Development' as China's Grand Strategy, in The Chinese Journal of International Politics 7, no. 4 (Winter 2014): 381-420.

النظرة الصينية للعالم عن النظرة الغربية. من هؤلاء، يان تشيتونغ Yan Xuetong الذي يشرح في كتابه "الاستمرارية من خلال التغيير: المعرفة الأساسية والاستراتيجية الدولية للصين" الأهمية الثقافية في استخدام الصين لمبدأ "الطريق الوسط". يعتبر "يان" أن الصين انتقلت بالفعل "من سياسة Low Profile إلى السعي لتحقيق الإنجاز" وقد غيرت بالفعل استراتيجيتها الكبرى من "التمية السلمية" إلى استراتيجية دولية أكثر نشاطاً، هي "السعي لتحقيق الإنجاز"⁽¹⁾.

برأيي الشخصي، تمتلك الصين بالفعل استراتيجية كبرى، ولا يمكن لقوة كبرى كجمهورية الصين الشعبية أن لا تملك واحدة. أما بالنسبة لما يراه البعض تناقضاً، فهو ليس كذلك بالفعل، إذ أن السعي لتحقيق السلام العالمي لا يعني عدم امتلاك جيش قوي يحافظ على السيادة ويمنع القوى الكبرى من الاعتداء أو التدخل في شؤون الدولة الداخلية، ويمكننا في هذا الإطار، الاستناد الى أسس المدرسة الواقعية التي تعتبر أنه "إذا أردت السلام، استعد للحرب"⁽²⁾.

ب- روسيا

أما بالنسبة للروس، فقد بدأت صياغة استراتيجية الأمن القومي (العلنية على الأقل) في أواخر الحقبة السوفيتية، لكنها لم تكتمل بسبب التغيرات السريعة في البيئة الدولية والتباين بين مجموعات الحكم على مفهوم التهديدات والفرص وسواها ضمن المشهد العالمي المستجد. وانعكس هذا الفشل في التوصل إلى توافق في الآراء بشأن المفهوم الأمني على القدرة على صياغة العقيدة العسكرية، ومبادئ السياسة الخارجية، والتي من المنطقي أن تكون مبنية على التصور الأمني.

(1) Xuetong Yan, "From Keeping a Low Profile to Striving for Achievement, in The Chinese Journal of International Politics 7, no. 2 (2014): 153-184.

(2) وفي دراستنا للتاريخ الصيني نجد أن استخدام القوة كان حصرًا في المحيط الاقليمي وذلك يعود للقلق الصيني من التدخلات الخارجية، وتاريخ من عدم الاستقرار وطمع الدول الكبرى بالجغرافيا الصينية.

بعد الاتحاد السوفييتي، حاولت روسيا الاتحادية أن تقدم استراتيجية واضحة للأمن القومي، فكانت الفترة التأسيسية الأولى (١٩٩١-١٩٩٣) حيث تمّ اعتماد أولى تلك الوثائق. وتميّزت الفترة الثانية (١٩٩٤-١٩٩٩) بمحاولات لتحديد مفاهيم الأمن القومي بشكل أكثر دقة (من ناحية) ووضع إستراتيجية أمنية وطنية أكثر تماسكًا وتكاملاً (من ناحية أخرى)، انعكست في وثيقة الأمن القومي لعام ١٩٩٧.

في الفترة الثالثة (٢٠٠٠-٢٠٠٦) أعادت روسيا تقييم إستراتيجيتها للأمن القومي بعدما تبدّلت النظرة الى التهديدات، خاصة بعد حرب الشيشان الثانية، وتدخل الناتو عسكريًا في كوسوفو، وتوسيع الناتو شرقًا، والثورات الملونة في الحديقة الخلفية، والحروب في أفغانستان والعراق الخ...

وأظهرت وثائق الفترة الرابعة (٢٠٠٧-٢٠١٤) التشدد الروسي في الخارج "القريب" و "البعيد"، وتنامي شعور القلق والعداء للناتو والولايات المتحدة الأمريكية، بالرغم من حصول بعض التقارب بين موسكو وواشنطن خلال فترة ميدفيديف وإعلان أوباما سياسة مختلفة تجاه روسيا عنوانها "إعادة التشغيل reset".

أما الفترة الخامسة، (٢٠١٤ - لغاية اليوم)، فقد تأثرت وثائق السياسة الروسية بالتطورات في أوكرانيا والحرب في سوريا والتصعيد الاوروبي والاميركي وسباق التسلح وغيرها، ما فرض مراجعة جدية وإعادة نظر في تصورات التهديدات والأولويات الإقليمية لمواجهة التحديات الأمنية الجديدة.

■ ثانيًا: المنطلقات الاستراتيجية للدول الثلاث

١- "الاستراتيجية الكبرى" الأمريكية

في قراءة للدراسات التي تحلل "الاستراتيجية الكبرى" الأمريكية، نجد أنه ليس هناك إجماع بين الباحثين حول منطلقات هذه الاستراتيجية أو أهدافها الثابتة. وإذا أردنا جمع الأفكار الموضوعية، نجد أن منطلقات الاستراتيجية الأمريكية تتجلى في أهداف كبرى ثلاث، هي:

الهدف الأول: حرية الدخول والحركة في المناطق الحيوية

يعتقد الكثير من الخبراء الأميركيين⁽¹⁾ أن هذا الهدف المشار اليه، قد أثبت خلال مئة عام أنه من أهم الأهداف التي يمكن للأميركيين بذل الكثير من التضحيات لأجل الحفاظ عليه أو تحقيقه. وبشرح بسيط، لقد كان الأميركيون يهدفون دائماً الى المحافظة على حرية وصولهم الى تلك المناطق الحيوية بلا قيود، وعلى نظام سياسي متوازن يضمن لهم نفوذاً في كل من أوروبا وشرق آسيا والشرق الأوسط (الخليج تحديداً)، لذا هم لم يترددوا في شن حرب عسكرية لحماية هذا الهدف الحيوي والرئيسي بالنسبة لهم.

المجالان الأولان (أوروبا وشرق آسيا) يعتبران من المناطق الحيوية بالنسبة للأميركيين بسبب تواجد قوى عظمى أخرى، وبالتالي يهّم الولايات المتحدة منع أي دول منافسة مؤثرة من السيطرة على تلك المناطق، أو منع الولايات المتحدة من حرية الحركة في تلك المناطق. أما المجال الثالث - الشرق الأوسط - فمهم بسبب وجود النفط، وهو مصدر طبيعي بالغ الأهمية للدول الكبرى في جميع أنحاء العالم.

في كل مسار التاريخ الأميركي، كانت أوروبا أهم هذه المناطق الثلاثة. اعتمدت الولايات المتحدة سياسة "أوروبا أولاً" حتى قبل دخولها الحرب العالمية الثانية؛ فعلى الرغم من أن اليابان، وليس ألمانيا، هي التي هاجمت بيرل هاربور، حافظ الأميركيون على سياسة "أوروبا أولاً" طوال فترة الحرب. وخلال الحرب الباردة، كانت أوروبا ذات أهمية استراتيجية بالنسبة للولايات المتحدة أكثر من آسيا، ولهذا السبب كان الأميركيون يحولون القوات الأميركية من آسيا الى أوروبا عندما يزداد التشنج بين القطبين⁽²⁾.

ولكن، لماذا يستعد الأميركيون لبذل الكثير من التضحيات ودفع الأثمان لتحقيق هذا الهدف؟.

تتباين تفسيرات الخبراء الأميركيين في هذا الشأن، فالتفسيرات الواقعية تشير الى أن الهدف دائماً هو منع هيمنة أي دولة أخرى - معادية- من بسط السيطرة والهيمنة على

(1) منهم على سبيل المثال: سكوت سيلفرستون وجون مارشايمر وستيفن والت.

(2) John J. Mearsheimer and Stephen M. Walt , The Case for Offshore Balancing: A Superior U.S. Grand Strategy, in Foreign affairs, July/August 2016, pp.70-83.

واحدة من هذه المناطق الحيوية الرئيسية، بينما الليبراليون يؤكدون على أن هذا الهدف هو لتدعيم القيم الأميركية الداخلية في الحرية والرخاء، وأنه ضرورة لاستمرارها وتطورها ونشرها في تلك المناطق الحيوية.

وفقاً لميرشايمر، كان القادة الأميركيون - خلال مئة عام - مستعدين لتقديم التزامات عسكرية لمنع أي دولة من تحقيق الهيمنة في كل من أوروبا وشرق آسيا والشرق الأوسط⁽¹⁾. وذلك لأن الدول الكبرى، مدفوعة بعامل القلق والهاجس الأمني في نظام فوضوي، تسعى دائماً إلى الهيمنة في المناطق الاستراتيجية الحيوية في العالم، وهي بالتالي تسعى أولاً إلى الهيمنة على محيطها الجغرافي الخاص، وتقوم ثانياً بمنع الدول الأخرى من الهيمنة في محيطهم الجغرافي الخاص ومحاولة منافستهم فيه. وهكذا تعتمد الدول الكبرى على ممارسة سياسات الردع، والاحتواء، ومنع بروز أي قوة دولية أو اقليمية أخرى ومنعها من الهيمنة⁽²⁾. من هنا، كان الهدف الرئيسي الدائم للولايات المتحدة، ليس فقط منع الآخرين من الاقتراب أو محاولة مد نفوذهم إلى الحيز الأميركي، بل أيضاً محاولة مد نفوذها إلى مناطق الآخرين ومنافستهم في حيزهم الجغرافي لضمان حرية الوصول والحركة في تلك المنطقة الحيوية، ولو كانت بعيدة جغرافياً عن الولايات المتحدة.

ويوجز "سكوت سيلفرستون" هذا الهدف بقوله "بعبارة بسيطة، إن تأمين القيم السياسية الأساسية للولايات المتحدة، وازدهارها، وحيويتها، وقوتها يعتمد على الوصول المفتوح إلى أسواق وموارد أوروبا وشرق آسيا، وكذلك الشرق الأوسط. وبعبارة أخرى، إن الدافع الأساسي ليس مجرد إبقاء القوى العظمى الأخرى خارج جوارنا، ولكن لضمان قدرة الولايات المتحدة على الوصول إلى مواردهم"⁽³⁾.

(1) John Mearsheimer, The Rise of China and the Decline of the U.S. Army, the Keynote Address of the 2013 Army War College Strategy Conference , April 11, 2013.

(2) John Mearsheimer, The Tragedy of Great Power Politics, Norton and company, NY, 2001.

(3) Scott Silverstone, American Grand Strategy And The Future Of Land power In Historic Context, In Joseph Da Silva, Hugh Liebert and Isaiah Wilson, ed., American Grand Strategy and the Future of U.S. Land power, U.S. Army War College Press, 2014, p.61 .

وبالرغم من ذلك، وبالرغم من الشواهد التاريخية التي تثبت أن الولايات المتحدة كانت مستعدة دائماً للتدخل - حتى العسكري - عند المساس بنفوذها في تلك المناطق، أعلن وزير الدفاع الأميركي السابق، روبرت جيتس، بصراحة عام ٢٠١١، "أن أي قائد عسكري مستقبلي سيقوم بنصح الرئيس بإعادة إرسال جيش أميركي كبير إلى آسيا أو الشرق الأوسط أو إفريقيا يجب أن يفحص رأسه"^(١).

الهدف الاستراتيجي الثاني: "الشرطة" في نصف الكرة الغربي

في رسالتيه السنويتين الى الكونغرس الأميركي عام ١٩٠٤ و ١٩٠٥، وسَّع الرئيس الأميركي ثيودور روزفلت "مبدأ مونرو"، معتبراً أن "دول نصف الكرة الأرضية الغربي ليست مغلقة أمام الاستعمار الأوروبي فحسب، بل على الولايات المتحدة مسؤولية الحفاظ على النظام وحماية الأرواح والممتلكات في تلك البلدان". وكان قد أعلن في رسالته السنوية أمام الكونغرس في ديسمبر ١٩٠٤، وبكل وضوح حق الولايات المتحدة في ممارسة مهام "الشرطة الدولية" قائلاً "... وفي نصف الكرة الأرضية الغربي، إن التزام الولايات المتحدة بمبدأ مونرو قد يجبرها، على مضض، في حالات صارخة، على ممارسة دور الشرطة الدولية"^(٢).

ظهر التدخل الأوروبي في أميركا اللاتينية كمسألة أساسية في السياسة الخارجية في الولايات المتحدة، عندما بدأت الحكومات الأوروبية تستخدم القوة للضغط على العديد من دول أميركا اللاتينية لتسديد ديونها. على سبيل المثال، حاصرت زوارق بريطانية وألمانية وإيطالية زوارق فنزويلا عام ١٩٠٢ عندما تخلفت الحكومة الفنزويلية عن سداد ديونها لحاملي السندات الأجانب، ما أثار قلق العديد من الأميركيين من أن التدخل الأوروبي في أميركا اللاتينية من شأنه أن يقوّض الهيمنة التقليدية لبلادهم في تلك المنطقة.

(1) Thom Shanker, "Warning Against Wars Like Iraq and Afghanistan," in The New York Times, February 25, 2011.

(2) Theodore Roosevelt's Annual Message to Congress for 1904; House Records HR 58A-K2; Records of the U.S. House of Representatives; Record Group 233; Center for Legislative Archives; National Archives.

تذرع روزفلت بأن سياسته - أي ممارسة سلطة الشرطة الدولية- هي تطبيق لمبدأ مونرو، وتتفق مع سياسته الخارجية التي كانت بعنوان "إمش بهدوء، ولكن احمل عصا غليظة"^(١). قام الرئيس الأميركي السابق بيل كلنتون باتخاذ قرار التدخل العسكري في هايتي في عام ١٩٩٤ وإرسال ٢٠ ألف جندي أميركي والسبب المعلن: استعادة الديمقراطية. علمًا أن العديد من الباحثين يعزون السبب لمنع تدفق اللاجئين من هايتي الى الولايات المتحدة، وقد وضعهم الأميركيون على عهد جورج بوش الأب في مخيمات في غوانتانامو، الى أن قام الرئيس كلينتون باتخاذ القرار بالتدخل العسكري وفرض الاستقرار وإعادة اللاجئين الى بيوتهم. وتطبيقًا لسياسة "الشرطة في النصف الغربي من الكرة الأرضية" تدخلت الولايات المتحدة بذريعة الديمقراطية في كل من الدومينيكان عام ١٩٦٥، وغرينادا ١٩٨٢، باناما ١٩٨٩ الخ..

الهدف الاستراتيجي الثالث: احتواء وتحييد التهديدات المحتملة

منذ التصديق على قانون غولدووتر-نيكولز Goldwater-Nichols Act^(٢) عام ١٩٨٦، أصبح لزامًا على الرئيس الأميركي أن يقدم إلى الكونغرس تقريرًا سنويًا يحدد فيه "استراتيجية الأمن القومي" التي سيعتمدها وسيحاول تنفيذها خلال وجوده في منصبه. كانت الفكرة غريبة نوعًا ما، خاصة أن نشر الاستراتيجية الأمنية على الملأ لم يكن معروفًا من قبل في الولايات المتحدة^(٣). وهكذا، بات بإمكان أي باحث أو أي شخص دراسة كيفية تقييم الأميركيين للفرص والتحديات والتهديدات المحتملة، إذ أن "استراتيجية الأمن القومي" تتضمن الاستراتيجية العسكرية ومبادرات السياسة الخارجية بالإضافة الى تقييم المخاطر الداخلية.

(١) المرجع نفسه.

(٢) وهو قانون كان يهدف الى إجراء إصلاحات شاملة في وزارة الدفاع وهيكلية قيادة القوى المسلحة الخ..

(٣) علمًا أن فكرة نشر وإعلان الاستراتيجية الأمنية لقائد الأمة ليست فريدة من نوعها، فقد شهد التاريخ العديد من الاعلانات عن العقائد الحربية والاستراتيجيات غير الرسمية حتى قبل بريكليس في الحروب البيبلونية.

لقد حدد Fritz Ermarth تلك الإستراتيجية بأنها "مجموعة المعتقدات والقيم والتأكيدات المنطقية التي توجّه بشكل كبير السلوك الرسمي فيما يتعلق بالبحث والتطوير الاستراتيجي، واختيار الأسلحة، والقوات، والخطط التشغيلية، ومراقبة الأسلحة، إلخ"^(١). إن دراسة "استراتيجية الأمن القومي" الأميركي توفّر رؤى مهمة عن العوامل الموجهة لـ "لإستراتيجية الكبرى" الأميركية. لكن تجدر الملاحظة، إن التهديدات المحتملة وطريقة تقييم الولايات المتحدة لها وكيفية احتوائها تتبدل بعامل الزمن وتباين رؤى الرؤساء الأميركيين كما تتباين رؤيتهم للوسائل الأنسب لدرء المخاطر، فالارهاب والتغيّر المناخي والتجارة الحرة كانت من التهديدات الكبرى في استراتيجيات جورج بوش وبارك أوباما، بينما وضع ترامب التهديدات المحتملة من الصين وروسيا وإيران وكوريا الشمالية كأولوية ولم يتحدث مطلقاً عن التغير المناخي أو فرض الديمقراطية - كما فعل بوش - في استراتيجيته للأمن القومي والتي نشرها في كانون الأول / ديسمبر عام ٢٠١٧^(٢).

٢ - الإستراتيجية الصينية

يمكن اختصار منطلقات الإستراتيجية الصينية في ما اعتبره ثيوسيديس القوى المحركة للعلاقات الدولية وهي الخوف والمصلحة والشرف^(٣) (*fear, interest, and honor*).
١- **الخوف**: المتجذر في العقل الجماعي الصيني ويتأتى من تاريخ حضارة شهدت انتصاراً وانحداراً في فترات متعددة من تاريخها القديم والحديث، ويستمد بالأخص الى القرن الاذلال" الصيني. يخشى الصينيون أن يؤدي ضعف الدولة الى اجتياح الأراضي الصينية من قبل القوى الكبرى سواء في محيطهم أو خارجه. لقد تركت تلك التجربة علامات عميقة

(1) Samuel Huntington, The Strategic Imperative: "The Renewal of Strategy", Center for International Affairs, Harvard University, Ballinger Press, USA, 1982, p. 55.

(٢) للاطلاع على استراتيجية إدارة ترامب للأمن القومي، انظر:

<https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2017/12/NSS-Final-12-18-2017-0905.pdf>

(3) Thucydides, The Peloponnesian War, Translated by Martin Hammond. Introduction and Notes by Peter J. Rhodes, Oxford University Press, Oxford, 2009.

في الذاكرة الجماعية الصينية^(١)، فخلقت نوعًا من عقلية الضحية وربما نفورًا وشكوكًا في التعامل مع الغرب بشكل عام.

إن تجربة "قرن الإذلال"، والتي أصبحت جزءًا من الخطاب السياسي العام، حفزت تطوير ليس فقط "ثقافة الضحية" ولكن أيضًا "أيديولوجية الضحية". لقد استخدم القادة الصينيين الذين تعاقبوا على الحكم في الصين منذ عام ١٩١٢ ولغاية اليوم، الإجراءات المهينة التي قامت بها القوى الغربية واليابان، من أجل زيادة الوعي القومي الصيني، لتوحيد الأعراق المختلفة في الصين وتحويلها إلى "أمة".

إن ذكريات ذلك القرن تساعد في شرح سبب هوس الصينيين بالقضايا المتعلقة بالسيادة والوحدة الوطني والسلامة الإقليمية. لهذا، نجد أن الصين دائمًا ما تكون مهتمة بفرض سلامتها الإقليمية بصرامة شديدة. وفي علاقاتها مع الدول الأخرى، تشدد الصين على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية بشكل حازم، ولا تقبل من الآخرين التدخل في شؤونها الداخلية أيضًا.

٢- **المصلحة القومية:** تعني المصلحة القومية دائمًا حفظ أمن الدولة وبقائها^(٢). بالنسبة للصين، تستلزم تلك المصلحة الحفاظ على حدودها وسلامتها الإقليمية، والحفاظ على الحكم القائم، واستعادة الأراضي التي تُعتبر مسلوقة، واكتساب القبول والاعتراف الدوليين بالحكومة الشرعية الوحيدة التي تمثل الصين دوليًا، وتحسين وضعها على المستوى العالمي.

(١) لتفصيل أوسع عن قرن الإذلال الصيني وتأثيره على الصينيين اليوم، وعلى السياسة الصينية داخليًا وخارجيًا، انظر: Yi Wang, "Remembering Imperialism and Anti-Imperialism: Collective Memory of International History in Socialist China." Paper presented at the 57th Annual Convention of the International Studies Association, Atlanta, Georgia, March 19, 2016.

Zheng Wang, Never Forget National Humiliation: Historical Memory in Chinese Politics and Foreign Relations.: Columbia University Press, New York, 2012.

Zheng Wang, "National Humiliation, History Education, and the Politics of Historical Memory: Patriotic Education Campaign in China." in International Studies Quarterly 52 (2008), pp. 783-806.

(2) Christopher Hill, The National Interest in Question: Foreign Policy in Multicultural Societies, Oxford University Press, Oxford, 2013.

٣- الشرف^(١): بالرغم من محاولة الشيوعيين القضاء على الأفكار الكونفوشوسية وترتيباتها، إلا أن الشواهد تشير الى استمرار المبادئ الكونفوشوسية في احتلال جزء مهم من العقل الجمعي الصيني.

تشير الدراسات المختلفة، أن جزءًا من التفكير الاستراتيجي الصيني ما زال متأثرًا بالنظام القديم الذي كانت تحكمه الممالك الصينية (نظام الولايات tributary system). كانت الصين، في ذلك النظام، على رأس التسلسل الهرمي القائم على الأيديولوجية الكونفوشوسية^(٢). وضعت هذه الأيديولوجية الصين في المرتبة الأولى، وكانت هي التي تمنح "المكانة" لمن تريد، وكما تريد، في ذلك النظام. واعتبرت المكانة تلك، مكافأة لتلك الممالك (أو في بعض الأحيان القبائل البدوية) في النظام^(٣).

حصلت الصين من خلال هذا النظام على اعتراف وشرعية من قبل الدول والجماعات العرقية في محيطها، واستطاعت أن تسيطر من خلال افكار كونفوشوس، الذي دعا الى ممارسة الطبقة الصارمة، علمًا أن أفكاره حول الإصلاح السياسي كانت تفيد مصالح الطبقة الحاكمة، لذلك اعتمدها^(٤).

على الرغم من أن الصين كانت على دراية بوضعها المهيمن في شرق آسيا، إلا أنها لم تسيء استخدامها بشكل مفرط، و- في معظم الأحيان- استخدمتها فقط لأغراض

(١) للمزيد حول مفهوم الشرف في الثقافة الصينية، انظر:

Lukas K. Danner, China's Grand Strategy: Contradictory Foreign Policy?, Palgrave Macmillan, Switzerland, 2018.

(٢) كان هذا النظام يتمتع بتسلسل هرمي صارم بتأثير الثقافة الكونفوشوسية، بعكس المفهوم الغربي للنظام الذي يتمتع بالفوضوية، كما في نظام وستغاليا.

(3) Dennis Twitchett, and John K. Fairbank, The Cambridge History of China, Cambridge University Press, Cambridge, 1978.

(٤) أكد كونفوشوس على ضرورة الالتزام بالمعايير الأخلاقية والنظام العام الصارم وكان يقول أنه اذا خالف تابع إرادة مسؤوله أو خالف ابن والده، فإن ذلك يعتبر ذنبًا خطيرًا. وحسب نظريته، يجب على الملك إدارة الدولة بشكل جيد ويجب على عامة الشعب الولاء والخلاص لملكهم، وكل شخص سواء كان إبنًا أو والداً أو وزيرًا أو مواطنًا، ينبغي عليه أن يلتزم بصفته في مختلف المناسبات، مؤكدًا أن ذلك يساعد على تحقيق السلام في الدولة واستقرار معيشة الشعب.

الشرعية المحلية والدولية^(١). وهكذا، خارج الساحة الصينية المحلية، كان يُنظر إلى هذا النظام بشكل إيجابي، لأن الصينيين لم يتحدثوا مع جيرانهم بتعالٍ وفوقية؛ على سبيل المثال، "غالبًا ما فكرت قبائل المغول أن دفع الجزية كان تحية لهم"^(٢)، وكانت كوريا (التي تأتي في المرتبة الثانية بعد الصين في هذا النظام) تشعر أن العلاقة مع الصين على قدم المساواة^(٣).

من هنا نجد، ان هذا بالضبط ما يمارسه الصينيون من خلال مبادرة "الطريق والحزام"، والتي تعطي الصين وضعًا مهيمًا في محيطها الجغرافي المجاور، إلا أنها تجعل الآخرين يشعرون بأنهم على قدم المساواة معها، وأن الاستثمار الصيني يأتي لمصلحة الجميع، وعلى أساس الاحترام والندية.

في العقود القليلة الماضية، اتبعت الصين استراتيجية "حسابية"^(٤) - أي، إستراتيجية محسوبة بدقة لحماية الصين من التهديدات الخارجية وهي تتبع صعودها الجغرافي السياسي. الغرض من الاستراتيجية الحسابية هذه، هو السماح للصين بمواصلة إصلاح اقتصادها وبالتالي اكتساب قوة وطنية شاملة دون الاضطرار إلى التعامل مع معوقات المنافسة الأمنية الجيوبوليتكية.

وهكذا، يمكن أن تختصر "الإستراتيجية الكبرى" الصينية بأنها تسعى لتحقيق ثلاثة أهداف مترابطة:

- ١- السيطرة على المحيط الاقليمي ودرء التهديدات عن الدولة والنظام الحاكم ؛
- ٢- الحفاظ على الاستقرار في الداخل والرفاه في مواجهة أشكال مختلفة من الصراع الاجتماعي وتعدد القوميات والنزعات الانفصالية ؛

(1) L Lukas K. Danner, China's Grand Strategy: Contradictory Foreign Policy?, op.cit, p. 15.

(2) Yun, Peter I. Rethinking the Tribute System: Korean States and Northeast Asian Interstate Relations, 600-1600, University of California, LA, 1998, p.3.

3 Dennis Twitchett, C., and John K. Fairbank, op. cit.

(4) Interpreting China's Grand Strategy: Past, Present, and Future, Rand Report, https://www.rand.org/pubs/research_briefs/RB61/index1.html

٣- الحفاظ على النفوذ الجغرافي السياسي كدولة رئيسية كبرى في النظام الدولي.

ب- الأوراق البيضاء: ماذا تقول عن الاستراتيجية الصينية؟

في السابق، لم تكن الصين تنشر أي شيء عن استراتيجيتها الكبرى أو استراتيجية الأمن القومي، أو حتى عقيدتها الدفاعية. تغير هذا الأمر في القرن الحادي والعشرين، فنشرت الحكومة الصينية ورقة بيضاء عام ٢٠٠٥ ثم عام ٢٠١١. أما استراتيجيتها الدفاعية فصدرت فيها أوراق بيضاء عدة كان آخرها عام ٢٠١٩. ركزت الأوراق البيضاء بداية على مفهوم "الصعود السلمي peaceful rise، ثم استبدل بعبارة "التنمية السلمية" peaceful development.

واقعيًا، إن مفهوم "التنمية السلمية" ليس جديدًا تمامًا، بل هو مستمد من أفكار السياسي الصيني "زو انلاي" Zhou Enlai الذي كان وزير خارجية الصين على عهد ماوتسي تونغ والذي أسس مبدأ "التعايش السلمي". وقد استمر دينغ شياو بينغ في سياسة "زو" ولكنه أضاف إليها فكرة "إخفاء القدرات الذاتية والاستمرار في إظهار عدم القدرة (1) low profile". أبرز مقومات هذه الاستراتيجية الكبرى هي الدفاع عن السلامة الإقليمية الصينية، وإعادة توحيد الصين، وحلّ النزاعات الإقليمية، بالإضافة إلى اتباع سياسة مكافحة الهيمنة، والحفاظ على بيئة دولية مؤاتية للنمو الاقتصادي في الصين وتجنب خلق تصوّر بأن الصين تشكل تهديدًا للأمن الدولي. في النهاية، الهدف - كما يبدو - الارتقاء إلى مستوى القوة العظمى.

تؤكد الدراسات التاريخية أن الدبلوماسي Zhou Enlai هو مؤلف المبادئ الخمسة للتعايش السلمي (الاحترام المتبادل للسيادة والسلامة الإقليمية للدول، وعدم الاعتداء

(١) قد يكون هذا الأمر هو السبب الرئيسي لإدعاء الصين لغاية اليوم بأنها جزء من العالم الثالث. Simon Shen, "Introduction: Multidimensional Diplomacy as a Global Phenomenon." In Simon Shen, and Jean-Marc F. Blanchard. Lanham(ed.), Multidimensional Diplomacy of Contemporary China, Lexington Books, USA, 2012.

المتبادل، وعدم التدخل المتبادل في الشؤون الداخلية، والمساواة والمنفعة المتبادلة، التعايش السلمي).

وأكد الدبلوماسي الصيني، على أهمية مبادئ "الاستقلال وسياسة الباب المفتوح، المساواة والمنفعة المتبادلة، الاعتماد على الذات" لدول العالم الثالث. وكان اللافت نصيحته لدول العالم الثالث، للتوفيق بين "الاستقلالية في كفاحها ضد الهيمنة" وسياسة "الباب المفتوح"، باستخدام النقاط الأربع "أولاً: استخدم - ثانياً: انتقد - ثالثاً: حسن - رابعاً: إجعلها خاصة بك"⁽¹⁾. وعندما نعرف هذه التوليفة، ندرك اليوم أسس الصناعات الصينية، التي تستخدم التكنولوجيا الغربية وتنتقدها، وتحسن بها ثم تسوقها على أنها منتج صيني خاص. وتضمن الكتاب الأبيض الصادر عام ٢٠١١، بعنوان "التمية السلمية للصين"، على المبادئ التالية:⁽²⁾

- العمل لتعزيز بناء عالم متناغم،
- سياسة خارجية مستقلة للسلام،
- تعزيز التفكير الجديد في الأمن، والذي يتميز بالثقة المتبادلة والمنفعة المتبادلة.
- المساواة والتنسيق،
- الارتقاء الى مستوى المسؤولية الدولية،
- تعزيز التعاون الإقليمي وعلاقات حسن الجوار.
- ويحدد باري بوزان بعض المكونات الرئيسية لاستراتيجية الصين الكبرى للتنمية:
- الحفاظ على الحكم الحصري للحزب الشيوعي؛
- الحفاظ على نمو اقتصادي مرتفع؛
- الحفاظ على استقرار المجتمع الصيني.
- الدفاع عن السلامة الإقليمية للبلد، بما في ذلك إعادة التوحيد والنزاعات الإقليمية؛

(1) Ronald C. Keith, Diplomacy of Zhou Enlai, Palgrave Macmillan, USA, 1989.

(2) China white paper, 2011. available at:

http://www.gov.cn/english/official/2011-09/06/content_1941354.htm

- زيادة القوة الوطنية للصين بالنسبة للولايات المتحدة والقوى العظمى الأخرى وجيران الصين وتحقيق نظام عالمي متعدد الأقطاب وأقل هيمنة على الولايات المتحدة (مكافحة الهيمنة)؛

- الحفاظ على الظروف الإقليمية والعالمية المواتية لتنمية الصين؛

- تجنب جعل الآخرين يرون أن الصين تشكل تهديدًا لهم⁽¹⁾.

ج- مبادرة "الطريق والحزام" في الاستراتيجية الصينية

تحقق مبادرة "الطريق والحزام" أو ما يسميه بعض الباحثين "التوجه غربًا" الكثير من المكاسب الاستراتيجية للصين، أهمها:

- **التنمية المحلية:** في أوائل التسعينيات، أطلقت القيادة الصينية حملة "Go West" وكانت تهدف إلى معالجة التباين في التنمية بين المناطق الساحلية والأراضي الداخلية الشاسعة. طُلب من المقاطعات الأكثر ثراءً مساعدة الأفقر في الغرب من خلال توفير الدعم المالي، والمشاركة في تطوير مشاريع تجارية واسعة النطاق، ونقل الموارد البشرية المتقدمة.

في القرن الحادي والعشرين، وعت الصين أهمية علاقاتها مع الدول المجاورة غربًا والإمكانات الهائلة التي تحققها ؛ وهكذا قامت بكين بإضافة دعامة دولية أساسية لحملة "السير غربًا" التي كانت تعتبر في السابق مجرد مسعى داخلي.

- **تعزيز مكانة الصين** كأكبر دولة نامية في العالم، وتعزز التعاون بين دول جنوب - جنوب.

- **ضمان الاستقرار** على المدى الطويل للمناطق المجاورة لها غربًا، تبنت بكين مقاربة جديدة بشكل أساسي - الاستثمار في "الحزام" أكثر من "الطريق". إن جوهر سياسة حسن الجوار الجديدة تحقيق علاقات أفضل مع الجيران تكون مربحة للطرفين وتؤدي الى توسيع الأرضية المشتركة.

(1) Barry Buzan, op. cit, p. 101

تتطلع الصين إلى الاستجابة لمتطلبات تلك البلدان من حيث توفير فرص العمل، وتحسين البنية التحتية، وتحسين النقل وتنويع الصادرات، وتعزيز القدرة التنافسية الاقتصادية، وتمويل الابتكارات المحلية.

- **مكافحة التطرف الإسلامي:** تقلق الصين من تصاعد التطرف الإسلامي والتغيرات العميقة في المشهد الاستراتيجي في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا وتخشى من عودة المقاتلين الإسلاميين إلى أراضيها. لذا، فإن هذه الاستراتيجية تسمح للصين بتنمية المناطق "الإسلامية" في الداخل، لنبذ التطرف، وتؤسس لتنمية أفضل في الدول "الإسلامية" المجاورة. وضمن جهودها لمكافحة الإرهاب، افتتحت الصين أول قاعدة عسكرية لها خارج حدودها في جيبوتي (أفريقيا) عام ٢٠١٥، في خطوة لافتة تعبّر عن مدى القلق الصيني من التطرف الإسلامي خاصة في البلاد.

٣- الاستراتيجية الروسية

أ- قلق الجغرافيا والتاريخ

هناك مبدأ ثابت في الاستراتيجيات الروسية، مفاده إن الدفاع عن الدولة الروسية في محيط أوروبي تنافسي يتطلب وجود عمق استراتيجي.

منذ منتصف القرن السادس عشر وما بعده، حاولت روسيا أن تدفع حدودها إلى الخارج، عبر ضم الأراضي لكسب عمق استراتيجي أو موانع طبيعية أو تأمين - بالحد الأدنى - دول حاجز لمدّ النفوذ إلى المدى الذي يعتبره الحكام الروس ضروريًا للحفاظ على أمنهم. لكن هذا التوسّع خلق أزمة أمنية من نوعٍ آخر، إذ أن ضمّ الأراضي يُدخل إلى الدولة عددًا أكبر من الناس المشكوك في ولائهم، ما يرفع منسوب القلق الأمني من الاختراقات الداخلية.

وهكذا، تتأثر السياسة الخارجية الروسية بشدة بتصورات التهديد والقلق الأمني، الذي يشمل المخاوف المستمرة بشأن التهديد الخارجي والاضطرابات الداخلية التي ربما تدعمها أطراف أجنبية، على الشكل التالي:

- التهديد الخارجي:

ساهمت الجغرافيا الروسية - أي افتقارها إلى الحدود الطبيعية الرئيسية - وتاريخها من الغزو الأجنبي في سيادة خطاب وطني يتمحور حول القلق من التهديد الأجنبي. خلال الحقبة السوفياتية، أكد القادة السوفييت على التهديد الذي تمثله قوى الرأسمالية، وكان الدافع الجزئي لجهودهم للسيطرة على حلف وارسو هو الرغبة في وجود حاجز بين الاتحاد السوفيتي والغرب⁽¹⁾.

يلاحظ ستيفن كوتكين، أن روسيا " شعرت بالضعف الدائم وكثيرًا ما أظهرت نوعًا من العدوانية الدفاعية.... واليوم، أيضًا، يُنظر إلى الدول الأصغر على حدود روسيا كأصدقاء محتملين بقدر ما تُعتبر رؤوسًا شائنية محتملة للأعداء".⁽²⁾ وبغض النظر عن النوايا الحقيقية لجيرانها، تأخذ روسيا على محمل الجد إمكانية الغزو من الخارج، وهو ما يدفعها في بعض الأحيان لممارسة سلوك عدواني.

بالإضافة إلى افتقارها للموانع الطبيعية، كانت روسيا تشعر بالضعف باعتبارها دولة غير ساحلية، من الناحيتين الجغرافية والسياسية. لكي تصبح إمبراطورية حقيقية، كانت بحاجة إلى إعلان هيمنتها الاقتصادية والسياسية، وكانت الطريقة الوحيدة للقيام بذلك هي المياه: كانت روسيا في حاجة إلى موانئ بحرية للتداول مع الدول الكبرى الأخرى، والانتصار عليهم. وهكذا، أصبح هدف سياسات روسيا القيصرية والامبراطورية السيطرة على الموانئ البحرية للبحر الأسود، وآزوف، وبحر قزوين، وبحر البلطيق. وكما يقول جوردون سميث، "على مر السنين، تم بذل الكثير من الجهود من أجل موانئ المياه الدافئة كقوة دافعة رئيسية في التوسع الإقليمي الروسي والسوفيتي في البلقان والشرق الأقصى"⁽³⁾.

(1) George Kennan, The Charge in the Soviet Union (Kennan) to the Secretary of State, telegram to James F. Byrnes, Moscow, 1946, available at:

<https://www.history.com/this-day-in-history/george-kennan-sends-long-telegram-to-state-department>

(2) Stephen Kotkin, "Russia's Perpetual Geopolitics: Putin Returns to Historical Patterns," in Foreign Affairs, May/June 2016.

(3) Quoted in: Jeffery Mankoff, Russian Foreign Policy: The Return of Great Power Politics, Rowman & Littlefield Publishers, Lanham, 2009.

- التهديد الداخلي

لطالما شعر الروس بالقلق من إمكانية اختراق المجتمع من الداخل. خلال الفترة السوفيتية، على سبيل المثال، أشار جورج كينان، الذي كتب باسم "X" عام ١٩٤٧، أن "قوى المعارضة الداخلية في روسيا تم تصويرها باستمرار على أنها عملاء للقوات الأجنبية، التي تسعى للإطاحة بالحكومة"^(١). وبالمثل، اعتمدت حكومة بوتين خلال السنوات الماضية تشريعاً يمكّن الحكومة من اتخاذ إجراءات صارمة ضد المنظمات الأجنبية التي تشكل "تهديداً للقدرة الدفاعية أو أمن الدولة أو النظام العام أو على صحة السكان."^(٢)

- الخطر من الخارج القريب

لقد أوضح القادة الروس باستمرار سياستهم في الحفاظ على الروابط الوثيقة والتأثير داخل المنطقة المجاورة لروسيا، علماً أن مصطلح "الخارج القريب" أي المنطقة التي تسعى فيها روسيا إلى التأثير والسيطرة الأكثر مباشرة، لم يحددها الروس بشكل تام^(٣). يشير البعض إلى أن هذه المنطقة هي عبارة عن البلدان التي كانت في السابق جزءاً من الاتحاد السوفيتي، باستثناء دول البلطيق، مشيرين إلى أن روسيا لم تعد تتمتع بنفوذ أو مصالح كبيرة في دول البلطيق. في الوقت نفسه، تتشط روسيا في دول البلطيق، من خلال

(1) George Kennan (originally published as "X"), "The Sources of Soviet Conduct," in Foreign Affairs, July 1947, pp. 569-570

(2) Priyanka Boghani, "New Russia Bill Targets 'Undesirable' Foreign Organizations," PBS Frontline, January 21, 2015.

see also:

Gleb Pavlovsky, "Putin's World Outlook," in New Left Review, Vol. 88, July/August 2014, p. 62.

(3) Heather Conley, James Mina, Ruslan Stefanov, and Martin Vladimirov, The Kremlin Playbook: Understanding Russian Influence in Central and Eastern Europe, Center for Strategic and International Studies, October 2016.

See also:

Marlène Laruelle, The "Russian World": Russia's Soft Power and Geopolitical Imagination, Center on Global Interests, Washington, D.C, May 2015, p. 1.

تفاعلها مع الأقلية الروسية. علاوة على ذلك، تتمتع روسيا بنفوذ في الدول الناطقة بالسلافية، مثل بلغاريا و صربيا^(١).

استنادًا إلى الهواجس الأمنية، تحاول روسيا دائمًا أن تبقى هذه الدول في دائرة نفوذها، لتحقيق عمق استراتيجي من خلال دول إقامة دول عازلة:

يعتبر الروس أن تسوية ما بعد الحرب الباردة تشبه إلى حد بعيد التسوية التي فُرضت على روسيا خلال الحرب العالمية الأولى. لقد استغلت دول المحور خلال تلك الحرب الضعف الروسي لتفرض معاهدة بريست ليتوفسك على البلاشفة^(٢). كما استنتج الاستراتيجيون الروس من تجربة الحرب العالمية الثانية، خاصة الحرب مع هتلر عام ١٩٤١^(٣)، أن روسيا لا يجب أن تسمح بأن توضع في موقف جديد تقاثل في حرب ضمن أراضيها.... لذا، هم يهدفون إلى إقامة دول عازلة، تسمح للروس بأن لا يقاثلوا على أرضهم في أي حرب مقبلة.

وبما أن الدول العازلة ليست بالضرورة أن تكون محايدة، حيث إنها إما أن تتحول إلى قوى عازلة لروسيا ضد الناتو، أو على العكس من ذلك تكون عوائق للناتو ضد روسيا، لذا تعتقد موسكو أن عليها فرض نفوذ على جيرانها، من أجل السيطرة على توجههم الاستراتيجي في أي حرب بينها وبين الناتو .

(1) See, for example, Gatis Pelens, ed., The "Humanitarian Dimension" of Russian Foreign Policy Toward Georgia, Moldova, Ukraine, and the Baltic States, Centre for East European Policy Studies, International Centre for Defence Studies, Riga, 2009, p. 18;

(٢) معاهدة بريست ليتوفيسك:

وقعت في ٣ آذار/ مارس ١٩١٨ بين جمهورية روسيا السوفيتية الاتحادية الاشتراكية ودول المركز، على رأسها ألمانيا، لتخرج روسيا من الحرب العالمية الأولى. أكدت هذه المعاهدة على استقلال فنلندا واستونيا ولاتفيا وروسيا البيضاء وأوكرانيا ولتوانيا. في المعاهدة، تنازلت روسيا عن دول البلطيق إلى ألمانيا، وتنازلت عن مقاطعة كاريس أوبلاست في جنوب القوقاز للإمبراطورية العثمانية واعترفت باستقلال أوكرانيا. وفقا للمؤرخ سبنسر تاكر، "وضعت هيئة الأركان العامة الألمانية شروطا قاسية على الروس بشكل غير عادي صدمت حتى المفاوضات الألمانية". انظر:

Spencer C. Tucker, World War I: Encyclopedia, Volume 1, ABC-CLIO, 2005, p. 225.

(٣) عملية بارباروسا هو الاسم الذي أطلقته دول المحور على عملية غزو الاتحاد السوفيتي خلال الحرب العالمية الثانية، عام ١٩٤١ سميت العملية باسم بارباروسا نسبة إلى الإمبراطور الألماني فريديريك الأول بربروسا حيث تقول الأسطورة أن بربروسا سيستيقظ من سباته وينقذ ألمانيا حينما تحتاجه. وصلت قوات المحور إلى موسكو، وكبدت الروس خسائر هائلة قبل اندحار القوات الغازية.

من هنا، تستخدم موسكو مع هؤلاء مزيج من القوة الناعمة والصلابة والإغراء الاقتصادي والتجارة والتهديد اللفظي. تتباين نظرة الجيران الى روسيا، فالبعض منهم يراها كتهديد محتمل، والبعض يجدها شريك فعّال. لكن، واقعياً، يحتاج الروس للقوة لحماية أنفسهم وسيادتهم وأرضهم، لذا أحياناً تُستخدم لغة التهديد مع الجيران لحماية الذات. اليوم، يبدو ان موسكو تسعى للوصول الى تسوية مشابهة لتسوية ما بعد الحرب العالمية الثانية، (تقسيم مناطق النفوذ الذي حصل في يالطا عام ١٩٤٥)^(١)، أو - على الأقل - التحوّل الى نظام يشبه الوفاق الأوروبي ١٨١٥، وهما النظامان اللذان - بحسب الروس - قد يحققان الاستقرار في النظام الدولي.

ب- الإيمان بـ "روسيا العظمى" великодержавность^(٢) velikoderzhavnost

أثبتت الدراسات الحديثة أن نظرة الناس الى أنفسهم ودولتهم له أهمية كبرى في تصورات القيادة السياسة واستراتيجيات الدولة الكبرى.

يؤمن الروس منذ روسيا القيصرية، مروراً بالاتحاد السوفييتي ولغاية اليوم، بعظمة بلادهم. على الرغم من الاختلافات الداخلية على الحكم أو في التوجهات السياسية، سواء كانوا مؤيدين للتقارب مع أوروبا، أو مؤمنين بالأوراسية، أو المسيحية الأرثوذكسية الشرقية أو أنصار التوجه الإسلامي الخ... فإن العنصر الموحد في الثقافة السياسية الروسية المعاصرة هو الصورة الذاتية لروسيا كقوة عظمى^(٣).

يشير بعض الباحثين الى أن الرغبة الروسية بالسيطرة والنفوذ على جيرانها لا تستمد فقط من المخاوف الاستراتيجية وحدها، إنما من هوية "إمبريالية" قديمة، تؤمن بعظمة

(١) أطلق عليها بعض الباحثين الأميركيين اسم "Yalta 2.0" بسبب تشابهها مع الرؤية الاستراتيجية الكبرى التي حاول جوزيف ستالين الوصول إلى مؤتمر يالطا في فبراير ١٩٤٥.

(٢) كلمة "عظيم" (velikaya) في اللغة الروسية لها عادة ما تتعلق بالأرض وتفيد بمعنى "كبير الحجم".

(٣) لهذا السبب، عندما وصف الرئيس أوباما روسيا في مارس ٢٠١٤ بأنها "قوة إقليمية تهدد بعض جيرانها المباشرين - ليس بسبب القوة بل بسبب الضعف"، فقد تم استقبالها بشكل سلبي جداً من قبل بوتين والوفد المرافق... حتى في ضوء المشكلات المالية الكبيرة التي واجهتها روسيا في عام ١٩٩٢، رفض يلتسين عرض "المساعدة" من الرئيس الأميركي بيل كلينتون مشيراً إلى أننا "لا نطلب الحصول على المساعدات. روسيا قوة عظمى".

روسيا، مستمدة منذ التوسع الإمبراطوري الروسي في القرن السادس عشر حتى القرن التاسع عشر بالإضافة الى الاتحاد السوفيتي^(١). ويبدو الأكيد، أن الأسباب التي تدفع الروس الى السيطرة على جيرانهم، تتبع من سعي روسيا "لتنشيط مكانتها، وبسبب التاريخ، بالإضافة الى الأولويات الاقتصادية والشواغل الأمنية الأساسية"^(٢).

بكل الأحوال، تترابط الحاجة الى إظهار القوة واحتلال الأراضي مع مفهوم "روسيا العظمى". فالأرض هي الشكل المؤكد الذي تتخذه فكرة "روسيا العظمى" فكلما زادت المساحة، زادت القوة.

ومن ضمن هذه النظرة للذات، يؤمن الروس بأن دولتهم يجب أن تشارك في تقرير القضايا العالمية، ويكون لها مجال نفوذ في منطقتها، ويعتبرون أن عالمًا متعدد الأقطاب هو الأنسب لهذه الرؤية^(٣). وهكذا يرفض الروس قبول تصنيفهم بأنهم قوة أقليمية أو قوة وسط في النظام، فإما "هي قوة عظمى أو لا تكون"^(٤).

هذه الحسابات تعني أنه لا ينبغي معاملة روسيا على أنها مجرد عضو آخر في المنظمات الدولية، بل كعضو ذو مكانة أعلى يتمتع بحقوق مساوية للقوى العظمى الأخرى، بما في ذلك الولايات المتحدة.^(٥) لذا، ومنذ نهاية الحرب الباردة، سعت روسيا مرارًا وتكرارًا إلى شراكة وتعاون أكبر مع الغرب، لكن كشریک "متساوٍ" وليس كتابع.

(1) Ronald Grigor Suny, The Empire Strikes Out: Imperial Russia, "National" Identity, and Theories of Empire, University of Chicago Press, Chicago, 1997, p. 20.

(2) Olga Oliker, Keith Crane, Lowell H. Schwartz, and Catherine Yusupov, Russian Foreign Policy: Sources and Implications, RAND Corporation, Santa Monica, RAND Corporation, MG-768-AF, California, 2009, p. 93.

(3) Russian Federation, National Security Strategy of the Russian Federation to 2020, May 12, 2009; Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, 2013.

(4) Lilia Shevtsova, Russia: Lost in Transition, . Carnegie Endowment for International Peace, Washington, D.C, 2007, p. 3.

(5) Fyodor Lukyanov, "The Lost Twenty-Five Years," in Russia in Global Affairs, February 28, 2016.

ج- دور الهوية

- الخوف يلعب دورًا مؤثرًا في الثقافة السياسية الروسية. فبالنسبة للروس، العالم كناية بيئة غير ودية، هدفها الرئيسي تدمير الأمة الروسية. حدد جون طومسون ثلاثة متغيرات بارزة في توحيد الأراضي الروسية حول دولة موسكو في القرنين الرابع عشر والسادس عشر، والتي تتماشى إلى حد كبير مع بناء الهوية الروسية الثلاثية: الأمن والوحدة، شعور بالغ الأهمية بضرورة الحفاظ على مجتمع متماسك، والخوف من الإبادة في بيئة خارجية معادية للغاية. ولعل العامل الأخير مهم في فهم الهوية العكسية: كيف يفكر الروس في أن بقية العالم ينظر إليهم كتهديد أيديولوجي وهدف إقليمي⁽¹⁾.

في الواقع، كان العالم دائمًا مكانًا خطيرًا للروس، للأسباب التالية: قاتلت روسيا باستمرار من أجل وجودها في الوقت الذي كانت فيه "محاطة من كل جانب من قبل أعداء أقوياء" أو تتعرض للهجوم من قبل جميع أنواع القوى المعادية: الفايكنج، السويد، تركيا، التتار، فرنسا، ألمانيا، الولايات المتحدة وحلف الناتو الخ... واستمر الوضع على هذا الحال حتى تمكن الاتحاد السوفيتي من "تطهير الفناء الخلفي" عن طريق تثبيت مناطق معادية للناتو في محيطه الأوروبي من خلال إنشاء أنظمة سوفيتية في أوروبا الشرقية.

مع بوتين، يشعر الروس بأنهم "امبراطوية" كبرى تتعافى بعد أن عانت من فترات من الانحطاط بعد انتهاء الحرب الباردة، لذا فهم مستعدون لفعل كل شيء لحماية هويتهم الوطنية⁽²⁾. علمًا أن الحديث عن الهوية الروسية لم يأخذ حيزًا أمنيًا أو يرتبط بالسياسة الخارجية إلا لغاية ٢٠١٢-٢٠١٤، حين فرضت التطورات الدولية والاقليمية، والثورات

(1) John Thompson, Christopher J. Ward, Russia: A Historical Introduction from Kievan Rus' to the Present, Taylor and Francis, 2018.

(2) Eugene Rumer, Russia and the Security of Europe, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, D.C., 2016.

في أوكرانيا وروسيا نفسها، وحتّمت على الكرملين "الحفاظ على الهوية الوطنية"^(١). لقد رأى الروس توسّع الناتو والاتحاد الأوروبي صوب الحدود الروسية ليس مجرد تهديد جيوبوليتيكي فحسب بل أيضًا تهديد وجودي وحضاري، يهدد الهوية الوطنية الروسية.

- الجماعية COLLECTIVISM

تاريخيًا، كانت روسيا على استعداد لوضع جودة الحياة العالية على مذبح مفهوم "روسيا العظمى" velikoderzhavnost، وكان الناس، كما لاحظ دوستوفسكي، على استعداد للتضحية بثروتهم الاقتصادية الفردية من أجل الواجب الاخلاقي تجاه الوطن. وخلال الحقبة الشيوعية، كانت "الجماعية" إجابة على المصاعب التي مرّ بها الشعب الروسي نتيجة لثورة أكتوبر والحرب العالمية الثانية.

وحتى اليوم، نجد أن أعدادًا كبيرة من المواطنين الروس مستعدين للتخلي عن وسائل الراحة الفردية والاستقرار الاقتصادي والرفاه الاجتماعي مقابل تقوية نفوذ بلادهم خارجيًا، والتحرر من الأخطار المختلفة التي تتهددها.

- محددات الهوية والتباين حولها:

- يعتقد الباحثون ان الهوية هي مكّون أساسي من محددات السياسة الخارجية الروسية، والتي تحددها نظرة الروس الى:
- العلاقة مع الغرب^(٢).
- العلاقة مع الجوار الاوراسي.
- علاقتهم بالشعوب الروسية المنتشرة خارج الحدود.

(١) خلال الازمة مع أوكرانيا ٢٠١٤، تبين للروس ان العلاقة مع الغرب والعلاقة مع الجوار (مجموعة الدول المستقلة عن الاتحاد السوفياتي) لا ينفصلان.

(٢) بعكس نظرتهم الى الغرب، وأوروبا خاصة، ينظر الروس الى الصين ليس من خلال نظرتهم لأنفسهم بل من خلال السياسة الخارجية والاقتصاد.

ولطالما كانت هذه المحددات (خاصة العلاقة مع الغرب) هي عامل انقسام بين الروس حول تشكيل هويتهم، وتحديد أولوياتهم، وانقسامهم في تيارات على الشكل التالي:

إن الصراع حول الهوية في روسيا يعود الى القرن التاسع عشر، مع الانقسام بين التيار السلافي الذي يعتقد ان الروس هم أصحاب حضارة خاصة، والتيار الغربي داخل روسيا الذي يعتقد ان الحضارة الروسية هي جزء من الحضارة الغربية وعليها الاستفادة من عقلانيتها. دوستوفسكي وبوشكين كانا من انصار التيار الثاني لكنهما اعتبرا ان الحضارة الروسية هي حضارة عالمية ذات مهمة إنسانية عالمية وأنها تتضمن في داخلها الحضارة الأوروبية⁽¹⁾. دانيلفسكي نادى بالخصوصية الروسية، واعتبر ان الحضارة الروسية لها خصوصية هامة، بينما تابع سولوفيوف مسيرة بوشكين ودوستوفسكي، وبرر انطلاقاً من هذا الفكر "الانساني الحضاري"، التوسع الامبراطوري الذي قامت به كاترين، باعتباره خيراً للبشرية.

التيار الثالث، وهو حديث نوعاً ما، ظهر في العشرينات من القرن العشرين (ويبدو أن البعض يعطيه أهمية أكبر من حجمه) وهم الأوراسيين. هؤلاء لا ينظرون فقط الى الهوية الروسية باعتبارها مميزة ومنفصلة ولكنهم يحاولون أن يبحثوا عن الأصول الروسية في التاريخ. بالنسبة لهؤلاء، أوراسيا متميزة جغرافياً محددة ووعي هوياتي خاص، فهي لا أوروبية ولا آسيوية، هي أوراسية⁽²⁾. وعليه، لم يعط هؤلاء أي تصنيف حضاري أو اثني للروس.

خلال بحثهم عن هويتهم الوطنية، أغفل الروس التطورات التي حصلت لغير الروس ضمن الامبراطورية الروسية، خاصة الوعي الوطني والقومي المنفصل عن الروسي الذي تطور خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر... في أذهانهم، الروسي الصغير (الاوكراني) الروسي الابيض (بيلاروسيا) والروس العظماء (الاثنية الروسية)... كل هؤلاء يشكّلون القومية الروسية، ولكن واقعياً كان الجزء الغربي من الامبراطورية يطوّر هويته الوطنية الخاصة، خاصة بولندا.

(1) Walter Moss, Russia in the Age of Alexander II, Tolstoy and Dostoevsky, Anthem Press, London, 2002.

(2) Marlene Laruelle, Russian Eurasianism: An ideology for Empire, Woodrow Wilson Center, Washington DC, 2008.

حين أتى البلاشفة، حاولوا تكريس مبدأ تقرير المصير للجميع، لذا حاربوا الشوفينية الروسية، والروسية الوطنية لصالح تعددية أثنية موجودة ضمن حدود الدولة التي أسسوها على أنقاض الامبراطورية الروسية (التي وصفوها بأنها سجن الشعوب).

انهيار الاتحاد السوفياتي، عنى للروس أكثر من خسارة مستعمرات، عنى لهم خسارة الهوية الوطنية. لكن بوتين، أعاد التركيز على مفهوم الهوية، فربط السيادة والاستقلال بالحفاظ على الهوية، معتبراً في خطابه في كانون الأول / ديسمبر ٢٠١٤ " إما أن نبقى أمة مستقلة أو ندوب وتضيع هويتنا" وحدد الأخطار على الأمة الروسية بـ، "العولمة والغرب المتدهور decaying west"^(١)

وعلى هذا الأساس أعطي ضمّ القرم أكثر من معنى جيوبوليتيكي، فأعيد التركيز على المعاني السامية التي يتضمنها وأهمها انه في القرم تمّ تعمد فيلاديمير العظيم وبعدها تحوّلت روسيا الى المسيحية.

وهكذا لكي نحدد تأثير الهوية على الاستراتيجية الكبرى الروسية نجد ما يلي:

اولاً: " يرى الكرملين روسيا كقوة عظمى متميزة لديها مهمة عالمية. وعليه إن المركز العالمي لا تستطيع روسيا تحقيقه فقط من خلال العمل العسكري، والنفوذ السياسي، وتوازن القوى التقليدي، بل يُنظر الى القوة الروسية من خلال مهمة روحية وحضارية مسيحية متميزة (وهي النظرة المستمدة من القرن التاسع عشر).

ثانياً، تغيّرت النظرة الرسمية الى المواطنين الروس الذين يسكنون خارج إطار الدولة القومية، فبعدما كانوا في العقدين الذين تلو انهيار الاتحاد السوفياتي يُنظر اليهم كمواطنين خارج الحدود " compatriot بدأ الحديث اليوم عن "العالم الروسي" ^(٢) russian world ثالثاً: مع انهيار الاتحاد السوفيتي، تحسّنت العلاقات الروسية مع الغرب، لكن سرعان ما تبدل هذا الأمر بعدما شعر الروس بأن الاوروبيون يعاملونهم كمهزومين. ويسود

(١) خطاب بوتين في ٤ ديسمبر ٢٠١٤ بمناسبة ضم القرم. كما دوستويفسكي وسولوفيوف اللذان اعتبرا ان الامة الروسية لها مهمة انسانية عظيمة في العالم، اعتبر بوتين ان "من واجبنا الحفاظ على التنوع في العالم" وانتقد ابتعاد الغرب واوروبا عن القيم المسيحية وعن الجذور المسيحية.

(٢) في خطاب بوتين نفسه حول ضم القرم، اعتبر بوتين انه بعد انهيار الاتحاد السوفياتي، باتت روسيا من أكبر الامم، لا بل الامة الأكبر المقسمة بالحدود.

الاعتقاد، اليوم، بأن الغرب بشكل عام (حلف الناتو والاتحاد الأوروبي) يهدد الهوية الروسية. بدأ التوجس الروسي من التوسع الغربي نحو الحدود الروسية بعد الثورات الملونة التي قام بها الاميركيون ثم ازدادت الهواجس عام ٢٠٠٩ عندما دخل برنامج الشراكة الشرقية حيّز التنفيذ... ومنذ ٢٠١٢ بدأ الاعلام الروسي يركّز على الاتحاد الأوروبي باعتباره مؤسسة غير اخلاقية تسوّق للمثلية الجنسية وتريد تقويض روسيا أخلاقياً من الداخل.

٤- تطبيق الاستراتيجية: بوتين، بريماكوف، وجيراسيموف

أ- القيادة والكاريزما: بوتين

تتطوي السياسة البوتينية على عددٍ من التوجهات الرئيسية المتمثلة فيما يلي^(١):

- التوجّه المحافظ:

في بداية حكمه، حاول بوتين أن يتبنى سياسات ليبرالية ويتعاون مع الغرب، لكن تجربته غير المشجعة مع الغرب في ولايته الأولى، دفعته الى الاتجاه المحافظ، وسرعان ما بدأ يتحدث عن روسيا التي تعتمد على التقاليد والقيم الأساسية، وخصوصاً القيم المسيحية. وتبلورت هذه الفلسفة بشكل كبير خلال فترته الرئاسية الثانية وما تلاها. وقد توسّعت هذه السياسة المحافظة، من خلال التحالف مع الكنيسة الأرثوذكسية، وزاد استخدام "بوتين" للمفردات الدينية كآلية لمواجهة التطرف، ولكسب التأييد الانتخابي في الداخل. وكان لافتاً التعريف الذي أعطاه الرئيس الروسي للديمقراطية، حيث عرّفها بأنها "قوة الشعب الروسي بتقاليدته الخاصة للحكم الذاتي، وليس الوفاء بالمعايير المفروضة على روسيا من الخارج".

- طموحات القيادة العالمية:

لم يخفِ "بوتين" رغبته في استعادة المكانة الروسية في النظام الدولي، وحاول القيام بذلك عبر القوة الصلبة، والتوسع الخارجي، بالإضافة الى أدوات القوة الناعمة وتسويق ما يعرف بالنموذج الروسي، الذي ينطوي على قيم الوطنية الروسية والمسيحية الأرثوذكسية.

(١) المعلومات الواردة في هذا الجزء مأخوذة من كتاب:

Michel Eltchaninoff, Inside the Mind of Vladimir Putin, Hurst, UK, 2018.

- المجال الأوراسي^(١):

شرح "بوتين" في بناء اتحاد اقتصادي أوراسي يهدف إلى التنافس مع القوى الاقتصادية الكبرى، ويعزز من النفوذ الروسي في الوقت ذاته، ويخدم مصالح روسيا ومسايعها نحو المشاركة في قيادة النظام الدولي.

- إضعاف الخصوم:

تتعاطى روسيا مع الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة وحلف الناتو على أنها قوى مناوئة لها تسعى إلى تفويض نفوذها.، فإذا لم يستطع بوتين أن ينتصر على هؤلاء، فعلى الأقل يحاول إضعافهم وعرقلة تحقيق أهدافهم العالمية، ويمنعهم من التدخل في الحقيقة الخلفية لروسيا.

ب- بريماكوف: الفكر الموجه لسياسة الأمن القومي الروسي

كما زو انلاي Zhou Enlai الصيني، تشير المصادر الروسية الى أن بريماكوف هو العقل الموجه للسياسة الروسية لغاية اليوم^(٢).
مبدأ بريماكوف، الذي سمي على اسم رئيس الوزراء السابق يفغيني بريماكوف، والذي وصفه وزير الخارجية الروسي الحالي سيرغي لافروف بأنه مفهوم سيدرسه المؤرخون المستقبليون عن كثب، يحتوي ما يلي:

(١) أوراسية بوتين تنطلق من مصلحة إقتصادية وجيوبوليتكية (سياسة واقعية)، وليس من منطلق إيمان بهوية أوراسية حضارية كالتيار الأوراسي الذي تحدثنا عنه. لقد حاول الغربيون زورًا إصاق أفكار الكسندر دوغين ببوتين (سموه عقل بوتين) التي تنادي بالأوراسية، وهي بمعظمها أفكار فاشية، وبعيدة عن التيار الأوراسي الحقيقي.

(٢) كان تولي بريماكوف منصب وزير الخارجية في عام ١٩٩٦ بمثابة تحول كبير في السياسة الخارجية الروسية. تذكر الوثائق التاريخية قرار بريماكوف الشهير بإلغاء زيارته لواشنطن في الجو وأمر طياره بالعودة إلى موسكو، للاحتجاج على قصف منظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو) الوشيك على صربيا في مارس ١٩٩٩.

- أن عالمًا أحادي القطب ينظمه مركز عالمي وحيد للقوة (الولايات المتحدة) غير مقبول بالنسبة لروسيا.
- ينبغي للسياسة الخارجية الروسية أن تسعى نحو عالم متعدد الأقطاب تديره مجموعة من القوى الكبرى - روسيا والصين والهند، وكذلك الولايات المتحدة.
- تسعى روسيا إلى التعددية القطبية لأن النظام الأحادي القطب كان غير مستقر بطبيعته، في حين أن التعددية القطبية ستوفر الضوابط والتوازنات بشأن الاستخدامات الأحادية والتعسفية للسلطة من قبل الدولة المهيمنة.
- يجب ألا تحاول روسيا التنافس مع الولايات المتحدة بمفردها. بدلاً من ذلك، ينبغي على موسكو أن تسعى إلى تقييد الولايات المتحدة بمساعدة القوى الكبرى الأخرى وأن تضع نفسها كعنصر فاعل لا غنى عنه بالتصويت وحق النقض، الذي تعتبر موافقته ضرورية لتسوية أي قضية رئيسية تواجه المجتمع الدولي.
- الأولوية يجب أن تكون لروسيا في فضاء دول الاتحاد السوفيتي السابق.
- هناك ثلاث أولويات للسياسة الخارجية الروسية تبدأ بالسعي لتحقيق تكامل أوثق لروسيا مع الجمهوريات السوفيتية السابقة والذي يأتي في المقدمة. ثم معارضة توسيع الناتو، وبذل الجهود المستمرة لإضعاف المؤسسات عبر الأطلسي والنظام الدولي الذي تقوده الولايات المتحدة. الشراكة مع الصين هي العنصر الأساسي الثالث.

تباين التزام موسكو بعقيدة بريماكوف بحسب القدرات الروسية. نظرًا لأن الاقتصاد الروسي كان لا يزال يعاني من الأزمة المالية عام ١٩٩٨ كانت خيارات بريماكوف محدودة: لذا، اختار عدم اتباع القيادة الأميركية، بدون تحديها. ولكن مع انتعاش الاقتصاد الروسي وتوسيع مروحة الخيارات في السياسة الخارجية الروسية، توسعت خيارات صانعي السياسة الروس، ما شكّل انتقالًا تدريجيًا من "المعارضة السلبية" إلى "المعارضة النشطة" للولايات المتحدة وبشكل مضطرد.

ج- مقال جيراسيموف: الاطار التشغيلي للمبادئ الموجهة للأمن القومي

ارتبط مفهوم "الحرب الهجينة" برئيس الأركان العامة الحالي لروسيا، الجنرال فاليري جيراسيموف. في مقال نشر عام ٢٠١٣، نُشر في مجلة صناعة الدفاع الروسية، أوجز العناصر الرئيسية لما يُعرف - في الغرب- بمبدأ جيراسيموف^(١). في ذلك المقال، الذي حاول فيه جيراسيموف أن يستنبط دروس من "الربيع العربي"، وصف جيراسيموف الحرب الشاملة التي تتجاوز الحدود بين السلام الحرب (حرب دائمة)، والتي توصف بأنها مزيج من عناصر مختلفة من القوة الناعمة والصلبة في مختلف المجالات^(٢). مباشرة بعد ضم القرم، اعتبر الغربيون أن مقال جيراسيموف هو كناية عن المبادئ الموجهة للحروب الروسية القادمة.

• خاتمة

تختلف الاستراتيجيات الصينية والروسية عن تلك الأميركية، وذلك بسبب اختلاف التاريخ الحضاري للدول الشرقية والجغرافيا عن الولايات المتحدة الأميركية. عانت كل من روسيا والصين من قرون طويلة من الانتصار والانحدار، كما عانتا خلال تاريخهما من تبدل حدود الدولة مع تبدل الملوك والغزوات من قبل الجيران، وهو ما يدفعهما لوضع الامن بمعناه التقليدي (حفظ الدولة واستقلالها والدفاع عن حدودها) في سلم الأولويات. بالتأكيد، تحافظ الولايات المتحدة كما كل دول العالم على سيادتها واستقلالها وحماية حدودها، لكن بما أن الجغرافيا الأميركية محاطة بالمحيطات، وبجيران لا يشكلون

(١) يختلف الباحثون في مدى وجود مبدأ اسمه مبدأ جيراسيموف. يقول مارك جولوتي انه هو اخترع الفكرة وعملياً ليس هناك شيء اسمه مبدأ جيراسيموف.. وبالرغم من ذلك، فإن المقال الذي نشره رئيس الأركان الروسي جيراسيموف اعتبره العديد من الباحثين الغربيين إطاراً مهماً لمعرفة الاطر التشغيلية لسياسة الامن القومي الروسي. انظر:

Mark Galeotti, I'm Sorry for Creating the 'Gerasimov Doctrine', March 2018. Available at: <https://foreignpolicy.com/2018/03/05/im-sorry-for-creating-the-gerasimov-doctrine/>

(٢) مقال جيراسيموف باللغة الروسية موجود على الرابط التالي:

Valery Gerasimov, The value of science in foresight, New challenges require rethinking the forms and methods of warfare, February 26, 2013.

<https://www.vpk-news.ru/articles/14632>

خطرًا عليها مثل كندا والمكسيك، فإن القلق من الغزو الخارجي - الذي تعيشه كل من الصين وروسيا- يبدو منعقدًا.

تعاني أيضًا كل من روسيا والصين من نزعات إنفصالية داخلية، والخشية من التدخلات الخارجية التي قد تدفع إلى تعزيز النزعات الانفصالية وزعزعة الاستقرار، بينما - لغاية اليوم- لا يعيش الأميركيون هذا الهاجس، ومن الصعب على أي دولة خارجية أن تتدخل في شؤون الأميركيين وتألّبهم على حكومتهم (باستثناء ما يتحدث عنه الأميركيون من تدخلات روسية في الانتخابات الأميركية).

نلاحظ من خلال دراسة استراتيجتي الصين وروسيا، ان "الشرف honor" يشكّل دافعًا للسلوك الخارجي، بينما تظفي مفاهيم "المصلحة القومية" على الاستراتيجيات الأميركية. وفي مراجعة مضمون الاستراتيجيات الأميركية وفي تحليل للسياسة الأميركية الخارجية، نجد أن كلمة الشرف لم ترد إلا في خطاب نيكسون في ٢٣ كانون الثاني / يناير ١٩٧٣، والذي وُصف فيه انسحاب الجنود الأميركيين من فيتنام، باستخدام عبارة "سلام مع شرف" **Peace with Honor**.

تتشابه الاستراتيجيات الثلاث في الاهتمام بالمنطقة الحيوية المجاورة، فبينما يعتمد الأميركيون نسخة مطوّرة من مبدأ مونرو، قوامها ممارسة مهمة "الشرطة في النصف الغربي من الكرة الأرضية"، نجد أن الروس يعتبرون المنطقة الأقرب إليهم بمثابة مساحة للدفاع عن روسيا ذاتها. ويهتم الصينيون بالجوار القريب إلى أقصى حدّ، فيعارضون أي تدخل خارجي أو تغيير في موازين القوى، وبالرغم من "استراتيجية التنمية السلمية" التي يعتمدونها عالميًا، إلا أنهم لا يتوانون عن استخدام التدخل العسكري أو التهديد به في تلك المنطقة بالتحديد.

ويختلف الروس مع الصينيين في اختيار وسائل القوة المعتمدة، فبينما يعتمد الصينيون آليات التنمية والاقتصاد للإغراء، وأساليب "الريح للجميع"، يستخدم الروس القوة الصلبة والتهديد باستخدام القوة بشكل أكبر. بالنسبة للأميركيين، تبدلت السياسة بين ترامب وأوباما، فبينما اعتمد أوباما على وسائل الاقناع والقوة الناعمة ومحاولة نشر القيم الليبرالية، ومارس التدخلات عبر الثورات الملونة ونشر الفوضى، نجد أن ترامب ابتعد عن المثاليات، واستخدم أساليب الحروب الاقتصادية والعقوبات والاهانات اللفظية لكل من الخصوم والحلفاء معًا.

قرار مجلس الأمن الدولي رقم ١٣٧٣ والحريات العامة

د. جوزف رزق الله

«Entre le fort et le faible,
C'est la liberté qui opprime
Et la loi qui libère».

Lacordaire

إن المبدأ المذكور والذي لفظه العلامة Lacordaire لاكوردير مفاده أنه بين القوي والضعيف تكون الحرية طاغية لصالح الاول وعلى حساب الثاني في حين أن القانون وحده يحرر الضعيف من نير القوي ويحقق المساواة (النسبية طبعاً) ويؤمن الحد الأدنى من الشعور بالعدل والإنصاف من هذا المنطلق المنهجي بالذات تطرح مسألة دراسة القرار رقم ١٣٧٣ الصادر عن مجلس الأمن من زاوية موضوعية تتخذ من أصول ومبادئ القانون العام أساساً وأسلوباً ونهجاً.

وبالفعل فإن هذا القرار يطرح من زاوية قانونية بحتة عدة إشكاليات سوف نأتي على استعراضها بإيجازٍ ومنها ما يبطال القانون الدولي وبعضها الآخر القوانين الداخلية لكل دولة.

بالنسبة للإشكاليات المتعلقة بالقانون الدولي العام فتطرح أولاً مسألة وجود قواعد قانونية دولية ملزمة للدول الأعضاء وتبحث في مدى تلك القوة الإلزامية على ضوء مقتضيات النظام العام لكل دولة، وعلى ضوء نظرية السيادة الوطنية لكل دولة ومدى النطاق المحفوظ لكل من الدول الأعضاء.

ثانياً الإشكالية المتعلقة بالمرجعية الدولية صاحبة الاختصاص في إعطاء التوجيهات للدول الأعضاء وتذكيرها بضرورة ووجوب إنفاذ مضمون المعاهدات الدولية التي سبق ووقعت عليها، ويفترض بها الالتزام بمضمونها وإدراج هذا المضمون في إطار قوانينها الداخلية وتعديل تلك القوانين على ضوء أحكام تلك المعاهدات.

كما يطرح القرار ١٣٧٣ إشكاليةً على مستوى القانون الدستوري ومبادئه العامة ولا سيما النصوص الدستورية المكرسة والضامنة للحريات العامة في كل دولة من الدول الأعضاء، عنيما مدى تعلق هذا القرار بتلك الحريات وتقديم نظرة تحليلية في مرحلة أولى عن تلك العلاقة الجدلية بين مضمون هذا القرار والالتزام به من جهة ومقتضيات صون الحريات العامة المكرسة كحق مكتسب لمواطني تلك الدول. وبالتالي إشكالية العلاقة ما بين النظام العام والحريات العامة داخل تلك الدول. وأية حريات يمسُ بها هذا القرار على ضوء النصوص القانونية الدولية المعلنة لتلك الحريات والنصوص الدستورية الداخلية المكرسة والضامنة لها.

ولكي نتمكن من الإحاطة بتلك الإشكاليات كافة وربطها بسياق منهجي ومنطقي متكامل كان لا بد لنا من الاستئناس على سبيل القياس بمنهجية القانون الإداري العام التي تُعتمد عادة في القانون الداخلي لدراسة مدى مشروعية أي قرار إداري ومطابقته أو مخالفته للقواعد القانونية التي تعلوه، ولو أن القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي لا مرجعية قضائية إدارية عليا مخولة لإجراء الرقابة عليها.

لذا فإننا نقترح تقسيم الدراسة الحاضرة الى فصلين: نبحت في الفصل الأول المشروعية الخارجية للقرار ١٣٧٣ وفي فقرة أولى على ضوء القواعد القانونية المتصلة بالقانون الدولي ومدى قوتها الإلزامية بالنسبة للدول الأعضاء.

وفي فقرة ثانية على ضوء النظرية العامة للاختصاص في القانون الدولي وفي فقرة ثالثة دراسة القرار على ضوء مشروعية الأهداف والغايات.

وفي الفصل الثاني نبحت في المشروعية الداخلية للقرار ١٣٧٣ ومدى تطابقه أو مخالفته للقوانين الدولية والداخلية للدول الأعضاء وتحديداً للسلطات المعلنة والمكرسة

للحريات العامة. ونطرح في خلاصتنا إشكالية القرار في ما بين واقعه السياسي والقوي ومرتجاه القانوني.

الفصل الأول

المشروعية الخارجية للقرار ١٣٧٣

■ **فقرة أولى:** في المشروعية الخارجية للقرار على ضوء القواعد القانونية المتصلة بالقانون الدولي ومدى قوتها الإلزامية بالنسبة للدول الأعضاء:

لا بد لنا قبل دراسة المشروعية الخارجية للقرار ١٣٧٣ على ضوء القواعد القانونية الدولية وقوتها الإلزامية تجاه الدول الاعضاء في المنظومة الدولية الى أن نتطرق (دون الغوص في تعداد النظريات الفقهية المتناقضة حول وجود أو عدم وجود قانون دولي عام يعلو قواعد القانون الداخلي الخاص بكل دولة) الى مسألة القيود التي تحمي الدول الأعضاء من طغيان وأولوية القانون الدولي على القوانين الداخلية لكل دولة. ومن ابرز تلك القيود مفهوم سيادة الدولة العضو ومفاعيلها على مستوى العلاقة ومدى الالتزام بقرارات المنظمات الدولية ومدى القوة الإلزامية التي تتمتع بها تلك القرارات من جهة ومن جهة ثانية دراسة النطاق المحفوظ لكل دولة (*Domaine Réserve*) وتكريسه على مستوى القانون الدولي.

أولاً: مفهوم السيادة:

إن مفهوم سيادة كل دولة هو مفهوم قديم قدم نشوء مفهوم الدولة بذاته وتقتضي الإشارة الى أن ميثاق الأمم المتحدة بالذات يشير الى أن هذا المفهوم هو أساس إقامة العلاقات بين الأمم المتحدة وتحديداً في المادة الثانية فقرة أول من الميثاق حيث ينص:
«١- تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها».

ومؤدى ذلك الكلام أن سيادة كل دولة في إطار المجتمع الدولي المعاصر تواجهها على قدم المساواة سيادة غيرها من الدول. فتكون قيود السيادة ناجمة عن مقتضيات التعايش السلمي ما بين الدول على مستوى القانون الدولي⁽¹⁾.
وتقتضي الإشارة الى أن اجتهاد القضاء الدولي يربط بشكلٍ منهجي ما بين السيادة والاستقلال:

«Ainsi l'arbitre Max Huber déclare dans l'affaire de l'Île des palmes La souveraineté dans les relations entre Etats signifie l'indépendance»
(C.P.A. 4 Avril 1928, R.S.A., vol.II. p. 838).

من هنا فإن الفقه الدولي يعتبر أن التزام الدولة وتقيدها بقواعد القانون الدولي العام أو التزاماتها الناشئة عن معاهدات توقعها وتصادق عليها لا تشكل أبداً مساساً باستقلالها أو سيادتها.

فالسيادة لا تعني أبداً أن الدولة تستطيع التحرر من قواعد القانون الدولي بل على العكس فإن الدولة لا تكون سيادة بالمعنى الكامل للكلمة إلا إذا كانت خاضعة مباشرة للقانون الدولي.

C.P.J.I: La faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat» (affaire du vapeur wimbledon, série A, n°1,P 25)

ومن المفاعيل الأساسية لمفهوم السيادة هو غياب أي خضوع عضوي للدول تجاه غيرهم من أشخاص القانون الدولي.

وهذا ما أكدته الفقه الدولي العام في مواجهة ديناميكية المنظمات الدولية والتي تفوق أحياناً الدول الأعضاء قوةً وفعاليةً فكان لا بد من التذكير والإشارة الى استقلالية هذه الدول الأعضاء في علاقاتها مع تلك المنظمات. وتتجلى هذه الناحية من الاستقلالية عبر فكرة

(1) Nguyen Quoc Dinh, Droit international public, L.G.D.J. 5ème edition, 1994, p.409-410.

انه لا يمكن لأي منظمة أن تشكل " دولة عليا " Super Etat " ولا حتى منظمة الأمم المتحدة تستطيع الزعم بأنها بنية عضوية تعلق الدول.

(C.I.J. Réparation des dommages, Rec 1949, P.179):

L'organisation, dit la cour dans son avis consultatif, est «placée en face de ses membres et a pour fonction Essentielle de rappeler à ceux-ci certaines obligations».

وتجاه التداخل ما بين صلاحيات القانون الدولي الآخذ نطاقها بالاتساع نظراً لدخول العلاقات الدولية في مطلع القرن الواحد والعشرين والألفية الثالثة في طورٍ جديدٍ من التعاون والتضامن الدولي الأكثر تماسكاً كان لا بد من إيجاد نوع من التوازن بتقييد نطاق انطباق القانون الدولي وصلاحيات المنظمات الدولية عبر نظرية أو مفهوم النطاق المحفوظ.

ثانياً: مفهوم النطاق المحفوظ

إن مفهوم النطاق المحفوظ هو مفهوم قانوني وليس سياسي ومرتكز بشكل مباشر على القانون الدولي وعلى سيادة الدول. من هنا فإن وجوده وإقراره كمبدأ لا يتناقضان مع أولوية القانون الدولي Suprematie de droit International وقد عرفه معهد القانون الدولي كالاتي: " إن النطاق المحفوظ هو نطاق نشاطات الدول حيث لا تكون صلاحية الدولة مقيدة بالقانون الدولي، وبالتالي فإن مدى هذا النطاق مرتبط بشكلٍ أساسي بالقانون الدولي وبمدى تطور هذا الأخير من هنا فإن عقد أي التزام دولي في أحد المواضيع الداخلة ضمن النطاق المحفوظ يمنع على الفريق الملتمزم من إثارة الدفع بالنطاق المحفوظ بشأن أية مسألة متعلقة بشأن تفسير أو تطبيق هذا الالتزام الدولي"⁽¹⁾.

أما أبرز الإشكاليات تتعلق بمدى النطاق المحفوظ في مواجهة تدخلات المنظمات الدولية والضغط الجماعية التي تقوم بها هذه الأخيرة. سيما عندما ترتدي صلاحية هذه

(1) Nguyen Quoc Dinh, Droit international public, L.G.D.J. 5ème edition, 1994, p.409-410.

المنظمات نطاقاً واسعاً فتشهد تدرعاً من قبل الدول بحصرية صلاحياتها الخاصة تجاه المنظمة الدولية بالاستناد الى نظرية النطاق المحفوظ. وللتخفيف من وطأة هذه الإشكالية جاءت المادة الثانية في فقرتها السابعة من الميثاق لتتص على ما يأتي:

«- ليس في هذه الميثاق ما يسوغ «للأمم المتحدة» أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء ان يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على ان هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع».

وبالتالي فإن حاجز حماية حرية الدولة لا يسقط إلا أمام نشاط الأمم المتحدة لحفظ السلام حين يتخذ مجلس الأمن القرار وفقاً للفصل السابع من الميثاق: أي أنه أمام المصلحة العامة التي يعلنها مجلس الأمن فإن سيادة كل دولة تخضع لضرورات ومقتضيات حفظ السلام العالمي.

وبكل الأحوال فإن أجهزة الأمم المتحدة حفظت لنفسها حق التثبت في كل حالة على حدة ما إذا كانت القضية تدخل فعلاً في النطاق المحفوظ للدولة.

وخلاصة القول في ختام هذه الفقرة أن لا عقبات قانونية تستطيع الدول الأعضاء الاحتماء وراءها للتملص من تنفيذ التزاماتها لا سيما عندما تكون تلك الالتزامات ناشئة عن توقيعها لمعاهدات او اتفاقيات دولية تكتفي الأجهزة الدولية المختصة بتذكيرها بوجوب تنفيذها ووجوب التقيد بأحكامها وهذه هي الحال بالضبط بالنسبة للدول الأعضاء التي وقعت وصادقت على معاهدات تتعلق بمكافحة الإرهاب وتمويله والتي وقعت عليها بتاريخ سابق لصدور القرار رقم ١٣٧٣ والذي أتى بمثابة تذكير وإشارة ودعوة الى الدول التي لم تصادق عليها بعد للقيام بذلك.

وهنا يطرح السؤال حول المرجعية المختصة بحسب ميثاق الأمم المتحدة للقيام بمثل هذا التذكير المنوه به أعلاه.

■ فقرة ثانية: في مدى المشروعية الخارجية للقرار على ضوء النظرية العامة للاختصاص في القانون الدولي وتحديدًا على ضوء نصوص ميثاق الأمم المتحدة.

واضح من العودة الى نص القرار ١٣٧٣ انه يمس بشكلٍ أو بآخر حريات عامة وحقوقاً أساسية من حقوق الإنسان والمواطن. من هنا يجوز طرح السؤال: من هو الجهاز المختص في منظمة الأمم المتحدة للتقدم باقتراحات أو الدعوة الى الالتزام بمبادئ أو قرارات تتعلق بمثل تلك الحقوق والحريات؟

وهل يعود هذا الاختصاص لمجلس الأمن أم لسواه؟

ولا بد للإجابة على هذا السؤال من استعراض سريع لنصوص ميثاق الأمم المتحدة

كالآتي:

- تنص المادة ١١ فقرتها الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على ما يأتي:

"للجمعية العامة أن تناقش أية مسألة لها صلة بحفظ السلم والأمن الدولي يرفعها إليها أي عضو من أعضاء " الأمم المتحدة " ومجلس الأمن أو دولة ليست من أعضائها وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٥، ولها فيما عدا ما تنص عليه المادة الثانية عشرة - أن تقدم توصياتها بصدده المسائل للدولة أو الدول صاحبة الشأن أو لمجلس الأمن او لكليهما معاً. وكل مسألة مما تقدم ذكره يكون من الضروري فيها القيام بعمل ما، ينبغي ان تحيلها الجمعية العامة على مجلس الأمن قبل بحثها او بعده".

مما يعني أن صلاحية إعطاء التوصيات يدخل ضمن الاختصاص العام المعطى للجمعية العامة عملاً بالمادة ١٠ من الميثاق.

هذا وقد أوضحت محكمة العدل الدولية في رأي استشاري لها بتاريخ ٢٠ تموز ١٩٦٢ بأن الجمعية العامة لا يسعها إلا التقدم بتوصيات ذات طابع عام تتعلق بالمطلق بالأمن والسلام.

- تنص المادة ١٣ فقرة ١- (ب) بأن الجمعية العامة تجري الدراسات وتقوم بالتوصيات بكل ما يتعلق بتطوير التمتع بحقوق الإنسان وبالحرية العامة الأساسية. وذلك كما جاء حرفياً:

«إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية، والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء. " ويرى الفقه ما يأتي:

«Si la sécurité conserve la primauté à L'ONU, les problèmes internationaux d'ordre économique et social, ainsi que la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales font avec la charte des Nations unies leur entrée officielle dans les préoccupations de la communauté internationale».

«L'alinéa (b) de l'article 13 énumère de façon plus précise que dans les références antérieures, les secteurs confiés à l'Assemblée générale.

L'énumération recouvre cinq domaines:économique, social, culturel, de la santé et des droits de l'homme.»

- المادة ٥٥ تنص في الفقرة الثالثة منها أن الأمم المتحدة تعمل على:
" أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ولا تفريق بين الرجال والنساء، ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً.»

- المادة ٦٨ تنص على أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي ينشئ لجاناً للمسائل الاقتصادية والاجتماعية وتطوير حقوق الإنسان. وذلك كما جاء حرفياً:
«ينشئ المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجاناً للشؤون الاقتصادية والاجتماعية ولتعزيز حقوق الإنسان، كما ينشئ غير ذلك من اللجان التي قد يحتاج إليها لتأدية وظائفه".
وتجدر الإشارة أن لتلك اللجان التقنية صلاحيات تنظيمية وتتمتع باستقلالية ووظائفية وتخصص.

«La nature de ces attributions est modulée par les textes et les mandats suivant ce qu'on attend de l'organe.

Elles sont spécialisées, s'inscrivant dans un certain champ. La Charte les prévoit «pour les questions économiques et sociales et le progrès des droits de l'homme», et les mandats énoncent diverses spécialités.

Elles sont finalisées, tendent vers un but. Ce but peut être largement défini: assister le Conseil, ou les Etats, ou être plus précis: celui des commissions régionales est dès l'origine de faciliter une action concertée, puis, après 1951 (13ème session), Le développement économique et l'assistance technique.

Elles sont enfin subsidiaires, comme les organes eux-mêmes. Ainsi les services rendus par la CEAEO ne doivent pas faire double emploi avec ceux que fournissent les institutions spécialisées ou les services de l'ONU».⁽¹⁾

وبالمقابل فما هي مهام وصلاحيات مجلس الأمن؟

مهمة مجلس الأمن^(٢):

مجلس الأمن هو أداة الأمم المتحدة التي تضطلع بالمسؤولية الأولى عن المحافظة على السلم والأمن الدولي. وعلى ذلك تنص المادة ٢٤ من الميثاق اذ تقرر انه، رغبة في ان يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعاً فعالاً، يعهد أعضاء تلك الهيئة الى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي، ويوافقون على ان هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات. وقد تلى هذا التفويض تعهد أعضاء الأمم المتحدة، في المادة ٢٥ التالية، بقبول ما يتخذه مجلس الأمن من قرارات وبتنفيذ هذه القرارات وفقاً للميثاق.

(1) 1- Jean – Pierre Cot et Alain Pellet, ibid p.1035.

(٢) د. علي صادق ابو هيف - القانون الدولي العام - المعارف بالاسكندرية - الطبعة السابعة عشر ١٩٩٧، ص ٦٢٦

اختصاصات مجلس الأمن:

تشمل اختصاصات مجلس الأمن الأساسية نشاط الأمم المتحدة السياسي دون نشاطها الاقتصادي والاجتماعي. ولهذا النشاط مظهرين الأول العمل على تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية (م ٣٣) والثاني اتخاذ التدابير اللازمة اذا استفحلت هذه المنازعات وتطورت الى ما يمكن ان يهدد السلم او يخل به او الى أعمال عدوانية ويقدم في ذلك توصياته او يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لاحكام المادتين ٤١ و٤٢ لحفظ السلم والأمن الدولي او إعادته الى نصابه. (م ٣٩).

ولمجلس الان كذلك، كلما رأى ذلك ملائماً ان يستخدم المنظمات والوكالات الاقليمية في اعمال القمع، ويكون عملها حينئذٍ تحت مراقبته واشرافه (م ٥٣). وقد فرض الميثاق أخيراً على الدول الاعضاء في الامم المتحدة ان يقوموا بتنفيذ القرارات التي يتخذها المجلس لحفظ السلم والامن الدولي، وأن يتضافروا على تقديم المعونة المتبادلة لتنفيذ التدابير التي يقررها (المواد ٤٨ - ٤٩) ولمجلس الامن اختصاصات اخرى حددها الميثاق على سبيل الحصر وهي:

- التوصية بقبول الأعضاء الجدد في هيئة الأمم (م ٤).
 - التوصية بإيقاف عضو ما (م ٥). وبفصل عضو ما (م ٦).
 - التوصية بانتخاب الأمين العام (م ٩٧). وانتخاب قضاة محكمة العدل الدولية.
 - القيام بالاشتراك مع الجمعية العامة بتحديد الشروط التي تبيح لدولة ليست عضواً في الأمم المتحدة الانضمام الى النظام الأساسي للمحكمة الدولية (٩٣).
 - الإشراف على إدارة المناطق الاستراتيجية (م ٨٣).
 - الموافقة بالاشتراك مع الجمعية على عقد مؤتمر عام لتعديل الميثاق (م ١٠٩).
 - وضع خطط لتنظيم التسلح وعرضها على الدول الأعضاء (م ٢٦).
- وخلاصة القول ان الجمعية العمومية هي المختصة بالتوصيات عملاً بالمادة ١٣ الفقرة الأولى من الميثاق بكل ما يتعلق بصون حقوق الإنسان والحريات الأساسية للمواطنين. وبالتالي فإن القرار ١٣٧٣ وان كان موضوعه ظاهرياً هو مكافحة الإرهاب

ووسائل تمويله فإن من شأن تطبيقه عملياً من قبل الدول الأعضاء وإدراج مضمونه في قوانينهم الداخلية والعمل بمقتضاها من شأنه ان يتعلق او يمس بحقوق وحرية عامة أساسية مكفولة دستورياً وقانوناً في تلك الدول ولذلك تكون التوصية بشأنها بالارتداد (Par Ricochet) من اختصاص الجمعية العمومية واستطراداً المجلس الاقتصادي والاجتماعي واستطراداً كلياً للجنة المنبثقة عن هذا المجلس المختصة بحقوق الانسان والحرية. ومهما يكن من امر فإنه لا يبدو من نصوص ميثاق الامم المتحدة المحددة حصراً لاختصاص مجلس الامن انه يعود لهذا الاخير صلاحية إصدار مثل هكذا توصية او دعوة للدول الأعضاء.

أما الأسباب والدوافع والغايات التي حثت بمجلس الامن لاتخاذ هذا القرار فهي ظاهرياً الرغبة في الباسه ثوباً الزامياً نظراً لما لقرارات مجلس الامن من وقع معنوي كبير على الساحة الدولية.

وباطنياً انما هو انحراف في السلطة لخدمة مصلحةٍ مجانيةٍ للمصلحة العامة المتمثلة على الصعيد الدولي بتوازنٍ دقيقٍ يقتضي حفظه بين مقتضيات الامن وحفظ النظام وصيانة حريات وحقوق المواطنين العامة من جهة اخرى. وبديهي ولا يخفى على احد هوية المصلحة التي تقف وراء هذا القرار.

■ فقرة ثالثة: القرار ١٣٧٣ على ضوء مشروعية الاهداف والغايات:

ان القرار ١٣٧٣ يشكل ظاهرياً تدبيراً متخذاً من مجلس الامن الدولي لمكافحة الارهاب ولكنه في ظل غياب تحديد موضوعي وعلمي لظاهرة الارهاب وتبيان المعايير والمقاييس المعتمدة لوصف الكيانات او الافراد ونشاطاتها بالارهابية انما يشكل تدبيراً زاجراً متضمناً عقوبات وتقييداً لحرية عامة اساسية كان يتوجب من اجل فرضها او تقييدها تفسيراً حصرياً وضيقاً للنصوص لا ان تترك المفاهيم مطاطة ومزاجية وقابلة للتلون بحسب موازين القوى وتبدلات المصالح والمواقع.

فالارهاب لم يحدد ولم تحصر معاييرها ولا اوصافه وقد غاب عن بال منظمي القرار ١٣٧٣ وجود دول ارهابية كما لم يتم التفريق بين الارهاب وما عُرف في اعلانات حقوق الانسان المختلفة بالحق المشروع في مقاومة الطغيان. " Le droit à la résistance à L'oppression " الذي تكلم عنه العلامة جورج بورديو G. Burdeau في مطوله في العلوم السياسية في سياق بحثه عن الرقابات القانونية غير المنظمة Sanctions juridiques non organisées ويقتضي كذلك الا يغيب عن البال ما قاله العلامة جورج بورديو تحت العنوان المشار اليه أعلاه وبما معناه:

يكفي ان يفشل الانقلاب ولا يسقط النظام حتى يُنعت الثوريون الانقلابيون بأسوأ الصفات وتتم محاكمتهم على اساس مساسهم بأمن الدولة وتلصق لهم تهمة الخيانة والاجرام في حين انه لو نجحت محاولتهم الانقلابية لتحولوا الى ابطال حرية وعدالة وديمقراطية. من هنا خطورة امكانية الانحراف في السلطة او تحويرها من قبل مجلس الامن وعناصر هذا الانحراف نستمدتها على سبيل القياس كما لو كنا امام مجلس شورى دولة عالمي كنا نتمنى ان يكون منشأً لنظمتن على ان الرقابة القضائية العليا على مشروعية القرارات العليا على مستوى المنظمات الدولية تتم بشكل سليم وحافظ للحقوق.

والانحراف في السلطة^(١) هو البعد عن المصلحة العامة كاستهداف مصلحة شخصية عبر القرار المتخذ الذي يؤدي الى استغلال السلطة وتحويلها لمصالح حتى لو كانت غير شخصية، انما تبقى خارجة عن اطار القانون ومخالفة لروحه ومغايرة للهدف المحدد المعطى لنطاق القرار الاداري الصادر.

وهذا ما يسمى في الفقه الاداري بالانحراف عن قاعدة تخصيص الاهداف ولا يخفى لما لهذا الانحراف من ابعاد سيكولوجية لأن القرار المشكو منه عادة يكون سليماً في وجهة النظر الشكلية وصادراً عن سلطة ذي اختصاص ولكنه مشوب بعيب خفي الى حد ما هو مجانبة الهدف الحقيقي من اتخاذه وفي المسألة الحاضرة فان الهدف والغاية من اصدار القرار ١٣٧٣ هو مكافحة الارهاب الدولي في حين نرى ان هذا القرار ينطبق

(١) د. عبد الغني بسبوني عبدالله - القضاء الاداري اللبناني - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان ٢٠٠١.

بصورة انتقائية غير منصفة وغير متساوية وكأنما الامم المتحدة في صيف وشتاء فوق سقف واحد. وكما يجوز التعبير في المثل المعروف: قتل امرء في غابة جريمة لا تغنر وقتل شعبٍ كاملٍ مسألة فيها نظر. في هذا السياق نكتفي بالتذكير ان ابادة مئات الآلاف في هيروشيما لم توصف يوماً بالإرهاب.

الفصل الثاني

المشروعية الداخلية للقرار ١٣٧٣

■ فقرة أولى: مكافحة الإرهاب والحريات العامة:

الارهاب^(١) على اختلاف انواعه يؤدي الى انتهاك حقوق الانسان كما ويتسبب بجرمان الانسان من الحريات العامة والخاصة التي تكرست في دساتير الدول ذات الانظمة الديمقراطية وقوانينها، وعلى الصعيد الدولي في ميثاق الامم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية الداعية لهذه الحقوق. وكلما تصاعدت وتيرة الارهاب وحدثته، كلما طاول المزيد من الحقوق والحريات الى ان يصل الى اهم حق من حقوق الانسان وهو حقه في الحياة. من هنا اهمية مكافحة الارهاب والتي تؤدي بدورها اذا لم تجر ضمن ضوابط محددة وملائمة الى انتهاك هذه الحقوق والحريات ايضاً.

من هنا وفي ضوء العلاقة بين مكافحة الارهاب والحريات العامة والتي تندرج في اطار العلاقة الجدلية بين الحريات العامة والنظام العام، يبرز السؤال التالي: هل شكّل القرار ١٣٧٣ الصادر عن مجلس الامن والداعي الى مكافحة الارهاب بما تضمنه من امور اجرائية تفصيلية زاجرة ومقيدة للدول ورعاياها بالحريات العامة والخاصة مساساً بالحريات العامة؟ وهل يجوز الاعتبار ان الاعتداءات التي حصلت في ١١ ايلول في الولايات المتحدة الاميركية تشكل ظروفاً استثنائية غير عادية وتمثل احد القيود الاساسية

(١) د. عصام سليمان - مقالة بعنوان " الظروف الاستثنائية لا تلغي الحقوق " النهار - ٢٠٠١/١٢/١٢

الواردة على مبدأ المشروعية الى جانب فكرة السلطة الاستثنائية المعطاة للإدارة؟ وبمعنى آخر اذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية قد تم تكريسها في اجتهاد القضاء الاداري في فرنسا ومصر ولبنان مثلاً اذ تؤدي عملياً الى تضيق نطاق الحريات العامة بشكل لا يكون مشروعاً ولا مقبولاً البتة في الظروف العادية في حين انه في ظروف غير عادية كالحروب والازمات تتسع سلطات الادارة وتتحرر من الخضوع لاحترام النصوص الدستورية والقانونية المكرسة للحريات العامة، وذلك بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية.

وقد اتاحت الفرصة لمجلس شورى الدولة اللبناني ليعلن عن اعتناقه لنظرية الظروف الاستثنائية بمناسبة ثورة ١٩٥٨ في لبنان فأعلن: "أن الاجتهاد المستمر يعتبر انه في حال حدوث ظروف استثنائية تتحرر السلطة من وجوب احترام الاصول الجوهرية التي تنص عليها القوانين والانظمة حتى من وجوب احترام الحريات العامة التي يكرسها القانون"^(١). والسؤال المطروح هل يجوز تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية المعتمدة في القانون الاداري الداخلي على مستوى القانون الدولي والقول تبعاً لذلك بأن اعتداءات ١١ ايلول تشكل الظروف الاستثنائية التي تبيح لمجلس الامن انتهاك حرمة الحريات العامة وتضييق نطاقها وتقييد شروط انطباقها؟.

مهما كانت هذه الحجة جذابة فإنه يبقى ان منظمة الامم المتحدة ليست ولم تكن يوماً حتى تاريخه دولة فوق الدول ولا مجلس الامن سلطةً تنفيذية عالمية لكي يجوز التدرع بنظرية الظروف الاستثنائية في اطار القانون الدولي وفي سياق تعارض اهداف القرار مع الحريات العامة.

اضف الى ما تقدم ان المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الدولية والسياسية شددت على انه لا يجوز تطبيق الظروف الاستثنائية في القوانين الداخلية طبعاً الا في اضيق الحدود التي يتطلبها الوضع. فكيف بالاحرى بشأن تطبيقها على الساحة الدولية وفي اطار القانون الدولي؟.

(١) قرار مجلس الشورى رقم ١٢٢٧ تاريخ ١٩٦٣/٨/١ رقم الدعوى ١٩٣، المجموعة الادارية، السنة الثامنة، ص ٤٥

■ **فقرة ثانية: الحريات العامة التي يتعرض لها القرار ١٣٧٣:**
أولاً: الحق بالمحاكمة العادلة:

يكرر القرار ١٣٧٣ عبارة " الوقاية " او " المنع " (Prévention) ست مرات في بنود مختلفة وموزعة على الشكل الآتي:

«(١-أ) ... منع ووقف تمويل الاعمال الارهابية.

(٢-أ) ... منع تزويد الارهابيين بالسلاح.

(٢-ب) اتخاذ الخطوات اللازمة لمنع ارتكاب الاعمال الارهابية ...

(٢-د) منع من يمولون او يدبرون او ييسرون او يرتكبون الاعمال الارهابية من استخدام اراضيها في تنفيذ تلك المآرب ...

(٢-ز) منع تحركات الارهابيين او الجماعات الارهابية عن طريق فرض ضوابط فعالة على الحدود واصدار اوراق اثبات الهوية ووثائق السفر وبتخاذ تدابير لمنع تزوير وتزييف اوراق اثبات الهوية ووثائق السفر او انتحال شخصية حاملها. ويشدد على ضرورة اتخاذ اجراءات وقائية لمنع تكرار العمليات الارهابية».

المقصود بعبارة " الوقاية " في نص القرار^(١) هو منع تجول وتوقيف أي شخص مشتبه به او تعطيل أي عمل قد يؤدي الى دعم او مساعدة " الارهابيين " على القيام بأعمالهم. إن منطق " الوقاية " يعتمد على احصاء الاحتمالات. والاجراءات الوقائية تركز على تعطيل عمل ما على اساس ادعاء معرفة نتيجته مسبقاً. بالتالي ومن خلال تطبيق ما ينص عليه القرار ١٣٧٣ يعاقب المشتبه بالارهاب على اساس توقعات السلطات الامنية. ذلك يشكّل خرقاً واضحاً لحقوق الانسان التي تنادي بالعدل والانصاف.

إذ تنص المادة العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على الحق بالمحاكمة العادلة قبل الادانة اذ جاء فيها: " لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي اية تهمة جزائية توجه اليه " وبذات المعنى المادة ١٤ الفقرة الاولى من العهد

(١) عمر نشابة - محاضرة القيت في المنتدى القومي - العربي بتاريخ ٨/١٢/٢٠٠١.

الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. بينما يدعو القرار ١٣٧٣ الى إدانة المشتبه بهم كاجراء وقائي من دون محاكمة ولا حتى غيابياً. الامر الذي يمس بالحرية الشخصية التي جعلتها المادة ٨ من الدستور اللبناني: "... مصونة وفي حمي القانون ولا يمكن ان يقبض على احد او يحبس او يوقف الا وفقاً لاحكام القانون ...".

كما ان القرار ١٣٧٣ يشكّل تجاهلاً، بل خرقاً للمادة ١١ من الاعلان العالمي كحقوق الانسان. اذ تقدّم المادة ١١ من هذا الاعلان في فقرتها الاولى مبدأ البراءة لكل انسان مشتبه به قانونياً حتى تثبت ادانته امام محكمة تؤمن له الحق بالمرافعة. وبذات المعنى المادة ١٤ الفقرة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فلا يجوز تبعاً لذلك أخذ أي اجراءات عقابية بما فيها تجميد حسابات مصرفيه بحق أي شخص او مجموعة لم تثبت جريمتهم في محاكمة قانونية عادلة.

ثانياً: التعرّض لحق الملكية:

جاء في البند الاول من قرار مجلس الامن:

" يقرر ان على جميع الدول:

ج- القيام بدون تأخير بتجميد الاموال واي اصول مالية او موارد اقتصادية لاشخاص يرتكبون او يسهلون ارتكابها، او لكيانات يمتلكها او يتحكّم فيها بصورة مباشرة او غير مباشرة هؤلاء الاشخاص، او لاشخاص وكيانات تعمل لحساب هؤلاء الاشخاص والكيانات، او بتوجيه منهم، بما في ذلك الاموال المستمدة من الممتلكات التي يمتلكها هؤلاء الارهابيون ومن يرتبط بهم اشخاص وكيانات او الاموال التي تدرّها هذه الممتلكات ".

وهكذا يكون هذا القرار يفرضه على الدول القيام بتجميد الاموال واي اصول مالية او موارد اقتصادية قد تعرّض لحق الملكية الذي يعتبر بموجب الاعلان العالمي لحقوق الانسان حقاً اساسياً من حقوق الانسان نصّت عليه المادة ١٧ من الاعلان المذكور اذ جاء فيها:

" ١- لكل فرد حق في التملك، بمفرده او بالاشتراك مع غيره.

٢- لا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفاً ".

وايضاً المادة ١٥ من الدستور اللبناني التي جاء فيها: " الملكية في حمى القانون فلا يجوز ان ينزع عن احد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة في الاحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه تعويضاً عادلاً " .

كما ان المادة الاولى من البروتوكول رقم (١) لاتفاقية حماية حقوق الانسان والحريات الاساسية كرّست هذا الحق ووضعت ضوابط لأي مساس قد يتعرّض له هذا الحق. اذ جاء في هذه المادة: " لكل شخص طبيعي او قانوني (معنوي) حق التمتع السلمي بممتلكاته ولا يجوز حرمان أي شخص من ممتلكاته، إلاّ من اجل المصلحة العامة ومع عدم الاخلال بالشروط التي يحددها القانون، وفي نطاق المبادئ العامة للقانون الدولي " .

وتضيف هذه المادة: "ومع ذلك لا تخل النصوص السابقة على أية حال بحق الدولة في تنفيذ القوانين سالفه الذكر حسبما تقتضيه الضرورة لضبط استخدام الملكية بما يتفق مع المصلحة العامة، او لضمان الوفاء بالضرائب، او المساهمات الاخرى، او العقوبات" . وايضاً جاء في المادة ١٥ من الدستور اللبناني: " الملكية في حمى القانون فلا يجوز ان ينزع عن احد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة في الاحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه تعويضاً عادلاً " .

وهكذا فإن أي مساس بحق الملكية على ضوء النصوص المشار اليها يخضع لضوابط يجب ان تراعى فيها المصلحة العامة مع عدم الاخلال بالشروط التي يحددها القانون وفي نطاق المبادئ العامة للقانون الدولي ومن هذه الشروط انه لو افترضنا ان تجميد الاموال قد تمّ لسبب المصلحة العامة التي تقضي بعدم توفير الوسائل المادية والمالية لمن يقوم بهدم وزعزعة الاستقرار والانتظام العام بما يقوم به من اعمال ارهابية الا ان هذا التجميد والذي يشكّل عقوبة، لا يمكن فرضها بموجب تدابير ادارية تفرضها الدولة بل بموجب محاكمة عادلة تراعى فيها الاصول القانونية وفقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي ومنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان المادة ١٠ وبحيث تقرض العقوبة المنصوص عليها حصراً وذلك تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يرفع القوانين الجزائية والذي نصّ عليه

الدستور اللبناني في المادة ٨ حيث جاء فيها: " ... ولا يمكن تحديد جرم او تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون".

كما ان قرار مجلس الامن لجهة توسيعه مجال تجميد الاموال ليطال " ... كيانات يمتلكها او يتحكم فيها بصورة مباشرة او غير مباشرة هؤلاء الاشخاص، او لأشخاص وكيانات تعمل لحساب هؤلاء الاشخاص والكيانات او بتوجيه منهم ... " كما ورد حرفياً في بنده الاول انما فتح المجال واسعاً للاستنساق والملاءمة في تحديد الكيانات التي يمتلكها او يتحكم فيها بصورة مباشرة او غير مباشرة هؤلاء الاشخاص كما والاشخاص والكيانات التي تعمل لحسابهم او بتوجيه منهم.

فمن هي هذه الكيانات؟ وكيف يمكن اثبات كل هذه الامور؟ وهل سندخل في محاكمة نوايا؟؟؟ ...

ثالثاً: التعرّض للحرية الشخصية:

جاء في البند الاول من قرار مجلس الامن:

" ١- يقرّر ان على جميع الدول:

(ب) تجريم قيام رعايا هذه الدول عمداً بتوفير الاموال او جمعها بأي وسيلة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، او في اراضيها لكي تستخدم في أعمال ارهابية، او في حال معرفة انها سوف تستخدم في اعمال ارهابية.

(د) تحظرّ على رعايا هذه الدول او على أي اشخاص او كيانات داخل اراضيها اتاحة أي أموال او اصول مالية او موارد اقتصادية او خدمات مالية او غيرها، بصورة مباشرة او غير مباشرة، للاشخاص الذين يرتكبون أعمالاً ارهابية او يحاولون ارتكابها او يسهّلون او يشاركون في ارتكابها، او للكيانات التي يمتلكها او يتحكم فيها، بصورة مباشرة او غير مباشرة هؤلاء الاشخاص، او للاشخاص او الكيانات التي تعمل باسم هؤلاء الاشخاص او بتوجيه منهم " .

كما جاء في البند الثالث:

" ٣- يطلب من جميع الدول:

(أ)- التماس سبل تبادل المعلومات العملية والتعجيل بها وبخاصة ما يتعلّق منها بأعمال أو تحرّكات الارهابيين أو الشبكات الوطنية، وبيوتائق السفر المزوّرة أو المزيفة، والاتجار بالاسلحة او المتفجرات او المواد الحساسة، وباستخدام الجماعات الارهابية لتكنولوجيا الاتصالات، وبالتهديد الذي يشمله إمتلاك الجماعات الارهابية لاسلحة الدمار الشامل.

(ب)- اتخاذ الخطوات اللازمة لمنع ارتكاب الاعمال الارهابية ويشمل ذلك الانذار المبكر للدول الاخرى عن طريق تبادل المعلومات "

يتبيّن لنا ان البند الاول ضمن النقطة (ب) قد نصّ على تجريم (Criminalize) أي حوالة مالية او حساب مصرفي يستعمل او معروف انه يستعمل لتمويل اعمال ارهابية. وتستخدم عبارة " معرفة " (In the knowledge that) هنا من دون تحديد مصادر المعرفة. هل ذلك يعني ان تقرير سفارة احدى الدول مثلاً عن حسابات مشتبه بتخصيصها لدعم اعمال ارهابية يشكّل مستنداً قانونياً يجوز الاستناد اليه لتطبيق مثل هكذا عقوبة بمعزل عن أي رقابة قضائية نزيهة، ومن دون إتاحة حق الدفاع المقدّس؟ هل " تبادل المعلومات " للتحذير من المخاطر الارهابية والانذار المبكر كما ينصّ البند الثاني النقطة (ب) من القرار ١٣٧٣ هو الذي يحدد " المعرفة " المذكورة في البند الاول؟ وهكذا يكون هذا القرار قد فرض على الدول اتخاذ اجراءات تطلّ امور تدخل في صلب الحقل المحفوظ للحرية الشخصية للفرد بالتصرّف بأمواله وممتلكاته وحياته الخاصة والتي تعتبر من الحقوق والحريات العامة التي كرّسها الاعلان العالمي لحقوق الانسان في مادته ١٢ .

والقرار ١٣٧٣ يذكر ضرورة تبادل المعلومات والمساعدة على الحصول على الادلة الجنائية الضرورية للتحقيق. ويكرر القرار ذلك ويشدّد عليه في اربع بنود متوزعة بين سطور النص ويدعو لـ " اعظم " اجراءات تعاون (Greatest Measure of Assistance) بين الدول. بمعنى آخر ان القرار ١٣٧٣ يفسح المجال للضغط على الدول الاعضاء في

الامم المتحدة بغية تجميد أي حساب مصرفي خاص او توقيف وسجن وادانة أي مواطن في تلك الدول متهم بدعم الارهاب او بإيواء من يدعم الارهاب.

ويَنصُّ البند الثالث من القرار ١٣٧٣ على وجوب تفعيل وتعزيز مراقبة تحركات وكافة اتصالات الارهابيين ومن يدعمهم ويأويهم وتبادل المعلومات بهذا الخصوص. لكن هذا القرار لا يعرّف الارهابيين ولا يذكر أي خصوصيات تتعلّق بهم.

فلمن يترك التعريف يا ترى؟ على كل حال، ومع غياب التعريف، يفتح القرار ١٣٧٣ المجال لمخالفة المادة ١٢ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والتي تمنع التنصّت ومراقبة اتصالات ومكالمات ومراسلات الناس بشكل تعسفي ...

فالمادة ١٢ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان تنصّ على انه:

" لا يجوز تعريض احد لتدخّل تعسّفي في حياته الخاصة او في شؤون اسرته او مراسلاته او لحملات تمسّ شرفه وسمعته ولكل شخص حق في ان يحميه القانون من مثل ذلك التدخّل او تلك الحملات ."

وايضاً الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان (روما ١٩٥٠) والتي تنصّ في مادتها الثامنة على ما يلي: " ١- لكل انسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته. ٢- لا يجوز للسلطة العامة ان تتعرض لممارسة هذا الحق الا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الامن القومي وسلامة الجمهور او الرخاء الاقتصادي للمجتمع، او حفظ النظام ومنع الجريمة، او حماية الصحة العامة والآداب، او حماية الآخرين وحرّياتهم ."

رابعاً: حرية التنقّل:

جاء في البند الثاني (الفقرة - ج - د - ز) من القرار ١٣٧٣ ما يلي:

" (ج) - عدم توفير الملاذ الآمن لمن يمولون الاعمال الارهابية او يدبرونها او يدعمونها او يرتكبونها، ولمن يوفرون الملاذ الآمن للارهابيين.

(د) - منع من يمولون او يدبرون او ييسرون او يرتكبون الاعمال اللارهابية من استخدام اراضيها في تنفيذ تلك المآرب ضد دول اخرى او ضد مواطني تلك الدول.

(ز) - منع تحركات الارهابيين او الجماعات الارهابية عن طريق فرض ضوابط فعالة على الحدود وعلى إصدار اوراق اثبات الهوية ووثائق السفر وبتخاذ تدابير لمنع تزوير وتزييف اوراق اثبات الهوية ووثائق السفر او انتحال شخصية حاملها. "

ان القرار ١٣٧٣ يما تضمنه في بنده الثاني من اجراءات وتدابير مقيدة فرض على الدول اتخاذها " كالمنع من استخدام اراضيها " ومنع تحركات الارهابيين او الجماعات الارهابية ".

يفتح المجال في ظل عدم تحديد مفهوم واضح للارهاب وللارهابيين وايضاً للاعمال الارهابية لخرق المادة ١٣ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان التي تنص على الحق في حرية التنقل والتي جاء فيها: " ١- لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل اقامته داخل حدود الدولة.

٢- لكل فرد حق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة الى بلده. "

وايضاً المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي جاء فيها: " ١- لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل اقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان اقامته.

٢- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.

٣- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة اعلاه بأي قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الامن القومي او النظام العام او الصحة العامة، او الآداب العامة او حقوق الآخرين وحياتهم وتكون متماشية مع الحقوق الاخرى المعترف بها في هذا العهد.

٤- لا يجوز حرمان احد، تعسفاً من حق الدخول الى بلده. "

وايضاً الفقرة (ط) من مقدمة الدستور اللبناني التي جاء فيها: " ارض لبنان ارض واحدة لكل اللبنانيين. فلكل لبناني الحق في الاقامة على أي جزء منها والتمتع به في ظل سيادة القانون.. "

كما ان البند الثاني النقطة (ج) وتحديداً ما ورد فيها لجهة: " عدم توفير الملاذ الآمن لمن يمولون الاعمال الارهابية او يدبرونها او يدعمونها او يرتكبونها، ولمن يوفرون الملاذ الآمن للارهابيين " .

وأيضاً ما جاء في البند الثالث النقطة (ز): " كفالة عدم اساءة استعمال مرتكبي الاعمال الارهابية او منظميها او من ييسرها لمركز اللاجئين، وفقاً للقانون الدولي، وكفالة عدم الاعتراف بالادعاءات بوجود بواعث سياسية كأسباب لرفض طلبات تسليم الارهابيين المشتبه بهم " .

قد يؤدي الى تسليم اشخاص لمجرد وجود شبهات حول احتمال ضلوعهم في اعمال تعتبر بنظر البعض ارهابية. ألا يمكن تحت هذا الستار حرمان " المعارضين " من حقهم باللجوء خلاصاً من الاضطهاد وتسليمهم الى من يدعي ضلوعهم في اعمال يعتبرها هو ارهابية؟؟؟ ...

الا يشكل ذلك خرقاً للمادة ١٤ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان؟ والتي جاء فيها: " لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان اخرى، والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد " .

خامساً: حرية تكوين الجمعيات والانضمام اليها:

جاء في البند الثاني من القرار ١٣٧٣ وتحت النقطة (أ) ما يلي:

" أ- الامتناع عن تقديم أي شكل من اشكال الدعم، الصريح او الضمني الى الكيانات أو الاشخاص الضالعين في الاعمال الارهابية ويشمل ذلك وضع حد لعملية تجنيد اعضاء الجماعات الارهابية ومنع تزويد الارهابيين بالسلح " .

ونتساءل هنا لجهة ما ورد في هذا البند من وضع حد لعملية تجنيد اعضاء الجماعات الارهابية. ألا يفتح هذا البند المجال امام بعض الدول وتحت ستار تطبيق قرار مجلس الامن لضرب وحل الجمعيات التي تعتبرها مناوئة لسياستها ومعارضة لانظمتها؟ ان هذا البند اذا ما اسيء استخدامه من قبل الدول يمكن ان ينسف حقاً اساسياً الا وهو الحق في

حرية تكوين الجمعيات والانضمام اليها الذي كرسه الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة ٢. والتي جاء فيها:

" لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية".

والمادة ٢٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وايضاً المادة ١١ من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان (روما ١٩٥٠).

والمادة ١٣ من الدستور اللبناني التي جاء فيها: "... حرية الاجتماع وحرية تأليف

الجمعيات كلها مكفولة ضمن دائرة القانون". مما يؤدي الى اغتيال الديمقراطية تحت ستار

مكافحة الارهاب وازفاء الشرعية على ارهاب الدول بوجه ارهاب الجماعات والافراد.

سادساً: الارهاب والمقاومة وحق تقرير المصير:

ان القرار ١٣٧٣ الذي صدر عن مجلس الامن الدولي في ٢٨/٩/٢٠٠١ استند

في حثياته القرار ٢٦٢٥ الذي صدر عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة في

٢٤/١٠/١٩٧٠.

ولعل التركيز على هذه الحثية بالذات يمكن من تصويب مضمون القرار وتسييد

خطاه لكي يصبح فعلاً الناظم الدولي الرئيسي لمكافحة الارهاب. إلا ان مجلس الامن اعتمد

ما يناسبه من قرار الجمعية العمومية واغفل ما تبقى.

ومن مراجعة متأنية للقرار ٢٦٢٥ الصادر عن الجمعية العمومية والذي اعتمده مجلس

الامن كاحدى حثياته يتضح:

- ان الجمعية العمومية للأمم المتحدة طالبت جميع الدول بالامتناع عن استخدام القوة او

التهديد باستخدامها ضد أي دولة اخرى.

- وانها طالبت جميع الدول بالامتناع عن التنظيم والمساعدة والمشاركة في أي عمل ارهابي.

من اجل اكراه دولة اخرى للحصول على اغراض سياسية او أي منافع محددة. وتشمل

المطالبة هنا الامتناع عن أي مساعدة قد تؤدي الى دعم عمل ارهابي.

- وطالبت بالامتناع عن استخدام القوة لتجريد الشعوب من هويتها القومية ومنعها من ممارسة حقها في تقرير المصير .
 - وكانت الجمعية، في كل هذه المطالب تستند الى ميثاق الامم المتحدة وتعتبر ان الاستجابة الدولية لمطالبها تؤدي بالنتيجة الى تعزيز القانون الدولي.
- وقد عكفت الجمعية العمومية على اعتماد الاسس الواردة في هذا القرار ٢٦٢٥ في سائر قراراتها اللاحقة. كما ان الاجتهاد الدولي يعتبر هذا القرار مصدراً ملزماً من مصادر القانون الدولي وذلك لانه اتى بمثابة تفسير مرجعي لميثاق الامم المتحدة. وبمثابة مرجع تفصيلي لقرار وتفسير مبدأ تقرير المصير ولنبد العنف المحظور - أي الارهاب - في القانون الدولي.
- غير ان مجلس الامن استند في حيثياته الى الناحية الاخيرة من القرار ٢٦٢٥ وهي المتعلقة بنبد الارهاب وضرورة مكافحته من دون الاكتراث الى البنود الاخرى العديدة لهذا القرار .

وبما ان القرار ١٣٧٣ يشكل اليوم الاطار القانوني الملزم حكماً لكل الدول من دون أي استثناء في التزام كامل بنوده المتعلقة بمكافحة الارهاب. وبما ان هذا الالتزام لا يقبل أي مجال للتعديل او التبديل الا ان يعاد بحثه من قبل الدول القادرة - من خلال حق النقض VETO - على مثل هذا التعديل او التبديل. لذلك بات من الضروري ان تكافح الدول الاخرى من اجل تطبيق كامل للقرار ٢٦٢٥ واظهار التعارض بينه وبين القرار ١٣٧٣ سواء لجهة احترام السيادة الوطنية للدول او لجهة المساواة بين الشعوب وقرار حقها في تقرير المصير^(١).

• الخاتمة

بعد ان تجاوزنا الاشكاليات المنهجية المتعددة التي طرحها هذا القرار لاسيما لجهة مشروعية اخضاع الدول الموقعة على المعاهدات الرامية الى مكافحة الارهاب - لمقتضيات

مقالة بعنوان " الارهاب في ميزان القانون الدولي " منشورة في مجلة شؤون الاوسط- (1) د. شفيق المصري

تحقيق اهداف تلك المكافحة على صعيد قوانينها الداخلية ومدى مشروعية ادراج مثل هكذا نصوص او تدابير من شأنها تقييد الحريات العامة المصانة بالدساتير .

وبعد ان أوضحنا على ضوء نظرية الاختصاص في القانون الدولي كيف ان مجلس الامن تجاوز حدود صلاحياته المحددة حصرا" في نص ميثاق الامم المتحدة وبعد ان سلطنا الضوء على الغايات المرجوة من تجاوز مجلس الامن حدود صلاحياته بأنها سعي الى اضعاف نوع من النقل المعنوي او القوة المعنوية والالزامية للقواعد التي تتضمنها القرار ١٣٧٣، وبعد ان اوضحنا مخاطر الانحراف في السلطة وتحويلها بمناسبة هذا القرار لتحقيق غايات واهداف مجانية لتلك التي حُوِل مصدر القرار الصلاحية لاتخاذها ولاسيما لجهة تغليب منطق القوي على الضعيف والمنتصر على المهزوم والحاكم على المحكوم.

وخلاصة القول، اذا جاز لنا اطلاق نظرة تقييمية شاملة لهذا القرار وتأثيره على الحريات العامة يتبين لنا انه جاء مظهرا" من مظاهر قانون القوة أي انه اضفى ثوبا" مؤسساتيا" له اطار المشروعية سترا" للقوة المعززة وتقنينا" لها اذا جازت العبارة في حين ان المرتجى من منظمة الامم المتحدة ومن مجلس الامن هو ان تأتي قراراته تكريسا" لقوة القانون وسندا" لمن يشعر انه مظلوم بوجه الظالم فالقانون درع يفترض فيه ان يحمي الضعيف وليس سيفا" بيد الجراد القوي.

التغير المناخي وإدارة الكوارث الطبيعية في الدول العربية

د. جنا أبو صالح

بدأت التغيرات المناخية الحادة والأحداث الجوية الشديدة التطرف تؤثر بالفعل على ملايين البشر حول العالم، فتدمر المحاصيل والسواحل وتهدد الأمن المائي. ازداد هطول الأمطار في بعض المناطق، في حين تزداد المناطق الجافة جفافاً كما هو الحال في منطقة البحر المتوسط؛ ومع زيادة حرارة الكوكب فإن الأوضاع المناخية وموجات الحرارة وغير ذلك من الأحداث المناخية الشديدة التطرف التي تقع مرة واحدة كل عدة مئات من السنين، إن وقعت أساساً، وتعتبر اليوم غير عادية للغاية وغير مسبوقة، ستصبح هي "الواقع المناخي الجديد"، وستكون العواقب شديدة على التنمية، كإنخفاض غلات المحاصيل وانخفاض الموارد المائية وتفاقم الأمراض وارتفاع منسوب سطح البحر. فالكثير من التغيرات المرصودة في المناخ تؤثر بقوة في الموارد المائية، والدورة الهيدرولوجية ترتبط ارتباطاً أساسياً بالتغيرات في درجة حرارة الغلاف الجوي وتوازن الإشعاع، كما يرتبط احتراز المناخ المرصود على مدى العقود العديدة الماضية بصفة مستمرة بتغيرات في عدد من مكونات الدورة الهيدرولوجية والنظم الهيدرولوجية التالية:

١- الهطول: تشير دراسات النماذج النظرية والنماذج المناخية إلى أنه في حالة وجود مناخ آخذ في الإحتراز بسبب زيادة غازات الدفيئة، من المتوقع حدوث زيادة أكبر في الهطول المتطرف بالنسبة إلى المتوسط؛ وبالتالي، إن إكتشاف التأثير البشري المنشأ قد يكون من الأيسر إكتشافه في حالة الهطول المتطرف أكثر مما هو في حالة الهطول المتوسط.

٢- الثلوج والجليد الأرضي: يخترن الغلاف الجليدي (وهو يتألف من الثلوج والجليد والأرض المتجمدة) على سطح الأرض حوالي ٧٥% من المياه العذبة في العالم،

ويرتبط الغلاف الجليدي وتغيراته في نظام المناخ ارتباطاً دقيقاً بميزانية طاقة سطح الأرض، ودورة المياه والتغير في مستوى سطح البحر.

■ أولاً- الفرق بين التكيف المناخي والحد من مخاطر الكوارث

١- التكيف المناخي

هناك ثقة كبيرة بأنه لا يمكن تجنب كافة آثار تغير المناخ من خلال التكيف وحده والتخفيف وحده، ولكن التكيف ضروري في الأجل القريب والبعيد لمواجهة الآثار الناتجة عن الاحترار الذي يحدث، ويمكن للتكيف والتخفيف أن يكمل أحدهما الآخر، كما يمكنهما معاً أن يقللا من مخاطر تغير المناخ.

وللمجتمعات سجل حافل في إدارة آثار الأحداث التي تقع في أحوال الطقس والمناخ، ومع ذلك يظل مطلوباً اتخاذ تدابير إضافية في تدابير التكيف المطلوبة للحد من الآثار السلبية لتغير المناخ، من فقر وعدم مساواة في الحصول على الموارد، وانعدام الأمن الغذائي واتجاهات العولمة الاقتصادية، والصراعات، وانتشار الأمراض^(١). تقوم الدول على تطوير مجموعة كبيرة من خيارات التكيف المتاحة، والعديد من إجراءات التكيف تدفعها محركات عديدة مثل التنمية الاقتصادية وتخفيف حدة الفقر، كما أنها تندرج ضمن إطار أوسع هو إطار مبادرات التخطيط الإنمائي والقطاعي والإقليمي والمحلي مثل تخطيط موارد المياه واستراتيجية حماية السواحل وتقليل مخاطر الكوارث. ومن الأمثلة على خيارات التكيف المخطط لها، والمرتبطة حسب القطاع كالتالي^(٢):

المعوقات	إطار السياسة العامة الأساسي	خيار استراتيجية التكيف	القطاع
الحواجز في مجال الموارد المالية	سياسات المياه الوطنية، الإدارة المتكاملة لموارد	توسيع نطاق جمع مياه الأمطار، تقنيات تخزين	المياه

(١) تقرير الهيئة الحكومية المعنية بتغير المناخ، تغير المناخ ٢٠٠٧، ص ١١٤.

(٢) المرجع نفسه، ص ٥٧.

البشرية والحواجز المادية	المياه، إدارة المخاطر المتعلقة بالمياه.	المياه وحفظها، إعادة استخدام المياه، تحلية المياه، استخدام المياه والري.	
المعوقات التكنولوجية والمالية	سياسات البحث والتطوير والإصلاح المؤسسي ملكية الأراضي وإصلاحها، التدريب، بناء القدرات، تأمين المحاصيل، الحوافز المالية مثل الدعم والخصومات الضريبية	تعديل مواعيد الزراعة وتنوع المحاصيل، تغيير مواقع المحاصيل، تحسين إدارة الأراضي بطرق مثل حماية التربة من خلال زراعة الأشجار.	الزراعة
الحواجز المالية والتكنولوجية	المعايير واللوائح التي تدمج اعتبارات تغير المناخ في عملية التصميم وسياسات استخدام الأراضي، قوانين البناء التأمين	تغيير المواقع، حواجز المد الصيفي، شراء الأراضي وإيجاد أرض رطبة كمناطق فاصلة ضد ارتفاع مستوى سطح الأرض و ضد الفيضانات حماية الحواجز الطبيعية الحالية	البنية الأساسية للمستوطنات والمناطق الساحلية
قيود المعرفة، القدرة المالية	سياسات في مجالي الصحة العامة تأخذ خطر تغير المناخ بعين الاعتبار، تعزيز الخدمات الصحية، تعاون إقليمي ودولي	خطط العمل الصحية لحالات الحر، خدمات الطوارئ الطبية، تحسين مراقبة ومكافحة الأمراض المتصلة بالمناخ، مياه مأمونة وصرف صحي محسن	الصحة البشرية
الحواجز المالية والتكنولوجية	دمج اعتبارات تغير المناخ في سياسة النقل الوطنية، الاستثمار في البحث	وضع معايير تصميم وتخطيط للطرق والسكك الحديدية والبنى الأساسية	النقل

	والأخرى لمواجهة الاحترار والصرف الصحي	والتطوير لحالات خاصة مثل الأراضي دائمة التجمد	
الطاقة	تعزيز البنى الأساسية للنقل والتوزيع فوق الأرض، مد أسلاك تحت الأرض للمرافق، كفاءة الطاقة، استخدام المصادر المتجددة، تقليل الاعتماد على مصدر وحيث من مصادر الطاقة	سياسات ولوائح وطنية للطاقة، وحوافز ضريبية ومالية لتشجيع استخدام المصادر البديلة، دمج تغير المناخ في معايير التصميم	الوصول إلى البدائل القابلة للتطبيق، الحوافز المالية والتكنولوجية، قبول التكنولوجيات الجديدة

إن المخاطر التراكمية التي يفرضها تغير المناخ تتفاوت نوعاً وبالتالي تتنوع السياسات والمؤسسات التي تمكّن البلدان والشعوب من التكيف مع المخاطر المناخية اليوم، بما فيها السياسات الاجتماعية والإقتصادية التي تبني الإمكانيات والقدرة على الصمود ضد "الصدمات المناخية" والاستثمارات في دفاعات البنى التحتية ضد الفيضانات والدوامات الكارثية؛ والمؤسسات التي ستنتظم إدارة مياه الأمطار. تشكل تلك السياسات والمؤسسات ضرورة لاغنى عنها لمواجهة التهديدات المستقبلية بيد أن ثمة نقطة في غاية الأهمية، وهي أن حجم ونطاق هذه التهديدات يفرض تحديات كمية ونوعية، وتتفاوت قدرة الشعوب وإمكانياتها في مجابهة هذه التهديدات.

والتخطيط للتكيف مع التغير يعد أحد المجالات التي حققت تنامياً سريعاً في البلدان المتقدمة، فالحكومات الوطنية وهيئات التخطيط الإقليمية والمحليات وسلطات المدن وشركات التأمين باتت جميعاً تحضر لاستراتيجيات تكيف ذات هدف مشترك ألا وهو حماية البشر والممتلكات والبنى التحتية الاقتصادية من المخاطر الناشئة عن تغير المناخ. فقد شكل تصاعد المخاوف أحد العوامل التي أسهمت في تشكيل أجندة التكيف: ففي العديد من البلدان المتقدمة، نجد إدراكاً واسعاً بأن تغير المناخ يزيد من المخاطر المرتبطة بالطقس، حيث وقعت حوادث عدة كالموجة الحرارية التي هبت في أوروبا عام ٢٠٠٣

وإعصار كاترينا ودمار نيو اورلينز وحوادث الجفاف والفيضانات وتطرف درجات الحرارة على امتداد البلدان المتقدمة جميعها ليتصدر كبريات الأحداث المثيرة لمخاوف عامة^(١). فأجرت العديد من الدول المتقدمة دراسات مفصلة على تأثيرات تغير المناخ، وبنحو العديد منها لتنفيذ استراتيجيات للتكيف. في أوروبا، أنشأت بلدان مثل فرنسا وألمانيا والمملكة المتحدة هياكل مؤسسية وطنية للتكيف وقد حثت المفوضية الأوروبية الدول الأعضاء على دمج التكيف في برامجها للبنية التحتية بين ٨٠-١٠٠ عام، وضرورة أن يؤخذ في الاعتبار عند تصميم هذه المكونات والتي تضم الجسور والموانئ وطرق السيارات، أوضاع تغير المناخ المستقبلية كما سيتحتم على قطاعات مثل الزراعة والغابات أن تقرر كيفية التعامل مع الآثار المبكرة للتغير المناخي^(٢).

٢- عملية الحد من الكوارث الطبيعية

تتشترك عملية التكيف مع تغير المناخ مع عملية الحد من مخاطر الكوارث وذلك بهدف الحد من المخاطر، غير أن عملية الحد من مخاطر الكوارث تُعنى بالأخطار القائمة، في حين أن عملية التكيف مع تغير المناخ تُعنى بشكل رئيسي بالتحديات الناشئة الخاصة بتغير المناخ؛

فتعرف الهيئة الحكومية المعنية بتغير المناخ مفهوم التكيف مع تغير المناخ على أنه "التعديل في الأنظمة البشرية أو الطبيعة استجابة لمؤثرات مناخية فعلية أو متوقعة أو لآثارها، لتقليل من الضرر أو الاستفادة من الفرص المتاحة".

ويشمل التكيف مع تغير المناخ عناصر الإستجابة التالية:

أ- المراقبة

ب- التقييم

ج- التخطيط

د- التنفيذ

(١) تقرير الهيئة الحكومية المعنية بتغير المناخ، تغير المناخ ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢) تقرير الهيئة الحكومية المعنية بتغير المناخ، المرجع نفسه، ص ٦٠.

هـ - الرصد والتقييم

وفي إطار قطاع الموارد المائية يقدم مفهوم الإدارة المتكاملة للموارد المارد المائية إطاراً مهماً لاتخاذ تدابير التكيف مع تغير المناخ، فخطة التكيف مع تغير المناخ تطرح استراتيجيات تركز على العرض والطلب على المياه وتنفذ في العديد من القطاعات، مما يشكل جوهر مفهوم الإدارة المتكاملة للموارد المائية.

في المقابل يعرف مكتب الأمم المتحدة للحد من الكوارث مفهوم الحد من مخاطر الكوارث على أنه " الممارسات اللازمة للحد من مخاطر الكوارث من خلال جهود منهجية لتحليل وإدارة العوامل المسببة لحدوث الكوارث، بما في ذلك الحد من التعرض للأخطار، وتخفيف قابلية الإنسان والممتلكات للتضرر، والإدارة الحكيمة للأرض والبيئة، وتحسين مستوى الإستعداد لمواجهة الأحداث السلبية"،^(١)

وركزت خطة الحد من مخاطر الكوارث أساساً على معالجة المخاطر القائمة، لاسيما أحوال الطقس الشديدة، وكذلك المخاطر غير المتعلقة بالمناخ مثل الزلازل والتوازن البركاني والتسونامي.

فتشمل خطة الحد من مخاطر الكوارث مجموعة من الأدوات والممارسات المعتمدة على المستويين الوطني والمحلي ومنها عناصر الإستجابة التالية:

- أ- مرحلة ما قبل الكارثة بما فيها الوقاية والتخفيف من الآثار والتأهب
- ب- الإستجابة للطوارئ في مرحلة الكارثة
- ج- مرحلة ما بعد الكارثة بما فيها التعافي والتنمية

فتتشابه عمليتا التكيف مع تغير المناخ والحد من مخاطر الكوارث، حيث تسعى العمليتان إلى الحد من مخاطر الأخطار الطبيعية ورفع القدرات المجتمعية للتقليل من هذه المخاطر وإدارتها.

(١) المرجع السابق

في حين أنه لا يمكن منع الأخطار، لكن يمكن أن تخفف عمليتا التكيف مع تغير المناخ والحد من مخاطر الكوارث من أثارها. وللمعلتين أهداف وطرائق ومنافع متداخلة، لكن مقارنة كل منها للتخفيف من آثار الضرر تختلف بشكل ملحوظ،

- تركز عملية الحد من مخاطر الكوارث على اعتماد تدابير التخفيف من آثار الكوارث للحد من قابلية تأثر السكان، مما يسمح بالحد من أثر الخطر
- تركز عملية التكيف مع تغير المناخ على قدرة المجتمع على التكيف مع المناخ المتغير وذلك باستخدام موارده الخاصة.

وتختلف العمليتان، ففي حين تركز عملية الحد من مخاطر الكوارث على ظواهر الأخطار والتعرض لها من منظور قصير الأمد لاستنادها أساساً إلى العلوم الهندسية والطبيعية، فإن عملية التكيف مع تغير المناخ تركز على قابلية التأثر من منظور طويل الأمد لاستنادها إلى مقارنة علمية متعددة الإختصاصات.

■ ثانياً- إطار عمل سندياي نطاق العمل الدولي للحد من مخاطر الكوارث

يشكل إطار عمل سندياي، نطاق العمل الدولي من أجل الحد من مخاطر الكوارث للفترة ٢٠١٥-٢٠٣٠، وهو يمثل الإطار البديل لإطار عمل هيوغو للفترة ٢٠٠٥-٢٠١٥؛ الذي يركز على بناء قدرة الأمم والمجتمعات على مواجهة الكوارث.

ومن المعروف أن إطار عمل هيوغو (HFA)، قد أعطى مزيداً من الزخم للعمل العالمي الذي يتم في نطاق إطار العمل الدولي للحد من الكوارث الطبيعية للعام ١٩٨٩، واستراتيجية يوكوهاما من أجل عالم أكثر أمناً: المبادئ التوجيهية لاتقاء الكوارث الطبيعية والتأهب لها وتخفيف حدتها وخطة العمل الخاصة بها، التي اعتمدت في عام ١٩٩٤، والإستراتيجية الدولية للحد من الكوارث لعام ١٩٩٩.^(١)

تكمّن الأهداف في إطار عمل سندياي في،

(١) إطار عمل سندياي للحد من مخاطر الكوارث للفترة ٢٠١٥-٢٠٣٠، ص ٣٦

- أ. الحد بدرجة كبيرة من الوفيات الناجمة عن الكوارث على الصعيد العالمي بحلول عام ٢٠٣٠، بهدف خفض مستوى الوفيات الناجمة عن الكوارث على مستوى العالم لكل ١٠٠٠٠٠٠ فرد في العقد ٢٠٢٠-٢٠٣٠ مقارنة بالفترة ٢٠٠٥-٢٠١٥
- ب. الحد بدرجة كبيرة من الأشخاص المتضررين على الصعيد العالمي بحلول ٢٠٣٠، بهدف خفض الرقم المتوسط على مستوى العالم لكل ١٠٠٠٠٠٠ فرد في العقد ٢٠٢٠-٢٠٣٠ مقارنة بالفترة ٢٠٠٥-٢٠١٥
- ج. خفض الخسائر الاقتصادية الناجمة مباشرة عن الكوارث قياساً على الناتج المحلي الإجمالي العالمي بحلول عام ٢٠٣٠
- د. الحد بدرجة كبيرة مما تلحقه الكوارث من أضرار بالبنية التحتية الحيوية وما تسببه من تعطيل للخدمات الأساسية، ومن بينها المرافق الصحية والتعليمية، بطرق منها تنمية قدرتها على الصمود في وجه الكوارث بحلول ٢٠٣٠
- هـ. الزيادة بدرجة كبيرة في عدد البلدان التي لديها استراتيجيات وطنية ومحلية للحد من مخاطر الكوارث بحلول ٢٠٢٠،
- و. الزيادة في تعزيز التعاون الدولي مع البلدان النامية من خلال ايجاد الدعم الكافي والمستدام لتكملة أعمالها الوطنية المنجزة في سبيل تنفيذ هذا الإطار بحلول ٢٠٣٠
- ز. الزيادة بدرجة كبيرة من نظم الإنذار المبكر بالأخطار المتعددة ومن المعلومات والتقنيات عن مخاطر الكوارث، ومن امكانية استعادة الناس بها بحلول عام ٢٠٣٠

١- أما أولويات العمل في إطار سنداي فإنها تركز على المجالات التالية،

- الأولوية الأولى، فهم مخاطر الكوارث
- تستند إدارة مخاطر الكوارث إلى فهم لجميع أبعاد مخاطر الكوارث المتمثلة في قابلية تضرر الأشخاص والممتلكات وقدراتها ومدى تعرضها للمخاطر وخصائص الأخطار والبيئة
- الأولوية الثانية، تعزيز إدارة مخاطر الكوارث

للأسلوب المتبع في إدارة مخاطر الكوارث على الصعيد الوطني، الإقليمي والعالمي أهمية كبيرة في إدارة الحد من مخاطر الكوارث في جميع القطاعات وضمان تناسق الأطر الوطنية والمحلية للقوانين، واللوائح، والسياسات العامة التي توجه القطاع العام والخاص، من خلال تحديد الأدوار والمسؤوليات، والتي تشجعها وتحفزها على اتخاذ الإجراءات ومعالجة مخاطر الكوارث، فالتعاون على الصعيد الوطني وفق الأولوية الثانية يتألف من تكامل عامودي وتكامل أفقي:

أ- التكامل العامودي: يكون بالتعاون ما بين قطاعات الدولة من صحة وتعليم وإعلام...، والتزامات القطاع الخاص.

ب- التكامل الأفقي: يكون بالتعاون مع السلطات المحلية وهيئات المجتمع المدني الناشطة

- الأولوية الثالثة- الإستثمار في الحد من مخاطر الكوارث من أجل تعزيز القدرة على التحمل

لتعزيز المنفعة الإقتصادية، والإجتماعية، والصحية والثقافية للأشخاص والمجتمعات والبلدان وممتلكاتهم، وكذلك البيئية، لا بد من خلق استثمارات عامة وخاصة في مجال الوقاية من مخاطر الكوارث والحد منها باستخدام تدابير إنشائية وغير إنشائية. وهذه الحوافز قد تكون حوافز قوية للإبتكار والنمو، وإيجاد فرص العمل. وهي تدابير فعالة من حيث التكلفة وتساهم في إنقاذ الأرواح، ومنع وقوع الخسائر وتقليلها، وضمان التعافي وإعادة التأهيل.

- الأولوية الرابعة- تعزيز درجة الإستعداد لمواجهة الكوارث من أجل التصدي الفعال لها، وإعادة البناء على نحو أفضل" للتعافي من آثار الكوارث وإعادة التأهيل وإعادة الإعمار

تشير الدراسات المستخلصة من التجارب السابقة إلى ضرورة تعزيز الإستعداد لمواجهة الكوارث لضمان توفر القدرات اللازمة للتصدي للكوارث والتعافي بفعالية. وقد أثبتت الكوارث أن مرحلة التعافي وإعادة التأهيل والإعمار التي تحتاج إلى التأهب قبل وقوع الكوارث، تمثل فرصة حاسمة "لإعادة البناء بشكل أفضل"، ولا بد في هذا السياق من تمكين النساء والأشخاص من الجنسين ويمكن للجميع الإستفادة منها خلال مرحلتي الإستجابة وإعادة البناء.

٢- المبادئ التوجيهية

تركز المبادئ التوجيهية لإطار عمل سينداي على الأمور التالية:

- المسؤولية الأساسية الواقعة على الدول
- التشارك في المسؤوليات بين الحكومات المركزية والسلطات الوطنية المختصة والقطاعات والجهات المعنية
- التزام المجتمع برمته
- تمكين السلطات المحلية والمجتمعات المحلية بوسائل تشمل توفير الموارد والحوافز
- تناسق جميع السياسات، والخطط والممارسات والآليات المتعلقة بالحد من مخاطر الكوارث والتنمية المستدامة عبر القطاعات المختلفة.
- تعزيز التعاون الدولي وكفالة إقامة شراكات عالمية فعالة وحقيقية ومنتجة.
- وبالتالي يدرج إطار عمل سينداي "تعزيز الحوكمة للحد من مخاطر الكوارث" في تحسين القوانين والأنظمة ذات الصلة فضلاً عن تعزيز تنفيذها، ويصبح من الضروري قيام الدول بتنفيذ عدة خطوات أبرزها:
- وضع قانون مخصص لإدارة مخاطر الكوارث يعطي الأولوية للحد من المخاطر ومُصمم خصيصاً بما يتناسب مع البلد المعني
- تحديد القوانين بوضوح للأدوار والمسؤوليات التي تتعلق بالحد من المخاطر لكل المؤسسات المعنية على المستويين الوطني والمحلي

- أن تضمن القوانين إدراج الموارد المناسبة في الموازنة العامة للدولة للحد من مخاطر الكوارث
- أن تضمن قوانين الدولة القطاعية أحكاماً لتقليص المخاطر القائمة ومنع ظهور مخاطر جديدة
- وضع القوانين إجراءات ومسؤوليات واضحة للإنذار المبكر
- ضرورة نص القوانين على التعليم والتدريب وزيادة التوعية لتعزيز نهج يشمل المجتمع قاطبة للحد من مخاطر الكوارث
- ضرورة وضع القوانين التي تشرك جميع أصحاب المصالح المعنيين بما في ذلك المجتمع المدني، والقطاع الخاص، والمؤسسات والمجتمعات العلمية، في القرارات والأنشطة المتعلقة بالحد من المخاطر
- ضرورة أن تعالج القوانين الوطنية على نحو مناسب اعتبارات النوع الاجتماعي والإحتياجات الخاصة لأفراد الفئات الضعيفة بصفة خاصة
- أن تشمل القوانين الوطنية آليات مناسبة لضمان تلبية المسؤوليات وحماية الحقوق^(١)

■ ثالثاً - مراحل ادارة الكارثة

لمواجهة الكوارث الطبيعية يتطلب الامر العمل على صياغة استراتيجية وطنية شاملة بالتعاون مع كافة الجهات المعنية من قطاع عام وخاص وتوفير كافة الاستعدادات والتجهيزات لمواجهة هذه الاخطار للعمل وفق خطة محكمة يحدد فيها كافة المهام والواجبات المناطة بكل جهة معينة بمواجهة الكوارث الطبيعية.

ويمكن تقسيم إدارة الكوارث الى ثلاثة مراحل رئيسية كما يلي:

(١) برنامج الأمم المتحدة للتنمية، الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، قائمة التدقيق للقانون والحد من خطر الكوارث، مخطط مشروح، كانون الأول ٢٠١٥

١- مرحلة ما قبل وقوع الكارثة (الاستعداد لمواجهة الكارثة)

تهدف هذه المرحلة الى اتخاذ الاحتياطات والاستعدادات، من اهم عناصر هذه المرحلة:

- أ. إجراء الدراسات التي تبين نوع الكوارث المحتمل وقوعها واماكن وقوعها والآثار المترتبة عليها.
- ب. إتخاذ الإجراءات الملائمة التي يكون من شأنها الحد قدر الإمكان من مسببات الكوارث أو التقليل من مخاطرها مثل وضع القوانين واللوائح واشتراطات السلامة في المباني وغيرها.
- ج. التوعية العامة بما يجب عمله من اجراءات وقائية للتقليل من أثر الكارثة وذلك من خلال وسائل الإعلام المختلفة، والندوات والعمل مع كافة اطياف المجتمع المدني.
- د. إعداد الخطط الملائمة لمواجهة الكوارث على أن تتضمن هذه الخطط الامكانيات الآلية والبشرية ومهام جميع الجهات المعنية بتنفيذ الخطة.
- هـ. الإهتمام بالجانب التدريبي للأفراد والمجموعات على جميع المستويات للقيام بأدوارهم عند حدوث الكوارث.
- و. صياغة وتنفيذ تجارب تطبيقية ميدانية افتراضية للخطة المعدة لاختبار مدى فعاليتها وكفاءتها وجاهزية الجهات المنفذه لها، وجودة التنسيق فيما بينها في تنفيذ الخطة.

٢- مرحلة وقوع الكارثة

تتمثل هذه المرحلة في تطبيق الخطط والإجراءات التي تم اعدادها في مرحلة ما قبل وقوع الكارثة، وضرورة الاستجابة للمطالب الجديدة التي تطرأ وبأقصى قدر من الكفاءة والفاعلية، من أهم عناصر هذه المرحلة:

- أ. الاستجابة الفورية وتطبيق خطط الطوارئ المعدة مسبقاً والتي تشمل على عمليات الانقاذ-الإسعاف-الإخلاء-الإيواء - رفع الأنقاض - الإطفاء - رصد الهزات

والمتغيرات المناخية - إزالة العوائق في مسارات الأودية ومجري تصريف السيول - فك الإختناقات وتغيير الحركة المرورية... والتعاون على تنفيذها من قبل كافة الجهات المعنية.

ب. تقييم حجم الكارثة بعد الإنتهاء من مرحلة الإستجابة الفورية.

ج. طلب الدعم والإسناد الآلي والبشري.

د. تزويد المنطقة المنكوبة بالاحتياجات الضرورية العاجلة كالغذاء والكساء والمأوى والأدوية وفتح الطرقات وتوفير الحماية الأمنية، فإن الموقف يتطلب تأهب كافة الجهات المختصة بتلك المجالات من وزارة الصحة، وزارة الداخلية، وزارة الدفاع وكافة مؤسسات المجتمع المدني.

٣- مرحلة ما بعد الكارثة

وهي مرحلة التأهيل وإعادة الأوضاع الى ما كانت عليه قبل الكارثة وذلك بعد تحديد قيادة موحدة لإشراف على عمليات إعادة الأوضاع وتكوين فرق عمل متعددة لتنفيذ خطة إعادة الأوضاع^(١).

تظهر في تلك المرحلة أهمية الإستفادة من التجربة التي تم خوضها والتي تكون بمثابة درس للتأهب لأي كارثة قد تنشأ في المستقبل.

ومن أجل التقليل من آثار الكارثة يجب إيلاء الأهمية لكل مرحلة من مراحل إدارة الكارثة ودراساتها بدقة فلا يمكن إهمال التشابه والتراتبية بين تلك المراحل الثلاثة.

■ رابعاً - عملية التنبؤ بالكوارث والأزمات

يعتبر تبني التنبؤ الوقائي متطلب أساسي في عملية إدارة الأزمات من خلال إدارة سبّاقة وهي الإدارة المعتمدة على الفكر التنبؤي الإنذاري لتفادي حدوث أزمة مبكراً عن طريق صياغة منظومة وقائية مقبولة تعتمد على المبادأة والابتكار وتدريب العاملين عليها.

(١) الخطة الوطنية لمواجهة مخاطر الكوارث، المملكة العربية السعودية، وزارة الداخلية، مجلس الدفاع المدني، ص ٩

الإنذار المبكر، هو وسيلة التنبيه بالأخطار المحتملة والكشف عن الأسباب والاشارات التي تنبئ عن الأزمات في مراحل الكمون والتكوين قبل ميلادها أو على الأقل قبل استفحالها وانفجارها المدمر، وهو أحد وظائف الدولة الرئيسية التي تحفظ أمنها واستقرارها وطمأنة أفراد شعبها، كما أنها وظيفية رئيسية وحتمية يجب أن تضطلع فيها جميع المنظمات بما يحفظ كيائها ويحميها من السقوط أو الإنهيار.

يُعد الإنذار المبكر فعالاً عندما ينجح في إشعار وإعلام الجهات والمنظمات المعنية بالأزمات وهي في طور النمو والتكوّن، وهو ما يستلزم أن يكون الإنذار قد تم وضعه وبناءه على أساس معلومات صحيحة وموثوقة ومحدثة ومحللة تحليلاً دقيقاً، ولكن متى تكررت حالات الإنذار الكاذبة أو غير الدقيقة دل ذلك على أن نظام الإنذار المبكر غير فعال، أما في حالة أن الإنذار فعال ولم تأخذ به الأجهزة والمنظمات المعنية أو تباطأت في التعامل معه، فنحن في هذه الحالة أمام إدارة غير رشيدة^(١).

١ - مكونات نظام الإنذار المبكر

يتكون نظام الإنذار المبكر من مجموعة عناصر مترابطة يلزم توفيرها لتحقيق الكفاءة والفعالية، ويمكن حصر مكونات الإنذار المبكر الرئيسية في العناصر الأربعة التالية:

أ. معرفة المخاطر، وهي تعني التعرف على الخطر الموجود أو المتوقع وأسبابه ومدى احتمالية حدوثه والأضرار المتوقعة منه ومداه الزماني والمكاني والأطراف ذات العلاقة به.

ب. رصد حركة المخاطر، بعد أن يتم التعرف على المخاطر يأتي دور عملية رصد تحركات هذه المخاطر ومراقبة تغيرها عبر الزمن.

ج. القدرة على الإستجابة، وهذا يعني ضروراً أن يكون هناك سرعة إستجابة للتعامل مع الخطر تتوازى مع سرعة الخطر وتحركاته، وأن تكون هذه الإستجابة قادرة على السيطرة عليه.

(١) الشهراني، سعد بن علي (١٤٢٢ هـ) إدارة عمليات الأزمات الامنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية.

- د. توفير الإتصالات، لابد من أن تتوفر آلية يمكن من خلالها التواصل لإيصال الإنذار الى جميع الأطراف ذات العلاقة في الوقت المناسب وكذلك إلى توصيل الرسائل والإجراءات المطلوب تنفيذها واعتماد نهج مشترك للاستجابة لمخاطر الكوارث.
- هـ. ضرورة توفير الآليات التكنولوجية اللازمة لتقييم المخاطر قبل وقوع الكارثة وخلالها وبعدها لانقاذ الأرواح والحد من الخسائر ودعم التعافي.
- و. تطوير التكنولوجيا ونقلها لتعزيز القدرة على مواجهة الازمات المتوقع حدوثها وفق نظم إنذار مبكر لمختلف الكوارث.
- ز. إقامة قاعدة بيانات واحدة عن الخطط السابقة والحالية والمستقبلية للتكيف مع تغير المناخ والحد من مخاطر الكوارث والقضايا المتصلة بها، وإتاحتها على شبكة الإنترنت وصيانتها باستمرار.
- ح. تعزيز الابتكارات التكنولوجية واستخدام المنتديات العالمية بواسطة نظام المعلومات الجغرافية GIS وابتكارات تكنولوجيا المعلومات والإتصالات
- ط. اعتماد أدوات متقدمة مثل نُظم المعلومات الجغرافية وتقنيات الاستشعار عن بعد في وضع خرائط الأخطار ونُظم الإنذار المبكر لمختلف الخرائط.^(١)
- ويمكن لعدة أمور أن تعيق الإستفادة من الإنذار المبكر ومنها:
- أ. إنكار الخطر وإنكار وجوده
- ب. ضعف إهتمام الإدارة العليا بتفعيل دور نظام الإنذار المبكر
- ج. ارتفاع التكاليف المادية لتطبيق نظام الإنذار المبكر ونقص التمويل
- د. ضعف الإهتمام بالإنذار المبكر والاستعداد له لكونه يتعلق بحدث إفتراضي في المستقبل، وفي المقابل الميل الى المجازفة بالإفتراض التفاوضي بأن الأزمة والكارثة لن تحدث في المستقبل المنظور
- هـ. القراءة الخاطئة لإشارات الإنذار المبكر^(٢)

(١) إبراهيم بن عبد العزيز إبراهيم اللحيان، دور المؤشرات الرئيسية في الإنذار المبكر للأزمات، ص ٩

(٢) المرجع نفسه ص ١٠

٢- تقنية الاستشعار عن بعد في إدارة الكوارث والأزمات الطبيعية

منذ عام ١٩٦٠ بدأ الاعتماد على تقنية الاستشعار عن بعد في رصد التغيرات التي تحدث على وجه الأرض، مما أتاح الفرصة لتخزين المعلومات المتوفرة عن الأرض، بالإضافة إلى مراقبة التغيرات التي تحدث على سطح الكرة الأرضية سواء كانت هذه التغيرات ناتجة عن تدخل الإنسان، أو التغيرات التي تحدث على سطح الكرة بفعل الكوارث الطبيعية.

كذلك ساهمت تقنية الاستشعار عن بعد في فتح مجالات واسعة لدراسة البيئة وتغيراتها، حيث ساعدت عملية التقاط صور الأقمار الصناعية لفترات زمنية متعاقبة بنفس الموقع في دراسة التغيرات البيئية ومقارنتها خلال تلك الفترة مقارنة رقمية دقيقة. لقد أصبحت تقنية الاستشعار عن بعد إحدى التقنيات الأساسية التي يعتمد عليها في الكشف عن نوعية التربة ومدى خصوبتها أو جفافها، وتحديد المناطق المعرضة للتصحر، كما تتيح للعلماء من تحليل الصور الفضائية وتحديد مواطن الثلوج ومدى اتساعها وانحسارها. وقد ظهرت تكنولوجيا نظم المعلومات، (Geographic Information System GIS) كوسيلة في تجميع ومعالجة وعرض وتحليل البيانات المرتبطة بمواقع جغرافية لاستنتاج معلومات ذات أهمية كبيرة تساهم في اتخاذ قرارات مناسبة، ويركز النظام على الإجراءات التالية:

أ. خلق البيانات

ب. تصورها

ج. ربطها بالإحصاءات

د. تحليل البيانات

وتمتاز نظم المعلومات الجغرافية بأنها تجمع بين عمليات الاستفسار والاستعلام (Query) الخاصة بقواعد البيانات (Data Base) مع امكانية المشاهدة والتحليل والمعالجة البصرية لبيانات جغرافية من الخرائط وصور الاقمار الصناعية والصور الجوية، وهي الميزة التي تميز نظم المعلومات الجغرافية عن نظم المعلومات المعتادة وتجعلها متاحة للكثير من التطبيقات العامة والخاصة لتفسير الاحداث وحساب المؤشرات ووضع الاستراتيجيات.

على المستوى المحلي، تعتبر عملية إيجاد أحسن نوع تربة يناسب زراعة محصول جديد أو تحديد أحسن مسار على شبكة الطرق لسيارة المطافئ أو الإسعاف كلها أشياء يجمعها العامل الجغرافي^(١).

وبذلك تطورت الحاجة الى نظم المعلومات الجغرافية والتخصصات المختلفة كالتخطيط العمراني وحماية البيئة واستخدامات الأراضي وإدارة المرافق وغيرها بسبب قدرتها على تنظيم وتحليل المعلومات الجغرافية حيث تمتاز بالقدرات التالية:

- أ. امكانية الربط بين البيانات المكانية والوصفية.
- ب. القدرة على التعامل مع عدة طبقات من البيانات في وقت واحد.
- ج. القدرة التحليلية.
- د. المساهمة في دعم اتخاذ القرارات.

■ خامساً - عملية الحد من مخاطر الكوارث في المنطقة العربية

مع تسارع تغير المناخ، ستعاني البلدان النامية بشكل عام والبلدان العربية بشكل خاص قبل غيرها من تأثيراته لأنها أكثر قابلية للتأثر وأقل قدرة على الصمود، بشكل عام أقل قدرة على التكيف مع أخطاره المحددة. واستناداً إلى تقديرات الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، ستصبح المنطقة حارة وجافة أكثر وستهدد درجات الحرارة الأكثر ارتفاعاً وغياب تساقط الأمطار، كمية ونوعية المياه، وتزيد من حدوث حالات الجفاف وتخفيض الإنتاجية الزراعية.

وسيطرح تغير المناخ العديد من التحديات أمام المدن العربية مثل الإحترار (وموجات الحر والأخطار الصحية المرتبطة به) والفيضانات (تساقط الأمطار الشديد مع البنية التحتية غير الملائمة)^(٢).

(١) المؤتمر الاقليمي الاول لنظم المعلومات الجغرافية، نظم المعلومات الجغرافية والتكامل الإقليمي "القاهرة - ابريل ٢٠٠٢"

(٢) الأمم المتحدة، الإسكوا، تقرير المياه والتنمية السابع، مرجع سابق، ص ٤٠

فالكوارث تشكل تهديداً خطيراً ماثلاً أمام المنطقة العربية بشكل عام والمراكز الحضارية بشكل خاص. وتعاني المنطقة من آثار أحوال الطقس المتطرفة والشديدة، بما فيها العواصف الترابية والجفاف (على الرغم من تزايد كثافة الأمطار) والفيضانات الخاطفة وموجات الحر والعواصف البحرية. وعلى سبيل المثال وفق مكتب الأمم المتحدة للحد من مخاطر الكوارث، تأثرت المنطقة بأكثر من ٢٧٠ كارثة طبيعية في العقود الثلاثة الفائتة، مما أدى إلى أكثر من ١٥٠٠٠٠ حالة وفاة وأثر على حوالي ١٠ ملايين نسمة.^(١)

وقد سجلت درجات حرارة قياسية في نواح من الشرق الأوسط وشمال أفريقيا وصلت إلى ٥٤ درجة مئوية في مطربة في الكويت في ٢١ تموز ٢٠١٦، وهي أعلى درجة حرارة سجلت في آسيا اليوم. وشملت درجات الحرارة القصوى 53.9 درجة مئوية سجلت في البصرة في العراق، كما شهد كل من الإمارات العربية المتحدة وتونس وليبيا والمغرب ارتفاعات شديدة في درجات الحرارة.^(٢)

توقعت نماذج محاكاة مناخية إقليمية عالية الدقة أن تصل درجات الحرارة القصوى، مقاسة بميزان الحرارة ذي البصلة المبللة، في المنطقة المحيطة بالخليج العربي، عتبة حرجة وتتجاوزها، بشكل تمثل حد قدرة البشر على البقاء على قيد الحياة، وذلك بموجب سيناريو استمرار كثافات غازات الدفيئة على ما هي عليه الآن في المستقبل. كما يرجح أن يؤثر تغير المناخ بشدة على قدرة البشر على السكن في بعض النقاط الساخنة الإقليمية، لاسيما في غياب إجراءات تخفيف كبيرة.

وتعتبر درجة حرارة البصلة الرطبة الكروية، درجة حرارة مركبة تستخدم في تقدير آثار كل من، درجة الحرارة والرطوبة وسرعة الرياح والإشعاع المرئي والأشعة تحت الحمراء (ضوء الشمس عادة) على البشر. ويستخدمها علماء حفظ الصحة في المجال الصناعي والرياضيون والعسكريون، في تحديد مستويات التعرض المناسبة لدرجات الحرارة المرتفعة. وفي هذا الإطار، نشر المؤتمر الأمريكي لعلماء حفظ الصحة الصناعية الحكومية

(١) المرجع نفسه، ص ٤١

(٢) الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الإحصاءات المتعلقة بتغير المناخ في المنطقة العربية ٢٠١٧، ص ١٧

قيم الحد المسموح (TLVS) والتي تبنتها العديد من الحكومات لتستخدمها في أماكن العمل، ويتم تقدير الإجهاد بسبب الحرارة على القوة العاملة، اعتماداً على مؤشر درجة حرارة البصيلة الرطبة الكروية..

في المناطق الساخنة، تعلق بعض المنشآت العسكرية الأميركية علماء لتبين تصنيف الحرارة اعتماداً على درجة حرارة البصيلة الرطبة الكروية، وتنتشر تلك المنشآت العسكرية أدلة حول مقدار الماء الذي ينبغي تناوله ومستوى النشاط البدني بالنسبة للأشخاص الذين ألفوا درجات الحرارة والذين لم يألفوها في مختلف الأجزاء الرسمية اعتماداً على تصنيف درجة الحرارة.

١ - التحديات التقنية الإقليمية تعيق التكامل بين الحد من مخاطر الكوارث والتكيف مع تغير المناخ

الأخطار الطبيعية بذاتها لا تتسبب بالكوارث بل تقع الكارثة عندما تصيب هذه الأخطار مجتمعاً معرضاً للخطر وقابلاً للتأثر وغير متأهب. تعتبر المنطقة العربية قابلة للتأثر بتغير المناخ بسبب ضعف قدراتها على التكيف العائدة إلى إنتشار الفقر المتوطن والمؤسسات الضعيفة والتخطيط الحضري غير الكفوء والبنى التحتية غير الكافية والنزاعات. في الوقت الذي تقوم به بعض تلك الدول العربية بوضع إستراتيجيات الحد من مخاطر الكوارث والتكيف مع تغير المناخ على المستويات الوطنية، نجد بلداناً أخرى لا تبذل سوى أنشطة محددة للتكامل أو استهداف المستويات المحلية أو المدنية أو المجتمعية. وبالتالي، لم يحصل تقدم حتى الآن في تحقيق الإندماج الحقيقي بين الحد من مخاطر الكوارث والتكيف مع تغير المناخ والحلول العملية، ويمكن أن يُعزى ذلك إلى مجموعة من التحديات التقنية والمؤسسية.

من أبرز التحديات التقنية في المنطقة العربي التي تعيق التكامل بين عمليتي الحد من مخاطر الكوارث والتكيف مع تغير المناخ:

- أ. غياب قواعد البيانات المتكاملة حول الخسائر الناجمة عن الكوارث والأخطار المتصلة بالمناخ كبيانات الرصاد الجوية والهيدرولوجية والمعلومات الاقتصادية الدقيقة حول التكاليف والمنافع، إذ تعتبر ضرورية للدعوة الى التدابير الوقائية والتكيف على مختلف المستويات.
- ب. غياب المنهاج المتكامل لتقييم المخاطر؛ يشكل تقييم المخاطر مكوناً من مكونات إطار حوكمة المخاطر الأوسع للتكيف مع تغير المناخ والحد من مخاطر الكوارث. وقد أشارت الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ إلى أن " إدارة المخاطر على نحو فعال تتطوي بشكل عام على مجموعة من تدابير التخفيف من المخاطر وتحويلها والاستجابة للظواهر والكوارث وينبغي ألا تركز على عمل واحد".^(١) وكمثال على ذلك يسعى تقييم الحد من مخاطر الكوارث إلى صنع القرارات القائمة على الأدلة للتخفيف من أثر الأخطار الطبيعية والوقاية من التهديدات عبر معاينة العوامل الاجتماعية والمؤسسية والسياسية والثقافية لتحديد أثر الأخطار الطبيعية على مجتمع معين وقدرته على التكيف والتعافي.
- ج. ضعف التخطيط الحضري، كعدم الإمتثال لأنظمة قانونية أو قوانين البناء أو خطط متكاملة لاستخدام الأراضي.
- د. غياب نظم الإنذار المبكر المتعدد الأخطار كالفيضانات الخاطفة وارتفاع مستوى البحر والآثار على المناطق الساحلية وموجات الجفاف الممتدة والعواصف الرملية وموجات الحر...
- هـ. عدم كفاية الوصول إلى المعلومات
- و. الفهم غير الكافي للبيانات المتصلة بقابلية التأثر الاجتماعي، إلا أن بعض الدول العربية أحرزت تقدماً في الإبلاغ عن التدابير التي اتخذتها بشأن إطار عمل هيوغو، لكن أثر هذا التقدم ظل محدوداً في تحسين السياسات ومسائل الحوكمة على المستويات الوطنية ودون الوطنية للتخفيف من قابلية التأثر الاجتماعية وتمكين المجموعات المهمشة.

(١) المرجع نفسه، ص ٤٣

ز. عدم التيقن في تقييم التكاليف الاقتصادية للظواهر المتطرفة والكوارث، ويعود ذلك تحديداً إلى عدم التيقن في نتائج نمذجة تغير المناخ وتقديرات تكاليف الأضرار والفجوات في قيود البيانات والمنهجيات غير الدقيقة المستعملة في تحليل بيانات الأضرار الناجمة عن الكوارث.

ح. غياب التحليلات وإسقاطات سيناريوهات تغير المناخ القائمة على العلم، حيث تستند نمذجة تغير المناخ في البلدان العربية إلى الدراسات الوطنية والمحلية التي تجري فقط للتعامل مع حالات الطوارئ أو تنفذ كمشاريع على المدى القصير مثل البلاغات الوطنية الخاصة باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ

ط. غياب البيانات والمعلومات ذات المصادقية

إضافة إلى التحديات المؤسسية الإقليمية من ضعف أو سوء حوكمة المخاطر، تدني القدرات، عدم اتساق السياسات وغياب أطر الرصد والتقييم وعدم فعالية التطبيق، لعدم اعتماد نهج شامل في إدارة المخاطر على المستويات المحلية والوطنية والإقليمية ووجود الفجوة بين الأبحاث وعملية صنع السياسات.^(١)

وفي هذا الإطار قد تم وضع المبادرة الإقليمية بشأن تقييم آثار تغير المناخ على الموارد المائية وقابلية تأثر القطاعات الاجتماعية والاقتصادية في المنطقة العربية (ريكار)، حيث تقوم اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا) بتنفيذ هذه المبادرة، بالشراكة مع جامعة الدول العربية ومجموعة من المؤسسات الدولية ذات الخبرة في قضايا المناخ.

٢- مبادرة ريكار

تقوم المبادرة على أربعة محاور، أ- الإستعراض المرجعي وإدارة المعرفة حول المياه والمناخ، ب- تحليل آثار تغير المناخ وتقييم قابلية التأثر، ج- بناء القدرات وتعزيز دور المؤسسات، د- التوعية ونشر المعلومات. نفذت الكثير من الأنشطة في إطار هذه المبادرة

(١) المرجع نفسه ص ٣٠

منذ الدورة العاشرة للجنة الموارد المائية في الإسكوا، وتم إعداد ١٣ إسقاطاً للنماذج المناخية الإقليمية، وذلك على النطاق الإقليمي العربي المحدد في إطار المبادرة.^(١) وقد أحرزت المبادرة تقدماً على عدة أصعدة وأهمها:

أ. وضعت الإسكوا إطاراً منهجياً لإجراء تقييم متكامل لأثر تغير المناخ على الموارد المائية وقابلية تأثر القطاعات الاجتماعية والاقتصادية في المنطقة العربية، يربط النماذج المناخية والهيدرولوجية، وتقييم قابلية التأثر وإعداد الخرائط المجمعة.

ب. إعداد المعهد السويدي للأرصاء الجوية والهيدرولوجيا ١٣ إسقاطاً للنماذج المناخية الإقليمية على النطاق العربي / نطاق الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ٥٠×٥٠ و ٢٥×٢٥ كلم، الذي تم تحديده في إطار المبادرة.

ويعتبر النطاق العربي أحد المشاريع المعتمدة رسمياً في برنامج التجربة المنسقة لتقليص النطاقات المناخية الإقليمية (cordex)، المسؤول عن تنفيذ فريق العمل المعني بالمناخ الإقليمي والتابع للبرنامج العالمي لبحوث المناخ. يعتبر اعتماد النطاق العربي في cordex إنجاز كبير وخطوة هامة تشجع على تكثيف الأبحاث حول أثر تغير المناخ على المنطقة العربية.

ويعتبر cordex، أحد البرامج المعتمدة من قبل البرنامج العالمي لبحوث المناخ، بهدف تنظيم إطار عمل دولي منسق لتوليد بيانات مناخية مكانية شاملة ومفصلة كأساس لمنتجات الإسقاطات متعددة السيناريوهات والمقاييس من أجل تقييم نوعية المعلومات المناخية وبالتالي الحصول على التوقعات المناخية، والتي بدورها تشكل بيانات سليمة حول النطاق الترددي وقوة التأثير بالإضافة للمتغيرات، وكيفية التأقلم وفق الجدول الزمني للتقرير الخامس الصادر عن الفريق الحكومي الدولي (AR5) وما بعده.^(٢)

(١) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، لجنة الموارد المائية، الدورة الحادية عشرة، تغير المناخ وآثاره على الموارد المائية في المنطقة العربية، التقدم المحرز في تنفيذ المبادرة الإقليمية بشأن تقييم آثار تغير المناخ على الموارد المائية وقابلية تأثر القطاعات الاجتماعية والاقتصادية في المنطقة العربية،

documents.un.org, E/ESCWA/SDPD/2015/IG.2/5(PART 1)

(2) Cordex: coordinated Regional Downscaling Experiment advance and coordinate the science and application of regional climate downscaling through global partnerships, www.cordex.org

وأظهرت النمذجة المناخية الإقليمية المنفذة في إطار ريكار، آثار تغير المناخ على المنطقة العربية التي تعاني من ندرة المياه، وأشارت أساساً إلى ارتفاع الحرارة وانخفاض تساقط الأمطار، وتم تحديد تأثير التغير في هذه المعايير المناخية عبر مقارنة الفترات المتوقعة في منتصف القرن (٢٠٤٦-٢٠٦٥)، وفي نهاية القرن (٢٠٨١-٢١٠٠)، مع الفترة المرجعية (١٩٨٦-٢٠٠٥). ويُظهر التغير العام في الحرارة في نهاية القرن ارتفاعاً في متوسط درجة الحرارة السنوية في المنطقة العربية بـ ١ إلى ٣ درجات مئوية وفق RCP4.5 (السيناريو المتوسط) وبـ ٢ إلى ٥ درجات مئوية وفق RCP5 (سيناريو بقاء الأمور على حالها) وهو السيناريو الأسوأ.^(١)

كما تم تطبيق نموذجين هيدرولوجيين مختلفين في إطار ريكار بغية وضع النموذج الهيدرولوجي الإقليمي للمنطقة العربية بأسرها، وهما نموذج الإسقاطات الهيدرولوجية للبيئة (HYPE) لنمذجة تدفق وتحول المياه والمغذيات والكربون العضوي في التربة والبحيرات والأنهار، ونموذج قدرة التسرب المتغيرة (VIC) لنمذجة توازنات المياه والطاقة. إنهما نموذجان لجريان الأمطار مع تركيز أساسي على المياه السطحية والجريان السطحي، ويمكن استخدام هذه المعايير جنباً إلى جنب مع مؤشرات التساقط المتطرف للأمطار في تحديد المناطق الساخنة المعرضة لمخاطر الفيضانات.

٣- تفاوت بين الدول العربية في الحد من مخاطر الكوارث الطبيعية أ. المملكة العربية السعودية

كشف تقرير المخاطر العالمية للعام ٢٠١٦ الصادر عن جامعة الأمم المتحدة للبيئة والأمن البشري أن المملكة العربية السعودية ضمن خمسة دول تعتبر الأكثر أمناً من مخاطر الكوارث الطبيعية، وتصدرت قطر قائمة الدول الأكثر أمناً في العالم، فيما يتعلق بمخاطر الكوارث الطبيعية بنسبة حدوث كوارث تبلغ ٠,٠٨ % وتليها مالطا بنسبة حدوث

(١) تقرير المياه والتنمية السابع، مرجع سابق، ص ٤٥

كوارث ٠,٦%، تليها السعودية بنسبة التعرض للكوارث تبلغ ١,١٤%، تليها فياريادوس بنسبة ١,٣٢%، ومن ثم تأتي دولة جراندا في منطقة الكاريبي بنسبة مخاطر ١,٤٢% (١). ولفت تقرير جامعة الأمم المتحدة أن تلك الدول مقدر لها أن تكون أقل عرضة لمخاطر الفيضانات والجفاف وارتفاع مستوى منسوب البحر والعواصف والزلازل.

يشهد العمل البيئي والأرصادي في المملكة العربية السعودية نقلة نوعية متميزة، فتقوم الهيئة العامة للأرصاد وحماية البيئة بدور الجهة الممثلة للمملكة بمتابعة المستجدات في حقل نشاطات حماية البيئة والأرصاد على كافة المستويات الإقليمية والدولية.

من أبرز المهام التي تقوم بها الهيئة، مراقبة الظواهر الجوية وإصدار التوقعات لسلامة الأرواح وحماية الممتلكات من خلال منظومة تقنية وعملية متكاملة وفقاً للمعايير الدولية في مجال الأرصاد، والعمل على الإستفادة المثلى من الموارد الطبيعية للمملكة. واستطاعت الهيئة القيام بدورها في المساهمة بحماية الأرواح والممتلكات من خلال ما تقوم به من مراقبة وتحليل لعناصر الطقس والمناخ والخدمات الأرصادية التي تقدمها بمهنية عالية وفق أفضل الممارسات العالمية للمستفيدين بشكل يومي.

تقدم الهيئة خدمات الأرصاد والبيئة في ٧ فروع مؤلفة من ٣٢ مكتب موزعة على مدن المملكة بمناطقها الإدارية الثلاثة عشر، ومن أبرز تلك الخدمات التالي:

- خدمات توفير البيانات المناخية
- التقارير الأرصادية للملاحة الجوية (METAR)
- تقارير التنبؤات الخاصة بالملاحة الجوية (TAF)
- خدمة تقارير توقعات الطقس
- خدمة التقارير المناخية
- خدمة تقارير مراقبة الجفاف
- الخرائط المختصة بحالة الطقس
- خدمة النشرات التحذيرية لحالة الجو بالمحطات

(١) صحيفة مال الإقتصادية، ٢٧- أغسطس ٢٠١٦، www.maal.com/archives/12309

- خدمة الإنذار المبكر من الظواهر الجوية أو عناصر الطقس المتطرفة.^(١)
كما يقوم مركز الكوارث والأزمات التابع للهيئة بالمهام والمسؤوليات المتعلقة بالحد من مخاطر الكوارث والتعافي منها والإستجابة للطوارئ والحوادث البيئية، ويشمل المركز على ثلاثة إدارات وهي:

- إدارة الحد من الكوارث
- إدارة الإستجابة للحوادث البيئية
- إدارة البلاغات
- وتضطلع الإدارة العامة للتحاليل والتوقعات بالمهام والمسؤوليات المتعلقة بتحليل معلومات الطقس ونماذج التوقعات العددية وإصدار التوقعات للملاحظة الجوية والبحرية على أجواء المملكة، والرحلات الدولية لسلامة الطيران المدني والعسكري وتقديم الخدمات الأرصادية للجمهور ووسائل الإعلام.^(٢)

ب. حالة الأردن

تم إنشاء المركز الوطني للأمن وإدارة الأزمات في العام ٢٠١٣ وقد حددت المادة الثانية من نظام المركز (نظام رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٥)، الأزمات أنها تلك الكوارث الطبيعية أو الأحداث التي تهدد الأمن الوطني كالإضطرابات والفتن الداخلية أو التي تحدث خسائر كبيرة في الرواح والمرافق العامة والممتلكات أو التي لها آثار سلبية على الإقتصاد الوطني والرفاه الإجتماعي أو على سلامة البيئة والصحة العامة التي قد تتعرض لها المملكة، أو تلك التي يقرر رئيس الوزراء بناءً على تنسيب المجلس اعتبارها أزمة.
إنه عند وقوع أي كارثة طبيعية أو أزمة، من الضروري عقد إجتماعات لدراسة حيثيات تلك الأزمة، ولمعرفة ما شابها من أخطاء، وتكوين قاعدة بيانات تكون مرجعاً في تجنب الوقوع بمثل تلك الأزمات في المستقبل؛

(١) المملكة العربية السعودية، الهيئة العامة للأرصاد وحماية البيئة، رؤية ٢٠٣٠، التقرير السنوي ١٤٣٨-١٤٣٩ هـ، ٢٠١٧، ص ٤٦

(٢) تقرير المياه والتنمية السابع، مرجع سابق، ص ٥٤

وقد شهد الأردن العديد من الفيضانات مثل فيضان البتراء ١٩٦٣ ونتج عنه وفاة ٢٧ شخصاً، فيضان معان ١٩٦٦ ونتج عنه ٩٥ وفاة وإصابة ١٦ شخصاً، فيضان مدينة الزرقاء ١٩٨٩ ونتج عنه وفاة ٣ أشخاص ومحاصرة ٣٠٠ شخص، وفيضان ماعين ٢٠١٤، السيول والإنجرافات التي شهدتها مناطق واسعة في عمان في ٢٠١٥ وأدت الى وفاة أربعة أشخاص ومحاصرة مئات آخرين، إلى فاجعة البحر الميت التي وقعت في ٢٥ تشرين الأول من العام ٢٠١٨ في منطقة وادي زرقاء ماعين عند شواطئ البحر الميت، وأدت إلى وفاة ٢١ شخصاً، ١٩ منهم من الأطفال، إضافة إلى ٤٣ آخرين مصابين، وبذلك يرى بعض المراقبون أن المركز الوطني للأمن وإدارة الأزمات لم يقدم عملاً أمنياً نافعاً، أو إدارة فعالة لأية أزمة مرت بها البلاد منذ انشائه، ولم يستفد من الكوارث التي وقعت سابقاً للتصدي للمستقبل؛ فتظهر ضرورة أن يشمل المركز لخبراء من مختلف التخصصات السياسية، الإقتصادية، العسكرية بما فيها سلاح الجو والخدمات الطبية، المؤسسات المدنية بما فيها الدفاع المدني، مندوبين من كافة الوزارات مع ايجاد عملية تواصل وتنسيق فيما بينها، وإنشاء قاعدة بيانات، وضرورة أن يشكل هؤلاء الخبراء الجسم الرئيسي للمركز، وأن ينبثق عنه عدد من خلايا الأزمات.

كما أظهرت قواعد بيانات خسائر الكوارث في الأردن أن البلاد معرضة للعديد من الأخطار الطبيعية، لاسيما تلك المتصلة بالمناخ، بما في ذلك الجفاف والظواهر المتطرفة مثل العواصف الثلجية وموجات الحر والفيضانات الخاطفة؛ وقد أضاف تدفق اللاجئين الناتج عن الصراعات الإقليمية، بالإضافة الى البنى التحتية الضعيفة أصلاً والموارد الطبيعية المحدودة عبئاً كبيراً على الجهود الهادفة إلى تعزيز قدرة البلاد على الصمود والحد من مخاطر الكوارث.

فرغم الجهود من أجل تعزيز قدرات التأهب لحالات الطوارئ والاستجابة لها، إلا أنها لاتعتمد بعد النهج المؤسساتي المتكامل المتعدد القطاعات للحد من مخاطر الكوارث، وهي

بحاجة إلى إرساء هذا النهج وضرورة بذل الجهود للتنسيق بين المستويين الوطني والمحلي بشأن الحد من مخاطر الكوارث.^(١)

ج. حالة لبنان

يواجه لبنان العديد من التحديات بسبب النزاعات الإقليمية وتدفق اللاجئين والمشاكل الإدارية الداخلية وعدم كفاية البنى التحتية والخدمات العامة. بالإضافة إلى كل هذه التحديات، يتأثر لبنان عادة بالأخطار الطبيعية المتكررة مثل العواصف الثلجية، والفيضانات، والانهيالات الأرضية، والجفاف، وحرائق الغابات، والزلازل التي تسبب انخفاض قدرة البلاد على الصمود وارتفاع قابليتها للتأثر.

لقد شهد لبنان العديد من الكوارث الطبيعية، ضربت البلاد تحديداً عواصف الأمطار الكثيفة في عامي ٢٠٠٢-٢٠٠٣، وحرائق الغابات الكبرى في عامي ٢٠٠٧-٢٠٠٨، والفيضانات الشديدة في عام ٢٠١٣، ولم تكن عمليات الإستجابة والتنسيق في حالات الكوارث على المستوى اللازم من الكفاءة.^(٢)

فالكوارث مثل العواصف الثلجية وحرائق الغابات لاتزال الأكثر اسهاماً في الخسائر الإقتصادية العامة في لبنان، ويُعزى أكثر من ربع الخسائر الإقتصادية إلى العواصف الثلجية تليها حرائق الغابات والفيضانات.

في عام ٢٠٠٩، أنشأت رئاسة مجلس الوزراء وحدة لإدارة مخاطر الكوارث في جميع القطاعات؛

وفي عام ٢٠١٣، أنشئت لجنة التنسيق الوطنية للحد من مخاطر الكوارث بناءً على قرار مجلس الوزراء ٤/٢٠١٣، يرأسها الأمين العام للمجلس الأعلى للدفاع، وتضم كل المديرين العامين في الوزارات الآتية: الصحة، الشؤون الإجتماعية، الإتصالات، الأشغال العامة والنقل، الطاقة، التربية، الإعلام، إضافةً إلى مجلس الإنماء والإعمار، إدارة مشاريع وحدة تخفيف الكوارث في رئاسة مجلس الوزراء، الدفاع المدني، فوج إطفاء بيروت، الصليب

(١) تقرير المياه والتنمية السابع، مرجع سابق، ص ٥٤

(٢) المرجع نفسه ص ٥٨

الأحمر اللبناني، وجميع العاملين في الإدارات والمؤسسات المعنية. كما استحدثت اللجنة عدداً من الغرف موزعة في المحافظات بدعم من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في إطار مشروع تعزيز قدرات إدارة مخاطر الكوارث في لبنان.

وضعت لجنة التنسيق الوطنية للحد من مخاطر الكوارث، خطة الإستجابة الوطنية والإستراتيجية الوطنية لإدارة الكوارث، من أبرز مهامها " الوصول الى الأماكن المستعصية في أسرع وقت وفي أفضل الوسائل وبتكلفة أقل من أجل مساعدة المواطنين وإنقاذ الأرواح بطريقة فاعلة والسيطرة على الواقع، إضافةً إلى مهمة أساسية تقضي بالتوصل والتنسيق بين الأجهزة المختلفة وتبادل الطاقات البشرية والتجهيزات، من دون العودة الى الروتين الإداري الذي يعوق العمل السريع.

وفي العام ٢٠١٥، تم إفتتاح غرفة إدارة الأزمات في مطار رفيق الحريري الدولي، بعد أن تم تحديثها وشبكها بغرفة العمليات الوطنية والغرف القطاعية والعسكرية والمدنية، بدعوة من لجنة تنسيق طوارئ الكوارث، بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في لبنان من خلال وحدة إدارة مخاطر الكوارث لدى رئاسة مجلس الوزراء، اعتباراً للدور الأساسي الذي تلعبه المطارات في توفير المساعدات الإنسانية واللوجستية وتأمين الحاجات. تعمل "اللجنة الوطنية العليا لإدارة الكوارث والأزمات" ريثما يتم إقرار قانون إنشاء "هيئة إدارة الكوارث الطبيعية"، الذي يدرس حالياً في اللجنة الفرعية المنبثقة من اللجان النيابية المشتركة. ولأن لاسندقانوني للوحدة، لا يمكن للفرق المستحدثة في المحافظات سد العجز، فيصبح من الضروري استعادة النقاش حول إقتراح قانون "هيئة إدارة مخاطر الكوارث" في محاولة لتقاضي الكوارث التي تنتهي عادةً بتعويضات "العطل والضرر" بدل العمل على مواجهة الكارثة وفق المراحل المتعارف عليها والتصدي قبل وقوع الكارثة وأثنائها.

لاتقف التحديات عند هذا الحد، هناك العديد من التحديات الأخرى التي تواجهها عملية الحد من الكوارث الطبيعية في لبنان دون إمكانية التصدي لها، ومن أبرز التحديات التالي:

- عدم وجود بنية تحتية قادرة على مواجهة الأزمات والكوارث

- عدم وجود مسح منهجي لفترات الفيضانات في لبنان مما يجعل دراسة آثارها في غاية الصعوبة

- توقع البعض من التعرض المؤكد لخطر الزلازل، وما يزيد الوضع سوءاً فورة البناء، فقد أصبحت بيروت تتكون من كومة متنافرة من المباني الشاهقة المبنية خلال فترات متفاوتة، وزيادة الحمولة من خزانات المياه على الأسطح وإضافات الطبقات في المباني القديمة، وأحياناً سوء نوعية التربة يزيد من المخاطر والبناء على المنحدرات غير المستقرة، كل تلك العوامل تزيد من مخاطر حدوث الضرر في حالة الزلازل بشكل كبير

- على الرغم من الآثار المدمرة لبعض الظواهر مثل الإنهيارات الأرضية والتي لوحظت على مدى عقود عدة ودرست على نحو متزايد، لاتوجد أي خطة بعد للوقاية من المخاطر التي تحصل على المستوى المحلي وإدارتها. فمعظم المشاريع القائمة في المناطق المعنية ظلت عبارة عن تدخلات طفيفة في بعض المجالات المحددة، على سبيل المثال كبناء السدود وجدران الدعم للحد من آثار الإنهيارات الأرضية وسقوط الصخور^(١)

- نقص التجاوب المؤسسي لقضية التغير المناخي،

بينما كان موضوع تغير المناخ يفرض نفسه في النقاش على الساحة الدولية، كانت الدراسات في لبنان تتنامى بشكل متزايد؛ تبنت المؤسسات الرسمية اللبنانية معظم هذه المبادرات خصوصاً وزارة البيئة، وأدرجت قضية التغير المناخي في البداية كإحدى الإشكاليات ضمن المشاريع ذات المواضيع العامة، وذلك قبل أن توضع من أجلها برامج محددة، لاسيما في ما يتعلق بأخذها في الحسبان في المؤسسات كافة.

وعلى الرغم من الطموح الذي يحرك هذه المبادرات، لايزال تنفيذها ينتظر أنظمة المراقبة، وتبدو المجتمعات والجهات الفاعلة المحلية مستبعدة الى حد كبير.

(١) المجلس الوطني للبحوث العلمية (CNRS)، Presses de l'IPO، أطلس لبنان - تحديات جديدة، ٢٠١٦، ص

د. حالة الكويت

تتوزع الكوارث الطبيعية التي تتعرض لها دولة الكويت بين الزلازل والسيول والعواصف الترابية؛ فخلال العشرين عاماً الأخيرة تعرضت الكويت لعدة زلازل كان آخرها عام ١٩٩٧ بقوة ٤,٣ درجة بمقياس ريختر، وتعاطياً مع هذا النشاط تم تأسيس الشبكة الوطنية الكويتية لرصد الزلازل عام ١٩٩٤؛

كما يؤدي هطول الأمطار إلى إحداث السيول التي تتدفق على المنحدرات عبر الأودية والممرات لتصل إلى المناطق المنخفضة حاملة معها كميات ضخمة من التربة المنجرفة فتسبب تدميراً للبنية التحتية نتيجة تدفق تلك التربة المنجرفة في شبكات التصريف، وتتعرض الكويت بشكل دوري لموجات متتالية من العواصف الترابية، ففي هذا الإطار حقق وفد الكويت المشارك في إجتماعات المنظمة العالمية للأرصاد الجوية عام ٢٠١١ نجاحاً في إدراج العواصف الترابية ضمن برنامج الحد من الكوارث الطبيعية للمنظمة، كما تتعرض الكويت للعديد من الكوارث الطبيعية كالتسرب النفطي ونفوق الأسماك والسفن الغارقة في مياه الكويت، أضف إلى التسرب الإشعاعي. فيكشف التعدد والتنوع والتواتر في الكوارث الطبيعية في الكويت إلى ضعف في التعاطي مع وإدارة مثل هذه الكوارث؛

أما في المجال البيئي فقد تم إنشاء الهيئة العامة للبيئة بناءً على القانون ٢١ لسنة ١٩٩٥، تسعى الهيئة للسيطرة على الأنشطة المتعلقة بالبيئة واتخاذ الإجراءات والممارسات اللازمة لحماية البيئة ومتابعة وتقدير ذلك وتحديد الملوثات والمعايير المختلفة للتوعية البيئية وإعداد القوانين واللوائح والمراسيم والأنظمة والشروط المتعلقة بحماية البيئة ومتابعة تنفيذها وإقامة دراسات بيئية ودعم الأبحاث ومتابعتها وتقدير وتقييم نتائجها.^(١)

في الختام بعد عرض التفاوت بين الدول العربية في عملية إدارة الكوارث الطبيعية وأبرز التحديات التي تواجهها، لا بد من التركيز على أهمية القدرات الفنية والوعي العام والإرادة السياسية كعناصر أساسية في جعل الحد من مخاطر الكوارث والتكيف مع تغير

(1) Kuna: Kuwait keen on achieving environment sustainable-EPA-environment, www.kuna.net.kw

المناخ من المبادئ الأساسية في جميع قطاعات التنمية ذات الصلة لذلك تأتي ضرورة تحسين اتساق السياسات بين عمليتي الحد من مخاطر الكوارث والتكيف مع تغير المناخ عبر الآليات التالية:

أ. إعتقاد نهج مشترك بين القطاعات على المستوى المحلي للإستجابة لتأثيرات تغير المناخ ومخاطر الكوارث، يشمل صانعي السياسات من مختلف القطاعات الحكومية وممثلي المجتمع المدني والمؤسسات الأكاديمية والقطاع الخاص، ووسائل الإعلام، وإشراك تلك الفئات بجدية عند العمل على وضع استراتيجيات مواجهة الكوارث لكي تكون أكثر فاعلية وإبداعاً في الإستقرار المجتمعي قبل حالات الطوارئ.

ب. دعم الحد من مخاطر الكوارث عبر تطوير تشريعات ذات صلة ووضع مخصصات الموازنة لتخصيص الموارد اللازمة، بما في ذلك التمويل والخدمات اللوجستية على نحو مناسب، على كافة مستويات الإدارة من أجل تطوير وتنفيذ استراتيجيات وسياسات وخطط، وقوانين وأنظمة الحد من مخاطر الكوارث في كل القطاعات ذات الصلة

ج. إنشاء قاعدة بيانات واحدة على الإنترنت وصيانتها باستمرار لمشاريع الحد من مخاطر الكوارث والتكيف مع تغير المناخ، والمشاريع ذات الصلة السابقة والحالية والمخطط لها، واللجوء إلى استخدام وسائل وتقنيات التواصل الحديثة لتحديد مواقع أقرب مراكز اللجوء والإيواء عند حدوث أي طارئ أو كارثة

د. ضرورة العمل على إنشاء بنية تحتية متقدمة قادرة على مواجهة الأزمات والكوارث، والإستفادة من أفضل الممارسات العالمية، وتبادل الخبرات بين كافة الجهات المعنية وعلى مستوى العالم

هـ. إعداد خطط طوارئ تفصيلية مرحلية، يجري تحديثها باستمرار في ضوء ما يستجد من تطورات

و. إعطاء الأهمية الكبرى لمسألة التطوع، لجهة حسن اختيار المتطوعين وإعدادهم وتدريبهم وتأهيلهم للقيام بواجباتهم على أفضل المستويات، والإهتمام بحاجياتهم ومتطلباتهم الأساسية من مسكن ومأكل وملبس.

لائحة المراجع

١. تقرير الهيئة الحكومية المعنية بتغير المناخ، تغير المناخ ٢٠٠٧
٢. إطار عمل سندي للحد من مخاطر الكوارث للفترة ٢٠١٥-٢٠٣٠
٣. برنامج الأمم المتحدة للتنمية، الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، قائمة التدقيق للقانون والحد من خطر الكوارث، مخطط مشروح، كانون الأول ٢٠١٥
٤. الخطة الوطنية لمواجهة مخاطر الكوارث، المملكة العربية السعودية، وزارة الداخلية، مجلس الدفاع المدني
٥. الشهراني، سعد بن علي (١٤٢٢ هـ) إدارة عمليات الأزمات الامنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية.
٦. إبراهيم بن عبد العزيز إبراهيم اللحيان، دور المؤشرات الرئيسية في الإنذار المبكر للأزمات
٧. المؤتمر الاقليمي الاول لنظم المعلومات الجغرافية، نظم المعلومات الجغرافية والتكامل الإقليمي "القاهرة - ابريل ٢٠٠٢"
٨. الأمم المتحدة، الإسكوا، تقرير المياه والتنمية السابع، مرجع سابق
٩. الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الإحصاءات المتعلقة بتغير المناخ في المنطقة العربية ٢٠١٧
١٠. اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، لجنة الموارد المائية، الدورة الحادية عشرة، تغير المناخ وآثاره على الموارد المائية في المنطقة العربية، التقدم المحرز في تنفيذ

المبادرة الإقليمية بشأن تقييم آثار تغير المناخ على الموارد الماشية وقابلية تأثر القطاعات الاجتماعية والاقتصادية في المنطقة العربية،
documents.un.org, E/ESCWA/SDPD/2015/IG.2/5(PART 1)

11. Cordex: coordinated Regional Downscaling Experiment advance and coordinate the science and application of regional climate downscaling through global partnerships, www.cordex.org

١٢. صحيفة مال الاقتصادية، ٢٧ أغسطس ٢٠١٦،

www.maal.com/archives/12309

١٣. المملكة العربية السعودية، الهيئة العامة للأرصاد وحماية البيئة، رؤية ٢٠٣٠، التقرير السنوي ١٤٣٨-١٤٣٩ هـ، ٢٠١٧

١٤. المجلس الوطني للبحوث العلمية (CNRS)، Presses de l'IPO، أطلس لبنان- تحديات جديدة، ٢٠١٦

15. Kuna: Kuwait keen on achieving environment sustainable-EPA-environment,www.kuna.net.kw

نحو جامعة وطنية منتجة وفاعلة: الواقع والمتطلبات (المرتجى)

كليات الجامعة اللبنانية في الشمال نموذجاً

د. سونيا سليم البيطار

يؤدي التعليم الجامعي دوراً هاماً في تطوير المجتمع وتنميته، وذلك من خلال وظائف رئيسة ثلاثة هي التعليم وإعداد القوى البشرية والبحث العلمي إضافة إلى خدمة المجتمع. ومن المؤكد أن غاية الجامعة الحقيقية ومبرر وجودها ومشروعيتها تتمثل بارتباطها بمجتمعها وخدمته.

وبالنظر الى ما يشهده العالم اليوم من تحولات وتغيرات سريعة ومتلاحقة، كان بديهياً أن تترك تلك التطورات تأثيراً بالغاً في تطور رسالة الجامعة ووظائفها وأهدافها. لذا، يشهد قطاع التعليم العالي اهتماماً كبيراً في معظم دول العالم وعلى كافة المستويات؛ كما حظيت عمليات الإصلاح في هذا القطاع المهم برعاية خاصة، ومن هنا بدأ الاهتمام بإدارة الجودة الشاملة في المؤسسات التعليمية بشكل عام⁽¹⁾، وفي مؤسسات التعليم العالي بشكل خاص، كما هي الحال في المؤسسات الربحية والخدمية الأخرى، خدمة لهدف إحداث تطوير نوعي في أدائها لأعمالها وبالتالي في مخرجاتها.

لقد برزت الحاجة إلى ضرورة الأخذ بفلسفة الجودة الشاملة في مؤسسات التعليم العالي لكونها من المفاهيم الإدارية الحديثة والتي تعمل على إيجاد نظام شامل يتوقع منه إحداث تغييرات إيجابية من خلال تقديم خدمات تعليمية واستشارية وبحثية ذات مواصفات عالية من الجودة.

(1) NESAC, 2005. Standards for Accreditation. Available at:

http://cihe.neasc.org/standards_policies/html_version. Accessed February, 2019.

إن الوصول إلى الغايات المتوخاة من تطبيق الجودة الشاملة، والحفاظ على منجزاتها، وضمان تطويرها باستمرار، يتطلب توفير الموارد اللازمة لتلبية الحاجات المختلفة ولتجويد مخرجات التعليم الجامعي. لذا كان لا بدّ لهذه المؤسسات أن تتوجه نحو زيادة وتطوير إنتاجها، وترقية فرص استثماره بالتفاعل مع سوق العمل، وذلك بالتطلع نحو ما يطلق عليه صيغة الجامعة المنتجة، أي الجامعة القادرة على توفير مصادر تمويلية متنوعة. تعتبر صيغة الجامعة المنتجة من أهم المداخل لحل المشكلات العديدة، التعليمية والبحثية والتنموية، التي تواجه التعليم العالي. ولقد أدى تبني هذا النموذج في جامعات العديد من دول العالم إلى التغلب على تلك المشكلات. وتقوم فلسفة الجامعة المنتجة على الربط والتكامل ما بين الوظائف الأساسية في الجامعة من ناحية، وكذلك بين الجامعة ومؤسسات الإنتاج من ناحية أخرى.

تضافرت عدة عوامل وتحديات دفعت باتجاه إنشاء فكرة الجامعة المنتجة، والأخذ بها لمواجهة تلك التحديات والتغلب عليها. والجامعة اللبنانية ليست ببعيدة عن مثل تلك التحديات، سواء منها الاقتصادية أو الاجتماعية أو التعليمية أو التنموية وسواها. ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- على المستوى الاقتصادي: تعاني ميزانية الجامعة من ضغوط متصاعدة تتمثل بالزيادة المضطربة بأعداد الطلاب الملتحقين بها^(١)، والحاجة إلى مواكبة التطورات العلمية والتكنولوجية عالية التكلفة، في وقت تنكمش فيه حصتها المخصصة لها من الدولة عام بعد آخر. ففي كل عام، ترفع الجامعة اللبنانية مشروع موازنتها لوزارة المالية، لكن دائماً ما تعمل وزارة المالية على "تشحيل" الموازنة، حتى بلغ مجموع التشحيل المتراكم من العام ٢٠٠٥ إلى العام ٢٠١٥ نحو ٢١٠ مليارات ليرة لبنانية^(٢). وليس واضحاً حتى اليوم إلى

(١) عدنان الأمين، ٢٠٠٨. دراسة جدوى سبل العمل المشترك لضمان جودة التعليم العالي في البلدان العربية، بيروت: مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية، ص. ٣٢.

وانظر: دليل الجامعة اللبنانية، ١٩٩٤ بيروت: منشورات الجامعة اللبنانية، ص. ١٠٦.

(٢) جريدة الأخبار، الدولة تخنق جامعتها الوطنية، مقابلة مع رئيس الجامعة اللبنانية (السابق) البروفسور عدنان السيد حسين، أجراها حسين مهدي، الأربعاء ٥ آب ٢٠١٥.

أي حد ستتزل حصتها في ظل الأزمة المالية التي تعاني منها الدولة. وهذا ما يجب أن يدفع باتجاه السماح للجامعة بأن تفتش عن مصادر تمويل إضافية.

- على المستوى الاجتماعي: إن زيادة الطلب الاجتماعي على التعليم، دون مؤشرات واضحة لحاجات سوق العمل، فاقم من مشكلة البطالة بين خريجي الجامعات، وهذا ما يدفع باتجاه إعادة النظر بالتعليم الجامعي وربطه بمؤسسات العمل والانتاج.

- على المستوى التنموي: إن حاجة مجتمعنا إلى التنمية تتطلب أن يصبح العمل المنتج استراتيجية تنتهجها الجامعة، بأن تنسجم برامجها وخططها مع مشكلات وقضايا المجتمع المرتبطة بالعمليات الإنتاجية أو الخدماتية. ولا بد من إعداد الطالب إعداداً جيداً يجمع ما بين تحصيله المعرفي ومهاراته الميدانية، كي يساهم مساهمة فعالة في تحقيق أهداف التنمية. وكذلك لا بد من تعزيز فرص تطبيق مخترعات ومشاريع وخبرات الأساتذة كذلك الطلاب، لما لها من أثر تنموي على المجتمع، إضافة إلى مردودها المالي والمعنوي على الأستاذ والطالب والجامعة، وذلك من خلال العلاقة المنتظمة بين الجامعة ومؤسسات المجتمع الإنتاجية والخدماتية.

لقد سلكت الجامعة اللبنانية درب الأخذ بمفهوم الجودة الشاملة، وأنجزت خطوات واسعة على هذا الصعيد، لكنها تواجه العديد من التحديات، ولعل من أبرزها تحدي التمويل، حيث ان الاعتمادات المالية الحكومية المتاحة عاجزة عن تلبية حاجات الجامعة المتزايدة، بفعل ارتفاع عدد الراغبين في الالتحاق بمؤسسات التعليم العالي، فضلاً عن ارتفاع تكلفة الطالب في المرحلة الجامعية مقارنة بتكلفة أي مرحلة أخرى.

إن الاتجاه الحالي هو لمواجهة الأزمة المالية من خلال زيادة إيرادات الجامعة المتمثلة برفع رسوم التسجيل، والتوسع في أعداد الطلبة المقبولين، وتقليص الانفاق سواء على صيانة البنية التحتية أم على دعم برامج التدريب والتأهيل وحضور المؤتمرات، إضافة الى التوقف عن التعيينات الادارية، وحتى المشاريع الجديدة والأبنية المستحدثة يتم الصرف عليها من خلال المنح والقروض الخارجية.

إن الواقع المشار إليه لا يعوق مسيرة تطوير الجامعة ويحد من قدراتها على خدمة أهدافها فحسب، بل هو يهدد الإنجازات المحققة التي شهدت تقدماً من خلال اعتماد مفهوم الجودة الشاملة.

تعتمد صيغة الجامعة المنتجة على مستوى إنتاجية إدارة المعرفة، التي تمثل المرتكز الأساسي لنجاحها، وللب إدارة الجودة الشاملة، والقاطرة الأساسية لبناء اقتصاد معرفي^(١). لذا فإن هذا البحث، وعلى ضوء استقصاء عمليات إدارة المعرفة في الجامعة اللبنانية، يسعى إلى تحديد مستوى التقدم المحقق فيها على هذا المستوى، بفضل اعتمادها مفهوم الجودة الشاملة، وحصر المشكلات التي تعاني منها، تمهيداً لمعالجتها ورفع كفاءة إدارة المعرفة فيها إلى أرقى المستويات، ما يؤهلها كي تكون جامعة منتجة.

• أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحديد مفهوم إدارة المعرفة والجامعة المنتجة. كما يسعى إلى التعرف على واقع إدارة المعرفة في الجامعة اللبنانية، وارتباطها بسوق العمل. وذلك من أجل تقديم مقترحات لتفعيل إدارة المعرفة في الجامعة اللبنانية بما يضمن تحويلها إلى جامعة منتجة.

• أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذا البحث في أنه يلفت الانتباه إلى مفهوم إدارة المعرفة، وكذلك مفهوم الجامعة المنتجة وما يوفرانه من إمكانات داعمة للدور الذي تقوم به الجامعة نحو الفرد والمجتمع. كما يركز هذا البحث على الناحية التطبيقية من خلال تناوله واقع إدارة المعرفة في الجامعة اللبنانية، وارتباطها بسوق العمل، ساعياً إلى تحقيق نتائج ملموسة من شأن المعنيين الاستفادة منها في تطوير دور الجامعة. وهو يمثل مقارنة جديدة وأولية لتفعيل

(١) عبد اللطيف محمد الشامسي، ٢٠١١. صناعة التعليم: نحو بناء مجتمع الاقتصاد المعرفي الإماراتي، الإمارات: مركز الإمارات للدراسات الاستراتيجية، ص. ٢٧.

مسار تطبيق الجودة والاعتماد في الجامعة اللبنانية^(١)، من خلال التركيز على إدارة المعرفة من جهة، ومن خلال الدفع باتجاه استثمارها مجتمعياً من ناحية أخرى. يطمح هذا البحث أن يؤسس لدراسات موسعة تشمل الجامعة ككل، وكذلك إلى إطلاق ديناميكية تطويرية في الاتجاهات التي يضيء عليها، سعياً للوصول إلى تعزيز نتائجها المعرفي ودورها المجتمعي.

• الإشكالية

حرصت الجامعة اللبنانية منذ إنشائها على مواكبة التطور العلمي والمجتمعي من خلال استحداث التخصصات وتطوير المناهج وأساليب التعليم، والسعي لتلبية سوق العمل، والتشجيع على البحث العلمي. وفي هذا السياق نشير إلى مشروع التقييم الذاتي^(٢) الذي بدأ في الجامعة في العام ٢٠٠٢، وانتهى إلى وضع توصيات من أبرزها توسيع ميادين التعليم وتنويعها وتوفير أبنية حديثة وتأمين الشروط الملائمة للبحث العلمي وسواها. استمرت ورشة التطوير والتجديد لتشهد في العام ٢٠١٢ محطة رئيسة مع إقرار استراتيجية ركزت على أهمية ضمان الجودة في التعليم العالي عبر اعتماد مجموعة سياسات وإجراءات بهدف تحسين نوعية التعليم في وتيرة مستمرة، وانتهت في العام ٢٠١٦ إلى وضع دليل إرشادي^(٣) يحدد المعايير والإرشادات لضمان الجودة والاعتماد في كليات ومعاهد الجامعة اللبنانية، وهو ما أعطى دفعاً كبيراً لعملية التطوير والتجديد في الجامعة شمل مختلف مكوناتها وعلى مختلف المستويات، وصولاً إلى حصول الجامعة على الاعتماد عام ٢٠١٩^(٤).

في سياق المساهمة في رفق هذه العملية، ينطلق هذا البحث من منظور يرى أن هناك علاقة جدلية ثلاثية الأضلاع بين إدارة الجودة وتمايز إنتاجية إدارة المعرفة، وبالتالي تحسن

(١) عبد الرحمن الصائغ، ٢٠٠٧. الاعتماد الأكاديمي وضبط الجودة في مؤسسات التعليم العالي في البلدان العربية،

المؤتمر العربي الثاني بعنوان: تقويم الأداء الجامعي وتحسين الجودة، مصر، أيار، ص. ٣

(٢) التقييم الذاتي في الجامعة اللبنانية، التقرير النهائي، ٢٠٠٤. بيروت: منشورات الجامعة اللبنانية.

(٣) دليل ضمان جودة واعتماد كليات ومعاهد الجامعة اللبنانية، ٢٠١٦، بيروت: الهيئة المركزية للجودة والتخطيط والاعتماد في الجامعة اللبنانية.

(٤) نالت الجامعة اللبنانية الاعتماد المؤسسي من المجلس الأعلى لتقييم البحوث والتعليم العالي الفرنسي HCERES .

فرص الاستثمار التي يتطلبها اعتماد استراتيجية الجامعة المنتجة. حيث أن إدارة الجودة، ومن خلال شمولية محاورها والمعايير التي تحكمها، يؤدي حسن تطبيقها إلى توفير البيئة المناسبة المساعدة على ترقية وتمايز إنتاجية إدارة المعرفة؛ ومن جهة مقابلة، فإن إدارة المعرفة تلعب دوراً في تحسين عملية إدارة الجودة في مؤسسات التعليم العالي، من خلال مساهمتها في الإضاءة على المشكلات التي تعترض انسيابية توظيف المعرفة وتطويرها، والتي من شأن معالجتها، المساهمة بارتقاء الإنتاج المعرفي، وتعزيز فرص استثماره المجتمعي خدماتياً وإنتاجياً. ولا شك في أن تنامي استثمار الرصيد المعرفي تطبيقاً لاستراتيجية الجامعة المنتجة، إنما هو دليل ملموس وحيوي على مدى تحسن عمليات إدارة الجودة في الجامعة، كما على فعالية عمليات إدارة المعرفة، وهو في المقابل يدعمها بما يوفره من موارد مالية ومعلوماتية ومعنوية.

تمثل المعرفة جوهر نشاط المؤسسة الجامعية، وتتمحور غالبية النشاطات داخل كليات ومعاهد الجامعة حول عمليات إدارة المعرفة بما هي اكتساب واكتشاف وتطوير للمعرفة ونقلها ومشاركتها وتطبيقها، من خلال التعليم والبحث وخدمة المجتمع.

عليه، فإن إدارة المعرفة هي العصب الرئيسي للابتكار والابداع المعرفي الذي يمثل المورد الاستراتيجي والحيوي للجامعة وأكثر الأصول أهمية، وتظهر قيمتها في تطوير قدراتها وبتقديمها لمنتجات جديدة تساعدها على التميز والمنافسة وعلى تعظيم استثماراتها، كما وعلى تثبيت حضورها كجامعة فاعلة ومنتجة.

من هنا نطرح عدة تساؤلات هي:

- ما هو واقع إدارة المعرفة في الجامعة اللبنانية؟
- ما هي آليات تلمس مشكلات المجتمع وحاجاته الخدماتية والإنتاجية؟
- ما هو واقع العلاقة بين الجامعة وسوق العمل؟
- ما هي سبل اكتساب المعرفة الفردية والمؤسسية التي توفرها الجامعة؟
- ما هي وسائل وآليات توليد وتطوير المعرفة في الجامعة؟

- هل يتوافر الدعم المالي والتقني لإجراء البحوث العلمية؟ وهل تراعي هذه البحوث أولويات حل مشكلات المجتمع وتلبية احتياجات المؤسسات الإنتاجية والخدماتية؟ وهل يخضع تقييمها لمعايير علمية واضحة؟
- هل تتوفر مصادر المعلومات اللازمة المطبوعة والإلكترونية في الجامعة؟ وهل تتوفر بنية تحتية تكنولوجية تسهل عملية الوصول إلى المعلومات؟
- هل تقوم الكلية بأعمال بحثية أو خدمية أو استشارية أو تدريبية ممولة من الأفراد أو المؤسسات الإنتاجية والخدماتية؟

• المفاهيم الأساسية

- مفهوم المعرفة

بداية لا بد من التمييز بين ثلاثة مصطلحات هي البيانات والمعلومات والمعرفة، وتوضيح الترابط فيما بينها. فالبيانات تعني المادة الخام المضبوطة كرموز أو أرقام أو جمل أو عبارات. وأما المعلومات فهي حصيلة تفسير وتعليل البيانات من خلال الاختبار أو التحليل. وأما المعرفة فهي الأفكار والمفاهيم المستنتجة من مجموع هذه التفسيرات والتعليلات^(١). والمعرفة هي كل شيء ضمني أو ظاهري يستعين به الأفراد لأداء أعمالهم بإتقان أو لاتخاذ قرارات صائبة^(٢). وهي تتشكل من حصيلة التعلم والتفكير والبحث والدراسات والعمل على المشاريع، وسواها من أشكال الانتاج الفكري للإنسان^(٣).

ويمكن التمييز بين نوعين من المعرفة هما: المعرفة الضمنية الموجودة في عقول الأفراد والمكتسبة من خلال تراكم خبرات سابقة، والتي يصعب نقلها وتحويلها للآخرين؛ والمعرفة الصريحة وهي المعرفة التي يمكن للأفراد تقاسمها فيما بينهم، وتشمل كل البيانات والمعلومات التي يمكن الحصول عليها وتخزينها^(٤).

(١) عيسى العسافين، ٢٠٠١. المعلومات وصناعة النشر، دمشق: دار الفكر المعاصر، ص. ٣٤٤.

(٢) صلاح الكبسي، ٢٠٠٤. إدارة المعرفة، جامعة الدول العربية: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص. ١٢.

(٣) عبد الستار العلي، عامر قنديلجي وغان العمري، ٢٠٠٩. المدخل إلى إدارة المعرفة، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ص. ٢٦.

(٤) هيثم علي الحجازي، ٢٠٠٥. إدارة المعرفة، مدخل نظري، عمان: الدار الأهلية للنشر، ص. ٦٦.

يحدد "توماس ستيوارت" المعرفة بأنها الأصول المعنوية للهيئات والمؤسسات من مهارات وقدرات وخبرات وثقافة وأفكار وقواعد بيانات وأبحاث وبراءات اختراع وتقنيات، أو ما يطلق عليه الأصول المعرفية. واعتبرها المعايير الحاكمة للتقدم والنجاح، وأن إدارتها هي إدارة المعرفة التي هي عصب الاقتصاديات الحديثة، اقتصاديات المعرفة^(١). اليوم أصبحت المعرفة تمثل المصدر الاستراتيجي الأكثر أهمية في بناء الميزة التنافسية للمنظمات، بل أصبحت العامل الأقوى والأكثر تأثيراً وسيطرة في نجاح المنظمة أو فشلها^(٢).

- إدارة المعرفة

تعرف إدارة المعرفة بأنها عملية نظامية تكاملية مستمرة ومتفاعلة لتنسيق الأنشطة ضمن المؤسسة التربوية في اتجاه تحقيق أهدافها، وبالتالي تعزيز قدرتها للاحتفاظ بالأداء المعتمد على الخبرة والمعرفة وتحسينه^(٣). لذا لا بد أن تهتم الجامعة بمعارفها الصريحة والضمنية على حد سواء، وأن تسعى إلى بلورة الموجود المعرفي بما يسمح بتقاسمه ومشاركته بين الأفراد في الجامعة ومع المؤسسات الأخرى.

إذن، تهدف إدارة المعرفة إلى هيكلة المعارف الضمنية والصريحة من أجل خلق قيمة مضافة للجامعة ورفع كفاءتها في إنتاج المعرفة بما يلبي حاجتها إلى الإبداع، ويعزز استفادتها من المعرفة وتطبيقها سواء من خلال العملية التعليمية، أو في دعم الممارسة الميدانية في مختلف المجالات التطبيقية، مما يحسن قدراتها التنافسية.

وتؤكد النتائج التي حققتها الجامعات التي طبقت نظم إدارة المعرفة، على أنها تمثل بالفعل طوق نجاة للجامعات الراغبة في البقاء والاستدامة في مواجهة مشكلات تقليص حجم التمويل الحكومي. ذلك أن إدارة المعرفة وسيلة لتحويل الأفكار الجديدة إلى مشروعات جديدة، وبذلك تحقق تكامل الأدوار بين ما تملكه من معارف وأفكار وقدرات، وما يملكه

(١) توماس ستيوارت، ٢٠٠٥. ثروة المعرفة ومؤسسات القرن الواحد والعشرين، القاهرة: الدار الدولية للنشر والتوزيع، ص.

(2) D. Schwandt & J. M. Marquardt, 2003. Organizational Learning: From World-class, Theories to Global Best Practices. New York: St. Lucie Press, p.3.

(٣) صلاح الكبيسي، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٤٢.

رجال الأعمال من الأموال اللازمة لاستثمار وصناعة المعرفة والاستجابة لتغيرات السوق. مما يجعل الجامعة قطاعاً اقتصادياً أكثر حيوية وتأثيراً في الاقتصاد الوطني، بتزايد الطلب عليها^(١).

- عمليات إدارة المعرفة

تتمظهر إدارة المعرفة في عدد من العمليات النظامية التي تقوم بها الإدارة من أجل زيادة الحصيلة المعرفية. وقد بذل العديد من الباحثين وكذلك المؤسسات الدولية أبرزها الإسكوا^(٢)، جهوداً متعددة في تحديد عمليات المعرفة. استناداً إلى ما تيسر لنا الاطلاع عليه من تلك الدراسات، ولغرض هذا البحث، فقد حددنا أبرز عمليات إدارة المعرفة بما يلي:

- ١- تشخيص المعرفة: عملية التعرف على ما هو موجود من المعرفة فعلياً (خريطة المعرفة)، مقابل ما يجب على الجامعة معرفته.
- ٢- اكتساب المعرفة: عملية سعي الجامعة إلى اكتساب تلك المعرفة من مصادرها الداخلية والخارجية، ومن ثم استدخالها في مخزونها المعرفي، وإدارتها بحيث تستطيع الاستفادة منها لتحقيق إنتاجية عالية واكتساب ميزة تنافسية.
- ٣- توليد وتطوير المعرفة: تعني عملية إبداع وتكوين المعرفة، والعمل على توليد وإبداع رأس مال معرفي جديد لحل القضايا والمشكلات بطريقة مبتكرة.

(١) عبود نجم، ٢٠٠٥، إدارة المعرفة المفاهيم والاستراتيجيات والعمليات، عمان، دار المسيرة للنشر، ص. ٢٥.
(2) I. Ramachandran, M.Lengnick-Hall & alii, 2013. Understanding Work and Knowledge Management from a Knowledge-in-Practice Perspective, Academy of Management Review, Vol. 38, No. 4. Disponible sur: <https://doi.org/10.5465/amr.2011.0266>, consulté le 22/3/2019.

وانظر: عبد الستار العلي، عامر قنديلجي وغسان العمري، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٢٩. وأيضاً انظر: الإسكوا، ٢٠٠٤، منهجية إدارة المعرفة، نيويورك: اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا، ص. ٦-١١.

- ٤- تخزين المعرفة: عملية الاحتفاظ بالمعرفة في الذاكرة التنظيمية للجامعة، بحيث يستطيع الأشخاص الذين يحتاجونها من الوصول إليها في الوقت والأسلوب المناسب لمساعدتهم على القيام بمهامهم الجوهرية.
- ٥- تطبيق المعرفة: عملية ممارسة واستخدام الإنتاج المعرفي في الواقع العملي، والاستفادة منها.

- مفهوم الجامعة المنتجة

أدت التحولات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية التي شهدها العالم المعاصر إلى حدوث تحولات في فلسفة الجامعات ورسالتها ووظائفها وأدوارها، لمواكبة تلك التطورات من خلال التصدي لحل المشكلات التي يواجهها المجتمع في المجالات الانتاجية والخدماتية في القطاعين العام والخاص^(١).

وهذا ما نجم عنه تزايد حاجة الجامعات إلى مزيد من الدعم المالي كي تستطيع بلوغ أهدافها وتنفيذ مشاريعها. في وقت صار تمويل التعليم الجامعي يشكل عبئاً كبيراً على كاهل الحكومات، لهذا عمدت الكثير من الدول إلى تخفيض المخصصات الحكومية للجامعات. من هنا ظهر مصطلح الجامعة المنتجة الذي لجأت إليه بعض الجامعات لتغطية العجز في موازنتها من خلال توسيع وتعميق دورها في المجتمع وقيامها بعدد من الأنشطة التي تحقق لها عائداً مالياً. ذلك أن عدم توفر الموارد المالية يعرقل من نشاطها وتخفق في تحقيق برامجها بالجودة المطلوبة. ومن المؤكد "أن اقتصار نشاط الجامعة في الغالب على الجانب التعليمي والبحث الأكاديمي خلق فجوة كبيرة بين رسالتها في خدمة المجتمع وطاقاتها المعرفية غير المستثمرة، مما يعطل جانب أساسي من مواردها الاقتصادية المتاحة في تحقيق مصادر تمويلية إضافية ومتنوعة تسهم في تغطية العجز المالي وتحقيق عوائد

(١) أحمد الخطيب، ٢٠٠٣. البحث العلمي في التعليم العالي، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، ص. ٩٣.

استثمارية مجزية للجامعة من جهة، ومن ناحية أخرى تطوير وتنمية المشاريع الاقتصادية والتنمية الاجتماعية كجزء أساسي من رسالتها الجامعية^(١).

ويعد نموذج الجامعة المنتجة "نموذجاً مرناً يحقق التوازن بين وظائف الجامعة الثلاث - التدريس والبحث وخدمة المجتمع - على اعتبار أن الجامعة جزء لا يتجزأ من آليات السوق، ومؤسسة لإنتاج وتسويق المعارف والبرامج والأبحاث المرتبطة بالسوق وعقد صفقات الشراكة مع مؤسسات المجتمع الأخرى"^(٢).

ويقصد بالجامعة المنتجة، قيام مؤسسات التعليم الجامعي ببعض الأنشطة التي تستطيع من خلالها تحقيق موارد مالية تنعكس بالفائدة عليها وعلى العاملين فيها، حيث أن الجامعات غالباً ما تضم صفوة من العلماء والباحثين في مختلف التخصصات يمكن الاستفادة منهم لخدمة مجال الأعمال وقطاعات الإنتاج والخدمات الخاصة والعامة من خلال إجراء الدراسات والبحوث وتقديم المشورة وسواها من الأعمال، بما يعود على الجامعة بمداخل إضافية. والجامعة بهذا لا تسعى إلى الدخول في منافسة مع المؤسسات الانتاجية الأخرى لتحقيق ربح اقتصادي، وإنما لتغطية نفقاتها وتكاليف التطوير المستمر وتحسين جودة التعليم والمساهمة في التنمية المجتمعية الشاملة^(٣).

هكذا نجد أن الجامعة المنتجة تقترض تطوير الوظائف والأدوار التي كانت تمارسها الجامعة تقليدياً، بحيث تشمل وظائفها إلى جانب التعليم والبحث العلمي وخدمة المجتمع، إقامة نوع من الشراكة والتحالفات الاستراتيجية بينها وبين مختلف قطاعات المجتمع، إضافة إلى الاهتمام بالأنشطة الانتاجية وتقديم الاستشارات وتسويق الخدمات التعليمية. وأما أدوارها فتشمل إعداد الخريجين المؤهلين لسوق العمل، وإجراء الأبحاث الأساسية والتطبيقية والمشاركة والتعاقدية، وإقامة الدورات التدريبية، وتسويق الأبحاث والاستشارات والدورات والبرامج وبراءات الاختراع، وسواها من الأنشطة التي من شأنها تحقيق استثمار جميع

(١) نبيه العبيدي، ٢٠١٠. استراتيجية التمويل للجامعات المنتجة - جامعات المملكة العربية السعودية والبحرين نموذجاً، مجلة الأكاديمية العربية في الدانمرك، ص.٤. متوفر على الموقع:

rooad.net/uploads/news/astategyt_altmowl_rev.1_2712331.doc ، تاريخ الدخول: آذار ٢٠١٩.

(٢) فهمي الشربيني، ٢٠٠٩. طرق جديدة لزيادة موارد الجامعات، السعودية: مجلة المعرفة، المجلد الأول، ص. ٢.

(٣) محمد نبيل نوفل، ١٩٩٢. تأملات في مستقبل التعليم العالي، الكويت: دار سعاد الصباح، ص. ١٩٤.

مواردها وإمكاناتها للحصول على عوائد تسهم في تحسين العملية التعليمية وتحقيق موارد مالية تضاف إلى ميزانية الجامعة.

ويشير بعض الباحثين إلى أن أبرز التحديات التي يمكن أن تعترض سبيل الجامعة المنتجة الخوف من الانحراف عن المهمة النبيلة التي أنشئت من أجلها الجامعة ألا وهي التعليم والبحث، وقد يجعل من الجامعة مؤسسة اقتصادية ذات طابع تجاري، همها الوحيد هو الربح. كذلك إن تداخل الصلاحيات بين المؤسسات العلمية والمنتجة قد يؤثر سلباً على مردودها العلمي والمادي إذا لم تحدد بدقة ووضوح القضايا الإدارية ومجالات التفاعل^(١). في الواقع، لا تختلف الجامعة المنتجة في مفهومها العام عن الجامعة بمفهومها التقليدي، بل تتجاوز ذلك إلى النظر إلى الجامعة كوحدة إنتاجية، وتحويل وحداتها الأكاديمية إلى وحدات إنتاجية، تتفاعل مع غيرها من الوحدات الأخرى من خلال القيام بالعمليات الانتاجية ومعايشة المشكلات التي تواجه القطاعات المختلفة في المجتمع وإيجاد حلول لها وتقديم الاستشارات العلمية والدورات التدريبية، من خلال تفعيل الشراكة مع قطاعات المجتمع الانتاجية والخدماتية الأمر الذي يعود عليها بفوائد مالية تعزز ميزانيتها^(٢).

- التكامل بين صيغتي إدارة المعرفة والجامعة المنتجة.

إن التدقيق في وظائف وأدوار إدارة المعرفة والجامعة المنتجة تبين مدى الارتباط البنوي والتكامل القائم بينهما، وأن كلاً منهما يتأثر بالآخر سلباً وإيجاباً. فهما يلتقيان على إذابة الفروق بين وظائف الجامعة، التدريس والبحث العلمي وخدمة المجتمع، والنظر إليها على أنها منظومة متكاملة تتفاعل مع بعضها حتى يمكنها الانفتاح على المجتمع، مستفيدة من وظائف الاهتمام بالأنشطة الانتاجية وتقديم الاستشارات وتسويق الخدمات التعليمية التي يفترضها اعتماد صيغة الجامعة المنتجة للتغلغل والتفاعل مع مختلف حاجات المجتمع الانتاجية والخدمية.

(١) رشيد بو سعادة، وسمير بوبكر، ١٩٩٩. الجامعة المنتجة، المؤتمر السابع للمسؤولين عن التعليم والبحث العلمي في الوطن العربي، السعودية، ص. ٢٨٠.

(٢) فتحي عشبية، ٢٠٠١. الجامعة المنتجة أحد البدائل لخصخصة التعليم الجامعي في مصر، المؤتمر التربوي الثاني لخصخصة التعليم العالي والجامعي، سلطنة عمان، ص. ١٩٤.

فإدارة المعرفة تهدف إلى تحويل المعرفة الداخلية والخارجية إلى معرفة يمكن توظيفها واستثمارها في عمليات وأنشطة الجامعة المختلفة، وكذلك إلى تطوير عمليات الابتكار وتقديم منتجات وخدمات مبتكرة باستمرار، لتلبية متطلبات التكيف مع التغيير السريع في البيئة المحيطة بالجامعة، بأقل التكاليف ودونما أي هدر للوقت.

وأما الجامعة المنتجة فهي تعمل على تسويق إنتاجها العلمي في حقول المجتمع المختلفة، مستفيدة مما يدره هذا الاستثمار المتنوع والمنافس الذي توفره عمليات إدارة المعرفة، سواء تمثلت التغذية الراجعة بالمرودود المالي الناتج عن بيع خدماتها، أو المرودود المعرفي الناجم عن التواصل والتفاعل الحيوي والمنظم مع المجتمع.

على ضوء الخلفية النظرية التي سبق وعرضنا لها، والتي تمثلت بالتأكيد على التلازم البيوي بين وظائف وأدوار إدارة المعرفة والجامعة المنتجة. أجرينا بحثاً ميدانياً استطلاعياً لواقع كليات الجامعة اللبنانية في محافظة الشمال، بغرض التعرف على واقع إدارة المعرفة في الجامعة اللبنانية، وارتباطها بسوق العمل، تمهيداً لتقديم مقترحات لتفعيل إدارة المعرفة في الجامعة بما يضمن تحويلها إلى جامعة منتجة، كما سبق وأشرنا.

• إجراءات البحث

نعرض تحت هذا العنوان الخطوات المنهجية المتبعة لتنفيذ الدراسة الميدانية من حيث المنهج والتقنيات المستخدمة وتوضيح أسلوب معالجة البيانات، وتحديد مجتمع البحث والعينة.

- المنهج والتقنيات

يتناسب المنهج الوصفي التحليلي مع أهداف الدراسة، حيث قمنا بوصف الأطر المتصلة بعملية إدارة المعرفة في كليات الجامعة اللبنانية في الشمال، من حيث طبيعتها وحدودها وصولاً إلى وصف متكامل وتشخيص دقيق للظاهرة.

اعتمد هذا البحث على تقنية المقابلة نصف موجهة وتقنية تحليل المضمون اللتان تتوافقان مع طريقة التحليل النوعي المعتمدة في هذه الدراسة. وقد تمّ تصميم نموذج مقابلة

من خلال الاطلاع على المراجع والدراسات والأبحاث المتعلقة بموضوع الدراسة. واستقنا من تقنية تحليل المضمون في قراءة وتحليل المعطيات المجمع.

- مجتمع البحث

حددنا مجتمع البحث بكليات الجامعة اللبنانية المتواجدة في الشمال كنموذج عن كليات الجامعة اللبنانية نظراً لضرورة التقيد بفترة زمنية محددة لإنجاز البحث. هذه الكليات هي: كلية الآداب، كلية إدارة الأعمال، معهد العلوم الاجتماعية، كلية الصحة، كلية الهندسة، كلية العلوم، كلية الفنون والعمارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

- عينة البحث

اعتمدت الدراسة بشكل أساسي على المعلومات التي أدلى بها مدراء الكليات وعددهم ٨ كونهم الشريحة الأكثر اطلاعاً ومعرفة بالأوضاع الإدارية والتعليمية بحكم مركزهم ومسؤولياتهم الإدارية. وبهدف الاطلاع على وجهات نظر الأساتذة قمنا باستطلاع آراء عينة محدودة منهم بلغت ٣ أساتذة من كل كلية كانوا موجودين في مبنى الكلية أثناء إجراء المقابلة مع المدير، فهي بالتالي عينة متاحة حجمها ٢٤ أستاذ. وقد حرصنا على أن تتضمن هذه العينة ذكور وإناث، أساتذة متعاقدين بالساعة، ومتعاقدين بالتفرع وأساتذة ملاك. وقد تمّ الاكتفاء بهذا العدد عندما لاحظنا أن الإجابات بدأت تتكرر.

• نتائج الدراسة الميدانية

نعرض لمعطيات البحث الميداني وفق المحاور الآتية:

المحور الأول: تشخيص المعرفة والأطر الأساسية المطلوبة

تتطلب عملية تشخيص المعرفة في الجامعة بالدرجة الأولى رسم خريطة للمعرفة الموجودة في الجامعة، من خلال البحث عن أنواعها ومصادرها وأماكن تواجدها. وتستوجب كذلك تحديد المعرفة المطلوبة في المجتمع وسوق العمل، لمقارنتها مع ما هو موجود من

المعرفة، بهدف تحديد ما يجب على الجامعة معرفته، ما يعني تحديد حجم الفجوة المعرفية في حال وجدت.

أ - المعرفة الموجودة.

تستخدم "خريطة المعرفة" للاستدلال على المعرفة الموجودة ضمن الجامعة، سواء في العقول أو النظم والإجراءات، وأشكال الاحتفاظ بها واستخداماتها وفرص الوصول إليها من جانب المعنيين. لاحظنا أن مثل هذه الخريطة غير متوفرة وغير متاح بالشكل المطلوب، بحيث تكون محددة ومضبوطة بدقة ومعظمة. وهذا ما يشكل عقبة أساسية تعيق سير عملية إدارة المعرفة، ذلك أن المجهول من الموجود المعرفي لا يمكن اللجوء إليه للاستفادة منه عند الحاجة، وهذا ما يضعف ويقلل من قيمة الإمكانيات المتوفرة فعلاً وبالتالي يؤثر سلباً على النتائج المتوخاة.

وعلى سبيل المثال، صرّح جميع المدراء بعدم وجود شبكة معلوماتية تربط فروع الكليات بعضها ببعض. وفي رأينا يكفي أن يكون التواصل بين الكليات ضعيفاً، للتأكد من وجود مشكلة أساسية على هذا المستوى، ذلك أن الفرع الجامعي هو جزء من كل، ولا يمكن أن يختصر المعرفة المتوافرة في الكلية ككل، والتي من المفترض أن تكون محددة ومعلنة كي يستفيد منها جميع المعنيين في الكلية. وهذا الأمر يدل على وجود خلل جوهري في الخرائط المعرفية العائدة للكليات المبحوثة^(١).

ب - استقصاء المعرفة المطلوبة.

توجهنا مسألة تحديد المعرفة المطلوبة نحو التركيز على مستجدات المجالات والتخصصات العلمية، إضافة إلى التعرف على حاجات سوق العمل المتغيرة لتلبيتها. وهاتان عمليتان تتطلبان جهوداً نظامية ودقيقة ومستمرة من جانب المعنيين في الجامعة^(٢).

(١) في الواقع إن مطلب الخريطة المعرفية بالذات يحتاج لإجراء البحث على مستوى الجامعة ككل، أو على الأقل في مختلف فروع الكليات المدروسة، وهذا ما تم اقتراحه في التوصيات.

(٢) عماد أبو ديه، ٢٠٠٤. إطار عام مقترح لإدارة المعرفة في المستشفيات الأردنية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع حول إدارة المعرفة في العالم العربي، الأردن، المنعقد خلال الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ نيسان، ص. ص. ١٤ - ١٥. وانظر أيضاً: عيد السنار العلي، عامر قنديلجي وغسان العمري، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٤٠.

ب - ١ - سبل استقصاء مستجدات المجالات والتخصصات العلمية.

تقتضي إدارة المعرفة ضمن الجامعة تنظيم عملياتها البحثية على قاعدة المسؤولية الجماعية، وبالتالي إخضاع محصلاتها للتبادل عبر منصات وقنوات منظمة على طريقة الأبواب المفتوحة.

بينت آراء المدراء أن هناك عدة قنوات يُعتمد عليها للاطلاع على مستجدات المجالات والتخصصات العلمية، أبرزها الجهد الخاص المبذول من جانب الأساتذة، خاصة منهم أولئك الذين يواظبون على حضور المؤتمرات، أو الخريجين الجدد القادمين من الجامعات الأجنبية. ثم يليها عمليات التواصل مع الجامعات الوطنية والدولية، وكذلك مراكز البحث المتخصصة، وهي غالباً ما تتم على مستوى مركزي. ويبقى أن نشير إلى مصدر أخير هو النشرات العلمية المتخصصة التي تشترك فيها الجامعة أو الأساتذة المهتمين.

هذه المعطيات تظهر وجود مشكلة تكمن في الاعتماد بشكل أساسي على جهد الأساتذة، أولاً لأنها قدرات فردية تبقى ضعيفة أمام سرعة التطورات العلمية والمعرفية، وثانياً لأنها مرهونة بقدرات الأستاذ العلمية والمادية والزمنية، وثالثاً لأن الأستاذ ليس ملزماً بنقل ما يحصله من معارف إلى الجامعة، ولا توجد منظومة إدارية تدعم وتنظم جهود الأساتذة فيما خص استقصاء المعرفة وإدخال محصلاتها في خريطة المعرفة الجامعية. وهذا ما يدل على وجود فجوة في التواصل المعرفي الداخلي ما بين المركز والفروع، أو بين الإدارة والجسم الأكاديمي.

ب - ٢ - معرفة حاجات المجتمع وسوق العمل.

تكتسب معرفة حاجات المجتمع وسوق العمل أهمية كبيرة بالنسبة للجامعة، تتصل بإعداد الكوادر المتخصصة، وبتوجيه الجهود البحثية وكل الخدمات التي يمكن أن تقدمها الجامعة لتلبية تلك الحاجات. وفي المقابل، فإن عدم التيقن من حاجات السوق يؤدي إلى تضخيم مشكلة البطالة، كما وإلى حرمان المجتمع، بمؤسساته الإنتاجية والخدمية من

التخصصات والمهارات التي قد تفيده في تطوير أعماله والارتقاء بخدماته، هذا فضلاً عن دفعه نحو الاستعانة بالخبرات الأجنبية المكلفة.

أفادنا العدد الأكبر من المدراء، بأن لديهم معرفة بحاجات المجتمع وسوق العمل، باستثناء واحد منهم بقي متحفظاً بالإجابة، وقال "نوعاً ما"، وهذا التحفظ يشاركه فيه كل الأساتذة الذين قابلناهم، وقد أرجعوا الأمر لعدم وجود دراسات إحصائية لسوق العمل.

ب - ٣ - طرق معرفة حاجات المجتمع وسوق العمل.

تنوعت إجابات المدراء حول طرق معرفة حاجات المجتمع وسوق العمل، توزعت حسب الأولوية إلى الدراسات التي تقوم بها الكلية، والمقصود هنا في الغالب هو الأبحاث التي يقوم بها طلاب الكلية حول حاجات سوق العمل، وهي أبحاث نظراً لمحدوديتها، قد تقصر كثيراً في إعطاء صورة حقيقية عن هذه المسألة. ثم بالاعتماد على خبرة الأساتذة ومعرفتهم المتكونة من مصادر شخصية متنوعة. كذلك هناك الدراسات التي يوفرها القطاع الخاص، وأخيراً الدراسات الدولية.

إن هذه الإجابات تعكس حقيقة لا تتوافق مع ما ذهب إليه المدراء حول معرفة حاجات المجتمع وسوق العمل، وهي إضافة إلى ذلك، طرق غير كافية لتكوين معرفة علمية في هذا الشأن.

إن الكليات المستهدفة بالبحث تتبع لإطار أكاديمي وإداري واحد هو الجامعة اللبنانية، حيث من المفترض توفر آليات ومرجعيات موحدة وأساسية معتمدة للوقوف على حاجات سوق العمل. إضافة إلى ذلك، فإن الجامعة اللبنانية كمؤسسة رسمية يمكنها التعاون والتنسيق مع إدارة الإحصاء المركزي لتنفيذ دراسة حاجات المجتمع وسوق العمل، والملفت هو أنه لم تشر إلى هذا المصدر سوى إجابة واحدة من بين إجابات المدراء، إضافة إلى عدد قليل جداً من إجابات الأساتذة.

من الواضح أن هناك حاجة لوجود مرجعية موثوقة تراقب وتدرس حاجات السوق بانتظام، وهو ما أجمع عليه المدراء والأساتذة. خاصة وأن مفهوم السوق اليوم، في ظل

العولمة، يتعدى النطاق المحلي إلى المجالين الإقليمي والدولي. كما أن هناك قطاعات حساسة لا يمكن لأي كان الدخول إليها ودراستها، مثل قطاعات الدرك والجيش، حيث " أن هناك حاجة لأخصائيين نفسيين متخصصين بعلم النفس العسكري، وهذا له سوق جيد" كما أفادنا أحد المدراء.

ج - التخصصات وحاجات المجتمع وسوق العمل.

إن توفر التخصصات والمعارف الكفيلة بتلبية حاجات المجتمع وسوق العمل، دليل على حسن قيام الجامعة بمهامها وإدارة وظائفها بجدارة. وللوقوف على حقيقة واقع الجامعة في الإطار المشار إليه، نعرض ونعالج الآراء التي حصلنا عليها من المدراء والأساتذة كما يأتي:

ج - ١ - مدى توفر الاختصاصات التي يحتاجها المجتمع وسوق العمل.

انقسمت الإجابات حول توفر الاختصاصات التي يحتاجها المجتمع وسوق العمل، وذهب الأكثرية إلى تأييد ذلك، بينما لزمّت البقية بتحفظها، وهو تحفظ ناجم عن النقص بوجود تخصصات معروفة ولكن لم يفتح لها مسارات أكاديمية، كما أفادنا البعض. وعلى الرغم من إجماع المدراء على أنه يمكن فتح تخصصات جديدة عند الحاجة لمواكبة سوق العمل، إلا أن غالبيتهم أشارت إلى وجود عوائق تحول في كثير من الأحيان دون ذلك. وتوزعت الآراء حول نوع تلك العوائق، وجاءت حسب الأهمية العوائق الإدارية ثم المالية ثم القانونية. وبالنسبة للعائق القانوني، أشار أحد المدراء إلى أن "القوانين تعود إلى سنة ١٩٨٧، وحتى اليوم لم نستطع إجراء التعديلات اللازمة على تلك القوانين، وهذا ما يؤثر على سير العمل". وعلى الرغم من المرونة التي يشير إليها مدير آخر، والمتمثلة في فتح وإغلاق التخصصات حسب الحاجة، الأمر الذي جعله يعلن لنا بثقة أنه يدير كلية "لا تخرج عاطلين عن العمل"، رغم ذلك يشير إلى وجود عوائق مالية تتسبب ببعض المشكلات.

ج - ٢ - مدى توفر الكفاءات الأكاديمية المناسبة.

أفادنا المدراء أنه في حدود التخصصات المتوفرة في فروع الشمال في الكليات المدروسة، لا تعاني أي منها من نقص في الكفاءات العلمية المناسبة، ويرجعون ذلك إلى آلية التعاقد السنوية المتبعة في الجامعة، التي تسمح بسد الحاجات من الكفاءات المتخصصة دون أي تأخير.

ولا يخفي المدراء مخاوفهم على هذا الصعيد، من اضطرار الجامعة إلى تجميد هذه الآلية، سواء بسبب نقص التمويل، أم بسبب الاستجابة لقانون تجميد التوظيف بسبب مشكلات الوضع المالي الذي تعاني منه الموازنة العامة؛ وتتمثل تلك المخاوف في حصول نقص في الكفاءات العلمية المطلوبة، والذي قد يبدأ بالظهور خلال السنوات القادمة، بسبب التقاعد أو توفر فرص عمل لأصحاب الكفاءات بشروط أفضل، أو لأي سبب آخر. فذلك دون أدنى شك، سيعيق قدرات الكليات على مواكبة المتغيرات المتصلة بحاجات المجتمع وسوق العمل، وهو ما سيؤثر على وضع الجامعة ككل.

المحور الثاني: اكتساب المعرفة

تسعى الجامعة لاكتساب المعرفة التي تحمل قيمة ذات ارتباط وثيق بالحاجات الحالية والمستقبلية. وتتميز هذه العملية بتكوين المعرفة عبر الاستعانة بأدوات الاستقصاء والاكتشاف بما يعزز قدرات الأعضاء في الجامعة بالوصول إلى طرق جديدة ومبتكرة لأداء المهام المطلوبة. ويتم ذلك إما عن طريق مصادر داخلية مثل المؤتمرات والندوات والحوارات والاتصال مع الزملاء والطلاب ومع مؤسسات الإنتاج والخدمات في المجتمع حيث يتم مراقبة التوجهات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والبيئة المحيطة، أو عن طريق مصادر خارجية مثل الخبراء والمستشارين ومد جسور التعاون والشراكة مع المؤسسات الأخرى للتعليم العالي، وبناء التحالفات والشراكات، وكذلك بناء الروابط والشبكات المعرفية مع المؤسسات ومراكز الأبحاث واستقطاب العاملين الجدد، حيث تتوقف كفاءة اكتساب المعرفة

على قدرة الجامعة على هضمها وإتاحة الاتصالات واللقاءات الجماعية بين حاملي المعرفة^(١).

في سبيل استقصاء عملية اكتساب المعرفة الجارية في مجتمع البحث، ركزنا على عدد من الجوانب الأساسية التي من شأنها أن تعكس واقع هذه العملية، ومدى مواكبتها للجديد العلمي والمعرفي الذي يجري ضمن اختصاصات الكليات المبحوثة.

أ - معرفة مستجدات حقول الاختصاص.

كنا أشرنا في مكان سابق من هذا البحث إلى أنه لا توجد آليات ومرجعيات متابعة نظامية ثابتة لعملية اكتساب المعرفة، وأن سبل الاطلاع على المستجدات في الحقل العلمي المتصل باختصاص الكليات تعتمد بشكل أساسي على الجهد الفردي الخاص المبدول من جانب الأساتذة، إضافة إلى غيرها من السبل، وبيّننا المشكلات التي تشوب هذا التوجه. وهذا بالفعل ما يؤشر إلى وجود ضعف في عملية اكتساب المعرفة، ويبين الحاجة إلى اعتماد آليات إدارية أكثر انتظاماً وأفضل تمويلاً.

ب - معوقات الاستفادة من خبراء من خارج الجامعة.

تستقطب غالبية الكليات محاضرين ذوي خبرة من خارجها لإلقاء محاضرات أو للمشاركة في ورش العمل والمؤتمرات التي تقيمها، وهذا بالتأكيد توجه إيجابي. ولكن ما لاحظناه هو أن الكليات التي لا تستقطب مثل هؤلاء المحاضرين، هي تحجم عن ذلك إما بسبب البدلات التي يطلبها المحاضرون، إما بسبب التكاليف والأعباء المالية التي يتطلبها استخدام محاضرين من الخارج. وهذا بالفعل ما يشكل عائق أمام إمكانية الاستفادة من مثل هؤلاء الخبراء في تطوير مكتسبات الجامعة المعرفية.

(١) عبد الستار العلي، عامر قنديلجي وغسان العمري، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٤١.
وانظر : I. Ramachandran, M.Lengnick-Hall & alii,

ج - القيود على الاستفادة من خبراء من خارج الجامعة في التدريس.

سبق وأشرنا إلى إجماع المدراء على توفر الكفاءات العلمية الكافية في كلياتهم. ولكن في ظل النمو المعرفي المتسارع الذي يشهده عالم اليوم في مختلف الحقول، وفي ظل عدم توافر آليات المتابعة الدقيقة لتلك التطورات وما يستلزمه من إعادة تأهيل مستمر للجسم الأكاديمي، تظهر الحاجة إلى استقطاب بعض الخبرات المتقدمة والمتميزة لزيادة الكفاءة وتحسين الأداء وزيادة الإنتاجية. وهنا نصطدم بواقع قانوني لا يسمح بالاستعانة بخبراء من خارج الجامعة للتدريس فيها عند الحاجة، وهذا ما ألمح إليه بعض المدراء، نظراً لإدراكهم لأهمية الاستعانة بمثل أولئك الخبراء، ما من شأنه أن ينعكس إيجاباً على مستوى مخرجات الجامعة. وقد أشار أحد المدراء بأن "مثل هؤلاء الخبراء يمثلون كنوزاً معرفية ضمن اختصاصاتهم، إما بحكم متابعتهم للمستجدات العلمية، وإما بحكم الخبرات التي يحوزونها من العمل التطبيقي الذي يمارسونه".

د - معوقات الممارسة العملية للأكاديميين.

لا تسمح القوانين المرعية الإجراء في الجامعة اللبنانية لأعضاء هيئة التدريس المتفرغين بالعمل خارج الجامعة، وهذا ما أجمع عليه المدراء والأساتذة، علماً أن هناك بعض الحالات التي أطلعونا عليها، تبين أن هناك استثناءات تعود إما لطبيعة الاختصاص مثل حالة كلية الفنون حيث تقتضي شروط الترفع مزاوله المهنة لمدة عشرين سنة إذا كانت الشهادة الحائز عليها الأستاذ مصنفة من الفئة الثانية. وإما لبعض المهن التطبيقية مثل الهندسة والطب. وكان ملفتاً أن تشمل الاستثناءات اختصاصاً مثل الحقوق، حيث علمنا أن هناك بعض الأساتذة المتفرغين لا زالوا يمارسون المهنة.

ومن المفيد الإشارة في هذا السياق إلى أن العديد من الأساتذة يزاولون بالفعل أعمالاً خارج الجامعة مستفيدين من تغطية الجمعيات التي لا تبغي الربح أو الخدمة العامة التنموية وأحياناً عن طريق الاتفاقات التي تنظمها بعض الكليات مع مؤسسات المجتمع المحلي. في الواقع، يوفر انخراط الأساتذة في العمل ضمن مؤسسات المجتمع الإنتاجية والخدماتية، فرصة لتطوير دوره كباحث وأستاذ أكاديمي، وكذلك لتفعيل دوره في المجتمع

المحيط به. ذلك أن تفاعله مع المؤسسات ذات العلاقة في المجتمع المحلي تعمق معرفته بحاجاتها ومشكلاتها، كما أن ممارسته التطبيقية تساهم في اختبار معارفه وتطويرها، وترقية خبراته، مما يساعده على رفع مستوى تأهيله وتطوير ذاته معرفياً ومهنياً، وهذا بالطبع ما سينعكس إيجاباً على أدائه الأكاديمي وعلى دوره ضمن الكلية التي يعمل بها. لا شك أن هذه المسألة تطرح إشكالاً حول ازدواجية المصالح المرتبط بها، أي بين اهتمامه بعمله في الجامعة وسوق العمل، وربما ينجذب إلى الجهة الأكثر نفعاً له. لذا، لا بد من تنظيم العلاقات ما بين الأستاذ الجامعي وسوق العمل ووضع ضوابط وحدود لها، ما يعود بالفائدة على الجامعة والمجتمع.

هـ - التعاون مع الجامعات والهيئات والمراكز العلمية داخل لبنان وخارجه.

تكتسب عملية التواصل والتفاعل مع الجامعات والهيئات والمراكز العلمية أهمية كبيرة لما تتيحه من مشاركة للأفكار وتبادل للخبرات ما يسمح بالاستفادة من المعلومات المتوفرة على نحو أمثل لجهة دراستها وفق تكامل علمي ومعرفي مثمر، يساهم بإنضاج المشاريع العلمية تمهيداً لتوظيفها في خدمة المجتمع ومؤسساته الإنتاجية والخدماتية.

هـ - ١ - غياب خريطة المعرفة وأثر العامل الشخصي في الاختيار.

أكد غالبية المدراء أن كلياتهم لها علاقات مع جامعات وهيئات ومراكز علمية وطنية ودولية لديها نفس الأنشطة والاهتمامات العلمية، وهي تنتظم على مستوى مؤسساتي من خلال الإدارة المركزية، أو من خلال العمدات، أي تنسق على مستوى مركزي؛ حيث يجري اختيار بعض الأساتذة للمتابعة من مختلف الفروع، ووفق معايير الاختصاص. وأما على مستوى الفروع فالاعتماد هو على الجهود الفردية للأساتذة الذين يبذلون جهوداً في التواصل والمشاركة، وخاصة منهم الأساتذة الجدد الذين يوظفون معلوماتهم ومعارفهم التي يتحصلون عليها من هذه المصادر وسواها في تجديد البرامج والمقررات، كما ذكر أحد المدراء.

لاحظنا من خلال المقابلات، أن هناك غلبة لدور الأساتذة في التواصل والتعاون مع الجامعات سواء داخل لبنان أم خارجه. وهذا مرده إلى أسباب عدة أبرزها أن بعض الأساتذة

لديهم تواصل أكاديمي مع تلك الجامعات من خلال ممارسة التعليم فيها بعد أخذ إذن خاص من الجامعة اللبنانية، كذلك يلاحظ أن بعض الأساتذة يحافظون على علاقاتهم مع الجامعات التي تخرجوا منها، والمراكز البحثية التي عملوا بها أثناء دراستهم، خاصة في الخارج، ويحرصون على متابعة كل جديد يطرأ على تخصصاتهم من خلال تلك الجامعات والمراكز. وحال المعرفة المحصلة بهذه الطريقة هي كسابقتها، معرفة ضمنية، مرتبط بإخراجها وتعميمها غالباً بنشاط الأستاذ المعني.

ما تجدر الإشارة إليه هو أنه وبسبب غياب خريطة للمعرفة داخل الجامعة، يبرز دور العامل الشخصي كعامل مؤثر في هذا الاختيار. وما يستحق تسجيله على هذا الصعيد، هو غياب الآليات التي تسمح بنقل ما يتحصل عليه الأستاذ المكلف بالمتابعة من معارف إلى الجسم الأكاديمي ككل، حيث يبقى كمعرفة ضمنية يحصلها الأستاذ المتابع ولا سبيل لتعميمها إلا عن طريق نشاطه البحثي أو الأكاديمي الذاتي.

هـ - ٢ - التشبيك مع المؤسسات الجامعية بين المركزية واللامركزية.

أشار بعض المدراء إلى أن المركزية الشديدة والبيروقراطية التي تحكم العمل الإداري في الجامعة، تساهم في إضعاف الفروع كإدارات في التشبيك والتواصل والتعاون مع المؤسسات الجامعية، في حين أن هذا النوع من التفاعل والتواصل يحتاج إلى نوع من اللامركزية والمرونة التي تتيح فتح القنوات بين مراكز المعرفة وحاملها.

هـ - ٣ - أثر تميز شخصية المدير على عمليات التشبيك الجامعي.

لاحظنا من خلال المقابلات مع المدراء، أن شخصية المدير الديناميكية تلعب دوراً بارزاً على هذا المستوى، سواء لجهة مهارته في تفعيل العلاقة بين المركز والفرع، في إطار السعي للاستفادة من قنوات التواصل التي أنجزها المركز. وسواء لديناميته وجهده الخاص الذي يبذله بتنظيم أشكال من التعاون مع الجهات العلمية محلياً ووطنياً، مستقيماً إلى أقصى الحدود، مما تتيحه له الأنظمة والقوانين المرعية الإجراء.

و - فعالية التشبيك مع مؤسسات الإنتاج والخدمات ومعوقاتها.

يشكل التواصل والتعاون مع مؤسسات الإنتاج والخدمات إطاراً مهماً للوقوف على مشكلاته وحاجاته وتصورات لواقعه، وهذا ما يوفر مادة تغني معارف وخبرات النشاط الجامعي. يبدو أن الاهتمام بتشبيك العلاقات مع مؤسسات المجتمع المحلي الرسمية والخاصة يحظى باهتمام كل المدراء، مع تسجيل غلبة لصالح المؤسسات الرسمية. وهذا ما يدل على ارتفاع تقدير العلاقة التي تربط الجامعة بالمجتمع.

ولكن هذه العملية لا تجري في الغالب وفق خطط واستراتيجيات سواء من جانب الكلية أو من جانب المؤسسات المعنية، بل هي تخضع لحاجات طارئة، أو مبادرات شخصية، وفي كل الأحوال تتأثر هذه العلاقات بالإمكانات المتوفرة، وخاصة منها المالية. فالكليات ليس لديها موازنات خاصة لتغطية التكاليف المترتبة عن التشبيك مع مؤسسات المجتمع المحلي، ومن ناحية أخرى، تنظر تلك المؤسسات إلى خدمات الجامعة على أنها مجانية، ولا تغطي في أحسن الأحوال سوى بدل المواد أو الخدمات التي يحتاجها العمل. وهذا ما يؤشر إلى وجود خلل في منطق العلاقة بين الجامعة ومؤسسات المجتمع المحلي، الرسمية والخاصة، يضعها في إطار أخلاقي مصلي وقتي، وليس في إطار علمي معرفي تنموي مستدام. لذا لا بد من صياغة استراتيجية مرتكزة إلى مبدأ تبادل المصالح والمنافع، وبأفق تنموي مستدام.

ز - مسألة توفير المراجع الحديثة.

تعتبر المراجع العلمية الحديثة من المصادر المعرفية المهمة التي يجب توفيرها والاطلاع عليها لمواكبة المستجدات من أجل تطوير المخزون العلمي والمعرفي، ما يؤدي إلى تحسين قدرات الكلية وترقية مستويات استجابتها ومواكبتها للتغيرات التي تطرأ على حاجات المجتمع وسوق العمل. وحسب آراء المدراء فإن غالبيتهم يؤكدون أن الكليات توفر باستمرار المراجع العلمية الحديثة، حيث يجري سنوياً توفير لوائح للمدراء لاختيار ما يريدون منها بما يتناسب مع الميزانية المخصصة لذلك من قبل الجامعة. ويأخذ البعض منهم على

هذه الطريقة أنها قد لا توفر فعلاً أحدث الإصدارات وخاصة الأجنبية منها، ولسان حالهم "هذا هو الموجود".

وفي المقابل فإن غالبية عينة الأساتذة أكدت أن الجامعة لا توفر كما يجب الإصدارات العلمية الحديثة. لذلك فإن الاعتماد الأساسي اليوم هو على ما يوفره الأنترنت من إصدارات يمكن شراؤها. وهذا يعني الاعتماد على قدرة الأستاذ على الشراء. كما أن هناك بعض النشرات والدوريات العلمية المتخصصة والمتوفرة على الأنترنت "كخدمة مدفوعة"، وعلى الرغم من تأكيد غالبية المدراء على أهمية توفير مثل هذه الخدمات والاشتراك بها من خلال الجامعة، لكن يلمحون بأسف إلى أنه لا يوجد ميزانية مخصصة لمثل تلك الخدمات. وقد ذكر لنا أحد المدراء بأن هناك سعي للتشبيك مع المركز الرقمي الفرنكوفوني عبر الأنترنت، وهو يضم نحو ٢٠٠ ألف كتاب.

المحور الثالث: توليد وتطوير المعرفة.

يعني توليد وتطوير المعرفة العمل على إيجاد رأس مال معرفي جديد لحل القضايا والمشكلات بطريقة مبتكرة، أو خلق معرفة جديدة وتحويلها إلى منتجات وخدمات وأساليب ذات قيمة في الاقتصاد المعرفي، وتعطي الجامعة ميزة تنافسية ومكانة سوقية عالية. في هذا المحور نتناول ثلاثة عناوين فرعية وهي المناهج والبحث العلمي والتدريب باعتبارها مولدات أساسية للمعرفة، ومجالات لتحويل المعرفة الضمنية إلى معرفة صريحة، وقنوات مهمة لمشاركتها.

أ - المناهج

تعتبر المناهج من الأمور الأساسية في العملية التعليمية، فمن غير الممكن إعداد الطالب المتميز دون منهج علمي يواكب التطورات العلمية، وحاجات السوق.

أ - ١ - المناهج ومجالات الاختصاص.

شهدت الجامعة خلال العقد الأخير ورشة كبيرة لتطوير المناهج التعليمية في مختلف كلياتها ومعاهدها، ترافقت مع الانتقال إلى نظام ل م د. وبهذا الخصوص، أكدت غالبية المدراء أن المناهج والمقررات التعليمية تتوافق مع التقدم الحاصل في مجال الاختصاص (مفاهيم، نظريات، منهجيات، تطبيقات،....). بينما مالت أغلبية آراء عينة الأساتذة إلى التحفظ تحت عبارة "نوعاً ما"، فهناك من رأى أن هذا التوافق محقق في بعض الاختصاصات فقط، وأن المناهج تحتاج إلى ورشة كبيرة. من ناحية أخرى، أكدت غالبية آراء المدراء والأساتذة أن تطوير المناهج والمقررات الدراسية تتم بشكل دوري. فأحد المدراء أفادنا بأنه قد تم تطوير المناهج ثلاثة مرات خلال السنوات العشر الأخيرة، وأنهم كل فترة يعيدون تقييم ما تم إنجازه في الكلية. وصرح مدير آخر بأن "الأمر يحتاج لدراسة أكثر جدية للتطور الحاصل في العلوم، وكذلك لسوق العمل".

أ - ٢ - المناهج وسوق العمل.

أبدى غالبية المدراء والأساتذة تحفظهم حول مدى ملاءمة البرامج التعليمية لاحتياجات سوق العمل. ففي حين يعول بعض المدراء على عملية فتح ماسترات مهنية متخصصة لسد الفجوة ما بين التعليم وسوق العمل، ذهب بعضهم الآخر إلى القول بأنه على الطالب أن يبذل جهداً شخصياً لحل هذه المشكلة.

وهذا الرأي الأخير يتوافق مع رأي بعض الأساتذة الذين قالوا بأنهم، إلى جانب الجهد الذي على الطالب أن يبذله، هم أيضاً يقومون ببذل جهود فردية لاطلاع الطلاب على كل شيء جديد، وذلك من خلال إضافة مستندات وكتب حول الاحتياجات ومناقشتها في قاعة المحاضرات ومن خارج المناهج.

نلاحظ أن تلك الآراء تؤشر إلى وجود فجوة تحتاج إلى ردم، وتلفت النظر إلى ضرورة الموافقة والتكامل بين تقدم العلوم وحاجات سوق العمل. ويبدو أن التطورات في العلوم

والتغيرات في الأسواق تجري أسرع من قدرة الآلية المعتمدة لرصدهما، وتحتاج لآليات أكثر مرونة للاستجابة إلى تلك التحديات.

أ - ٣ - المناهج والجهات العاملة على تطويرها.

أجمعت آراء المدراء والأساتذة على أن الهيئة التعليمية هي التي تقوم بتطوير المناهج، وتتم إدارة هذه المهمة مركزياً. إذن يترك للأساتذة حرية التقدير والتقرير لما هو واجب إدخاله في المناهج، وما يجب إهماله. وملخص مجموع الآراء يحدد أن الأمر مرهون بكفاءة الأستاذ وخبرته ومستوى اطلاعه وامتداد صلاته العلمية الجامعية (وطنياً ودولياً) وقدرته على الوصول إلى المعلومات اللازمة، وما توفره الجامعة من مصادر ومراجع، ومهارته في الإبحار في عالم الأنترنت، وغير ذلك من الأمور المرتبطة بشخص الأستاذ. ومن الملفت أن نجد كلية واحدة تستعين بخبراء من خارج الجامعة. وأكد أحد الأساتذة أن الأمر يحتاج إلى التوسع في الاستعانة بتجارب الجامعات الوطنية والدولية لتطوير المناهج، ولكن قد لا تسمح القدرات المالية بذلك، أو أن هناك مشكلة في أسلوب إدارة هذه العملية.

ب - البحث العلمي.

يلعب البحث العلمي دوراً أساسياً في تقدم المجتمعات في كافة المجالات، والبحث العلمي أداة عصرية لها قواعد وأسس ومناهج ومراحل ومتطلبات مادية وبشرية ينبغي توفرها لكي يحقق نتائج عملية ويسهم في تنمية وتطوير المجتمع^(١). وهو وسيلة فاعلة في بناء وتطوير العملية التعليمية، وفي بناء وتنمية ونشر المعرفة.

(١) أمير التركمان، ٢٠٠٦. دور المؤسسات الوسيطة والداعمة، بحث مقدم إلى المؤتمر الوطني للبحث العلمي والتطوير التقني، دمشق، ٢٤-٢٦ أيار.

http://jic.jo./arabic/index.php?option=com_content&task=view&id=15&Itemid=29

تاريخ الدخول: آذار ٢٠١٩.

تدرك الجامعة أهمية البحث العلمي، لذا هي تشجع الأساتذة على القيام بالأبحاث وتدعمها، كما أجمعت آراء المدراء وغالبية الأساتذة. وقد اشتكى بعض الأساتذة من تدني قيمة الدعم المالي الذي تقدمه الإدارة المركزية في الجامعة اللبنانية نسبة لأهمية المشاريع البحثية المقترحة، كما برزت شكوى من وقف دعم الجامعة لأبحاث الأساتذة المتعاقدين.

ب - ١ - غلبة الطابع الفردي في البحث العلمي.

تتخذ عمليات البحث العلمي أشكالاً متعددة ضمن الجامعة، يغلب عليها الطابع الفردي، ما يجعلها عرضة للكثير من المعوقات والإشكالات التي تؤثر على مردودية البحث، سواء منها الشخصية كالقدرات العلمية والمالية ومدى التحرر من ضغوط التدريس وسواها، أو من حيث جدتها ومساحة تغطيتها والاهتمام بالكم على حساب النوع وتبنيها على مستوى التطبيق وغيرها من المشكلات. أما فرق البحث المتوفرة في الكليات، فهي في الغالب متوفرة على المستوى المركزي. وهذا ما يحدّ من عدد الأفراد المتعاونين في الأبحاث العلمية. وأشارت بعض الآراء إلى ضرورة أن تتشكل فرق بحثية على مستوى الفروع، حيث يلاحظ أن التفاعل بين الأساتذة يغلب عليه الطابع الشخصي على حساب الطابع العلمي. ويؤكد بعض المدراء أن هناك ثمة محاولات ما زالت ضعيفة وخجولة بهذا الخصوص.

ب - ٢ - مدى توفر مصادر المعرفة والمعلومات للبحث العلمي.

انقسمت الآراء لدى المدراء والأساتذة حول مدى توفر مصادر المعرفة والمعلومات اللازمة للبحث العلمي في الكليات، ومن أجاز منهم بالنفي أو التحفظ، رد الأمر بشكل أساسي إلى ضعف الميزانية وقلة الموارد التي لا تسمح بتوفير الكتب ومختلف المنشورات، وإلى عدم تأمين التواصل عبر الأنترنت مع المراكز المتخصصة حيث يوجد العديد من المنشورات غير المجانية.

وأما الحل المتوفر الذي أشار إليه بعض المدراء وأيدهم فيه غالبية الأساتذة، فهو يركز إلى الجهد الشخصي الذي يبذله الأساتذة^(١)، وخاصة منهم من له علاقات مع جامعات في الخارج ويحصلون منها على المراجع، وأشاروا إلى فرنسا بشكل أساسي.

ب - ٣ - البحث العلمي وتوافقه مع حاجات المؤسسات الإنتاجية والخدمية.

ارتكزت إجابات المدراء حول مدى ارتباط الأبحاث العلمية المنفذة في الكليات باحتياجات المؤسسات الإنتاجية والخدمية، على أبحاث الطلاب وما ينفذونه من أعمال تطبيقية ميدانية مطلوبة منهم من جانب الأساتذة، وخاصة في مشاريع التخرج. فبالنسبة لطلاب بعض الكليات التطبيقية على وجه الخصوص، عادة ما يطلب منهم عمل تمرين في إحدى المعامل أو الشركات أو المصارف، وأما في باقي الكليات فعادة ما يتم توجيه الطلاب نحو الأبحاث المفيدة للمجتمع. وأشار أحد مدراء الكليات التطبيقية إلى أن هناك الكثير من الأبحاث التي تنفذ في الكلية هي مبنية على حاجات الصناعة المحلية، لافتاً إلى المشاركة أحياناً بمشاريع بعضها مقابل بدل وبعضها الآخر مجاني. رغم ذلك فهو يعتبر أن القطاع الخاص ما زال بعيداً نسبياً عن الجامعة واهتماماتها. كما أشار مدير آخر إلى وجود عقود شراكة مع بعض مؤسسات المجتمع المحلي.

وأما آراء عينة الأساتذة، فبعضها أجاب بالإيجاب على أن البحث العلمي يتوافق مع حاجات المؤسسات الإنتاجية والخدمية، والبعض الآخر التزم جانب التحفظ، مؤكداً على ضرورة إجراء دراسات ميدانية لحاجات سوق العمل كي يتوثق الارتباط ما بين أبحاث الأساتذة والطلاب واحتياجات المؤسسات الإنتاجية والخدمية. وهذا ما أيده بعض المدراء ضمن جوابهم على سؤال ما إذا كانت أبحاث الطلاب تراعي أولويات حاجات السوق أو المجتمع، حيث قال أحد المدراء أنه يجب تحديد محاور بحثية مرتبطة باهتمامات السوق ومشكلات المجتمع الأساسية الحالية بناء على دراسات موثوقة ودقيقة لحاجات لمجتمع ومؤسساته الإنتاجية والخدمية.

(١) اليونسكو، ١٩٩٧. توصية بشأن أوضاع هيئة التدريس في التعليم العالي. باريس: منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة.

ب - ٤ - البحث العلمي والتحقق من أصالته.

من الملفت أن تفتقر إجابات المدراء والأساتذة وتتعارض حول وجود آليات موثوقة للتحقق من الأصالة والابتكار في الأبحاث العلمية. فقد أكد المدراء على وجود مثل هذه الآلية، في حين ذهبت آراء الأساتذة ليس فقط للالتزام جادة التحفظ بل تعدتها إلى النفي في كثير من الحالات، فالأمر مرتبط بنزاهة القراء وأمانتهم العلمية وقدرتهم على التحرر من الضغوط الشخصية والإدارية.

ب - ٥ - البحث العلمي ومصادر الدعم.

أكد غالبية المدراء أن كلياتهم لا تستفيد من برامج التعاون والمنح لدعم الأنشطة البحثية فيها، سواء من جهات وطنية أم دولية. إذ أن الدعم يكاد ينحصر إلى حد بعيد بما تقدمه الإدارة المركزية في الجامعة اللبنانية، إضافة إلى ما يتحصل عليه الأساتذة من دعم من مصادر مختلفة بفضل جهودهم الذاتية. ولا بد من الإشارة إلى حجم التأثير السلبي الذي يتركه عدم توفر الدعم اللازم للأبحاث على نوعية ومستويات تلك الأبحاث، حيث غالباً ما يتم اختيار الأبحاث التي لا تستغرق الكثير من الوقت، ولا تكلف الكثير من المال.

ب - ٦ - البحث العلمي وترقية المهارات.

تلعب البرامج التدريبية دوراً مهماً في تحسين قدرات الأساتذة من خلال توسيع معارفهم في منهجيات البحث، والتدريب على برامج معينة من شأنها أن تعزز مهارات التقاط المعرفة وتطويرها ونشرها سواء من خلال البحوث العلمية أو التدريس^(١).

(1) Faculty Professional Development Center, Kent State University, Ohio State, USA, Professional Development Programs. Available at:

<http://fpdc.kent.edu/programs/index.html>. Accessed February, 2019.

P. Knight, J. Tait & M. Yorke, 2006. The professional learning of teachers in higher education. *Studies in Higher Education* 31(3), p.p. 319-339.

لاحظنا من إجابة المدراء أن عدداً قليلاً جداً من الكليات تنظم برامج تدريبية لتطوير معارف ومهارات الأساتذة، وقد أشار أحد المدراء أنه على الأستاذ أن يطور نفسه، وألمح آخر إلى أن الأمر هو في طور البحث.

وفي المقابل يحظى الطلاب باهتمام ورعاية جميع الإدارات لجهة تنظيم الكليات لبرامج تدريبية مخصصة لهم لتطوير معارفهم وقدراتهم ومهاراتهم. ويتم ذلك بوسائط مختلفة كما أشار بعض المديرين، إما بواسطة أساتذة الكلية، وإما بالتفاعل مع ما تنظمه النقابات والجمعيات وغيرها من المؤسسات من دورات تدريبية يستفيد منها الطلاب في سياق العملية التدريسية أو في سوق العمل لاحقاً. ولا بد من الإشارة إلى أن الجهد التدريبي للطلاب الذي يقوم به الأساتذة في الكليات، والذي أدرجه المديرين في سياق الدورات التدريبية، لا يبدو أن الأساتذة يشاركونهم في هذا الرأي، بل يعتبرون أن أعمال التدريب هي جزء من عملية التدريس والإعداد الأكاديمي للطلاب، ذلك أن غالبيتهم صرحت بأنه كلياتهم لا تنظم برامج تدريبية خاصة للطلاب.

المحور الرابع: تخزين المعرفة.

تمثل الجامعة كمؤسسة معرفية قاعدة مهمة للمعرفة والخبرة المتراكمة بما تحتويه من أصول فكرية ثمينه، تشكل المصدر الأهم للقوة الاستراتيجية في الوطن. ذلك أن المعرفة هي القوة، ومؤسسات المعرفة كالجامعات مثلاً هي مصانع لإنتاج القوة الفكرية والحضارية والتنمية الشاملة.⁽¹⁾

ويتم تصنيف وتخزين المعرفة التي يتم اكتسابها في صيغ وقوالب مناسبة بما يمكن الآخرين في الجامعة الوصول إليها بسرعة وسهولة. ويمكن في هذا المجال الاستفادة من

(1) عدنان سليمان الأحمد، ٢٠٠٤. رؤيا استراتيجية لمنظمات المعرفة الجامعة نموذجاً، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الدولي الرابع "إدارة المعرفة في العالم العربي"، الأردن: جامعة الزيتونة، عمان، ٢٦-٢٨ نيسان.

نظم إدارة قواعد البيانات، وتقنيات مستودعات التخزين الرقمي للبيانات والمعلومات⁽¹⁾، فضلاً عن الاستعانة بالكتب الإرشادية وتطبيقات شبكة الأنترنت. وأما احتياجات عملية التخزين تعني المكتبة والبنية التحتية التكنولوجية وشبكة المعلومات والأنترنت.

أ - مدى توفر مصادر المعلومات المطبوعة والإلكترونية.

تعاني مكاتب الكليات من نقص في مصادر المعلومات المطبوعة والإلكترونية الحديثة الضرورية لدعم أغراض البحث والتعليم، بسبب نقص المخصصات والاعتمادات المالية، كما سبق وأشرنا. وما يفاقم من هذه المشكلة هو غياب شبكات الربط الإلكتروني بين مكاتب الجامعة من جهة، وبين مكاتب الجامعات ومراكز البحث من جهة أخرى. وقد أشار بعض الأساتذة إلى مشكلات ذات طابع إداري حيث يلاحظ أنه لا يتم فرز المراجع وترميزها وبالتالي وضعها قيد التداول بشكل مستمر وبالسعة المطلوبة.

ب - مدى توفر التقنيات المتطورة لتخزين المعلومات

تعاني الكليات من نقص في استخدام التقنيات المتطورة لتخزين المعلومات بشكل دقيق ويتيح الوصول إليها خلال وقت مناسب، وهذا ما أكدت عليه آراء غالبية المدرء، وقد أرجعوا الأسباب إلى نقص الموارد، مع إشارة البعض منهم إلى أن مثل هذه التقنيات قد تكون متوفرة بشكل أفضل على المستوى المركزي، أي في الإدارة المركزية حيث يجري العمل على ورشة مكننة الفهرسة لتوفير قاعدة معلومات إلكترونية غنية. لم يبتعد الأساتذة عما ذهب إليه المدرء، إلا أن إجاباتهم أضافت إلى ضعف الإمكانيات المادية سبباً إدارياً مهماً تمثل بغياب الكادر المتخصص والمؤهل للتعامل مع التقنيات المتطورة إدارة وتطبيقاً.

(1) S. Guri-Rosenblit, 2009. Digital technologies in higher education: Sweeping expectations and actual effects, New York: Nova Science.

ج - مدى توفر البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات

اتفقت غالبية آراء المدراء والأساتذة على اعتبار أن البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات هي غير كافية، وتكررت هنا الأسباب المتعلقة بنقص الموارد المادية. وأشاروا إلى واقع النقص في التجهيزات واعتبار أنها غير كافية، كما أن المتوفر منها قسم كبير منها متهالك.

كما ارتفعت الشكوى من ضعف خدمة الأنترنت، باستثناء الكليات التي انتقلت إلى المباني الجديدة في مجمع الرئيس ميشال سليمان الجامعي في الشمال، ويسلم المعنيون بها على اعتبار أنها مشكلة عامة في البلد.

إن وجود مشكلة الاتصال عبر الأنترنت قد تفسر واقع عدم وجود شبكة معلوماتية تربط بين فروع كل كلية، من شأنها أن تساعد الأساتذة والطلاب في الوصول إلى المعلومات اللازمة أينما وجدت. ولكن غياب شبكة المعلوماتية حتى في الكليات الموجودة في المجمع الجامعي الجديد حيث تتوفر خدمة جيدة للأنترنت، فهذا يدل على وجود مشكلة إدارية مركزية، حيث لم تبد تلك الإدارة الاهتمام اللازم لضرورة الترابط بين الفروع، لتسهيل تدفق المعلومات فيما بينها، والاستفادة منها على أكثر من مستوى.

المحور الخامس: تطبيق المعرفة.

يؤدي تطبيق المعرفة إلى تحسين مستواها وجعلها أكثر عمقاً، فإذا لم تطبق ويستفاد منها، فلا حاجة لتطويرها. فالمهم هو دفع المعرفة إلى التنفيذ، ذلك أن تطبيق المعرفة هي غاية إدارة المعرفة. فهي من ناحية تتيح إجراء التقويم اللازم لفائدتها وفعاليتها، بهدف توليد أنماط وقوالب جديدة من المعرفة التي يمكن الاستفادة منها وتطبيقها مستقبلاً، وهي من ناحية أخرى تتيح استثمار هذه المعرفة وتسويق منتجاتها والاستفادة منها في خدمة المجتمع ومؤسساته الإنتاجية والخدماتية. وهذا الإجراء الأخير من شأنه أن يؤمن للجامعة مصادر تمويل متنوعة، تساعد على تحسين قدراتها وإنتاجيتها وفعاليتها^(١).

(١) عبدالستار العلي، عامر قنديلجي وغسان العمري، ٢٠٠٦. مرجع مذكور سابقاً، ص. ٤٥.

أ - غياب الأبحاث الممولة من المؤسسات الإنتاجية والخدماتية

في سياق توجهنا لمعرفة واقع الكليات على المستوى المشار إليه، تبين لنا أن آراء المدراء توافقت مع آراء الأساتذة حول مسألة أن كلياتهم لا تقوم حالياً بأبحاث تطبيقية مطلوبة وممولة من المؤسسات الإنتاجية والخدماتية في القطاعات الرسمية والخاصة والأهلية. وأما عن الأسباب فقد أكد غالبيتهم بأن قوانين الجامعة لا تسمح بمثل هذه الأبحاث الممولة. رغم ذلك، أشار البعض منهم إلى احتمال وجود مثل تلك الأعمال على المستوى المركزي. وكان من الملفت إشارة أحد الأساتذة إلى أن الأبحاث العلمية الممولة، يوجد فيها بعض الفساد الموجود في البلد، فهناك شبه احتكار لهذه الأعمال من جانب بعض الأساتذة في ظل غياب مرجعيات إدارية ناظمة لهذه الأمور.

ب - غياب المبادرة للحصول على التمويل من المؤسسات الإنتاجية والخدماتية

للأسباب القانونية ذاتها المشار إليها، أكد غالبية المدراء والأساتذة على عدم وجود سعي من جانب الكليات للحصول على مشاريع بحثية من المؤسسات الإنتاجية والخدماتية الرسمية والخاصة. وعلى الرغم من العوائق القانونية، فإن الكليات التي سعت بهذا الاتجاه اضطرت إلى تقديم خدماتها البحثية والاستشارية مجاناً. وكان من الملفت إشارة أحدهم إلى أن المؤسسات الإنتاجية ذاتها لا تتقدم من الجامعة بمثل هذه الطلبات، ذلك لأن القطاع الخاص الاقتصادي ميال بعلاقته نحو القطاع الجامعي الخاص، وهذا ما يؤثر على هكذا مساعي.

ج - غياب سياسات تسويق فعالة للإنتاج العلمي.

لا يوجد سياسات تسويق فعالة لإنتاج الكليات العلمي مثل الأبحاث وبراءات الاختراع وغيرها، حيث تقتصر عمليات تسويق الإنتاج العلمي على النشر ووسائل الإعلام. وما

وانظر: قتيبة الخيرو وسحر جلال، ٢٠٠٤. أثر بعض مكونات إدارة المعرفة في عمليات القيادة الإدارية. دراسة تحليلية لأراء عينة من القادة الإداريين في شركة المنصور العامة للمقاولات الإنشائية. بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الدولي الرابع "إدارة المعرفة في العالم العربي"، عمان- الأردن: جامعة الزيتونة، ٢٦-٢٨ نيسان.

يستحق التوقف عنده هو إشارة أحد المدراء إلى أن المشاريع المنجزة هي تقنياً أعلى من حاجة السوق، لأنها تقدم أفكاراً جديدة تحتاج لبنى تحتية غير متوفرة، ورغم أن المشاريع مبتكرة لكنها غير مطلوبة في لبنان. لذلك فإن نتائج البحوث والاختراعات غير متاح تسويقها داخل البلد. وشدد أحد الأساتذة على أن الأمر يحتاج إلى سياسة عامة على مستوى الجامعة اللبنانية ككل. وبالفعل فقد اتفقت العديد من الآراء على التأكيد على أن الجامعة بحاجة إلى الانفتاح والتواصل مع كل جهات المجتمع المحلي. ورأى البعض منهم ضرورة تعديل القوانين الناظمة لعلاقة الجامعة مع المحيط، وتحديداً في مجال الشراكة مع القطاع الخاص.

د - اتفاقيات الشراكة المحلية المجانية فعالة.

إن اتفاقات الشراكة ما بين الكليات والمؤسسات الإنتاجية في القطاعين الرسمي والخاص هي من الأعمال المسموح بها قانونياً وإدارياً، لذا، نجد أنها من أنواع النشاطات التي أنجزت فيها غالبية الكليات اتفاقات متعددة (وزارات، بلديات، غرفة التجارة، نقابات، جمعيات...)، كما أشار المدراء إلى أن بعض تلك الاتفاقيات مكتوب، وبعضها الآخر شفوي. وربما هي لا تعتمد دائماً آلية محددة وموحدة، بسبب أن طابعها يرتكز إلى تبادل الخدمات، فالكليات غالباً ما تستفيد من تدريب الطلاب في تلك المؤسسات، وهذه الأخيرة تستفيد من الاستشارات والخدمات العلمية التي توفرها هذه الكلية أو تلك، هذا إضافة إلى تعاونهما في بعض النشاطات المشتركة.

هـ - اتفاقيات الشراكة الدولية الممولة والعقبات الإدارية.

أما بالنسبة لاتفاقيات الشراكة مع الجمعيات والمؤسسات الدولية، التي عادة ما تتولى تلك الجهات تمويل الأعمال المنفذة، فهي تتم عبر الإدارة المركزية. ولكي يتم تنفيذ مشروع مشترك ما بين الكلية مع تلك الجهات، يجب رفع المعاملات إلى الإدارة المركزية. ويشير أحد المدراء إلى أن هذه المعاملات الإدارية تأخذ أحياناً وقتاً طويلاً، وبالتالي تنتهي السنة الدراسية ولا تأتي الموافقة، ويؤكد أن هناك حاجة لتسريع الأمور الإدارية، ويقترح ربطها بالعمادة على سبيل المثال.

و - منتجات تدريبية وتأهيلية مجانية.

تقوم غالبية الكليات بتنفيذ برامج ودورات تدريبية مخصصة للأفراد والمؤسسات من خارج الجامعة، ولكن دون مقابل. ويؤكد المدراء أن هذه الأعمال تنفذ بفضل تطوع الأساتذة للقيام بها. وفي المقابل فإن جميع الكليات، كما أكد المدراء، تحرص على تنفيذ نشاطات توجيهية وتدريبية وتثقيفية (ورش عمل، ندوات، محاضرات، ...) غير المدفوعة والمخصصة للطلاب فيها.

• النتائج

على ضوء ما تتطلبه عمليات إدارة المعرفة، وما يحتاجه نموذج الجامعة المنتجة، انتهينا من هذا البحث إلى النتائج الآتية:

١ - في عملية تشخيص المعرفة: رصدنا وجود خلل إداري جوهري في عملية التعرف على ما هو موجود من المعرفة فعلياً، أي في "خريطة المعرفة" العائدة لكل كلية بمختلف فروعها، بسبب غياب شبكة المعلوماتية التي تربط بينها. وهذا ما يخسر المعنيين إمكانية معرفة مراكز القوة المتوفرة وأشكالها، وبالتالي هو يضعف احتمالات ضمها إلى بعضها، وتحسين فرص الاستفادة منها.

وكذلك بالنسبة لتشخيص ما يجب على الجامعة معرفته، وهذا أمر مرتبط بمعرفة حاجات المجتمع ومؤسساته الإنتاجية والخدمية، لمعرفة نوع المعرفة المطلوبة لتلبيتها، والاختصاصات المطلوبة. فإن الاعتماد في الغالب على آليات غير نظامية ودقيقة، مثل أبحاث الطلاب وخبرة الأساتذة وبعض الدراسات التي يوفرها القطاع الخاص، لا يمكنه إعطاء صورة حقيقية عن تلك الاحتياجات.

ومن الواضح حجم الجهد الكبير الذي يبذله اليوم في الجامعة الإداريين والأكاديميين المعنيين لالتقاط تلك الحاجات وتحديد التخصصات الجديدة المطلوبة. ونسجل هنا ملاحظة على الهامش، فعلى الرغم من توفر التوجه نحو فتح تخصصات جديدة عند الحاجة لمواكبة

سوق العمل، إلا أننا رصدنا واقع معرفة المدراء بوجود تخصصات مطلوبة ولكن لم يفتح لها مسارات أكاديمية، وذلك بسبب وجود عوائق مالية وإدارية.

٢ - في عملية اكتساب المعرفة: يسجل هنا غياب آليات ومرجعيات متابعة نظامية ثابتة لعملية اكتساب المعرفة. والعملية كما هي جارية اليوم، تعتمد اعتماداً كبيراً على جهد الأساتذة، أي أنها مرهونة بقدرات الأفراد المادية والزمنية والعلمية على التقاط تلك المعرفة من مصادرها الداخلية والخارجية، كما أنه لا يوجد آلية واضحة وفعالة تسمح بنقل ما يتحصل عليه الأستاذ من معارف، وإدراجه ضمن المخزون المعرفي للجامعة.

ويتدخل سلباً في هذه العملية العامل المالي، ليضعف فرص التمكن من الحصول على المعرفة من مصادر مختلفة كالخبراء والإصدارات العلمية وخاصة الأجنبية منها، كما والاشتراك في النشرات والدوريات العلمية المتخصصة الورقية والرقمية.

ويمارس العامل القانوني دوراً سلبياً أيضاً، ونشير خصوصاً إلى القوانين المرعية الإجراء في الجامعة اللبنانية التي لا تسمح لأعضاء هيئة التدريس المتفرغين بالعمل خارج الجامعة، ما يعني خسارة فرصة اختبار المعارف وتطويرها، كما والتعرف على الحاجات الجديدة. دون أن يغيب عن بالنا وجود بعض الاستثناءات في بعض التخصصات.

وتجدر الإشارة إلى أن عمليات التشبيك مع مؤسسات المجتمع المحلي الرسمية والخاصة، التي تلقى عناية خاصة من إدارات الفروع، في إطار هدف خدمة المجتمع، لا يمكن أن تعوض إمكانية انتشار آلاف الأكاديميين في قطاعات المجتمع ومؤسساته الإنتاجية والخدماتية الفاعلة. هذا عدا عن أن عملية التشبيك الجارية، رغم كل النوايا الحسنة، تعاني من غياب الاستراتيجيات التي تحكمها، فهي تخضع لحاجات طارئة، أو مبادرات شخصية، يضعها في إطار مصلحي ظرفي، وليس في إطار علمي معرفي تنموي مستدام.

إن المعوقات والعقبات المالية والقانونية والإدارية، تؤثر سلباً على قدرة الجامعة على مواكبة المستجدات وتطوير المخزون العلمي والمعرفي، كما وعلى ترقية مستويات استجابتها ومواكبتها للتغيرات التي تطرأ على حاجات المجتمع وسوق العمل.

٣ - في عملية توليد وتطوير المعرفة: إن جدارة عمل إدارة المعرفة بما يتناسب مع حاجات الجامعة المنتجة، يتمثل بالتمكن من إبداع رأس مال معرفي جديد لحل القضايا والمشكلات بطريقة مبتكرة، ولطرح منتجات معرفية متميزة منافسة وقابلة للاستثمار. وهذا ما يتطلب أن تكون المناهج قادرة على ردف سوق العمل بالعقول المتعلمة والعارفة والخبيرة^(١)، والقادرة على المساهمة الفعالة في إحداث التغيير والتحديث والتنمية بوجه عام. على هذا المستوى لاحظنا أن الجهود الدورية التي تبذلها الجامعة في تطوير المناهج، تساهم برفد الأسواق بمخرجات مشهود لها بالكفاءة والمقدرة والإبداع. لكن، عدم توفر منظومة متابعة لمستجدات العلوم وتغيرات الأسواق، دفع غالبية المدراء والأساتذة إلى التحفظ جواباً على السؤال حول مدى ملاءمة المناهج لحاجات سوق العمل. وهو تحفظ نفهمه ونضعه في خانة الموضوعية والأمانة العلمية والمهنية.

فأن يتولى الأساتذة بشكل أساسي عملية تطوير المناهج، هذا يعني أنها مرهونة بكفاءة الأستاذ العلمية والمعرفية، وخبرته التقنية والمنهجية، ومستوى اطلاعه وامتداد صلاته العلمية الجامعية (وطنياً ودولياً)، وقدرته على الوصول إلى المعلومات اللازمة، وما توفره الجامعة من مصادر ومراجع، ومهارته في الإبحار في عالم الأنترنت.

لا شك في أن اعتماد منظومة متابعة متخصصة، ومدعومة مادياً، وفاعلة ومتفاعلة مع مختلف عمليات إدارة المعرفة من شأنه الحفاظ على مستوى عال من الإنتاجية والفاعلية والتنافسية للمناهج.

من جهة أخرى، يسجل لإدارات الفروع كما للجامعة ككل تشجيعها ودعمها للبحث العلمي، وكل ما يتصل به ويتأسس عليه من اكتشافات واختراعات ومنتجات تتمثل ببرامج تأهيلية وخدمات استشارية وسواها. لكن هذا التوجه يعترضه الكثير من المعوقات التي تؤثر، في غالب الأحيان، على مردودية البحث، بمعنى أن ترتقي منتجاته إلى مستويات الإبداع والتمايز والتنافسية.

(١) عدنان الأمين وآخرون، ١٩٩٩. قضايا الجامعة اللبنانية وإصلاحها، لبنان: دار النهار للنشر، ص ٦٤.

أبرز تلك المعوقات يتمثل بضعف الميزانية وقلة الموارد المخصصة للأنشطة البحثية، والمتوفرة إما عن طريق برنامج دعم الأبحاث الذي تتولاه الإدارة المركزية في الجامعة اللبنانية، أو من خلال برامج التعاون والمنح، المقدمة من جهات وطنية أم دولية. كذلك فإن غلبة الطابع الفردي على العمل البحثي على حساب العمل الفريقي، يجعله مرهون بحدود القدرات العلمية والمالية للباحث، وضيق مساحات التغطية الميدانية، وسواها من المعوقات والمشكلات. كما أن الأبحاث الميدانية المنفذة من جانب الأساتذة والطلاب مرتبطة بحدود المعرفة المتوفرة في الجامعة عن حاجات المجتمع والمؤسسات الإنتاجية والخدمية. وهذه الأخيرة تعاني من مشكلات سبق لنا الإشارة إليها.

٤ - **في عملية تخزين المعرفة:** تبين لنا وجود عدد من المشكلات المالية والإدارية والتقنية التي تعاني منها عملية الاحتفاظ بالمعرفة في الذاكرة التنظيمية للجامعة. فلقد رصدنا واقع أن البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات هي غير كافية، وقسم كبير من الموجود منها هو متهاك. ويضاف إلى ذلك مشكلة النقص في التقنيين المتخصصين، في تطوير وصيانة وإدارة واستخدام هذه التقنيات، مما يعوق كثيراً الأشخاص الذين يحتاجون المعلومات المطلوبة من الوصول إليها في الوقت والأسلوب المناسب، لئتمكنوا من القيام بمهامهم التعليمية والبحثية والتدريبية على نحو أفضل. وهنا أيضاً تطل مشكلة نقص الموارد المالية لتجعل معالجة مشكلات البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات أكثر استعصاءً، وأبعد منالاً.

٥ - **في عملية تطبيق المعرفة:** يعتبر تطبيق المعرفة، العملية التي يتم فيها ممارسة واستخدام نتاج إدارة المعرفة في الواقع العملي. ومن الممكن استثمار منتجات المعرفة في سوق العمل بحيث تدر دخلاً على الجامعة، مثل الأبحاث والأنشطة الإنتاجية والاستشارات، وبراءات الاختراع والبرامج التدريبية والتأهيلية... مما يساهم في ترقية إمكاناتها وقدراتها، وبالتالي يساعد على تطوير منتجاتها المعرفية، ويحولها إلى جامعة فاعلة ومنتجة.

في الواقع، إن هذه التطلعات الطموحة تعترضها عقبات قانونية بشكل رئيسي. فقوانين الجامعة لا تسمح في القيام بأبحاث تطبيقية، ذات طابع استثماري، مطلوبة وممولة من المؤسسات الإنتاجية والخدماتية في القطاعات الرسمية والخاصة والأهلية. وبالتالي لا تسعى الإدارات إلى استقطاب مثل هذه الأبحاث. على الرغم من تسجيل وجود ميل لديها نحو الأبحاث الممولة من المصادر المذكورة، لأن تلك الإدارات، كما يبدو، تعرف القيمة الاستثمارية العالية لمنتجاتها المعرفية، وفي ذات الوقت هم يرون بأهم العين كيف أن الكثير من تلك المؤسسات تأخذ من الجامعة بعض حاجاتها في إطار الشراكة، التي تأخذ عادة طابع تبادل الخدمات، وعندما يكون لديها تمويل لحاجات أخرى، تذهب إلى الجامعات ومراكز البحث الخاصة.

وتجدر الإشارة إلى ما يبدو أنه استثناء للمستويات المركزية وليس للفروع، وهو أن اتفاقيات الشراكة والتعاون مع الجمعيات والمؤسسات الدولية، والتي عادة ما تكون ممولة من تلك الجهات، متاحة للمستويات المركزية، أي تتم عبر الإدارة المركزية للجامعة أو عبر العمدات. والملفت هو أن فروع الكليات ليس لها دور كوحدة، أي من خلال إداريتها وأكاديميتها وطلابها، بل يقتصر أمر التفاعل معها على عدد قليل من الأساتذة، وفق ما تراه تلك المستويات المركزية مناسباً.

وبناء على وجود تلك العقبة القانونية، من البديهي أن تغيب سياسة التسويق عن توجهات الجامعة، علماً أنه يسجل وجود بعض الأبحاث وبراءات الاختراع التي تتعدى أهميتها السوقية النطاق الوطني، وهي ذات قيمة استثمارية عالية.

• التوصيات

لقد استطاعت الجامعة اللبنانية حتى اليوم رفق المجتمع وسوق العمل الممتد من داخل الحدود إلى الخارج بالباحثين والعاملين المتخصصين الكفوئين في العديد من المجالات العلمية، ولكن في مواجهة مجتمع يشهد تحولات مستمرة، وسوق عمل يتطور سريعاً وباستمرار، فإن الدور المنتظر للجامعة ومسؤولياتها تجاه العلم والمعرفة، وتجاه المجتمع

ومؤسساته الإنتاجية والخدماتية، يتطلب، حسب رأينا، أن تتحول إلى جامعة منتجة، بالارتكاز إلى إدارة نظامية متكاملة فعالة للمعرفة التي تعتبر الجامعة أرقى صروحها وأقوى مختبراتها. وهذا ما يطرح عليها تحديات تطال رؤيتها وأهدافها وإدارتها وثقافتها وأدائها. انطلاقاً من الخلفية النظرية التي وجهت هذا البحث، وفي ضوء النتائج السابقة، فإننا نوصي بما يأتي:

١- اعتماد صيغة الجامعة المنتجة، التي تربطها بالمؤسسات الإنتاجية والخدماتية، الرسمية والخاصة، عقود استثمارية، وتنفيذ أنشطة إنتاجية، وتقديم استشارات علمية، وتستفيد من عوائد خدماتها التعليمية والتدريبية والتثقيفية، وتسوق إنتاجها واختراعاتها وخدماتها.

٢- إجراء التعديلات القانونية اللازمة بما يتناسب ومقتضيات العمل بصيغة الجامعة المنتجة.

٣- إنشاء إدارة خاصة لمتابعة عمليات إدارة المعرفة.

٤- إلزام القطاع الرسمي على اعتماد الجامعة اللبنانية كمرجع أساسي في الحصول على الدراسات والاستشارات والخبرات التي يحتاجها.

٥- تشجيع القطاع الخاص والأهلي على الاستعانة بخدمات الجامعة اللبنانية البحثية والاستشارية والفنية.

أخيراً، أرجو أن تكون هذه الورقة البحثية قد تمكنت من تحديد المعوقات والعقبات التي تعترض سبيل الدفع بالجامعة إلى أن تكون جامعة فاعلة ومنتجة. ولا شك في أن المبادرة إلى إجراء دراسة موسعة وأكثر تفصيلاً تشمل الجامعة ككل، بوسعها التوصل إلى استنتاجات وخلصات أعمق وأكثر دقة وشمولية.

المراجع العربية

- أبو ديه عماد، ٢٠٠٤. إطار عام مقترح لإدارة المعرفة في المستشفيات الأردنية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي الرابع حول إدارة المعرفة في العالم العربي، الأردن، المنعقد خلال الفترة من ٢٦ إلى ٢٨ نيسان.

- الأحمـد عدنان سليمان، ٢٠٠٤. رؤيا استراتيجية لمنظمات المعرفة الجامعة نموذجاً، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الدولي الرابع "إدارة المعرفة في العالم العربي"، الأردن: جامعة الزيتونة، عمان، ٢٦-٢٨ نيسان.
- الأمين عدنان وآخرون، ١٩٩٩. قضايا الجامعة اللبنانية وإصلاحها، لبنان: دار النهار للنشر.
- الأمين عدنان وآخرون، ١٩٩٧. التعليم العالي في لبنان، بيروت: الهيئة اللبنانية للعلوم التربوية.
- الأمين عدنان، ٢٠٠٨. دراسة جدوى سبل العمل المشترك لضمان جودة التعليم العالي في البلدان العربية، بيروت: مكتب اليونيسكو الإقليمي للتربية في الدول العربية.
- بو سعادة رشيد، بو بكر سمير، ١٩٩٩. الجامعة المنتجة، المؤتمر السابع للمسؤولين عن التعليم والبحث العلمي في الوطن العربي، السعودية
- التركمان أمير، ٢٠٠٦. دور المؤسسات الوسيطة والداعمة، بحث مقدم الى المؤتمر الوطني للبحث العلمي والتطوير التقني، دمشق، ٢٤-٢٦ أيار.
- الحجازي هيثم علي، ٢٠٠٥. إدارة المعرفة، مدخل نظري، عمان: الدار الأهلية للنشر.
- الخطيب أحمد، ٢٠٠٣. البحث العلمي في التعليم العالي، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع.
- http://jic.jo/arabic/index.php?option=com_content&task=view&id=15&Itemid=29
- الخيرو قتيبة وجلال سحر، ٢٠٠٤. أثر بعض مكونات إدارة المعرفة في عمليات القيادة الإدارية. دراسة تحليلية لآراء عينة من القادة الإداريين في شركة المنصور العامة للمقاولات الإنشائية. بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الدولي الرابع "إدارة المعرفة في العالم العربي"، عمان- الأردن: جامعة الزيتونة، ٢٦-٢٨ نيسان.
- زايد عبد الناصر، ٢٠٠٣. ضمان جودة التعليم العالي من خلال تقويم الأداء الجامعي- دراسة تحليلية: قياس أداء أعضاء الهيئة التدريسية، مؤتمر ضمان الجودة وأثره في أداء كليات الاقتصاد، الأردن: جامعة الزرقاء.
- ستيوارت توماس، ٢٠٠٥. ثروة المعرفة ومؤسسات القرن الواحد والعشرين، القاهرة: الدار الدولية للنشر والتوزيع.

- الشربيني فهمي، ٢٠٠٩. طرق جديدة لزيادة موارد الجامعات، السعودية: مجلة المعرفة، المجلد الأول.
- الشامسي عبد اللطيف محمد، ٢٠١١. صناعة التعليم: نحو بناء مجتمع الاقتصاد المعرفي الإماراتي، الإمارات: مركز الإمارات للدراسات الاستراتيجية.
- الصائغ عبد الرحمن، ٢٠٠٧. الاعتماد الأكاديمي وضبط الجودة في مؤسسات التعليم العالي في البلدان العربية، المؤتمر العربي الثاني بعنوان: تقويم الأداء الجامعي وتحسين الجودة، مصر.
- عبد القادر سمير، ٢٠١٠. منظومة التعليم العالي المعاصر: تحديات الواقع - إمكانات التطوير، مصر: الدار العالمية للنشر والتوزيع.
- العلي عبد الستار، قنديلجي عامر والعمري غسان، ٢٠٠٩. المدخل إلى إدارة المعرفة، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.
- العسافين عيسى، ٢٠٠١. المعلومات وصناعة النشر، دمشق: دار الفكر المعاصر.
- عشبية فتحي، ٢٠٠١. الجامعة المنتجة أحد البدائل لخصخصة التعليم الجامعي في مصر، المؤتمر التربوي الثاني خصخصة التعليم العالي والجامعي، سلطنة عمان.
- العبيدي نبيه، ٢٠١٠. استراتيجية التمويل للجامعات المنتجة - جامعات المملكة العربية السعودية والبحرين نموذجاً، مجلة الأكاديمية العربية في الدانمرك. متوفر على الموقع: rooad.net/uploads/news/astatygyt_altmwy_rev.1_2712331.doc
- الكبسي صلاح، ٢٠٠٤. إدارة المعرفة، جامعة الدول العربية: المنظمة العربية للتنمية الإدارية.
- نجم عبود، ٢٠٠٥. إدارة المعرفة المفاهيم والاستراتيجيات والعمليات، عمان، دار المسيرة للنشر.
- نوفل محمد نبيل، ١٩٩٢. تأملات في مستقبل التعليم العالي، الكويت: دار سعاد الصباح.
- دليل الجامعة اللبنانية، ١٩٩٤. بيروت: منشورات الجامعة اللبنانية.
- اليونسكو، ١٩٩٧. توصية بشأن أوضاع هيئة التدريس في التعليم العالي. باريس: منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة.
- التقييم الذاتي في الجامعة اللبنانية، التقرير النهائي، ٢٠٠٤. بيروت: منشورات الجامعة اللبنانية.

- الإسكوا، ٢٠٠٤. منهجية إدارة المعرفة، نيويورك: اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا.
- دليل ضمان جودة واعتماد كليات ومعاهد الجامعة اللبنانية، ٢٠١٦، بيروت: الهيئة المركزية للجودة والتخطيط والاعتماد في الجامعة اللبنانية.

المراجع الأجنبية

- Guri-Rosenblit S., 2009. Digital technologies in higher education: Sweeping expectations and actual effects, New York: Nova Science.
- Knight P., Tait J. & Yorke M., 2006. The professional learning of teachers in higher education. Studies in Higher Education 31(3), p.p. 319-339.
- Schwandt D. & Marquardt J. M., 2003. Organizational Learning: From World-class Theories to Global Best Practices. New York: St. Lucie Press,
- NESAC, 2005. Standards for Accreditation.
- http://cihe.neasc.org/standards_policies/html_version. Accessed February, 2019.
- Ramachandran I. , Lengnick-Hall M.& alii, 2013. Understanding Work and Knowledge Management from a Knowledge-in-Practice Perspective, Academy of Management Review, Vol. 38, No. 4. <https://doi.org/10.5465/amr.2011.0266>, consulté le 22/3/2019.
- Faculty Professional Development Center, Kent State University, Ohio State, USA, Professional Development Programs. Available at: <http://fpdc.kent.edu/programs/index.html>. Accessed February, 2019.
- Ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, 2009. Devenir enseignant du supérieur. <http://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/acess>. Consulté en Mars 2019.

الفساد السياسي: مقاربات في المفهوم ومنهج القياس

د. معتز قفيشة^(١)

إذا شبهنا الدولة بالبيولوجيا، فيمكن تشبيه الفساد (corruption) بالسرطان. فإذا أصاب الفساد جهازاً من أجهزة الدولة فإنه، إن لم يتم اتخاذ العلاج قبل فوات الأوان، سينخر جسم الدولة ويفككها أو يؤدي دون ضجيج إلى ضعفها وانحسار قدرتها على القيام بواجباتها، تماماً كما يفعل السرطان في جسم الإنسان.^(٢) فلفساد آثار مدمرة على اقتصاد الدول والاستقرار السياسي والأمني فيها، بل قد يؤدي عند استفحاله واستحالة معالجته إلى فشل الدولة وزوالها.^(٣) لذلك لا غرابة في كون الدول الأكثر فساداً في العالم هي الدول الأكثر ضعفاً وفقراً واقتتالاً وانتهاكاً لحقوق الإنسان وعرضة للتدخلات الخارجية، مثل الصومال وجنوب السودان وسورية واليمن، كما يشير لذلك مؤشر قياس الفساد في العالم الذي تنتشره منظمة الشفافية الدولية.^(٤)

في هذا السياق أصبح مصطلح "الفساد السياسي" (political corruption) يستخدم بكثرة من قبل المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية والمفكرين ومراكز البحث العالمية وبعض الحكومات، خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة، مع أنه من الممارسات المتجذرة في

(١) أستاذ القانون الدولي المشارك، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة الخليل، فلسطين

(2) Stuart C. Gilman, 'Law and Implementation of Ethics Systems in the United States: One Step toward Controlling the Cancer of Corruption' (1998) *Lawasia Journal* 110.

(3) Alhaji B.M. Marong, 'Toward a Normative Consensus against Corruption: Legal Effects of the Principles to Combat Corruption in Africa' (2002) 30 *Denver Journal of International Law and Policy* 99; Padideh Ala'i, 'Civil Consequences of Corruption in International Commercial Contracts' (2014) 62 *American Journal of Comparative Law Supplement* 185; O.B. Chervyakova, 'Effects of Corruption Risks on Access to Information Resources: The Question' (2015) *Problems of Legality* 209.

(4) Marcos Álvarez-Díaz, Michaela Saisana, Valentina Montalto, and Carlos Tacao Moura, *Corruption Perceptions Index 2017 Statistical Assessment* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018).

التاريخ البشري.^(١) فقد أدت العولمة وما صاحبها من تقدم في وسائل الاتصال وانتشار للمفاهيم الديمقراطية وحقوق الإنسان إلى تكشف المظاهر المتعددة التي يأخذها الفساد في مختلف القارات.^(٢) من هنا أصبح الفساد السياسي على رأس أولويات السياسة (policy) العالمية باعتباره سببا رئيسيا لضعف الدول وما يصاحب ذلك من أزمات اقتصادية واجتماعية وأمنية قد تؤثر على المجتمع الدولي وعلى الاستقرار السياسي والمالي في العالم ككل.^(٣) ربما يعود ذلك إلى القناعة المتزايدة بأن الفساد الإداري (bureaucratic corruption) الذي يقوم به عادة صغار الموظفين الحكوميين، ما هو إلا وجه لظاهرة أعمق تأتي من أعلى الهرم، ولكنها تطفو على السطح من خلال تفاصيل يومية يقوم بها زبائن وأدوات لكبار الساسة المتنفذين.^(٤) من هنا تأتي ضرورة البحث عن الأسباب الحقيقية التي تغذي وتحمي الفساد الإداري، الذي يعتبر مجرد عرض لمرض متجدر وهو نفوذ المتحكمين في اتخاذ القرارات الكبرى.^(٥)

في العام العربي شكل الفساد السياسي أحد أسباب اندلاع الانتفاضات العربية، والتي اصطلح على تسميتها بـ"الربيع العربي"، التي بدأت في مطلع عام ٢٠١١ والتي لا تزال نعيش آثارها.^(٦) كانت الدعوة إلى تغيير الأنظمة الحاكمة، وما تنتجه من نخب احتكرت لنفسها السلطة واستغلت موارد الدولة لخدمة نفسها مع شبكة من الأقارب وأصحاب المصالح الذين يعتاشون على الرشوة والمحسوبية والاحتكار ومنع الآخرين من المشاركة، من المطالب الأساسية للشعوب.^(٧) فقد أدى الفساد المستفحل، تدريجيا وكما هو الحال في

(1) Bruce Buchan and Lisa Hill, *An Intellectual History of Political Corruption* (New York: Palgrave, 2014).

(2) Heba Shams, 'Globalisation and the Definition of Corruption: Implications for Criminal Law' 4 *Yearbook of International Financial and Economic Law* 369.

(3) Kimberly A. Elliott, 'Corruption as an International Policy Problem', in Arnold J. Heidenheimer and Michael Johnston, eds., *Political Corruption: Concepts and Contexts* (Oxon: Routledge, 2002), 925.

(4) Luminita Ionescu, 'The Construction of Corruption as a Global Problem' (2011) 3 *Contemporary Readings in Law and Social Justice* 166.

(5) John Mukum Mbaku, 'International Law and the Fight against Bureaucratic Corruption in Africa' (2016) 33 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 661.

(٦) أحمد أبو دية وآخرون، الفساد السياسي في الوطن العربي (رام الله: أمان، ٢٠١٤).

(7) Steven A. Cook, 'Corruption and the Arab Spring' (2011) 18 *Brown Journal of World Affairs* 21; Norman D. Bishara, 'Governance and Corruption Constraints in the Middle East: Overcoming the Business Ethics Glass Ceiling' (2011) 48 *American Business Law Journal*

معظم الدول الدكتاتورية، التي تحول البلاد إلى ما أصبح يسمى بـ"دولة اللصوص"
(kleptocracy).^(١)

لكن ما هو الفساد السياسي؟ وهل يمكن حصره في تعريف محدد؟

باستعراض مئات الدراسات حول هذا الموضوع، لا نجد تعريفا واحدا مجمعا عليه
للفساد السياسي. ربما يرجع ذلك إلى الاختلاف حول معنى "الفساد"، من جهة، والمجالات
التي يشملها حقل "السياسة" والمدى الذي يمكن لهذا الحقل أن يتمايز فيه عن الإطارين
الاقتصادي والاجتماعي، من جهة أخرى.^(٢) كما قد يعود الاختلاف في التعريف إلى تعدد
مضمون الأفعال التي تعد فسادا في مجتمع ما، دون اعتبارها كذلك في مجتمع آخر، تبعا
لتنوع القيم واختلاف الأنظمة القانونية وتباين المستوى الاقتصادي ومدى نضج الثقافة
السياسية.^(٣)

لكن غياب التعريف المجمع عليه لا يعني عدم وجود تعريف على الإطلاق. بل، على
العكس، برزت العديد من التعريفات للفساد السياسي، تعكس المعنى المحدد الذي يقصده
الباحث أو المؤسسة التي تقوم بالتعريف من ناحيتي الضيق والانتساع أو التعميم
والتخصيص. فبعض التعريفات جاءت بشكل تقني ضيق يركز على ممارسات محصورة
ومجرمة في التشريع المقنن تهدف للاستفادة المادية، وتحديدًا المالية، من قبل الموظف
العام. بهذا قد ينحصر التعريف بالمفهوم الإداري الحكومي للفساد. أما البعض الآخر من
التعريفات، فقد استخدم مفهوما موسعا، يشمل أنواعا متعددة من الممارسات الغير أخلاقية

227; M. Patrick Yingling and Mohamed A. 'Arafa, 'After the Revolution: Egypt's Changing Forms of Corruption' (2014) 2 *University of Baltimore Journal of International Law* 23.

(1) Kiva Maidanik, 'Corruption, Criminalization, Kleptocracy' (1998) 36 *Russian Politics and Law* 5; Obiajulu Nnamuchi, 'Kleptocracy and Its Many Faces: The Challenges of Justiciability of the Right to Health Care in Nigeria' (2008) 52 *Journal of African Law* 1; Sarah Chayes, 'Kleptocracy in America: Corruption Is Reshaping Governments Everywhere' (2017) 96 *Foreign Affairs* 142.

(2) Buchan and Hill, *supra* note 4, 4.

(3) Moses E. Ochonu, 'Corruption & Political Culture in Africa: History, Meaning, and the Problem of Naming' (2011) 4 *Law and Development Review* 27.

التي يهدف مرتكبها إلى الاستفادة له شخصيا أو لفئة معينة من الأفراد أو المجموعات على حساب المصلحة العامة؛ وهنا يتم إدماج الفساد الإداري مع الفساد السياسي. في ذات الوقت، استخدم آخرون تعريفا ركز على طبيعة الأشخاص الذين يقومون بالفساد؛ فكلما ارتفع منصب الشخص وتأثيره في الحياة العامة، كلما اقتربنا من الفساد السياسي، مثل فساد رؤساء الدول والحكومات والوزراء وقادة الأحزاب وكبار الموظفين الحكوميين.⁽¹⁾

يحاول هذا البحث تسليط الضوء على مفهوم الفساد السياسي من خلال مراجعة الدراسات المتعددة التي تناولت هذا الموضوع. يهدف هذا الجهد إلى فتح المجال للتوسع البحثي في حقل الفساد السياسي، تمهيدا لإجراء دراسات أكثر تفصيلا تتناول مظاهره وأنواعه وتعمق في أسبابه، من أجل وضع مؤشرات فنية دقيقة لقياسه كمقدمة لتبني آليات لمجابهته وتجريمه. ينقسم هذا البحث إلى جزأين. يعالج الأول المعايير المتعددة المستخدمة لتحديد مفهوم الفساد السياسي، بينما يحل الجزء الثاني عناصر هذا الفساد كبديل عن التعريف الجامع المانع، مع تقديم بعض الخلاصات المنهجية كمقدمة لإجراء المزيد من الأبحاث في هذا المجال.

■ أولا- مقاربات مفاهيمية في الفساد السياسي

كما أشرنا أعلاه، بالرغم من غياب تعريف مجمع عليه للفساد السياسي، إلا أن هناك عشرات التعريفات التي أوردها الباحثون والمنظمات المعنية بمكافحة الفساد والحكومات والتشريعات والمحاكم في مختلف الدول. وبدل أن نسرده هذه التعريفات، التي قد لا يتسع المقام لإيرادها والتي قد يستحيل حصرها أصلا، قد يكون من الأفضل التعرف على المعايير التي يتم بناء عليها تعريف الفساد السياسي بما يمهد (في الجزء الثاني) لاستخلاص العناصر التي يتضمنها أي فساد سياسي في أي مكان في العالم.

(1) Stanislav Sheverdyayev and Alina Shenfeldt, 'Evolution of the Concept of Political Corruption in Western and Russian Political Science and Law' (2019) 7 *Russian Law Journal* 53.

من خلال استعراض العديد من الدراسات التي حاولت تعريف الفساد السياسي، يمكننا ملاحظة عشرة معايير يتم بناء عليها وصف الفساد بأنه سياسي. هذه المعايير هي: معيار المصلحة العامة، معيار الاقتصاد السياسي، المعيار القانوني، معيار الرأي العام، المعيار الثقافي، المعيار الأخلاقي، المعيار الهرمي، المعيار المنهج-الكمي، المعيار الموزع-المركز، والمعيار الحزبي-الانتخابي. فيما يلي سيتم استخلاص هذه المعايير ومنطلقاتها في تحديد مفهوم السياسي، وإيراد مدى نجاحها وإخفاقها في الكشف عن ماهيته. كل معيار من هذه المعايير له منطلقه النظري والعملي، لكن لم يسلم أي من هذه المعايير من أسهم النقد.

فهناك التعريف المبني على معيار المصلحة العامة (public interest). يتوفر الفساد السياسي، وفقا لهذا المعيار، عندما تتوفر حالة يتم فيها تحويل المصلحة العامة إلى مصلحة شخصية للمسؤول السياسي أو الموظف الحكومي أو الفئة الحاكمة. وقد تكون المصلحة العام التي يتم "شخصتها" مصلحة فردية للفرد الذي يمارس الفساد أو لصالح أقاربه أو مواليه.⁽¹⁾ ينجح هذا المعيار في تقديم أساس منطقي للتمييز بين ما هو خاص (private) وما هو عام (public).⁽²⁾ لكن قد لا يساعد هذا المعيار في الاشتغال على وسائل فساد قد تأتي من خارج المؤسسة الرسمية، مثل الفساد الموجود في الأحزاب السياسية أو وسائل الإعلام والمجتمع المدني أو القطاع الخاص أو لدى الوجهاء العشائريين أو رجال الدين.⁽³⁾

يركز المعيار الاقتصادي على الجانب المالي الذي يحصل عليه المسؤول السياسي أو الموظف العام أو أي فئة أخرى، مثل حزب أو طائفة أو شركة، من أموال من خلال

(1) Mark Philp, 'Defining Political Corruption' (1997) *XLV Political Studies* 436, 440; Sheverdyayev and Shenfeldt, *supra* note 14, 60.

(2) Jonathan L. Entin, 'Responding to Political Corruption: Some Institutional Considerations' (2011) *42 Loyola University Chicago Law Journal* 255.

(3) James H. Mittelman and Robert Johnston, 'The Globalization of Organized Crime, the Courtesan State, and the Corruption of Civil Society' (1999) *5 Global Governance* 103; Akingbolahan Adeniran, 'Anti-Corruption Measures in Nigeria: A Case for Selective Intervention by Non-State Actors' (2008) *19 King's Law Journal* 57.

المنصب الذي يشغله.^(١) بهذا يكون ما يحصل عليه الشخص أو الفئة من المنصب العام، عوضاً عن الدخل المعلن، مصدر للتكسب ويتحول الموقع العام إلى عمل تجاري بقصد الربح.^(٢) كما ينظر المعيار إلى الأثر التدميري للفساد ليس فقط على اقتصاد الدولة الداخلي، بل على الاقتصاد العالمي ككل.^(٣) لكن يبدو أن هذا المعيار تنقصه الإحاطة بالدوافع الأخرى للفساد، التي قد تشمل الحقل الانتخابي أو الاجتماعي أو الثقافي؛ وهنا لا يكون للفساد أي جانب مالي، خاصة في الدول ذات الاقتصاد القوي.^(٤)

أما المعيار القانوني فينطلق من النظرية الرسمية (formalism) في تحليل الظواهر الاجتماعية.^(٥) وفقاً لهذه المعيار، يستند الفساد إلى نصوص التشريعات التي تجرم أفعالاً معينة يقوم بها المسؤول السياسي أو الموظف العام بسبب إدراجها ضمن جرائم الفساد المحددة في القانون المتعلق بمكافحة الفساد الذي يضع عقوبات لمرتكبيها، مثل الرشوة واختلاس المال العام وتضارب المصالح والمحسوبية. كما يمكن استخلاص أفعال الفساد من تشريعات أخرى، مثل قوانين الانتخابات وغسيل الأموال والبنوك.^(٦) أما إذا لم تكن هذه الأعمال واردة في القانون فإنها لا تعتبر من قبيل الجرائم على الإطلاق (مثل، كما في بعض البلدان، تمويل الأحزاب وتوظيف الأقارب وتقديم هدايا للموظفين)، أو قد تعتبر مجرد جرائم عادية يعاقب عليها قانون العقوبات، كالسرقة والابتزاز وتجارة المخدرات. يعتبر هذا المعيار موضوعياً وواضحاً نظراً لتوفر النصوص التي تجرم مرتكب الفساد، وهذا ما يتوافق مع مبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".^(٧) إلا أن هذا

(1) Peter Eigen, 'Fighting Corruption in a Global Economy: Transparency Initiatives in the Oil and Gas Industry' (2007) 29 *Houston Journal of International Law* 327; Luminita Ionescu, 'The Economics of Anti-Corruption' (2011) 3 *Contemporary Readings in Law and Social Justice* 116.

(2) Philp, *supra* note 15, 444.

(3) Bruce L. Benson and John Baden, 'The Political Economy of Governmental Corruption: The Logic of Underground Government' (1985) 14 *Journal of Legal Studies* 391; Douglas A. Houston, 'Can Corruption Ever Improve an Economy' (2007) 27 *Cato Journal* 325.

(4) Ravi Batra, *The New Golden Age: The Coming Revolution against Political Corruption and Economic Chaos* (New York: Palgrave, 2007).

(5) Michael Tompkins, 'Public Corruption' (2019) 56 *American Criminal Law Review* 1269.

(6) Philp, *supra* note 15, 441; Buchan and Hill, *supra* note 4, 6.

(7) Rett R. Ludwikowski, 'Politicization and Judicialization of the U.S. Chief Executive's Political and Criminal Responsibility: A Threat to Constitutional Integrity or a Natural Result of the Constitution's Flexibility' (2002) 50 *American Journal of Comparative Law* 405.

المعيار قد يكون قاصرا؛ إذ أن القانون قد لا يعتبر بعض الأفعال التي تعد فسادا في نظر الجمهور ووفقا لتشريعات العديد من الدول من قبيل الفساد السياسي، مثل البقاء في المنصب بعد المدة المحددة قانونا لبعض الوظائف العامة التي تشغل بالتعيين أو بالانتخاب، أو تمويل الحملات الانتخابية لبعض المرشحين الأفراد أو الأحزاب مقابل وعود بمكاسب معينة للجهة التي تقدم التمويل في حال الفوز في الانتخابات كالوعد بمنح تراخيص أو برسو عطاءات معينة متعلقة بعقود تكون الدولة طرفا فيها، أو منح امتيازات متعلقة بالضرائب أو الاستثمار الأجنبي أو الاحتكار.⁽¹⁾ كما أن المعيار القانوني قد يتم التلاعب به من قبل الجهة التي تمارس الفساد، خاصة إذا كانت هذه الجهة هي ذاتها التي تضع التشريعات أو تعدلها.⁽²⁾

معيار الرأي العام قد يعتبر أساسا لتحديد ما إذا كان تصرفا معيناً فسادا سياسيا أم لا انطلاقا من رفض أو قبول الجمهور له، والذي قد يظهر من خلال وسائل الإعلام أو المظاهرات أو استطلاعات الرأي.⁽³⁾ من الأمثلة على ذلك قبول الرأي العام، والمجتمع المدني والأحزاب السياسية وحتى القانون في كثير من دول العالم، بأن يتم تمويل الأحزاب السياسية من قبل تبرعات الأفراد والشركات الخاصة من المناصرين لحزب ما.⁽⁴⁾ كما أن الرأي العام، على العكس، قد يعتبر تصرفا ما من قبيل الفساد، مثل حصول المسؤول على بعض الامتيازات الشخصية، كالراتب المرتفع نسبيا ومنزل وسيارة يستخدمهما خلال شغله للمنصب. إلا أن الرأي العام قد يختلف بحسب المنطقة الجغرافية أو الانتماءات الطائفية أو الطبقات الاقتصادية والاجتماعية أو ما إذا كان هو رأي النخب الحزبية أو الفئة الحاكمة. كما أن هذا المعيار قد يتم التلاعب به من قبل المعارضة أو وسائل الإعلام الشعبوية أو الجهات التي تجري استطلاعات الرأي.⁽⁵⁾

(1) Jessica Medina, 'When Rhetoric Obscures Reality: The Definition of Corruption and Its Shortcomings' (2015) 48 *Loyola of Los Angeles Law Review* 597.

(2) Philip A. Thomas, 'Political Corruption and the Law in the United Kingdom' (1998) 3 *Journal of Civil Liberties* 5.

(3) Jacob Rowbottom, 'Corruption, Transparency, and Reputation: The Role of Publicity in Regulating Political Donations' (2016) 75 *Cambridge Law Journal* 398.

(4) Philp, *supra* note 15, 441.

(5) Luigi Curini, *Corruption, Ideology & Populism: The Rise of Valence Political Campaigning* (Cham: Palgrave, 2018).

المعيار الثقافي، وهو قد يتداخل مع المعيار الرأي العام؛ لكن الأول أكثر ثباتا بينما الثاني فهو معيار آني.⁽¹⁾ وفقا للمعيار الثقافي، ينتج الفساد السياسي عن تسامح بعض الثقافات في اعتبار بعض التصرفات في العلاقة مع المسؤولين السياسيين أو الموظفين الحكوميين أمورا معتادة وليست فسادا.⁽²⁾ فقد يعتبر التهرب الضريبي والجمركي، مثلا، عملا معتادا ومقبولا اجتماعيا في كثير من الدول النامية.⁽³⁾ كما يتسامح الناس مع اتصال الأقراب والأصدقاء مع سياسي أو موظف حكومي من أجل تسهيل معاملة رسمية معينة حتى لو لم تستوفي الشروط المطلوبة قانونا، أو المساعدة في الوصول إلى وظيفة ما من خلال الحديث مع لجنة المقابلات، أو دعوة المسؤولين أو الموظفين الحكوميين للمشاركة في المناسبات والاحتفالات الاجتماعية.⁽⁴⁾ كما قد يلجأ بعض الناس للساسة لتسهيل فض الخلافات ويكون لرأي المسؤول، بحكم الهيئة الناتجة عن موقعه السياسي أو الوظيفي، دورا حاسما في حل الخلافات بما ينتج عنه من محاباة لهذا الطرف أو ذاك. كما يعتبر دفع الرشاوى، على شكل هدايا أو إكراميات، عملا اعتياديا في بعض البلدان.⁽⁵⁾ وحتى أن بعض الناس والبسطاء وبعض المسؤولين والموظفين قد يقومون بمثل هذه الممارسات، بسبب انتشارها على نطاق واسع دون رقابة أو محاسبة أو اعتراض مجتمعي ودون وعي بأنها تشكل فسادا سياسيا.⁽⁶⁾ لكن هذا المعيار لن ينجح في قياس الفساد، كون الثقافة تتغير بحسب الطبقات الاقتصادية ومستوى التعليم والمنطقة الجغرافية ومدى القرب أو الابتعاد

(1) V.P. Sanatin, 'Issues of Anti-Corruption Conscience Formation and Legal Culture of the Population' (2010) *Actual Problems of Economics and Law* 124.

(2) Philp, *supra* note 15, 440, 442.

(3) Grant Richardson, 'The Impact of Economic, Legal and Political Factors on Fiscal Corruption: A Cross-Country Investigation' (2007) 22 *Australian Tax Forum* 47.

(4) Moses E. Ochonu, 'Corruption & Political Culture in Africa: History, Meaning, and the Problem of Naming' (2011) 4 *Law and Development Review* 27.

(5) Michael Keating, 'Counting the Cost of the Culture of Corruption: A Perspective from the Field' (2007) 20 *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal* 317.

(6) Jonathan Rose, *The Public Understanding of Political Integrity: The Case of Probity Perceptions* (New York: Palgrave, 20014).

عن صناع القرار.^(١) كما أن هذا المعيار قد يصطدم بشكل مباشر مع أحكام القانون التي تجرم أفعالاً يجب بالفعل، وبغض النظر عن الاختلاف الثقافي، أن تجرم.^(٢) يوسع المعيار الأخلاقي مفهوم الفساد السياسي ليشمل التدهور القيمي لدى الأفراد المسؤولين السياسيين أو الحكوميين أو لدى الشركات أو الحكومة أو النظرة الاجتماعية للفساد وحتى فساد النظام السياسي برمته.^(٣) بهذا يعتبر الفساد السياسي ظاهرة مرضية معدية تتضمن معايير مزدوجة في التعامل وتشمل مستوى متدنياً من الأخلاق والثقة وتؤدي إلى جذب المزيد من الفاسدين بشكل يصعب مقاومته.^(٤) ينجح هذا المعيار، الذي ينطلق من فلسفات ذات مبادئ سامية، في وضع أسس تستوعب معظم أو حتى كل أشكال الفساد.^(٥) إلا أن الأخلاق، منذ زمن أفلاطون وأرسطو مروراً بالفارابي وابن خلدون وانتهاءً بكانت وفير، تعتبر مسائل نسبية وتختلف من مجتمع لآخر، ومن ديانة لأخرى، ومن طبقة اجتماعية لأخرى داخل البلد الواحد، ما يصعب إمكانية تحديد ماهية الفساد السياسية وبالتالي المحاسبة.^(٦)

هناك أيضاً ما قد يسمى المعيار الهرمي (hierarchical)، الذي يميز بين الفساد الإداري أو الفساد الصغير (petty corruption) والفساد السياسي أو الفساد الكبير (grand corruption).^(٧) فبينما يتم ارتكاب الفساد الصغير من قبل صغار الموظفين الحكوميين في الحيادة اليومية للمرافق العامة التي تترجم السياسات في الواقع العملي، يقوم

(1) Robert E. Lutz, 'On Combating the Culture of Corruption' (2004) 10 *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* 263.

(2) Alina Mungiu-Pippidi, 'Culture of Corruption or Accountability Deficit' (2002) 80 *East European Constitutional Review* 80.

(3) Buchan and Hill, *supra* note 4, 5-8.

(4) Apostolis Papakostas, *Civilizing Public Sphere: Distrust, Trust and Corruption* (New York: Palgrave, 2012).

(5) James M. Lager, 'Overcoming Cultures of Compliance to Reduce Corruption and Achieve Ethics in Government' (2009) 41 *McGeorge Law Review* 63.

(6) A.W. Cragg, 'Business, Globalization - and the Logic and Ethics of Corruption' (1998) 53 *International Journal* 643; Bryane Michael, Indira Carr, and Donald Bowser, 'Reducing Corruption in Public Administration through Evidence-Based Law: Using Data to Design and Implement Ethics-Related Administrative Law' (2015) 12 *Manchester Journal of International Economic Law* 167; Verena Rauen, 'Corruption: Uncovering the Price of Normative Morality and the Value of Ethics' (2016) 17 *German Law Journal* 101.

(7) Inge Amundsen, *Political Corruption: An Introduction to the Issues* (Bergen: CMI, 1999), 3-4.

بالفساد الكبير كبار الموظفين والمسؤولين في معرض اتخاذهم للقرارات الكبرى.⁽¹⁾ ومع أن النوعين من الفساد متداخلين نظرا لأن كل منهما يتم يقوم به صانع قرار (decision-maker) بمستويات مختلفة، إلا أنه من الضروري التمييز بينهما.⁽²⁾ ينحج هذا التعريف بكونه يميز بين الفساد الإداري والفساد السياسي من خلال سلم (scale) الفساد. فكلما ارتفع المستوى من الناحيتين الشخصية (للمسؤول الفاسد) والكمية (مقدار الفساد وحجم انتشاره) اتجهنا نحو الفساد السياسي، بينما يقع الفساد الإداري في أسفل السلم.⁽³⁾ ومع ذلك قد يكون من الصعب الفصل بين النوعين من الفساد كونهما متداخلين، ولأن المقدار هو مسألة تحكيمية (subjective) قد يصعب ضبطها.

أما المعيار المنهج (systematic) أو المؤسساتي (institutional) للفساد السياسي، فلا يهدف فيه الفاسد إلى تحقيق الربح الذاتي لشخص بعينه، وإنما تقوم من خلاله الطبقة الحاكمة والمتنفذة بتوظيف طاقات الدولة ومواردها ووسائل الحكم لمصلحتها من خلال التشريع والقضاء والإعلام والأجهزة الأمنية وشبكة من العلاقات التي تتسجها مع الزبائن والموالين.⁽⁴⁾ يمكن هذا الفساد الفئة الحاكمة من الاستمرار في السلطة، بل ويوسع نفوذها ويمنع غير الموالين من الولج إليها. بموجب هذا المعيار، يتجسد الفساد في توزيع المناصب والمزايا على مناصري الفئة الحاكمة، كالوزراء والسفراء وقضاة المحاكم العليا وكبار الموظفين ودخولهم في شراكات مع القطاع الخاص وفي المشاريع الكبرى.⁽⁵⁾ هنا ينتج الفساد نتيجة لتركز جميع السلطات في يد نخبة واحد وتصبح سلطة مطلقة أو دكتاتورية سلطوية تهتم بنفوذها وثروة قادتها، وتطبق عليها المقولة الشائعة "السلطة المطلقة، مفسدة مطلقة". تستخدم الدولة ثلاثة عوامل لتعظيم نفوذها: الكاريزما، الاحتواء، وعند الضرورة: الاستخدام المباشر للقوة. وتشكل السلطة الأبوية المعاصرة (neo-

(1) Ben Bloom, 'Criminalizing Kleptocracy: The ICC as a Viable Tool in the Fight against Grand Corruption' (2014) 29 *American University International Law Review* 627.

(2) Sheverdyayev and Shenfeldt, *supra* note 14, 60.

(3) Amundsen, *supra* note 42, 4.

(4) Christina Bicchieri and John Duffy, 'Corruption Cycles' (1997) XLV *Political Studies* 477.

(5) James A. Robinson, *When is a State Predatory?* (CESifo Working Paper Series No. 178, 1999).

(patrimonialism)، التي تظهر بعض أشكال الحداثة مثل وجود أنظمة وأجهزة رسمية وإجراءات لكنها تخفي السلطة المطلقة للحاكم الفرد الذي يعاونه شبكة من الزبائن المتعاونين الذين يتبادلون معه المكاسب الشخصية على حساب عامة الشعب، أحد أشكال هذا النوع من الأنظمة. هذا النوع قد يسمى أيضا الفساد الجماعي (collective) الذي ينتشر فيه الفساد بشكل شامل على نحو قد يستغرق معظم أو كل جوانب الحياة العامة.⁽¹⁾ في هذا النوع، ينظر بعض الباحثين إلى الجهة المبادرة للفساد. فهو قد يأتي من قبل المسؤول الرسمي أو الموظف الحكومي (office-holder) أو من قبل الشخص الذي يبحث عن الخدمة التفضيلية (favor-seeker).⁽²⁾ إلا أن هذا النوع من الفساد قد يتداخل مع الفساد الذي يقوم به ممثلو الدولة مع الفساد الذي يقوم به أشخاص غير رسميين، سواء من القطاع الأهلي أو المافيا أو القطاع الخاص (non-state actors).⁽³⁾

عرف بعض الباحثين الفساد السياسي من خلال التقريب بين الفساد الموزع (redistributive) والفساد الممركز (extraction).⁽⁴⁾ ففي الفساد الموزع لا تكون الدولة هي محور الفساد، نتيجة لضعفها بشكل يجعلها غير قادرة على فرض سلطة القانون على الجميع. بل يمتلك الفساد مجموعات مبعثرة من "الإقطاعيين"، مثل الشركات ورجال الأعمال والمافيات والعشائر أو وجهاء مناطق معينة والطوائف والمنظمات الأهلية. هنا تكون الدولة هي الجهة "المفعول بها" والأقل استفادة من الفساد. فيقتصر دورها على تقديم تسهيلات للجهات المستفيدة، مثل التراخيص والتخفيضات الضريبية والإعفاءات الجمركية ومنح العقود، مقابل الحفاظ على ولاء تلك الجهات للفئة الحاكمة ودعمها في الانتخابات أو دعم بقاء ممثليها في سدة الحكم.⁽⁵⁾ أما في الفساد الممركز، فتكون فيه الدولة قوية وقائدة الفساد لخدمة الطبقة الحاكمة، كما لاحظنا في الفساد المؤسسي. ومع أن الفساد الموزع قد يصلح أساسا لوصف الفساد في الدول الفاشلة (failing states) غير قادرة على بسط القانون

(1) Amundsen, *supra* note 42, 5.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

(4) Amundsen, *supra* note 42, 5-10.

(5) L'ubica Palenikova, 'Corruption in Public Tenders - Concept of Self-Cleaning' (2012) 9 *Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica* 275.

عل كل أقاليمها ومؤسساتها ومراكز اتخاذ القوى فيها، إلا أنه قد يعجز عن استيعاب حالات الفساد الممركز في الدول البوليسية ذات الدكتاتوريات الصارمة.^(١)

على الصعيد السياسي الحزبي، خاصة في المعيار المستخدم لتحديد مفهوم الفساد السياسي في الدول الغربية الديمقراطية، فقد انحصر مفهوم السياسة بمعنى "الحزبية" أو الأحزاب السياسية (political parties) والوسائل التي تستخدمها لتمويل أنشطتها، خاصة حملاتها الانتخابية.^(٢) في هذا الإطار، تختلف أنظمة تمويل الأحزاب السياسية، بين التمويل الذي يأتي من أعضاء الحزب أو مؤسسات الحزب أو الموالين للحزب، ومدى مشروعية التمويل الخارجي واستخدام موارد الدولة والتبرعات من عامة المواطنين أو من شركات تجارية مع أو بدون وعود للممولين من قبل الحزب الذي تم تقديم التمويل له في حالة فوزه في الانتخابات.^(٣) أثار هذا الموضوع نقاشات فقهيّة، وتم تقديم شكاوى وطعون انتخابية للمحاكم التي تضاربت قراراتها من بلد لآخر، ومن وقت لآخر داخل البلد الواحد خاصة في الولايات المتحدة.^(٤) نتج عن بعض القرارات تعريفات قضائية للفساد السياسي، تركز على حظر أو إجازة بعض الممارسات.^(٥)

(1) Indira Carr, 'Corruption, the Southern African Development Community Anti-corruption Protocol and the Principal-Agent-Client Model' (2009) 5 *International Journal of Law in Context* 147.

(2) Samuel Issacharoff, 'On Political Corruption' (2010) 124 *Harvard Law Review* 118; Alejandro Ferreiro, 'Corruption, Transparency and Political Financing: Some Reflections on the Experience in Chile' (2004) 10 *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* 345; Viorel Pasca, 'Political Corruption and the Funding of Political Parties' (2014) *Journal of Eastern-European Criminal Law* 18; Cristian-Alexandru Leahu, 'Group of States against Corruption: European Standards and the Reform of the Financing of Political Parties and Election Campaigns' (2015) *Journal of Law and Administrative* 270.

(3) Thomas F. Burke, 'The Concept of Corruption in Campaign Finance Law' (1997) 14 *Constitutional Commentary* 127; Brent A. Fewell, 'Awash in Soft Money and Political Corruption: The Need for Campaign Finance Reform' (1997) 36 *Duquesne Law Review* 107; David Schultz, 'Proving Political Corruption: Documenting the Evidence Required to Sustain Campaign Finance Reform' (1999) 18 *Review of Litigation* 85.

(4) Paul S. Edwards, 'Defining Political Corruption: The Supreme Court's Role' (1996) 10 *BYU Journal of Public Law* 1.

(5) Nubia Evertsson, 'Political Corruption and Electoral Funding: A Cross-National Analysis' (2013) 23 *International Criminal Justice Review* 75.

كما أن هناك تعريفات أخرى عديدة للفساد السياسي التي يعدها كل مؤلف أو باحث لغايات دراسة معينة، أو لخدمة أهداف بحثية ذا صلة بحالة دراسية.^(١) وقد تتعلق الحالة الدراسية بمنطقة إقليمية معينة (كالدول النامية)،^(٢) وأمريكا اللاتينية،^(٣) وأوروبا الشرقية،^(٤) أو بدولة ما،^(٥) أو بولاية أو مدينة،^(٦) أو بمؤسسة أو شركة بعينها،^(٧) أو حتى بحكم قضائي حول مسؤول فاسد أو قضية من قضايا الفساد.^(٨) كما يعالج البعض التعريف في معرض مناقشة علاقة الفساد السياسي بموضوع ما مثل الديمقراطية والتعددية،^(٩) الرفاهية

(1) Anna Brzozowska, 'Definition of the Corruption for Purposes of the Responsibility of Officials of the European Union' (2012) *Annals of the Constantin Brancusi University of Targu Jiu Juridical Sciences Series* 127.

(2) Vineeta Yadav, *Political Parties, Business Groups, and Corruption in Developing Countries* (Oxford: Oxford University Press, 2011).

(3) Nancy Z. Boswell, 'Combating Corruption: Focus on Latin America' (1996) 3 *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* 179.

(4) Andras Sajó, 'Corruption, Clientelism, and the Future of the Constitutional State in Eastern Europe' (1998) 7 *East European Constitutional Review* 37.

(5) Osita Nnamani Ogbu, 'Combating Corruption in Nigeria: A Critical Appraisal of the Laws, Institutions, and the Political Will' (2008) 14 *Annual Survey of International & Comparative Law* 99; Laszlo Kohalmi, 'Let's Talk about the Political Corruption in Hungary Honestly' (2010) *Law Series of the Annals of the West University of Timisoara* 71; Sebastian Wolf, 'Political Corruption as a Regulatory Problem in Germany' (2013) 14 *German Law Journal* 1627; Dali Yang, 'Dirty Deeds: Will Corruption Doom China' (2017) 96 *Foreign Affairs* 149; Avitus Agbor, 'Cameroon and the Corruption Conundrum: Highlighting the Need for Political Will in Combating Corruption in Cameroon' (2019) *African Journal of International and Comparative Law* 50.

(6) Katherine Brown, 'Strippergate: Political Corruption in America's Finest City' (2015) 28 *Western Legal History: The Journal of the Ninth Judicial Circuit Historical Society* 253.

(7) Monica Arruda de Almeida and Bruce Zagaris, 'Political Capture in the Petrobus Corruption Scandal: The Sad Tale of an Oil Giant' (2015) 39 *Fletcher Forum of World Affairs* 87.

(8) Peter Bowal and Joshua Beckie, 'International Corporate Political Corruption: The Case of Niko Resources Ltd.' (2012) 36 *Law Now* 21.

(9) Susan Rose-Ackerman, 'Political Corruption and Democracy' (1999) 14 *Connecticut Journal of International Law* 363; S.K. Bhowmik, 'Corruption in Political Democracy Is Hard to Control with Law Only The Dialectics of Anti-Corruption' (2015) *Actual Problems of Economics and Law* 26.

الاقتصادية،^(١) حقوق الإنسان،^(٢) المؤسسة الدينية،^(٣) أو الجندر ودور المرأة في الحياة العامة.^(٤)

ما سبق يبين أن لكل معيار من المعايير المستخدمة في معرض تحديد مفهوم الفساد السياسي منطلقه المنهجي الذي قد ينبع من تخصص المؤلف أو ثقافته المجتمعية أو النظام السائد في بلد ما. كما أن التعريفات قد تختلف بحسب وجهة النظر التي ينطلق منها الباحث لتحليل الفساد: وفقا لشخص مرتكب الفساد، صفته الرسمية أو غير الرسمية، قوته السياسية، كون الفساد منهجي أو عشوائي، مظاهر الفساد، وسائله، مدى انتشاره، حجمه، أسبابه، أو نتائجه على الحكم والاقتصاد والمجتمع. كما أن بعض التعريفات ما هي إلا أنواع حصرية للفساد. ومن الواضح أيضا أن جميع هذه التعريفات متداخلة. لذلك قد يكون من المفيد أن يتم استخلاص مجموعة من العناصر التي يشكل توافرها فسادا سياسيا.

■ ثانيا - الفساد السياسي: العناصر والمنهج

كما رأينا من الاستعراض السابق للمفاهيم والمقاربات والمنطلقات الفلسفية والعملية لمفهوم الفساد السياسي، فقد يكون من المستحيل التوصل إلى تعريف جامع مانع لهذا الفساد في كل مكان أو في المكان الواحد عبر الأزمان، نظرا لاختلاف الأنظمة السياسية وتطورها، وتعدد المدارس القانونية، والتطور التاريخي والتنوع الثقافي.^(٥) لكن ربما يمكن تحديد مفهوم الفساد السياسي من خلال تحليل ثلاثة عناصر رئيسية يتضمنها العمل الذي يمكن وصفه بالفساد. ويجب أن توجد هذه العناصر مجتمعة. هذه العناصر هي:

(1) Bruce M. Owen, 'To Promote the General Welfare: Addressing Political Corruption in America' (2016) 5 *British Journal of American Legal Studies* 3.

(2) C. Raj Kumar, *Corruption and Human Rights in India* (New Delhi: Oxford University Press, 2011).

(3) Andrew Koppelman, 'Corruption of Religion and the Establishment Clause' (2009) 50 *William and Mary Law Review* 1831.

(4) Narayan Manandhar, 'Gender and Political Corruption in Nepal' (2016) 10 *NJA Law Journal* 151; Luminita Ionescu, 'Gender Inequality in Political Democracy: Electoral Accountability, Women's Representation in Government, and Perceived Corruption' (2018) *Journal of Research in Gender Studies* 165.

(5) John A. Gardiner, 'Defining Corruption', in Heidenheimer and Johnston, *supra* note 6, 25.

أولاً- وجود عنصر الشخص العام (public agent)، سواء فرداً أو فئة، الذي يستخدم موقعه العام من أجل الاستفادة الشخصية له أو لأقاربه أو أو زبائنه أو مناصريه. لا يشترط أن يكون هذا الشخص العام مسؤولاً رسمياً، سواء كان معيناً (كوزير أو رئيس هيئة رسمية ما) أو منتخبا (كعضو برلماني أو رئيس بلدية). بل يمكن أن يكون أي شخص متصدراً للعمل العام، مثل رئيس حزب سياسي أو مدير جمعية أهلية أو زعيم عشائري، أو حتى شخص مشهور لدى عامة الناس كفنانون معروف أو صحفي بارز أو رجل دين متصدر للفتوى أو مقاوم مقدام أو أسير محرر يحظى بثقة العامة ويتبعه الناس بسبب تضحياته.

ثانياً- توفر عنصر التبريح الشخصي (personal gain)، سواء كان هذا التبريح مالياً أو من خلال جني مكاسب أخرى مثل البقاء في المنصب أو الحصول على منصب أعلى، أو سن تشريع ما أو إصدار قرار قضائي معين لخدمة شخص أو مجموعة من الأشخاص أو حزب أو شركة، أو على خدمة ما أو توسيع النفوذ والسيطرة أو التأثير على جهة ما (قطاع عام أو أهلي أو حتى خاص له صفة عامة مثل البنوك والشركات التي تساهم فيها الدولة) من أجل توظيف أشخاص مؤيدين للشخص أو للفئة التي تقوم بالتأثير.

ثالثاً- القيام بتصرف لا أخلاقي (unethical conduct)، أي يتضمن عنصر الاستغلال أو التضليل أو الغش، سواء كان التصرف مجرماً في القانون أو ليس مجرماً بعد لكنه يخل بالتفويض العام (public entrust) الذي يفترضه الجمهور بالشخص الذي يمارس سلطة عامة. فالعمل قد يكون قانونياً في نظر المشرع والمحاكم، لكنه يكون غير مقبول في نظر الرأي العام أو وفقاً لمعايير أخرى تحدد ماهية الفساد السياسي كالاتفاقيات الدولية وما هو متعارف عليه في الدول المتقدمة، أو في مجال معايير مكافحة الفساد السياسي التي توصلت إليها منظمات دولية متخصصة كمنظمة الشفافية الدولية والبنك

الدولي.⁽¹⁾ مثال ذلك التبذير الذي يقوم به السياسيون من خلال تشييد القصور الفارهة واستخدام السيارات الفخمة والبذخ الذي يعيشونه في إطار أسرهم ودائرة معارفهم وأصدقائهم أو أثناء سفرهم على حساب الدولة، أو الهدايا باهظة الثمن التي يقدمونها أو يتلقونها بقصد كسب الولاء أو الدعم، في الوقت الذي لا يجرم فيه القانون هكذا أعمال.

تتيح هذه العناصر الثلاثة مجتمعة معايير (criteria) مرنة قد تساهم في اتخاذ السياسات ووضع الأدوات لتحديد حالات الفساد السياسي ومكافحتها. كما أنها تساهم في إدخال أشكال جديدة للفساد قد تنشأ مع مرور الوقت وتغير دينامية البيئة والثقافة السياسية في مجتمع ما. فتبني معيار حصري، سواء من خلال القولية التشريعية الجامدة أو عن طريق تبني مؤشرات سياساتية أو إدارية ضيقة، قد يكون عائقاً أمام وصف تصرف ما بأنه فساد سياسي أم لا، مما يتيح الفرصة للفسادين للالتفاف عليه والتهرب من الملاحقة والمحاسبة.

مع ذلك، فقد يكون من المفيد لكل دولة تبني مجموعة من المؤشرات التي يعتبر توفرها أو عدمه، بحسب الحالة، مؤشراً محايداً على وجود الفساد لدى الأشخاص أو الجهات التي تمارس سلطة (power) من السلطات العامة. يمكن تبني هذه المؤشرات، بعد دراستها ومناقشتها من قبل خبراء ومهتمين وصانعي سياسات، من جهات تعمل في مجال مكافحة الفساد مثل هيئات مكافحة الفساد الرسمية والأهلية والمؤسسات الأكاديمية. وقد يكون من المناسب العمل على تطوير هذه المؤشرات وصياغة بعضها على شكل تشريع موسع، أو مجموعة تشريعات قطاعية، يتم تبنيها بهدف الوقاية من الفساد السياسي، أولاً؛ ومن ثم معاقبة الأشخاص والجهات التي تتورط في أعمال فساد بعقوبات متناسبة مع خطورتها. بسبب غياب مؤشرات قياس الفساد السياسي على المستوى الوطني في معظم دول العالم، فيمكن الاستفادة في وضع هذه المؤشرات من خلال الاطلاع على مؤشرات أخرى ذات صلة. من الأمثلة على ذلك مؤشرات قياس الفساد (Corruption Perception Index)

(1) Sheverdyayev and Shenfeldt, *supra* note 14, 56.

الذي تعده منظمة الشفافية الدولية،^(١) ومؤشرات قياس الالتزام بحقوق الإنسان الذي تعده الأمم المتحدة،^(٢) ومؤشر قياس الديمقراطية الذي يقوم به بيت الحرية (Freedom House)،^(٣) ومؤشرات الفقر في العالم الذي يعده برنامج الأمم المتحدة الإنمائي،^(٤) ومؤشرات قياس النزاهة (integrity) المالية والإدارية الوطنية التي تعدها منظمات المجتمع المدني المحلية.^(٥)

من الناحية المنهجية، يمكن تطوير المؤشرات من خلال الموضوعات (themes) التي يتضمنها الفساد السياسي، مثل الفساد التجاري،^(٦) القضائي،^(٧) التعليمي،^(٨) الأمني/

-
- (1) Transparency International, *Corruption Perception Index 2018* (Berlin 2019).
 - (2) Office of the High Commissioner for Human Rights, *Human Rights Indicators: A Guide to Measurement and Implementation* (Geneva 2012).
 - (3) Freedom House, *Democracy in the World 2019* (New York 2019).
 - (4) United Nations Development Programme and Oxford Poverty and Human Development Initiative, *Global Multidimensional Poverty Index 2019: Illuminating Inequalities* (New York 2019).
 - (5) See, e.g., Aman, *Integrity System Standard in Palestine 2018: Eight Report* (Ramallah: Coalition for Integrity and Transparency, 2019).
 - (6) Donatella Della Porta, 'The Business Politicians: Reflections from a Study of Political Corruption' (1996) 23 *Journal of Law and Society* 73.
 - (7) David Nelken, 'The Judges and Political Corruption in Italy' (1996) 23 *Journal of Law and Society* 95; F.C. DeCoste, 'Political Corruption, Judicial Selection, and the Rule of Law' (2000) 38 *ALberta Law Review* 654; Matthew A. Melone, 'Citizens United and Corporate Political Speech: Did the Supreme Court Enhance Political Discourse or Invite Corruption' (2010) 60 *DePaul Law Review* 29.
 - (8) Vincent R. Johnson, 'Corruption in Education: A Global Legal Challenge' (2008) 48 *Santa Clara Law Review* 1; Joel H. Scott, 'Corruption in Higher U.S. Higher Education and Research' (2012) 8 *International Journal for Education Law and Policy* 67; Vincent R. Johnson, 'Higher Education, Corruption, and Reform' (2012) 4 *Contemporary Readings in Law and Social Justice* 478; Elena Denisova-Schmidt and Elvira Leontyeva, 'Corruption in Higher Education and Research: Russia, Definitions and General Information about Higher' (2014) 10 *International Journal for Education Law and Policy* 79; I.A. Damm, 'Corruption in the Sphere of Education: Notion, Specific Features, Forms and Types' (2016) *Actual Problems of Economics and Law* 5; Solomon W. Feday, 'Academic Dishonesty in Ethiopian Higher Education and Its Implication for Corruption' (2017) 8 *Beijing Law Review* 10.

الشرطي،^(١) العسكري،^(٢) الصحي،^(٣) الإعلامي،^(٤) والبرلماني.^(٥) إلا أن مؤشرات المواضيع قد يستحيل حصرها أو التفكير بكل جوانبها، نظرا لكثرتها وتجدها من ناحية، والاختلاف حول مضامينها وتناثرها بين العديد من المؤسسات، من جهة أخرى. كما يمكن وضع مؤشرات مستندة على قائمة من التصرفات التي تشكل فسادا (typology) التي يقوم بها كبار الساسة والموظفين الرسميين.^(٦) هنا يمكن التفكير بمجموعة من التصرفات: الرشوة (bribe)، استغلال النفوذ (abuse of position)، المحسوبية (nepotism)، الزبائنية (clientelism)، التفضيل في التعامل (favoritism)، بيع التعيينات (sale of appointments)، تحويل المؤسسات إلى إقطاعيات (fraudulent manipulation of institutions)، تضارب المصالح (conflict of interest)، اختلاس المال العام (embezzlement)، الابتزاز (extortion)، شراء أو ترويض المعارضين (co-optation)، التأثير في العطاءات العامة (peddling-influence)، التهرب الضريبي

(1) Sigit Somadiyono, 'Police Corruption: Influenced Factors and Suggested Control in Indonesian Policy Department' (2014) 24 *Journal of Law, Policy and Globalization* 24; Mohammed Aminu Umar, 'Police Corruption and Administration of Criminal Justice System in Nigeria' (2018) 9 *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence* 198.

(2) Kirstin S. Dodge, 'Countenancing Corruption: A Civic Republican Case against Judicial Deference to the Military' (1993) 5 *Yale Journal of Law and Feminism* 1; O. Kotlyarenko, 'Current Status of Anti-Corruption in the Field of Use of the Money of the Defense Budget and Military Equipment' (2013) *Juridical Science* 54; Peng Wang, 'Military Corruption in China: The Role of Guanxi in the Buying and Selling of Military Positions' (2016) *China Quarterly* 970; Thomas H. Au, 'Combating Military Corruption in China' (2019) 43 *Southern Illinois University Law Journal* 301.

(3) Laura Davies, 'Health Care Fraud and Corruption: A European Perspective' (2007) 55 *United States Attorneys' Bulletin* 41; Marc-Andre Gagnon, 'Corruption of Pharmaceutical Markets: Addressing the Misalignment of Financial Incentives and Public Health' (2013) 41 *Journal of Law, Medicine and Ethics* 571.

(4) Dafydd Fell, 'Political and Media Liberalization and Political Corruption in Taiwan' (2005) *China Quarterly* 875; Joshua L. Shapiro, 'Corporate Media Power, Corruption, and the Media Exemption' (2006) 55 *Emory Law Journal* 161.

(5) Joseph R. Weeks, 'Bribes, Gratuities and the Congress: The Institutionalized Corruption of the Political Process, the Impotence of Criminal Law to Reach It, and a Proposal for Change' (1986) 13 *Journal of Legislation* 123.

(6) Jay S. Albanese and Kristine Artello, 'The Behavior of Corruption: An Empirical Typology of Public Corruption by Objective & Method' (2019) 20 *Criminology, Criminal Justice, Law & Society* 1.

(tax evasion)، وشراء أصوات الناخبين (vote-buying). إلا أنه قد يكون من الصعب حصر كافة التصرفات الفاسدة والتي قد تكون، أيضا، متداخلة بطبيعتها.⁽¹⁾ لتسهيل المهمة، يمكن القياس بناء على المعيار الشخصي (personal/senior individuals). هنا يتم التركيز على كبار الساسة والموظفين الحكوميين (senior officials)، مثل رئيس الدولة، رئيس الوزراء، الوزراء ووكلاء الوزارات والمدراء العاميين، المحافظون/ الولاة، رؤساء الأحزاب، رؤساء الأجهزة الأمنية، رؤساء الهيئات العامة الوزارية، رؤساء الجمعيات والنقابات المهنية، رؤساء البلديات، السفراء، مدراء الشركات الكبرى، رؤساء الجامعات. هذا المعيار قد يفيد كونه يركز على الأشخاص متخذي القرارات الكبرى (أي السياسيين)، باعتبارهم الجهة الرسمية التي تأتي في واجهة اتخاذ القرار، وبالتالي يحصر هؤلاء الأشخاص الذي لا يشكلون أعدادا كبيرة. لكن هذا المعيار قد يتجاهل أشخاص أقل في المسؤولية الظاهرة، لكنهم مستفيدون وربما مسببون للفساد، مثل جماعات الضغط، ممثلي التنظيمات، العشائر، صحفيين ورجال أعمال نافذين، المدراء والموظفين الأقل درجة.

لذلك قد يكون من الأنسب اختيار مجموعة من الجهات أو القطاعات (sectors) تمارس سلطات عامة، ومن ثم وضع مجموعة من المؤشرات التي يدل توفرها أو غيابها على وجود النزاهة القطاع ذي الصلة. ومن الطبيعي أن تستوعب هذه القطاعات ومؤشراتها مختلف الموضوعات التي يتضمنها الفساد السياسي (كالعدل، والأمن، والحكم المحلي، والمشاركة السياسية، والتعليم، والصحة). ومن الطبيعي أيضا أن يتداخل الفساد السياسي مع الفساد الإداري باعتبار أن الأول هو الإطار الأوسع الذي يشمل كافة أشكال الفساد. في كل دولة يمكن تقسيم القطاعات التي يشملها الفساد السياسي من عشرين إلى ثلاثين قطاعا، بحسب مساحة الدولة وعدد سكانها وتنوع أنشطتها ومدى انتشار ظواهر الفساد فيها، ووضع عدد من مؤشرات تحت كل قطاع لقياس توفر أو غياب الفساد في هذه القطاعات من خلال أوزان رقمية تقيس وجود أو خلو الفساد في كل قطاع على حده.

(1) William S. Laufer, 'Modern Forms of Corruption and Moral Stains' (2014) 12 *Georgetown Journal of Law & Public Policy* 373.

ومن الطبيعي أن تختلف هذه القطاعات من بلد لآخر. ففي بعض البلاد، قد لا يوجد غسل أموال أو تهرب ضريبي أو جمركي أو استفاضة المسؤولين من تجارة المخدرات أو الاتجار بالبشر لغايات الدعارة أو العمالة، بينما تكون في بلاد أخرى هي المصادر الأساسية للفساد السياسي. كما قد يكون الفساد في القطاعين الخاص والأهلي هاجسا يتمحور الفساد حوله في بعض الدول. أما في الدول النامية الغنية بالثروات المعدنية والنفطية، فقد يكون فساد الشركات الأجنبية وتواطؤها مع مراكز قوى معينة في الدولة، سواء حكومية أو قبلية، من الأولويات التي يشملها المؤشر. في دول أخرى قد يتمركز الفساد في الجيش أو في أجهزة تنفيذ القانون أو في مجموعات مسلحة والمافيا. يمكن أن يتم تطوير مؤشرات الفساد السياسي من عام لآخر حسب نجاعتها في القياس وبناء على الخبرة المتراكمة مع مرور الوقت.

لنعطي نموذجا للمؤشر في دولة ما. فيمكن مثلا اختيار القطاعات الثلاثين التالية لبناء المؤشر من خلالها: المؤسسة الرئاسية (رئيس أو ملك وديوانه ومستشاريه)، السلطة التنفيذية (أي مجلس الوزراء)، القضاء، البرلمان، الانتخابات، الأحزاب السياسية، المجتمع المدني، الأجهزة الأمنية، الأجهزة الرقابية، الحكم المحلي، القطاع الصحي، القطاع الخاص، البنك المركزي، سوق رأس المال (البورصة)، الجهاز الضريبي، الجهاز الجمركي، المجتمع المدني، الإعلام، السلك الدبلوماسي، الميزانية العامة، الوظيفة العامة (ديوان الموظفين وهيئة التقاعد)، إدارة المال العام، النقابات المهنية، الجامعات، قطاع التعليم الأساسي والثانوي، الجندر، المحافظون، العشائر، الوصول إلى المعلومات، والحقوق والحريات، المؤسسة الدينية (مثل الأزهر، جهاز الإفتاء، وزارة الأوقاف). من الطبيعي أن تتداخل هذه القطاعات، مثل تداخل قطاع البرلمان، مع قطاعي الانتخابات والأحزاب السياسية. لكن يمكن تجاوز هذا التداخل من خلال المؤشرات المحددة التي يمكن إدراجها ضمن كل قطاع. ومن الطبيعي أيضا أن يكون داخل القطاع الواحد، قطاعات فرعية. فمثلا، يقع الجيش والأجهزة الأمنية، وكلا من التعليم والصحة (إذا كانت إدارتهما تتم من خلال الحكومة) في إطار السلطة التنفيذية. هنا من الضروري ملاحظة إمكانية وضع كل

قطاع فرعي ضمن المؤشر وكأنه قطاع منفرد، مع إبقاء المعالم الرئيسية للقطاع الأساس (في مثالنا هذا السلطة التنفيذية) تحت عنوان واحد. كذلك يجب ملاحظة أن قطاعا معين أو أكثر قد يكون متصلا بمعظم أو حتى كل القطاعات (cross-cutting)، كما الحال في قطاع الجندر؛ هنا يتم التركيز على المعالم الخاصة بهذا القطاع بالاتصال أو بمعزل عن القطاعات الأخرى.

ولتوضيح ما ورد أعلاه، يمكن ضرب مثالين للقطاعات التي يمكن أن ترد تحت المؤشر العام. لنأخذ الانتخابات والقضاء كنموذجين إيضاحيين.

لقياس مستوى النزاهة أو الفساد في قطاع الانتخابات يمكن وضع عشر مؤشرات،

هي:

- وجود قانون واضح يحدد قواعد العملية الانتخابية.
- توفر جهة مهنية وفعالة لتنظيم الانتخابات.
- فتح المجال لكافة مكونات المجتمع للترشح.
- قواعد تحدد سير الدعاية الانتخابية بطريقة تضمن فرص الإعلان لجميع المرشحين بشكل متكافئ.
- مدى شفافية تمويل المرشحين الأفراد والقوائم وفقا لقانون وإجراءات واضحة.
- وجود قضاء مستقل وذي أحكام سريعة وملزمة في الطعون الانتخابية.
- عقوبات رادعة ضد الذين يمارسون التزوير الانتخابي أو شراء الأصوات أو تهديد المرشحين.
- آليات مضبوطة ومحايدة للرقابة على سير العملية الانتخابية.
- التقيد بنتائج الانتخابات.
- إجراء الانتخابات بشكل دوري وتنحي المنتخبين بعد انتهاء مدتهم.

أما بالنسبة لقياس النزاهة في قطاع القضاء، فيمكن تبني المؤشرات العشر التالية:

- وجود قانون يضمن استقلال القضاء وينظم عمل السلطة القضائية.

- تبعية قادة العمل القضائي (مجالس القضاء وكبار القضاة) للسلطة التنفيذية من الناحية العملية.
- توفر ميزانية كافية ومستقلة للمحاكم.
- آلية شفافة لتعيين القضاة وعزلهم ونقلهم واندابهم ومعاقبتهم.
- فعالية التفتيش القضائي.
- السرعة في البت في القضايا.
- جودة الأحكام القضائية ومدى تقيدها بالمعايير الدولية من الناحيتين الموضوعية والشكلية.
- كفاية أعداد القضاة وموظفي المحاكم بما يتناسب مع عدد السكان في دائرة عمل كل محكمة.
- وجود محاكم خاصة استثنائية.
- تنفيذ أحكام القضاء بفعالية.

يمكن وضع أوزان محددة، ويفضل أن تكون متساوية، لكل مؤشر فرعي (indicator) من هذه المؤشرات. فمثلا يمكن أن يكون وزن القطاع الواحد كاملا ١٠٠، ويكون وزن كل مؤشر ١٠. ومن ثم يعطى تقدير لكل مؤشر حسب نجاعته (مثل مؤشر شفافية تمويل المرشحين ضمن قطاع الانتخابات ومؤشر تنفيذ القرارات القضائية ضمن قطاع القضاء)، وفقا لمعايير فنية ومعلومات إحصائية من مصادر متخصصة، مثل نصوص الدستور والتشريعات الأخرى أو الجهاز الرسمي للإحصاء أو تقارير مراكز أبحاث متخصصة أو استطلاعات رأي أو استبيانات أو مقابلات مع خبراء نوعيين. من ثم تحسب علامة كافة هذه القطاعات لتصب في المجموع الكلي لمقياس النزاهة الوطني العام (national index). هنا نكون أمام مقياس عام، ومقاييس فرعية (قطاعية). بالنتيجة يمكن وضع مقياس عام بنسبة مئوية واحدة تحدد حجم الفساد السياسي في الدولة عموما ومدى تقدمه أو تراجعها من سنة لأخرى.

• خاتمة

الفساد، كما هو متعارف عليه من ناحية المبدأ، هو استخدام المنصب (position) أو الوضع (status) العام من أجل الاستفادة الشخصية الذاتية أو الفئوية. لكن يعود الخلاف الرئيسي في تحديد مفهوم الفساد إلى المعيار الذي يستخدم في التعريف: سواء كان ضيقاً أو موسعاً. فقد يستخدم بشكل ضيق، كما هو الحال في الفساد الإداري أو في قطاع ما، والذي عادة ما يحدده القانون من خلال حصر الأعمال المجرمة التي تعد فساداً؛ أو بشكل موسع وهو الفساد السياسي.⁽¹⁾

نستخلص مما سبق أن الفساد السياسي هو مفهوم موسع للفساد، يشمل كل ما يؤثر على اتخاذ القرار المتعلق بالشأن العام في الدولة بطريقة تؤدي في احتكار السلطة/السيطرة/النفوذ في يد نخبة قليلة من من الأفراد المستفيدين والمقربين منهم على حساب الغالبية من السكان. عادة من يقوم بهذا الفساد هم كبار الساسة، وهم أشخاص ذوي نفوذ حكومي أو حزبي أو تجاري أو اجتماعي. يتميز الفساد السياسي عن الفساد الإداري في كون أن الفساد الإداري هو مفهوم تقني أضيق يحصر الفساد في طبقة الموظفين العموميين الذين يتربحون، عادة من خلال مكاسب مالية كالرشوة والواسطة، مقابل تقديم خدمة محددة؛ مع ملاحظة أن الفساد الذي يقوم به الموظفون الإداريون، خاصة كبار الموظفين، يشكل جزءاً لا يتجزأ من الفساد السياسي.

ومع أنه قد يستحيل وضع قائمة حصرية بكافة الأعمال التي تعتبر فساداً سياسياً،⁽²⁾ إلا أنه يمكن حصر معظم تلك الأعمال وفقاً للواقع العملي في أي بلد. من هنا تأتي أهمية تبني معايير أو مؤشرات تحدد الأعمال التي تعتبر فساداً سياسياً في مجتمع ما، مع ملاحظة ضرورة تحديث هذه المؤشرات بشكل يستوعب أي أعمال قد تنشأ نتيجة للتطور السياسي والاقتصادي والثقافي.⁽³⁾

(1) Sheverdyayev and Shenfeldt, *supra* note 14, 57.

(2) *Ibid.*

(3) Riccardo Pelizzo, Omer Baris, Saltanat Janenova, 'Objective or Perception-Based: A Debate on the Ideal Measure of Corruption' (2017) 50 *Cornell International Law Journal* 77.

- **Abstract**

Political corruption, as a distinct discipline, has emerged over the past two decades. This is due, perhaps, to the growing conviction that administrative corruption stems from rooted causes that come from above, but manifested through daily practices by clients of those in power. Hence, it is imperative to uncover the real causes that feed and protect administrative corruption, which is merely a symptom of a disease, not the disease itself. The absence of an agreed-upon definition of political corruption does not imply that there is no definition at all. On the contrary, many definitions have been developed. While some definitions came technically narrow by focusing on exclusive criminal practices by public servants, others adopted expanded criteria that comprise various immoral acts with the intention to take personal advantage from public office. At the same time, certain studies defined political corruption based on the character of corrupted individuals: the higher the official individual's rank and his influence in public sphere, the closer we get to political corruption. This article sheds light on the concept of political corruption by conducting an extensive literature review, with the objective to contribute to future research in this field. Rather than embracing a single definition, the article has extracted three elements encompassing any act that may fall under political corruption. The article proposed a set of methodological directions towards further analysis.

Key words: definition of political corruption, good governance, elements of corruption, political integrity, measuring corruption, public administration.