



مجلة الحقوق والعلوم السياسية

العدد التاسع والثلاثون:

2023/1

مجلة فصلية محكمة تصدر عن
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

هيئة التحرير	الهيئة الاستشارية العليا
رئيس هيئة التحرير العميد د. كميل حبيب	العميد د. كميل حبيب
نائب الرئيس د. خالد الخير	د. علي رجال
المدير المسؤول د. عصام إسماعيل	د. ليلي نقولا
أمين السر د. جوزف رزق الله	د. جنان خوري
المسؤول المالي د. محمود ملحم	د. وسيم منصورى
مسؤول التواصل مع الكتاب د. علي شكر	د. وسام غياض
مسؤول العلاقات العامة د. حبيب قزي	

المدير المسؤول	رئيس التحرير
د. عصام إسماعيل	العميد د. كميل حبيب

لجان التحكيم		
لجنة القانون الدولي والعلوم السياسية	لجنة القانون الدستوري والإداري	لجنة القانون الخاص
د. البير رحمه	د. مروان القطب	د. أكرم ياغي
د. وليد الأيوبي	د. جوزف رزق الله	د. بيار طوبيا
د. كمال حمّاد	د. حسين عبيد	د. أحمد اشراقية
د. خليل حسين	د. عصام إسماعيل	د. سابين الكك
د. امين لبس	د. محمود سيف الدين	د. محمود ملحم
د. عماد وهبه	د. علي خليفة	د. ريم فرحات
د. كميل حبيب	د. عصام مبارك	د. علي غصن
د. حسين العزي	د. عمر شحادة	د. ماري لين كرم
		د. ترتيل درويش
		د. غالب فرحات

ممثل المجلة في دولة الكويت: د. محمود ملحم

◆ قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

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

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

محتويات المجلة

7

كلمة رئيس التحرير: التفاوض وسيلة لحل النزاعات بين الدول

23

القسم الأول: دراسات في القانون الخاص

25

• أ.د. محمد حسن قاسم، المادة 1195 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي ومتلازمة كرابون

50

• د. أياد بردان، جدلية العلاقة بين القضاء الديني والقضاء العدلي

102

• د. عباس جابر وأ. لارا بو شمس الدين، أثر إنخفاض قيمة العملة على تنفيذ العقود

125

• د. ريم فرحات، أثر انخفاض العملة الوطنية على الحقوق المالية للعاملين في لبنان

160

• د. زهير بشناق، القوانين المصرفية موجودة والمسؤولية غائبة

190

• د. أشرف رمال، التلقيح الإجباري والإختياري

201

• د. ابراهيم عبيدات ود. سليم خصاونة، العقد الذكي وانعكاساته على النظرية العامة للعقد

222

• د. نعيم على العتوم، إخضاع حَقِّي الشفعة والأفضلية لنظام قانوني مُوحد دراسة في التشريع الأردني

247

• د. علي ابراهيم كجك ، استرداد وتسليم المجرمين

267

• د. يوسف المطيري، الشهادة بالتسامع في القانون الفدرالي الأمريكي

299

• د. فاتن حسين حوى، المساعدة القانونية للمرأة في المسائل التجارية

323	• د. حازم سليمان توبات، مدى انسجام التشريعات الأردنية مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو): دراسة في ضوء التعديلات الدستورية لعام ٢٠٢٢
347	• Dr. Abdulmehsen Fetais, Les nouvelles dispositions législatives du Qatar en matière commerciale: la légistique en support de l'effort économique national

369	القسم الثاني: دراسات في القانون الدولي والعلوم السياسية
371	• د. جنان أحمد الطفيلي، المحكمة الجنائية الدولية وحقوق الإنسان
405	• أ. إيمان محمد الأنصاري، جريمة الإرهاب أمام القضاء الدولي الجنائي
438	• أ. د. محمد حسن دخيل ود. زهراء علي دخيل الإعلام والإرهاب إشكالية العلاقة وعوامل التأثير
455	• د. رواد سليقة، الوضع القانوني لمعتقلي تنظيم داعش الإرهابي في سجون قسد
482	• د. محمد دعبول، العمليات النفسية أهميتها في تحقيق أهداف الكيان الصهيوني وطرق مواجهتها
504	• المحامي شادي الطبر، المجتمع الجديد في فكر ناصيف نصار
522	• د. محمد طي، قرار مجلس الأمن رقم 2650 المستجدات لا تلزم لبنان
532	• د. نجاته جدعون، الحوكمة مفهومها ومفاعيلها
585	• Professor Georges Labaki, Judicial Mediation in Lebanon
597	• Khaled Abed Alsalam, Obstacles to Considering Terrorist Crimes before the International Criminal Court

التفاوض وسيلة لحل النزاعات بين الدول

العميد د. كميل حبيب

علم اجتماع النزاعات علم حديث يذهب الى ان النزاع بين البشر هو حالة طبيعية، حتمية، وضرورية. فحيث توجد المجموعة البشرية، يوجد النزاع، وتوجد السياسة من اجل ادارته والتخفيف من حدته. والاضر من كل ذلك ان النزاعات ظاهرة قابلة للتدرج التصاعدي من حالة الركود المؤجل الى حالة الصراعات العنيفة.

من هنا تكمن اهمية تحديد بعض الافاهيم التي تثار لدى مقارنة النزاعات، اذ ينبغي التمييز بين السجال (Debate) وبين الحوار (Dialogue)، وبين النزاع (Dispute) والصراع (Conflict)، ناهيك عن الفرق بين الحوار والتفاوض (Negotiations)، مشددين على عدم الباس التفاوض هالة الحوار، وينبغي كذلك عدم الخلط بين الحوار وبين الملاطفة او المسايرة. ما يعنينا هو المقاربة بين حالتي النزاع والصراع. فالنزاع هو خلاف او تعارض الاتجاهات بين دولتين او اكثر في فترة زمنية قصيرة الاجل، وطبيعته قد تكون دبلوماسية (قطع العلاقات، عقوبات)، او نزاعاً مسلحاً محدوداً. اما الصراع فيعني تناقض الارادات الوطنية والقومية. فهو ليس فقط صراعاً مسلحاً، بل قد تتعدد اشكاله ومظاهره، سياسياً، واقتصادياً، ودعائياً، وثقافياً، وتكنولوجياً⁽¹⁾.

وبالمناسبة، فإن تعبيرى النزاع والصراع ملاصقان لحالة الأزمة الدولية (Crisis)، والتي تعرّف على كونها توتر دولي طارئ، قد لا يصل الى نقطة الحرب الساخنة (في حالة النزاع)، بل تكاد تنذر بوقوع الحرب، شاملة او محدودة، كنتيجة من نتائج حالة الصراع. فالأزمة قد تؤدي الى وقوع صراع مسلح، ومن هنا جاءت أهمية ادارة الأزمة الدولية عبر الآليات

(1) عدنان السيد حسين، نظرية العلاقات الدولية، بيروت: منشورات الجامعة اللبنانية، 1998، ص 85.

الدبلوماسية. والدبلوماسية، في جوهرها، تنطوي على قضية مركزية هي التفاوض. فالمفاوضات هي سمة الدبلوماسية، ومنها دبلوماسية ادارة الأزمات⁽¹⁾.

○ الدبلوماسية، المفاوضات: التعريف، الأهمية، والدور

هناك عدّة تعريفات اعطيت لمفهوم الدبلوماسية، ومن الصعب حصرها وجمعها في تعريف واحد. ولكن مهما تعدّدت هذه التعريفات فإن مضامينها تدور حول كونها علم وفن التفاوض. من هذه التعريفات نذكر:

1- Harold Nicolson: "إن الدبلوماسية هي إدارة العلاقات الدولية عن طريق المفاوضات او طريقة معالجة وإدارة هذه العلاقات بواسطة السفراء والممثلين الدبلوماسيين"⁽²⁾.
2- Ernest Satow: "إن الدبلوماسية هي استعمال الذكاء والكياسة في ادارة العلاقات الرسمية بين حكومات الدول المستقلة"⁽³⁾.

3- Paul August Joseph Fauchille: الدبلوماسية "يمكن ان تحدد كعلم او كفن (حيث) هدفها كعلم يقوم على معرفة العلاقات القانونية والسياسية لمختلف الدول ومصالحها المستقلة والتقاليد التاريخية والشروط المتضمنة في المعاهدات. وهدفها كفن يقوم على ادارة الشؤون الدولية (حيث): تتضمّن أهلية التنسيق وقيادة ومتابعة اسباب المفاوضات السياسية بمعرفة"⁽⁴⁾.

4- Charles Calvo: الدبلوماسية "علم العلاقات القائمة بين مختلف الدول والنتيجة عن المصالح المتبادلة وعن مبادئ القانون الدولي العام ونصوص المعاهدات والاتفاقات"⁽⁵⁾.
5- P. Pradier- Fodéré: اعتبر الدبلوماسية "فن تمثيل الحكومة ومصالح الدولة تجاه الحكومات والبلدان الاجنبية، والسهر على حقوق الوطن ومصالحه وكرامته حتى لا تمس في

(1) عدنان السيد حسين، فوضى النظام العالمي، بيروت: دار الفرات، 2022، ص، 131.

(2) Halod Nicolson, Diplomacy, London: Thornton Butterworth, LTD, 1939, p. 15.

(3) Sir Ernest Satow, A Guide To Diplomatic Practice, Edited by Sir Neville Bland, Fourth Edition, London, 1957, P.1

(4) P. Fauchille, Droit International Public (entrouis Tomes), Paris) pp.28-29.

(5) Charles Calvo, Dictionnaire de Droit international Public et Privé, Paris : Tome 1, 1885, P. 250.

الخارج، وكذلك ادارة الشؤون الدولية، وادارة المفاوضات السياسية او تتبعها وفقاً للتعليمات الصادرة بشأنها"⁽¹⁾.

6- Alphonse Rivier: الدبلوماسية هي "علم تمثيل الدول وفن المفاوضات"⁽²⁾.

7- K.M. Panikcar: الدبلوماسية هي "فن تقديم مصالح الدولة على مصالح الآخرين"⁽³⁾.

8- أخيراً هناك تعريف الموسوعات والمعاجم لكلمة دبلوماسية. عرّف معجم Littré الدبلوماسية بأنها "معرفة العلاقات الدولية، ومعرفة المصالح المتبادلة بين الدول"⁽⁴⁾. وعرفتْها موسوعة العلوم الاجتماعية بأنها "الاسلوب الشائع اليوم للإتصال بين الحكومات"⁽⁵⁾ وتعرّفها الموسوعة البريطانية بأنها "فن ادارة المفاوضات الدولية"⁽⁶⁾.

في ضوء ما تقدّم، الدبلوماسية، هي إذاً، "علم وفن ادارة العلاقات بين الاشخاص الدوليين، وهي مهنة الممثلين الدبلوماسيين، او الوظيفة التي يمارسها الدبلوماسيين، وميدان هذه الوظيفة هو العلاقات الخارجية للدول والأمم والشعوب"⁽⁷⁾. ويجب التذكير، ان الوظيفة الدبلوماسية، لم تعد وظيفة تمثيل او اعلام واستعلام فحسب، وانما اتسعت على مرّ الازمان حتى اصبح من مقاصدها المفاوضة وعقد المعاهدات وفض المنازعات والخصام. وقد أصبح هذا الدور الاخير من اعمالها الأساسية اليوم، لا سيما بعد ان برزت الوظيفة الدبلوماسية بشكل حيوي وبناء على مسرح المنظمات الدولية"⁽⁸⁾.

تكمن أهمية العمل الدبلوماسي على النحو التالي:

1- في ادارة وتوجيه العلاقات الخارجية للدول بما يخدم مصالحها.

(1) P. Pradier – Fodéré, Cours de Droit diplomatique, Paris, Tome 1, 1899, P.2.

(2) See Sir Ernest Satow, Ibid., P.2.

(3) K.M. Panikcar, The Principles and Practices of Diplomacy, London: Asia Publishing House, 1956, p.71.

(4) Littré, Dictionnaire de la Langue Française, Volume II, pp.1170.

(5) Encyclopedia of Social Science, Vol: V-VI, 2007, p.947.

(6) Encyclopedia Britannia, Vol: VII,2008, p.403.

(7) علي الشامي، الدبلوماسية، بيروت: دار العلم للملايين، 1994، ص،37.

(8) خليل حسين، التنظيم الدبلوماسي، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص،42.

- 2- في تنظيم التعامل بين اشخاص القانون الدولي، وفي تبيان الحقوق والواجبات والتزامات وامتيازات هؤلاء الاشخاص مع تبيان شروط عملهم ووظائفهم الهادفة للتوفيق بين المصالح المتباينة سواء أكان ذلك في زمن السلم ام في زمن الحرب.
- 3- تنطوي الدبلوماسية على المعرفة الدقيقة للعلاقات القانونية والسياسية لمختلف الدول.
- 4- الدبلوماسية اداة رئيسة من ادوات تحقيق اهداف السياسة الخارجية والتأثير في الدول والجماعات الخارجية.
- 5- العمل الدبلوماسي، كمهنة، يهدف الى جمع المعلومات عن احوال الدول والجماعات الخارجية وتقييم ردات فعل محتملة إزاء سياسات او مواقف معينة. بالطبع، تاريخياً، كان هناك ثلاث وظائف أساسية للشخص الذي يقوم بعبء النشاط الدبلوماسي، وهي:
- أ- الحماية: أي حماية مصالح دولته ورعاياها.
- ب- المراقبة: أي مراقبة كل ما يمس مصالح دولته في علاقاتها المتبادلة.
- ت- المفاوضة: أي المفاوضة حول المسائل الأكثر اختلافاً، من اجل استدراك المنازعات او للتخفيف من حدة التوتر.
- غير ان الدبلوماسية الحديثة تطال كل نواحي الحياة عند الدول والشعوب، لتشمل ميادين اقتصادية وثقافية وتكنولوجية وتجارية واجتماعية⁽¹⁾.
- وعلى الدبلوماسي، في هذا السياق، ان يقوم بتطوير علاقات البلد الذي يمثله بما يخدم استراتيجية الدولة ويحقق اهدافها ومصالحها الأساسية.
- من المفترض ان يتمتع الدبلوماسي بالمهنية، والذكاء، والقدرة على التحمل وطول الأناة، والمصادقية.
- أما خصائص الجاسوسية والاحتتيال فهي ليست، ويجب ان لا تكون من شيم الدبلوماسي الناجح؛ كأن ينعى السفير بجاسوس بدرجة شرف، او ان عرّف عنه بأنه شخص يتلقّى راتباً للكذب بإسم بلاده. اما بالنسبة لهنري كيسنجر فالدبلوماسي الناجح هو ذلك القادر على القول لكل فريق من الافرقاء المتنازعين ما يريد سماعه دون ان يكذب على احد.

(1) على الشامي، المصدر السابق، ص، 53-54.

من جهتها، فإننا نؤمن ان المنازعات والحروب هي نتيجة للفشل الدبلوماسي، كما ان فض المنازعات بالطرق السلمية والذهاب الى طاولة المفاوضات بعد نهاية الحرب ينطوي على نجاحها. ومهما يكن، فإن المفاوضات تبقى من أكثر الوسائل السياسية نشاطاً في ميدان فض المنازعات بالطرق السلمية.

○ المفاوضات في القانون الدولي:

إن أكثر النزاعات بين الدول تحل عن طريق التفاوض، والقانون الدولي ليس استثناء في هذا المجال، علماً ان الدول ليست مقيدة بالنتائج التي تقضي اليها المفاوضات. وفي أكثر الأحيان يتدخل طرف ثالث للمساعدة في حلّ النزاع، وهذا الطرف الثالث يمكن ان يكون دولة او منظمة دولية. وهذه المساعدة يمكن ان تأخذ عدّة اشكال:

1- **المساعي الحميدة (Good Office):** يقصد من مصطلح المساعي الحميدة المحاولات التي تقوم بها دولة بغية ايجاد اتفاق بين دولتين متنازعتين. وتنتهي مهمة هذه الدولة فور الوصول الى اتفاق مبدئي، على ان تتابع الدولتان المتخاصمتان مفاوضاتهما مباشرة الى ان يوضع الاتفاق بشكله النهائي. وعلى الدولة التي تقوم بالمساعي الحميدة أن:

- أ- تستعمل نفوذها الادبي وتستثمر عرى المودة والصدقة التي تربطها بالدولتين؛
- ب- لا تدخل طرفاً في الاتفاق المعقود. إذن، المساعي الحميدة هي من الوسائل التي تؤدي الى اتفاق حبي وتتيح للطرفين المتخاصمين تبادل وجهات النظر في جو تسوده الصداقة والرغبة في الوصول الى حلّ مرضٍ. والمثل الواضح على المساعي الحميدة ما قامت به "دولة النروج عام 1993 عندما وفرت المكان الملائم لكل من اسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية للتوصل الى "اعلان المبادئ حول ترتيبات الحكم الذاتي الانتقالي".

2- **الوساطة (Mediation):** تتحوّل المساعي الحميدة الى وساطة اذا تجاوزت الدولة الصديقة مهمة ابداء النصح والمشورة، وأسهمت برضا الطرفين في المفاوضات الجارية الى حين انتهائها او انقطاعها. ولها ان تدلي خلال ذلك رأياً في المطالب التي يتقدّم بها الطرفان، فتؤيّد الصالح منها وترد الجائر، ثمّ تقدّم الاقتراحات التي تعتبرها موافقة وعادلة. وهذا، بالفعل،

ما يقوم به الوسيط الاميركي عاموس هوشستين (Amos Hochstein) في محاولته حلّ الخلاف بين اسرائيل ولبنان حول ترسيم حدود المياه البحرية.

3- الاستقصاء (Inquiry): في بعض الاحيان يتوافق الافرقاء المتنازعون على تعيين لجنة "تقصي الحقائق" لتحضير طرق وآليات الحل تمهيداً لتقليص حجم التوتر. تقرير اللجنة غير ملزم، ويكتفي فقط بسرد الحوادث والوقائع، وليست له صفة القرارات القضائية الالزامية، بل يكتفي بترك للدولتين اتخاذ الفرار الذي يتناسب ومصحتها. وتعتبر لجنة التحقيق الدولية المستقلة للتحقيق في الجمهورية العربية السورية احد الأمثلة الحديثة عن اعمال لجنة التحقيق الدولية.

4- المصالحة (Conciliation): وهي مزيج من الوساطة والتحقيق، وتهدف الى دراسة اسباب الخلاف والسعي للتوفيق بين الاطراف المعنية بالنزاع، واقتراح عقد اتفاق بينهما. تهدف لجنة المصالحة الى تجميع المعلومات، وتستمع الى الشهادات الجديدة بإيجاد القناعة لديها ثم تبدي رأيها غير الملزم على الاطراف، وتسجل رغبتهم في رفض او قبول اقتراحاتها. وهناك امثلة عن العديد من لجان المصالحة الدولية والتي قامت بعملها على الصعيد الوطني من سيراليون الى جنوب افريقيا وسورية.

5- التحكيم (Arbitration): يعتبر التحكيم اسلوب دبلوماسي - قانوني يقصد به حل الخلافات الدولية حلاً سلمياً، عبر تعهّد القوى المتنازعة الى قاضي او هيئة من كبار القضاة والحقوقيين بالنظر في الخلاف الناشب بينهم. ان التحكيم يتم عادة اما اثر اتفاق ينشأ بعد حدوث الخلاف وهو التحكيم الاختياري، او يتم تنفيذاً لشرط وارد في معاهدة سابقة وهو التحكيم الاجباري. ومن الأمثلة على ذلك، التحكيم الذي يتم في اطار غرفة التجارة الدولية ببائيس، والتحكيم الذي يتم في اطار مركز التحكيم التجاري الخليجي. ومن اكثر القطاعات لجوءاً الى التحكيم نذكر قطاع البناء (البحرين)، الاستثمار والتجارة (مصر)، واتفاقيات التمثيل التجاري (لبنان).

نبقى في مسار القانون الدولي لنشير الى ان المادة الاولى من ميثاق الأمم المتحدة، تدعو الدول الاعضاء الى حل نزاعاتهم بالطرق السلمية. والأمم المتحدة معنية مباشرة بحلّ النزاعات في الحالات التالية:

1- اذا تمّ عرض النزاع على مجلس الأمن من قبل احدى الدول الاعضاء، او من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، او من قبل الأمين العام. ويعود لمجلس الأمن التقرير في وضع قضية النزاع على جدول اعماله.

2- تلجأ الدول الى الأمم المتحدة ليس بقصد ايجاد حل للنزاع، بل لزيادة الضغط على الفريق الآخر، ولتعري حجمه امام الرأي العام العالمي والداخلي ايضاً.

الى جانب ذلك، يمكن لمحكمة العدل الدولية (ICJ) ان تساهم في مهمة تعديل ميثاق الأمم المتحدة، وتطويره بحكم اختصاصاتها وبحكم وظيفتها العليا، لكونها اعلى محكمة دولية ذات طابع عالمي. فلقد جاء في المادة 36 (الفقرة 3) من ميثاق الأمم المتحدة ما يلي: "على مجلس الامن وهو يقدّم توصياته، وفقاً لهذه المادة، ان يراعي ايضاً ان المنازعات القانونية يجب على اطراف النزاع - بصفة عامة- ان يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقاً للنظام الأساسي لهذه المحكمة".

ومن مراجعة احكام هذه المحكمة، ان تقاريرها الاستشارية، يتضح عمقها في فهم قواعد القانون الدولي، ومصادره، واهدافه النهائية. ونورد على سبيل المثال لا الحصر مثلين عن دور محكمة العدل الدولية. الاول يتعلّق بالحكم في النزاع القطري- البحريني على الحدود البحرية، حيث تمكن الحكم القضائي من تسوية النزاع على الجزر الواقعة بين الدولتين، مشكلاً بذلك مصدراً جديداً للشرعية الدولية، ودفعاً للقانون الدولي كي يقوم بدوره المرتجى، لأن الدولتان المعنيتان التزمتا بمضمون الحكم القضائي، فانتهى النزاع⁽¹⁾.

المثل الثاني عن دور محكمة العدل الدولية فهو رأي استشاري طلبته الجمعية العام للأمم المتحدة حول الموقف من الجدار الفاصل الذي اقامه جيش الاحتلال الاسرائيلي بين اراضي الضفة الغربية وراضي 1948 الفلسطينية. وقد رأت المحكمة في مطالعتها القانونية عدم جواز بقاء هذا الجدار العنصري، ودعت الى تفكيكه، والغاء جميع القوانين والاجراءات الاسرائيلية المتعلقة ببناء الجدار، وتقديم التعويضات المالية للفلسطينيين عن جميع الاضرار التي لحقت بهم. لكن الكيان الصهيوني رفض الرأي الاستشاري للمحكمة الدولية، ولم يعمل عل تنفيذه.

(1) عدنان السيد حسين، فوضى النظام العالمي، المصدر السابق، ص، 114-115.

هذا يعني ان الأمم المتحدة، ومجلس الامن بشكل خاص، لا يزال يعكس موازين القوى الدولية الذي يؤسس لسياسة القوة، ولا يؤسس للشرعية الدولية وقوة القانون الدولي⁽¹⁾. لذلك، وبشكل عام، الدول لا تسعى، ولا تستسيغ اللجوء الى محكمة العدل الدولية لحل خلافاتها، وذلك للأسباب التالية:

- 1- لأن الحلول القضائية عصية على التوقع.
- 2- لأن قرارات المحكمة قد عدلت في مندرجات القانون الدولي؛ فتنفسير القانون يعني خلق قانون جديد.
- 3- لأن اجراءات المحكمة غير مرنة بما فيه الكفاية.
- 4- لأن قرارات المحكمة قد تقلص من قوة الدول اذا جاءت معاكسة لمصالحها.
- 5- لأن الاجراءات القضائية مكلفة جداً وطويلة الأمد.

ولهذه الاسباب، عادة ما تلجأ الدول لحل منازعاتها بالوسائل السياسية، اما عن طريق التفاوض المباشر او عبر الوسطاء. وفي بعض الاحيان، تفضل الدول "الجمود" عن ايجاد حل دائم بانتظار ما قد يطرأ من تعديلات على القانون الدولي، او حصول تغيير في ميزان القوى الدول. وعليه، يبقى الأمل بصنع السلام العالمي بعيد المنال.

○ تقنيات التفاوض الدولي:

إن عدم لجوء الدول الى الخيار التفاوضي كخيار اول لحل منازعاتها وتحقيق مصالحها، مرده الى سياسة القوة او "دبلوماسية القوة" التي لا تزال فاعلة في العلاقات الدولية، كأن تجري العملية التفاوضية تحت الضغط والتهديد باستخدام القوة العسكرية. ويشير عدنان السيد حسين الى ان النازية والفاشية اعتمدتا دبلوماسية القوة قبيل الحرب العالمية الثانية عبر استخدامها لوسائل الحرب النفسية، وحشد الجيوش، واستعراضات السلاح--- بهدف دفع الخصم الى مفاوضات صعبة معروفة النتائج سلفاً⁽²⁾. حديثاً، لعل الجانب الاسرائيلي هو الطرف الأكثر وضوحاً في ممارسة دبلوماسية القوة مع شعب فلسطين حيث ان المفاوضات مع السلطة

(1) المصدر السابق، ص، 115-116.

(2) المصدر السابق، ص، 148.

الفلسطينية حول مستقبل الحكم الذاتي في الضفة الغربية وقطاع غزة تجري في وقت تحاصر القوات المسلحة الاسرائيلية اراض فلسطينية⁽¹⁾.

صحيح ان للقوة معايير اقتصادية وتكنولوجية وسياسية واعلامية، الا ان القوة العسكرية تبقى الكلمة الفصل في تحقيق مصالح الدول. ففي احيان كثيرة تجري المفاوضات على وقع القذائف، تماماً كما حصل ابان الاجتياح الاسرائيلي للبنان عام 1982. ففي صيف ذلك العام كان المبعوث الشخصي للرئيس رونالد ريغان، فيليب حبيب، يطلب الى اربيل شارون تشديد الحصار على مدينة بيروت حتى يقبل ياسر عرفات بالخطة الاميركية القاضية بخروج قوات منظمة التحرير الفلسطينية من المدينة⁽²⁾.

بعيداً عن دبلوماسية القوة فإن التفاوض عند اصحاب النوايا الحسنة الملتزمة حل النزاعات بالطرق السلمية يتطلّب توفر عناصر الاتصال الذي يؤمن المعلومات الضرورية لأطراف الأزمة. بعد ذلك، تقوم العملية التفاوضية على مجموعة عناصر ابرزها:

- 1- مصالح الاطراف التي قد تكون متعارضة او متوافقة؛
 - 2- استراتيجية التسوية، اي ما هو مقبول او مرفوض في عملية المساومة؛
 - 3- قنوات الاتصال بين اطراف النزاع المسهلة لإنجاح دبلوماسية ادارة الأزمة.
 - 4- دور الطرف الثالث المساعد على تذليل العقبات التي تعترض التفاوض؛
 - 5- ودور القوى الدولية في تسهيل او تعقيد المفاوضات⁽³⁾.
- ليس بالضرورة ان توفر هذه العناصر يسقط او يزيل عدد من العوامل المسهلة على انجاح العملية التفاوضية من هذه العوامل نذكر:

- 1- المعرفة التفصيلية بالطرف الآخر المفاوضات في قدراته وميوله الشخصية والسياسية؛
- 2- المعرفة العلمية بأساليب الدعاية والتأثير في الرأي العام ومواجهة الحرب النفسية؛
- 3- اختيار التوقيت المناسب لإجراء المفاوضات بغية انجاحها؛
- 4- واستقرار التواصل بين اطراف الأزمة لإتخاذ القرارات المناسبة لإحتوائها⁽⁴⁾.

(1) المصدر السابق، ص، 146-147.

(2) كميل حبيب، لبنان: الهدنة بين حربين، بيروت: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2014، ص، 121-126.

(3) عدنان السيد حسين، فوضى النظام العالمي، ص، 145.

(4) المصدر السابق، ص، 145-146.

إن نجاح أية عملية تفاوضية يتطلب اعتراف الاطراف المتنازعة انه لا تفاوض دون مساومة. والتفاوض الأكثر استخداماً قد يأخذ احد سبيلين⁽¹⁾:

1- المفاوضات او المباحثات الثنائية، بحيث تتباحث الدول عن طريق سفرائها ومبعوثيها الدبلوماسيين للوصول الى حل بشأن النزاع.

2- الدبلوماسية المختلطة، حيث يجتمع اكثر من طرف (الدبلوماسية المتعددة الاطراف) للتفاوض بهدف التوصل الى حل شامل للنزاع (مؤتمر مدريد للسلام في الشرق الأوسط 1991)، او بغرض التوقيع على معاهدة دولية، كقمة الارض التي انعقدت في مدينة الريو البرازيلية برعاية الأمم المتحدة عام 1992، والتي صدر عنها "اعلان الريو للبيئة والتنمية". بالنسبة لـ Roger Fisher و William Yuri فإن هدف التفاوض البناء هو "البحث المشترك عن المكاسب المشتركة والمعايير المشروعة"⁽²⁾. وفي عالمنا الحديث يبدو، بحسب Clive Rich ان متطلبات التفاوض "التعاوني" تغيرت من كونها "معركة لفرض الارادات الى محاولة للسعي لتحقيق التقدّم المشترك"⁽³⁾. وعليه، لا بدّ من تهيئة المناخ الملائم قبل البدء بعملية التفاوض. وهذا يتطلّب الاجابة على الاسئلة التالية:

1- من سيحضر الاجتماعات؟

2- ما جدول مواعيد المفاوضات؟

3- اين ستجري المفاوضات؟

4- ما أجندة المفاوضات؟

5- ما قدر "السلطة التفاوضية" التي يمتلكها كل فرد؟⁽⁴⁾.

هذه المسألة الأخيرة قد تحدث ارباكاً اذا لم يتم الاتفاق مسبقاً بشأنها. فإذا كان الشخص المفوض التوقيع على الاتفاق النهائي خارج غرفة المفاوضات، فيجب عندها تنبيه طرف التفاوض الاخر لهذه المسألة منذ بداية المفاوضات. يذكر ان تل أبيب كانت قد أثارت هذه

(1) خليل حسين، التنظيم الدبلوماسي، ص، 41-42.

(2) روجر فيشر وويليام يوري، الوصول الى نعم، مدينة ناصر: مكتبة جريب، 2016، ص.ن.

(3) كلايف ريتش، كتاب نعم: فن التفاوض الأفضل، مدينة ناصر: مكتبة جريب، 2016، ص، 12.

(4) المصدر السابق، ص، 101.

المسألة خلال مفاوضات اوسلو عندما ارادت التأكد من أن الوفد الفلسطيني يمثل حقيقة منظمة التحرير الفلسطينية ومخول التوقيع باسمها عند إبرام النسخة النهائية للإتفاق. وحتى تجري المفاوضات بانسياب كلي يجب ان تتوفر لدى المفاوضين العناصر التالية:

- 1- يجب على يكونوا على الأقل مستعدين للتوصل لإتفاق.
- 2- يجب ان يكون لديهم بعض الاهتمامات المشتركة، وبعض المصالح المتعارضة لكي يتوصلوا لحل لها.
- 3- يجب ان تتوفر لدى اطراف التفاوض الحرية اللازمة لتلبية متطلبات ادهم الآخر.
- 4- يجب ان يكون لدى اطراف التفاوض الاستعداد للتخلي بدرجة من الوضوح بشأن رغباتهم واحتياجاتهم.
- 5- يجب ان يستعد اطراف التفاوض للتسوية بدرجة ما⁽¹⁾.

من جهتهما يرى كل من Fisher و Yuri أنه بالامكان الحكم على اي منهج تفاوضي وفقاً لثلاثة معايير:

- 1- ينبغي ان ينتج عنه اتفاق.
- 2- ينبغي ان يكون الاتفاق فعالاً وقابلاً للتنفيذ.
- 3- وينبغي ان يحسن العلاقة بين الاطراف المتنازعة⁽²⁾.

اما الشخص المفاوض، فعليه ان يمتلك ما يلي:

- 1- المعلومات حول القضية المتنازع عليها؛
- 2- الخبرة والمهارات الشخصية؛
- 3- تفهم حوافز الطرف الآخر؛
- 4- والقدرة على ابتكار الافكار لتقليص حجم الفجوة وامكانية التحدّث بطريقة يفهم منها مقاصده. فتعابير "أريد"، "احتاج" او "اشتراط"، تبدو افضل من: "هل من الممكن لو..."، او "هل من الممكن الحصول على...."⁽³⁾.

(1) المصدر السابق، ص، 8.

(2) روجر فيشر وويليام يوري، الوصول الى نعم، المصدر السابق، ص، 4.

(3) كلايف ريتش، كتاب نعم: فن التفاوض الأفضل، المصدر السابق، ص، 135.

إن سلوك الشخص المفاوض يعتبر على قدر كبير من الأهمية لأن ذلك السلوك هو شرط مسبق لنجاح عملية التفاوض. لذا يجب عليه القيام بما يلي:

- 1- تقديم الاقتراحات مصحوباً بالأسباب. على سبيل المثال: "أنا اقترح هذا، لأن...."
- 2- استخدام الحوافز والضغط. على سبيل المثال: "أفعل ذلك لأجلنا، واللا..."
- 3- اختبار وتحليل ما يقوله الطرف الآخر. على سبيل المثال: "لماذا تريد ذلك؟"
- 4- الإصغاء لما يقوله الطرف الآخر من خلال تلخيص او إعادة صياغة ما تقدّم به.
- 5- التركيز على الأرضية المشتركة
- 6- التأكيد على اجماع الآراء.
- 7- في حالة التهديد، أعد صياغة هجومهم عليك كهجوم على المشكلة، او اخذ فترة استراحة لمدة قصيرة، او التزام الصمت، او طلب انهاء النقاش (1).
- 8- في مرحلة المساومة، على الشخص المفاوض ان:
 - أ- لا يفاوض على ما هو اقل من حده الأدنى.
 - ب- طرح الاسئلة الافتراضية في حال الوصول الى طريق مسدود.
 - ت- تولي قيادة المفاوضات بشروطه.
 - ث- ان يتحلّى بالصبر.
 - ج- أن يبقى على بعض النقاط مفتوحة للنقاش حتى ولو كان مستعد للموافقة عليها.
 - ح- ان لا يساوم بناء على المواقف العلنية لأن عكس ذلك يؤدي ال صراع بين الارادات.
 - خ- أن يفصل بين الناس والمشكلة، لأنه يتعامل مع بشر لهم مشاعر وقيم متأصلة وخلفيات ووجهات نظر مختلفة(2). وعليه يجب على الشخص المفاوض ان يركّز على المصالح لا المواقف، وان يفاوض على اساس معايير موضوعية، والبحث عن الكسب المشترك. فالناس يقول Rich، "يتعلمون الاصطفاف معاً في الاتجاه نفسه حين يجدون انفسهم في قارب واحد"(3).

(1) المصدر السابق، ص، 174-178.

(2) روجر فيشر وويليام يوري، الوصول الى نعم، المصدر السابق، ص، 7، 70، و 143-162.

(3) كلايف ريتش، كتاب نعم: فن التفاوض الافضل، المصدر السابق، ص، 17.

○ أساليب الدول التفاوضية: المؤثرات والنتائج

إن الفكرة الرئيسية هنا تدور حول المعطى التالي: ان عمل الدولة وتصرفاتها هو العمل الذي يقوم به اولئك الذين يتصرفون باسم الدولة. انها عملية معقدة تتم فيها ترجمة التصورات الى سياسة، وان السياسة يتم اختيارها من خلال الظروف في العالم الواقعي. كما ان العملية تتعقد بشكل اكبر بحقيقة ان لكل دولة مجبرة على تحديد استراتيجيتها التوافقية وفقاً لقيود محددة، وبالتحديد قيود جغرافية، وسكانية، وعسكرية، واقتصادية، وايدولوجية.

تعتمد العديد من الدول اليوم في صنع استراتيجيتها التوافقية على آراء ووجهات نظر شخصية او خصوصيات قاداتها. هنا الخيارات تتخذ على اساس تصوّر وتخيّل اولئك الذين هم في موقع السلطة. إن الموضوع الأساسي هو ان اي تفسير لأحداث العالم هو انعكاس لشخصيات القادة، وان القادة يتخذون قراراتهم على اساس الصورة التي يحملونها تجاه العالم، وان العالم الذي ينظر اليه من قبل صانعي القرار (واقع ذاتي) أكثر أهمية من حقيقته الموضوعية⁽¹⁾.

ومع ذلك، من المتوقع من القادة ومن يمثلهم على طاولة المفاوضات، عند صياغة واتخاذ قراراتهم، ان يحملوا مصالح بلادهم، ويدافعوا عن المثل المتجسدة في دولهم المعنية، وان يضمنوا نجاتهم ضمن انظمتهم السياسية. ان لصانعي القرار مجموعة من النظريات والتصورات التي يتخذون بموجبها قراراتهم. في حالة صانعي القرار السوفيياتي، على سبيل المثال، فإنها كانت عبارة عن مؤشرات تصاغ وفقاً للفكر الماركسي- اللينيني، والخبرة التاريخية لموسكو مع البلدان الاخرى. ويمكن للمرء ان يتوقع ان لصانعي القرار في العالم الثالث تصوراتهم عن شؤون العالم، والتي تخيم عليها ظروفهم الاقتصادية.

إن عاملاً آخر ذو علاقة هو البقاء السياسي للقادة والزعماء في مواقعهم داخل النظام السياسي. مثال على ذلك، ان قرارات واشنطن حول التدخل العسكري في جمهورية الدومنيك في نيسان 1965، والغزو السوفيياتي لتشيكوسلوفاكيا في آب 1968، قد حدثا بسبب ان الرئيس ليندون جونسون والأمين العام ليونيد برجنيف، كانا قلقين على منصبهما الشخصي: كان على الاول ان يأخذ بالحسبان الانتخابات التشريعية النصفية القادمة في عام 1966، اما الثاني

⁽¹⁾ L. Jensen, Explaining Foreign Policy, Eaglewood: Prentice-Hall, Inc., 1982, p.33.

فكان عليه ان يأخذ بالحسبان امكانية ان يزاح من منصبه من قبل تحالف معادٍ له داخل المكتب السياسي للحزب الشيوعي⁽¹⁾.

أما البعد السيكولوجي المؤثر في العملية التفاوضية فيعود الى الاساس الثقافي للدولة. ان دراسة الطابع الوطني للدولة، وتقاليدنا التاريخية والايديولوجية، ومعتقدنا الديني، والمركزية الاثنية (Ethnocentrism)، تعد أساسية لشرح الاستراتيجية التفاوضية للدولة. ويعرف (Ken Booth) الأثنية المركزية على انها ظاهرة اجتماعية عالمية. فهو يعتبر الأثنية المركزية على كونها عنصر هام في مسار المفاوضات لأن المجتمعات تميل الى النظر الى العالم من منظار ان مجموعاتها العرقية هي مركز العالم، ولأن المجموعات تفهم وتفسر المجتمعات الأخرى من خلال اطرها او مرجعياتها، وبأنهم يحكمون دائماً على الآخرين على أنهم أقل شأناً⁽²⁾. هذا النوع من الشخصية الوطنية تولد الاختلافات، ان لم يكن حول جوهر السياسة الخارجية فعلى الأقل في الاسلوب التفاوضي. فعلى سبيل المثال، يمكن للمرء ان يتحدث عن اسلوب التوافق في التفاوض عند اليابانيين، والنهج الواقعي - البرغماتي القصير الأمد في حل المشكلات الذي يتبناه الاميركيون، او التأكيد الصيني على التفاوض بما فيه خدمة لكافة الأفرقاء المتنازعين⁽³⁾.

يمكننا اعتبار الخبرة السابقة والتقليد التاريخي للدولة مؤثرات على استراتيجيتها التفاوضية. لقد حاول شاه ايران فترة حكمه (1941-1979) احياء الامبراطورية الفارسية القديمة، وجعل ايران احدى القوى الخمس الكبرى في العالم. على اية حال، عندما تولى آية الله الخميني السلطة عام 1979 بدأ الدين يلعب دوراً أساسياً في تحديد ورسم سلوك ايران على الساحة الدولية. فتحت راية الاسلام، استطاع الخميني ان يجد مبرراً منطقياً للتضحيات البشرية الضخمة، وان يعزز سلطته، ويشيطن عدوه. لقد كان للدين العامل المؤثر في اختطاف الدبلوماسيين الاميركيين واخذهم رهائن، وفي التردد في انتهاء الحرب مع العراق، وفي توضيح

(1) D.A. Dummer, "Superpower Intervention and the Decision-Making Process: A case Study", Unpublished M.A Thesis, Dalhousie University, 1988, p. 173.

(2) K. Booth, Strategy and Ethnocentrism, London: Croom Helm, 1979, p.13.

(3) المصدر السابق، ص، 94-99.

الصعوبات التي تواجه طهران في تقديم تنازلات فيما يخص المفاوضات التي تجري حالياً في فيينا بشأن مشروعها النووي⁽¹⁾.

أن الاسلوب التفاوضي محكوم ايضاً بمجموعة محددة من المعتقدات والايديولوجيات السياسية بالنسبة ل L. Jensen. فإن الايديولوجيا تؤثر على صياغة ورسم وادارة السياسة الخارجية بطريقتين⁽²⁾:

- 1- انها توفر التبرير للخيارات الدبلوماسية وغير الدبلوماسية.
 - 2- اوfer التبرير للخيارات الدبلوماسية وغير الدبلوماسية.
 - 3- انها تمثل العربة التي بواسطتها يمكن للدولة ان تكون مضطرة الى توسيع ونشر نظام معتقدها الى دول اخرى من خلال حماسها الديني او استخدامهم القوة.
- يبدو هذا المنطق سليماً من الناحية التجريبية اذا تفحص المرء الدور البارز الذي تلعبه الولايات المتحدة على المسرح الدولي. فقد يرجع البعض انخراط واشنطن في الشؤون العالمية الى ايديولوجيا تنسم بالايامن بتفوق طريقة العيش الاميركية السياسية والاقتصادية والاجتماعية. بالنسبة ل L. Jensen فإن المصالح الاميركية لا تفصل واجبات واشنطن الاخلاقية "تجاه البشرية. وعليه، يردد الاميركيون انهم مصممون على المضي قدماً ليس اجل مكاسبهم وعظمتهم فقط، من اجل مكاسب وخير البشرية. وبذلك، فإن الايديولوجيا تأثيراً على خيارات السياسة الخارجية: انها تؤثر على الكيفية التي يرى فيها القادة العالم، وما هي الاشياء التي يرونها مهمة او غير مهمة، وما هي القابلية للتفاوض حول مسألة معينة.

○ خاتمة:

حاولنا في هذا البحث التأكيد على النقاط التالية:

اولاً: في حالة المنازعات بين الدول تبقى المفاوضات السبيل الوحيد كلها. فشواهد التاريخ كثيرة على ان نتائج الحروب لا تفضي الى رابح وخاسر، بل ان هناك درجات متفاوتة من

⁽¹⁾ L. Jensen, Explaining Foreign Policy, Ibid. pp.96-101.

⁽²⁾ المصدر السابق، ص، 72-74.

الهزائم. وعليه، لا سبيل للدول سوى الالتزام بقواعد القانون الدولي، والتمسك بميثاق الأمم المتحدة لحل خلافاتهم بالطرق السلمية، أي عبر التفاوض.

ثانياً: إن إجراءات التفاوض وانتقاء الأشخاص المفاوضين ليست بالأمر السهل أو اليسير. لذا على الدول أن تفهم قضاياها بشكل دقيق حتى تتمكن من الدفاع عنها، وطرحاً على طاولة التفاوض مدعمة بالحجج القانونية. كما أن الشخص المفاوض باسم دولته عليه أن يتمتع بالشخصية القوية القادرة على امتناع الخصم بأحقية قضيته، وأن يذهب إلى التفاوض مسلحاً بالحدين الأدنى والأقصى: فلا يفاوض على ما هو دون الثوابت، وأن لا يرفع من سقف مطالبه إلى المكان الذي قد يفجر المفاوضات، وبالتالي يقطع الطريق على احتمال حصول التسوية.

ثالثاً: التفاوض اضحى مسألة وظيفية (Functional)، يتطلب أهل اختصاص في كافة نواحي الحياة: السياسية والاقتصادية والمالية والاجتماعية... الخ. كما تطل أيضاً قضايا الأمن الغذائي والأمن البيئي والأمن الصحي والأمن السيرياني والتجارة والملكية الفكرية. وبالتالي، فإن انتقاء الفريق المفاوض حول قضية ما يجب أن لا تخضع في أسوأ الحالات إلى نزاع بين الممسكين بزمام السلطة السياسية، فالفريق المفاوض يجب أن يتمتع بحس المسؤولية الوطنية، وأن يكون مؤهلاً للتفاوض على قاعدة الاختصاص، بغض النظر عن التوجهات والانقسامات السياسية الداخلية.

رابعاً: على الدول أن تعي أن نجاح العملية التفاوضية يتوقف على مسألتين: السرية وشعور كل طرف بأنه حقق شيئاً ما واسترجع بعضاً من حقوقه. هذا بالضبط ما أفضت إليه مفاوضات كامب ديفيد (1978) بين مصر وإسرائيل، بحيث أن القاهرة استعادت سيادتها على سبب جزيرة سيناء، بينما لم تتنازل تل أبيب عن رفضها إقامة الدولة الفلسطينية وعودة اللاجئين الفلسطينيين.

القسم الأول: دراسات في القانون الخاص

- أ.د. محمد حسن قاسم، المادة 1195 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي ومتلازمة كرابون
- د. أياد بردان، جدلية العلاقة بين القضاء الديني والقضاء العدلي
- د. عباس جابر وأ. لارا بو شمس الدين، أثر إنخفاض قيمة العملة على تنفيذ العقود
- د. ريم فرحات، أثر انخفاض العملة الوطنية على الحقوق المالية للعاملين في لبنان
- د. زهير بشنق، القوانين المصرفية موجودة والمسؤولية غائبة
- د. أشرف رمال، التلقيح الإجباري والإختياري
- د. ابراهيم عبيدات ود. سليم خصاونة، العقد الذكي وانعكاساته على النظرية العامة للعقد
- د. نعيم على العنوم، إخضاع حقّي الشفعة والأفضلية لنظام قانوني مُوحد دراسة في التشريع الأردني
- د. علي ابراهيم كجك ، استرداد وتسليم المجرمين
- د. يوسف المطيري، الشهادة بالتسامح في القانون الفدرالي الأمريكي
- د. فانتن حسين حوّى، المساعدة القانونية للمرأة في المسائل التجارية
- د. حازم سليمان توبات، مدى انسجام التشريعات الأردنية مع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو): دراسة في ضوء التعديلات الدستورية لعام ٢٠٢٢
- Dr. Abdulmehsen Fetais, Les nouvelles dispositions législatives du Qatar en matière commerciale: la légistique en support de l'effort économique national

الدراسة الأولى:

**المادة 1195 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي
ومتلازمة كرابون**

أ.د. محمد حسن قاسم⁽¹⁾

إذا كانت الأزمة الصحية العالمية الناشئة عن فيروس كوفيد 19، وتحولاته وتحولاته المستمرة حتى الآن، قد وضعت دول العالم أمام تحدٍ كبير بشأن مدى استعداداتها اللوجستية لمواجهة هذا الظرف الطارئ المستجد وغير المتوقع، فإنها في ذات الوقت مثلت اختباراً حقيقياً لمدى فعالية النصوص القانونية النافذة وقدرتها وجدواها في مواجهة هذا الحادث، وغيره من الحوادث غير المتوقعة أيا كانت طبيعتها، صحية كانت أم غيرها وذلك في زمن بات، دون مبالغة، هو زمن "غير المتوقع"، ولنا في النزاع الروسي - الأوكراني وتداعياته على أسعار المواد الأولية كالبتروول والغاز والقمح، والتي يعيش العالم وطأتها حتى الآن، المثال.

أدى هذا الحادث الصحي الطارئ إلى اتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير للحد من انتشاره، وذلك في مختلف دول العالم، وتمثل ذلك في أقصى صورته في إغلاق وتوقف العديد من القطاعات والأنشطة الاقتصادية لمددٍ مختلفة ومتتالية، ما أدى بالضرورة إلى التأثير على توازن العلاقات التعاقدية المنظمة لهذه القطاعات والأنشطة.

من هنا كان التساؤل الأساسي الذي نطرحه في هذه الورقة عن مدى فعالية النصوص الخاصة بنظرية الظروف الطارئة في مواجهة أزمة العقد الناشئة عن الحوادث غير المتوقعة، صحية كانت أم من طبيعية أخرى.

(1) أستاذ القانون المدني، وعميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بيروت العربية.

وينحصر بحثنا هنا في نص المادة 1195 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾، وذلك باعتباره التجربة التشريعية الأحداث، والذي طال انتظاره كثيراً. جاء هذا النص ضمن مرسوم تعديل قانون العقود والأحكام العامة للإلتزامات والإثبات الصادر في 2016/2/10⁽²⁾، والذي صدر قانون التصديق عليه بتاريخ 2018/4/20⁽³⁾. ورد بالنص المذكور أنه:

"إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة لأحد الأطراف، والذي لم يقبل تحمل تبعه هذا التغير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض.

في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها، أو الطلب من القاضي، باتفاقهم المشترك، أن يقوم بتطويع العقد. وفي حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي، بناء على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهائه اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها"⁽⁴⁾.

(1) جدير بالذكر أنه سبق لنا تناول هذا النص غداة إصداره من خلال دراسة مقارنة بنص المادة 2/147 من القانون المدني المصري، وأبدينا في حينه ملاحظاتنا الإنتقادية بشأن هذا النص المستحدث في القانون الفرنسي، لذلك أرتأينا من المفيد علمياً العودة إلى تناوله مرة أخرى بعد مضي ست سنوات على إقراره وذلك في ضوء الواقع العملي وما تلاحظ من الممارسات التعاقدية إزاء هذا النص وكذا المقاربات الفقهية الحديثة له.

كانت الدراسة المشار إليها بعنوان: الظروف الطارئة L'imprévision (بين القانون المدني المصري 1948 وقانون العقود الفرنسي الجديد 2016)، وهي دراسة ألفت في ندوة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية بتاريخ 2016/5/18، ونشرت بمجلة الدراسات القانونية التي تصدرها الكلية، عدد 2017 ص 10-44.

وفي موضوع الظروف الطارئة راجع لنا أيضاً، المستأجر في زمن الكورونا، قراءة في حكم محكمة دمياط الابتدائية، الدائرة الرابعة مدني، تاريخ 2020/10/18، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع (نادي قضاة مصر) (IDJL)، المجلد 2، العدد 1، 2021 ص 12-34.

(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، بتاريخ 2016/2/11.

(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، بتاريخ 2014/4/21.

(4) راجع، محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018 ص 81.

بهذا النص كرس المشرع الفرنسي حكم الظروف الطارئة في قاعدة عامة في صلب قانونه المدني بعيداً عن الحلول الجزئية لها. وأنهى المشرع بذلك عزلته عن محيطه الأوروبي، وربما العالمي، فيما يتعلق بتكريس نظرية الظروف الطارئة.

اعتبر بعض الفقه الفرنسي هذا النص من مظاهر التجديد في قانون العقود الفرنسي وانفتاحه على التناغم مع القوانين الأجنبية التي سبقت الى تكريس نظرية الظروف الطارئة، وبخاصة قوانين الدول الأوروبية⁽¹⁾.

وبدا هذا النص، في ظاهره، وكأنه إعلان وفاة "ودفن" حكم قنال كرابون الشهير والذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1876/3/6⁽²⁾ ذلك أنه بموجب هذا الحكم رفضت المحكمة تعديل العقد الذي أبرمه السيد/كرابون في العام 1560 والتزم بمقتضاه بحفر ترعة لتروي مياهها الأراضي المجاورة بمقابل أصبح بمرور الوقت، ونتيجة تغير الظروف الاقتصادية، تافهاً إلى حد أن أصبح غير كافٍ حتى لتغطية المصاريف اللازمة لري الأراضي المجاورة للترعة. وجاء بهذا الحكم أنه "لا يعود للمحاكم، تحت ستار العدالة، الأخذ بعين الاعتبار الزمن وظروف المتعاقدين واستبدال البنود التي تم قبولها بحرية ببنود أخرى جديدة". بهذا الحكم رفضت محكمة النقض رفضاً قاطعاً الأخذ بنظرية الظروف الطارئة في مجال القانون المدني، واستمر قضاؤها على هذا الموقف، على الرغم من المحاولات الفقهية لتأسيس هذه النظرية، وخاصة تلك المستندة الى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد أو رافده الأساسي المتمثل في الالتزام بالتعاون بين المتعاقدين⁽³⁾.

لذلك اعتبر بعض الفقه الفرنسي نص المادة 1195 مدني (الجديدة) بمثابة ثورة من قانون العقود الفرنسي⁽⁴⁾، ورأى البعض فيه حاملاً لتغيير وتطوير في المفهوم التقليدي للعقد في القانون الفرنسي⁽⁵⁾. وذهب البعض الآخر إلى أن مرسوم العام 2016 يعود جانب من أهميته

(1) راجع دراستنا سابق الإشارة إليها ص 11 والمراجع المشار إليها.

(2) Cass. Civ. 6/3/1876, DP 76-1-195 note Giboulot ; H. Capitant ; F. Terré et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, T.2, 12^e éd, Dallaz 2008 p. 183 et s.

(3) راجع، محمد حسن قاسم، القانون المدني، الإلتزامات، المصادر (1) العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية 2018 ص 62 و ص 74 وما بعدها، والأحكام والمراجع المشار إليها.

(4) B. Dondero, La réforme du droit des contrats الإلكتروني متاح على الموقع <http://brundondero.com>

(5) T. Revet, Une philosophie générale? in, La réforme du droit des contrats, Dossier de la Rev. Des contrats, no Hors – serie Avril 2016.

Lextenso.fr. متاح على الموقع الإلكتروني.

واعتباره إلى تكريسه بموجب نص المادة 1195 نظرية الظروف الطارئة، وأن هذا النص يؤدي إلى ولوج القانون الفرنسي إلى الحداثة والمعاصرة⁽¹⁾، واعتبره البعض احد التجديدات الكبرى التي أتى بها المرسوم المشار إليه⁽²⁾.

هذه النظرة التفاضلية الى هذا النص المستحدث لا تلبث أن تتبدد، أو تكاد، حين يرى الباحث فيه الكثير من الإلتباس، بل والتناقض، وأن ما يثيره من تساؤلات أكثر بكثير مما أتى به من حلول لأثر الظروف الطارئة، إلى حد يبدو معه أن تأثير حكم كربون، سابق الإشارة إليه، لا يزال حاضراً في هذا النص. وهذا في الواقع ما تؤكدته الممارسات التعاقدية اللاحقة على صدور مرسوم التعديل لعام 2016، والمحاولات الفقهية الحديثة وما صدر من أحكام قضائية إعمالاً للنص موضوع الدراسة، للتغلب على ما اتضح من قصور نص المادة 1195 عن معالجة أزمة العقد الناشئة عن الظروف الطارئة علاجاً حاسماً.

ليبيان ذلك نعرض فيما يلي للتصور التشريعي لعلاج أثر الظروف الطارئة (أ) وطبيعة نص المادة 1195 (ب) والمحاولات الفقهية الحديثة لمعالجة قصور النص (ج).

أ- التصور التشريعي لعلاج أثر الظروف الطارئة

إذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وفقاً لنص المادة 1195⁽³⁾ فقد اقر المشرع الفرنسي آلية متدرجة، مرحلية، لعلاج الآثار المترتبة على هذه الظروف تقوم على توزيع الأدوار بين أطراف العقد الذي اختل توازنه نتيجة هذه الظروف من جهة، والقاضي من جهة أخرى. ويتبين من نص المادة 1195 أن المشرع الفرنسي قد فضل علاج آثار الظروف الطارئة من خلال أطراف العقد وجعل الأولوية لهذا العلاج بحيث لا يتم اللجوء إلى العلاج القضائي إلا في حالة فشل الأطراف في التوصل إلى علاج لهذه الآثار.

ونعرض فيما يلي للعلاج من خلال الأطراف ثم للعلاج من خلال القاضي.

(1) R. Libchaber, Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision, Rec. Dalloz 2020 p. 1185, spéci. no. 1.

(2) J.B Seube (et autres), Pratiques contractuelles, ce que change la réforme du droit des obligations, Editions Legislatives 2016 p. 114.

(3) راجع في هذه الشروط، دراستنا سابق الإشارة إليها ص 15 وما بعدها، ومؤلفنا، العقد، المجلد الثاني، سابق الإشارة إليه، ص 89 وما بعدها.

• العلاج من خلال الأطراف:

وفقاً لنص المادة 1195 مدني فرنسي، وإذا ما توافرت شروط إعمال حكم الظروف الطارئة، يمكن للمتعاقد ضحية تغيير الظروف أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض بشأن العقد لمعالجة آثار هذا التغيير على توازن علاقتهما التعاقدية، أي إعادة التفاوض لتعديل العقد وتطويره وفق الظروف المستجدة التي أدت إلى اختلال توازنه. ويتضح من ذلك إصرار المشرع الفرنسي على تفضيل علاج آثار الحوادث الطارئة من خلال إرادة المتعاقدين، أي تفضيل الحل التفاوضي أو الودي بين هؤلاء. تفضيل هذا العلاج جاء في الواقع متاغماً مع التوجهات السابقة على تعديل العام 2016، وكذلك مع التوجهات الدولية التي عبرت عنها مبادئ القانون الأوروبي للعقود ومبادئ اليونيدروا⁽¹⁾.

لا شك أن علاج اختلال توازن العلاقة العقدية نتيجة الظروف الطارئة من خلال إرادة المتعاقدين يعتبر دائماً الحل الأمثل مقارنة بالحل المفروض من إرادة خارجية ولو كانت إرادة القاضي، ولكن ذلك مشروط بفعالية هذا العلاج وقدرته على مواجهة آثار الظروف المستجدة وإعادة التوازن إلى علاقة المتعاقدين وإحاطته بضمانات تكفل له هذه الفعالية.

فهل توافر هذا الحل على مثل ذلك وفقاً لنص المادة 1195؟

في الإجابة على هذا السؤال يمكن ملاحظة ما يلي:

أولاً وعلى الرغم من تفضيل المشرع الفرنسي لحل أزمة العقد الناشئة عن الظروف الطارئة عن طريق إعادة التفاوض بين المتعاقدين فإنه لم يفرض عليهما التزاماً بإعادة التفاوض⁽²⁾، في حال تغيير الظروف، وإنما اكتفى بالنص على أنه يمكن للمتعاقد ضحية هذا التغيير طلب إعادة التفاوض من المتعاقد معه، وذلك خلافاً لما كان مقرراً بموجب نص المادة 1135/2 من مشروع كاتالا والذي كان يجعل للمتعاقد ضحية الظروف الطارئ أن يطلب من رئيس المحكمة

(1) أنظر مؤلفنا، العقد، المجلد الثاني ص 91.

(2) L. Thibierge, Le juge et la renégociation du contrat, in, La renégociation du contrat : Sources, méthodes, enjeux, Dossier de la RDC no. 3, septembre 2022 p. 151 et s. spéci. p. 153-154.

وبذات المرجع:

L. Aynès, Le cadre juridique de la renégociation, p. 149 et s. spéci. p. 150.

وراجع، محمد حسن قاسم، العقد، المجلد الثاني، سابق الإشارة إليه ص 92.

الإبتدائية الأمر بإجراء مفاوضات بشأن العقد الذي فقد مصلحته فيه، أو ما هو مقرر بمقتضى المادة 111 من مبادئ القانون الأوروبي للعقود أو المادة 6-2-3 من مبادئ اليونيدورا. لذلك فاحتمال رفض إعادة التفاوض من قبل المستفيد من الظروف المستجدة يبقى احتمالاً قائماً، كما أنه على فرض قبول إعادة التفاوض فإن الفشل في التوصل إلى حل يرضى الأطراف ليس بالأمر المؤكد. الأمر الذي يعني أن تقرير طلب إعادة التفاوض ليس علاجاً حاسماً لأثر الظروف الطارئة، ولم تكن هناك حاجة لإقراره بالقواعد العامة تكفى لإعماله دون حاجة للنص عليه، سيما وأن مبدأ الحرية التعاقدية الذي تضمنه نص المادة 1102 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي يؤكد ذلك ولا يحول دون اتفاق المتعاقدين على انه في حال الظروف الطارئة تتم إعادة التفاوض بشأن بنود عقدهما الذي اختل توازنه⁽¹⁾.

يلاحظ أيضاً على هذا العلاج التفاوضي الذي فضله المشرع الفرنسي أنه ينطوي على تناقض واضح. فما من شك في أن الغاية من نص المادة 1195 هي مواجهة أثر الظرف الطارئ المتمثل في الكلفة المفرطة التي بات عليها التزام المدين نتيجة هذا الظرف، على الرغم من ذلك فإن النص المذكور يلزم المدعي ضحية هذا الظرف بالاستمرار في تنفيذ التزامه خلال إعادة التفاوض⁽²⁾، الذي لا تعرف نتائجه ولم يحدد له المشرع مدى زمنياً، الأمر الذي يعني اللاحل لأثر الظرف الطارئ خلال فترة إعادة التفاوض. وبالتالي يمكن القول بأن نص المادة 1195 يتضمن في هذا الصدد إخلالاً بمبدأ العدالة التعاقدية الذي جاءت هذه المادة بهدف تحقيقه⁽³⁾، وكان الأولى بالمشرع الفرنسي هنا، ومراعاة لاعتبارات العدالة، أن يقرر مثلاً وقف تنفيذ العقد إلى حين الانتهاء من المفاوضات الدائرة بين الطرفين في حال الإتفاق عليها.

(1) تنص المادة 1/1102 (الجديدة) على أنه: لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد، وأن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقرها القانون.

(2) في التأكيد على التزام المدين بتنفيذ العقد خلال مرحلة إعادة التفاوض انظر:

C.A. Paris, pôle 1- chambre 2, 2/6/2022 no. 21/19284.

حيث جاء به أنه إذا كان نص المادة 1195 يسمح لأحد المتعاقدين بمطالبة المتعاقد معه بإعادة التفاوض على العقد، فإنه لا يعفيه من تنفيذ التزاماته خلال مرحلة إعادة التفاوض.

(3) راجع التقرير المرفوع إلى رئيس الجمهورية بشأن مرسوم العام 2016 (الجريدة الرسمية رقم 35.. بتاريخ 2016/2/11) حيث جاء به أن المادة 1195 تم تكريسها بهدف تحقيق العدالة التعاقدية التي يسعى لتحقيقها المرسوم المذكور.

هذا وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة 1195 قد توقعت احتمال رفض إعادة التفاوض او فشلها، وقضت بأنه في هذه الحالة يمكن للمتعاقدين الإتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها، فجدير بالذكر أن النص قد استخدم مصطلح الفسخ على نحو غير صحيح. فالفسخ هو جزاء عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، والأمر ليس كذلك في حالة الظروف الطارئة، فهي ظروف لا دخل لإرادة المدين بها⁽¹⁾. هذا إضافة إلى أن نص المادة 1224 (الجديدة) وما بعدها، من القانون المدني الفرنسي لا تشير إلى مثل هذا الفسخ الودي⁽²⁾. والحقيقة أن ما أراده المشرع هنا هو التماسخ *mutuus dissensus* وليس الفسخ بمعناه الدقيق⁽³⁾. ولا شك أن ذلك يمكن إعماله وفقاً للقواعد العامة، ومبدأ الحرية التعاقدية (المادة 1102 مدني الجديدة) ولم يكن المشرع إذن بحاجة إلى تقرير حكم تؤكد هذه القواعد⁽⁴⁾.

إذا كان المشرع الفرنسي بتفضيله أن يكون علاج أثر الظروف الطارئة بواسطة اطراف العلاقة التعاقدية، ودون تدخل إرادة خارجية، أراد تحديث حكم هذه الظروف فالملاحظ، من خلال ما تقدم، أن هذا العلاج يمكن تحقيقه من خلال القواعد العامة، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن ذلك كان تأكيداً للمؤكد وفقاً لهذه القواعد دون جديد يتضمن مواجهة فعلية لأثر هذه الظروف، بل يمكن القول أيضاً أن المسار غير الإلزامي الذي رسمه المشرع لحل أزمة العقد الطارئة، من خلال هذه المرحلة، إنما يؤدي إلى تقاوم الضرر الذي يتعرض له ضحية هذه الأزمة على خلاف مبرر تكريس نظرية الظروف الطارئة.

الواضح إذن أن معالجة أثر الظروف الطارئة وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 1195 مدني فرنسي إنما جاءت على الطريقة الفرنسية: ثقة في أطراف العقد على مواجهة أزمته وشك

(1) Seube (وآخرون)، السابق ص 116.

(2) تتناول المادة 1224 (الجديدة) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي حالات إيقاع الفسخ وأحكامها، وأوضحت المادة 1224 أن الفسخ يقع إما إعمالاً للشرط الفاسخ، أو، في حالة كان عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامه، نتيجة إحظار الدائن للمدين، أو بموجب قرار من القضاء.

(3) G. Chantepie et M. Latina, La réforme du droit des obligations, Dalloz 2016 p. 449.

(4) N. Dissaux et ch. Jamin, Réforme du droit des contrats du régime générale et de la preuve des obligations, Dalloz 2016 p. 96 ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequelle et F. Chénéde, Droit civil, Les obligations 12^e éd, Dalloz 2018 p. 719.

في دور القاضي وتدخله في مضمون العلاقة العقدية⁽¹⁾. الحل التفاوضي، أو من خلال أطراف العقد، هو إذن ليس ثورياً ولا يحمل جديداً بشأن أثر الظروف الطارئة. هذا ما يمكن تأكيده أيضاً من خلال عرض المرحلة الثانية من مراحل علاج أثر الظروف الطارئة وفق تصور المشرع بالمادة 1195.

• العلاج من خلال القاضي:

أجازت الفقرة الثانية من المادة 1195، في حال رفض إعادة التفاوض أو فشله، للمتعاقدين الإتفاق على فسخ العقد، كما بينا سابقاً، أو الطلب من القاضي القيام بتطويع العقد تبعاً للطرف الطارئ.

هنا فقط يظهر دور القاضي في إمكان معالجة أثر الظرف الطارئ. ولكن الملاحظ أن هذا الدور مقيد باتفاق المتعاقدين على اللجوء إليه. وهنا يحق التساؤل الآتي: هل من المتوقع بعد رفض إعادة التفاوض، أو فشله، الإتفاق على إسناد مهمة تطويع العقد للقاضي؟ الغالب في اعتقادنا أن الإجابة بالنفي، حيث إنه من غير المتصور أن يقبل المتعاقد المستفيد من الظرف الطارئ اللجوء إلى القاضي لمراجعة العقد وتعديله وهو الأمر الذي لن يكون إلا على حسابه.

ويثور التساؤل هنا أيضاً عن ما إذا كان رفض إعادة التفاوض أو فشله هو شرط مسبق لإمكان اللجوء إلى القاضي بطلب تعديل العقد؟ هذا في الواقع ما يراه بعض الفقه الفرنسي⁽²⁾، وما تؤكدُه أيضاً الأحكام الحديثة الصادرة عن القضاء الفرنسي، ومنها حكم محكمة استئناف بواتييه، الغرفة الأولى، بتاريخ 2022/7/5 (رقم 00203/22) حيث اعتبرت المحكمة بمقتضاه

(1) E. Savaux, L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision, Rapport français in, Les mutations du droit des contrats, Colloque Rennes 5-6 novembre 2009, RDC 2010/3p. 1057 et s. spéci. p. 1064.

وقد قال بما ورد بالمتن بخصوص المادة 136 من مشروع وزارة العدل الفرنسية(2008) والتي لا يختلف النص الحالي للمادة 1195 في مضمونه عن ما جاء بها.

(2) Chantepie و Latina، السابق ص 449، Terré (وآخرون) السابق ص 719.

R. Cabrillac, Droit des obligations, 12^e éd. Dalloz 2016 p. 128 ; Y. Buffelan – Lanore et V. Laribau- Terneyre, Droit civil, Les obligations, 15^e éd. par Laribau- Terneyre, SIREY 2017 p. 517.

أن الطلب المسبق بإعادة التفاوض بقصد المراجعة الودية شرط أساسي لقبول تدخل القاضي لتطويع العقد. وهذا أيضاً ما يمكن استخلاصه من حكم استئناف باريس، الغرفة الثانية، رقم 19284/21 بتاريخ 2022/6/2، وحكم استئناف نيم رقم 01872/20 بتاريخ 2022/5/11. هذا وعلى فرض تحقق اتفاق المتعاقدين على اللجوء إلى القضاء لطلب تعديل العقد، فالملاحظ أن نص المادة 1195 لم يتضمن أي توجيه أو ضابط يستعين به القاضي في أداء هذه المهمة. ولذلك يأسف بعض الفقه الفرنسي لعدم إحاطة سلطة القاضي في هذه الحالة بمعيار موضوعي يمارس في ضوءه تعديل العقد مثل معيار العدالة أو المعقول أو بالإشارة إلى إرادة المتعاقدين⁽¹⁾.

وقد توقع المشرع الفرنسي عدم توصل الأطراف إلى اتفاق على "فسخ العقد" أو الطلب من القاضي تطويعه خلال مدة معقولة، وهنا أجاز لأحدهما الطلب من القاضي تعديل العقد أو إنهائه اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها.

ويلاحظ في هذا الصدد أن عبارة انتهاء العقد *mettre fin* أو وضع حد له، التي استخدمها المشرع الفرنسي هنا ليست عبارة مألوفة في المصطلح القانوني الفرنسي، لذلك فهي تثير التساؤل والالتباس، فهل قصد المشرع بذلك "فسخ العقد" بينما الأمر لا يتعلق بخطأ منسوب للمدين في تنفيذه بل بظرف طارئ، أم قصد المشرع إنهاء العقد *résiliation* بالمعنى الدقيق للمصطلح؟ وبمعنى آخر هل يكون زوال العقد إذا ما قرره القاضي بأثر رجعي أم بدون هذا الأثر؟ أم أن الأمر يعود لتقديره تبعاً لظروف كل حالة؟ إلى ذلك أيضاً فإنه من الناحية العملية منذ أي تاريخ سيقدر القاضي إنهاء العقد؟ من تاريخ تغير الظروف أم من التاريخ الذي صار فيه تنفيذ التزام المدين مكلفاً إلى حد مبالغ فيه؟⁽²⁾.

الواقع أن عبارة "إنهاء العقد من التاريخ ووفق الشروط" التي يحددها القاضي إنما تدل على مدى اتساع سلطة القاضي في تقدير إنهائه للعقد.

لكن يلاحظ أن منح القاضي سلطة إنهاء العقد في حالة الظروف الطارئة يتجاوز الهدف الحقيقي لنظرية الظروف الطارئة الذي هو معالجة اختلال التوازن العقدي الحادث نتيجة هذه

⁽¹⁾ Cabrillac، السابق ص 128.

⁽²⁾ راجع، دراستنا سابق الإشارة إليها ص 32 والمراجع المشار إليها.

الظروف، فهذا هو جوهر هذه النظرية والتي وجدت بهدف إنقاذ العقد، بعد إعادة توازنه، وليس كوسيلة لهدمه⁽¹⁾، في حين أن نص المادة 1195 يجعل من القاضي قاضي إنهاء للعقد وليس قاضي إنقاذ له.

على الرغم من ذلك يرى بعض الفقه الفرنسي⁽²⁾، أن القضاة سيميلون غالباً إلى إنهاء العقد وليس تعديله تقادياً للتدخل في اقتصادياته وذلك بالنظر - حسب هذا البعض - إلى أن القاضي لا يملك دائماً كل الأدوات والمؤهلات التي تمكنه من إعادة التوازن العقدي، حيث يقتضي ذلك معرفة دقيقة بالبيئة الاقتصادية للعلاقة العقدية.

في ضوء ما سبق يمكن القول بأن المسار الذي رسمه المشرع الفرنسي بنص المادة 1195 مدني (الجديدة)، بمراحله المختلفة، لعلاج أثر الظروف الطارئة يحمل الكثير من التساؤلات دون أن يتضمن مواجهة حاسمة سريعة لأثر هذه الظروف والتي هي بطبيعتها أمر عاجل يقتضي مواجهة فاعلة دون إبطاء حماية لضحية هذه الظروف، خاصة في ظل تأكيد القضاء الفرنسي الحديث على عدم اختصاص القضاء المستعجل بإعمال نص المادة 1195 وأن إعمال هذا النص يتجاوز صلاحياته⁽³⁾.

(1) N. Molfessis, Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats, JCP 2015 p. 2390 et s. spéci. p. 2393.

(2) D. Houtcieff, Droit des contrats, bruylant 4^e éd. 2018-2019 p. 553 ; V. Vigneau, in, L'office du juge et le contrat, Dossier, RDC/2, Juni 2022 p. 160 et s. spéci. p. 168-169.

وفي هذا المعنى أيضاً، Terré (وآخرون) سابق الإشارة إليه ص 721.

وفي إشارة إلى ميل القضاة إلى عدم ممارسة سلطة تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة، يؤكد بعض الفقه على أنه من خلال دراسته للقرارات الصادرة في السنوات الأخيرة استناداً لنص المادة 1195 تبين له أن واحداً فقط من بين عدة عشرات من هذه قرر تعديل العقد، معلقاً على تجنب القضاء استعمال هذه السلطة ملمحاً لمضمون نص المادة المذكورة بقوله: تخمض الجبل فولد فأراً La montagne a accouché d'une souris؛ وأنظر Thibierge، السابق ص 155.

(3) حكم استئناف باريس بتاريخ 2022/16/2، سابق الإشارة إليه، استئناف نيم رقم 2511/21. بتاريخ 2022/4/22.

وراجع:

H. Barbier, Le juge des référés peut – il réviser l'équilibre du contrat ? RTD civ. 2022 p. 126 ets.

حيث يخلص في نهاية ملاحظاته في هذا الصدد بالتساؤل عن ما إذا كان على قاضي الأمور المستعجلة أن يخرج عن تحفظه المعتاد ليصبح قادراً على مواجهة الأوضاع غير المعتادة أو الإستثنائية.

من الواضح أن هذا المسار لا يعني إلا حدث الأطراف المتعاقدة على وضع آلية اتفاقية لمواجهة الظروف الطارئة بعيداً عن تدخل القضاء⁽¹⁾. وبمعنى آخر يمكن القول بأن نص المادة 1195 يجمع بين الترغيب والترهيب في آن، فهو من ناحية يحث أطراف العلاقة العقدية على الإتفاق على كيفية معالجة أثر الظروف الطارئة عند حدوثها، وذلك من خلال الترغيب بأن عدم التوصل إلى مثل هذا الإتفاق وللجوء إلى القضاء قد تكون نتيجته إنهاء علاقتهما. بهذا المعنى يصبح من الجائز القول بأن نص المادة 1195 لن يغير شيئاً من الوضع السابق عليه وذلك بالنظر إلى الممارسات التعاقدية السابقة على إقرار هذا النص واعتيادها على مواجهة أثر الظروف الطارئة من خلال بنود تعاقدية تنظم أثر هذه الظروف وما يترتب عليها، ومنها بنود التفاوض أو بنود الصعوبة أو الشدة clause de hardship مثلاً⁽²⁾، وعلى نحو يبدو معه أن المشرع الفرنسي لم يشأ الخروج عن هذه الممارسات المعتادة أو استبعادها، أو الخروج عن مقتضيات حكم كرابون، وربما كان القصد من وراء نص المادة 1195 إظهار التناغم بين القانون الفرنسي ومحيطه الأوروبي بشأن نظرية الظروف الطارئة وأملاً في استعادة جاذبيته وإشعاعه خارج نطاقه الجغرافي⁽³⁾، دون أن يتضمن حلاً حاسماً للظروف الطارئة يحقق هدفها في العدالة التعاقدية من خلال إعادة التوازن للعلاقة العقدية. فهل نجرؤ على أن نذكر هنا ما قاله شكسبير beaucoup de bruit pour rien :، ربما تتضح الإجابة على هذا السؤال بعد عرض طبيعة نص المادة 1195.

ب- الطبيعة المكتملة لنص المادة 1195

اشتراطت المادة 1195 للتمسك بإعمال حكم الظروف الطارئة وإمكان إجراء تعديل العقد الذي اختل توازنه ألا يكون المدين قد قبل سلفاً، وعند إبرام العقد، تحمل نتيجة تغير الظروف.

(1) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel – Munck, Droit des obligations, 10^e éd. LGDJ 2018 p. 411; O.Buisine, L'imprévision, outil de restructuration en temps de crise, GP, 3/3/2022 no. 15 p. 8 et s.

Terré (وآخرون)، السابق، ص 720.

(2) J. Klein, Les clauses relatives aux événements imprévus: Validité? Efficacité? Interprétation? RDC/1 Mars 2021, p. 167 et s. spéci. no. 9.

(3) قارب، Terré (وآخرون) سابق الإشارة إليه ص 719.

نص هذه المادة هو إذن نص مكمل لإرادة المتعاقدين، ويمكن للأطراف المتعاقدة مخالفة حكمه والاتفاق على استبعاده، وبالتالي تحمل نتائج الظروف الطارئة. وفي مثل هذه الحالة يكون على ضحية هذه الظروف تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه أياً كانت نتائجه بالنسبة له، أي حتى ولو صار هذا التنفيذ مكلفاً له إلى حد مبالغ فيه.

يبرر بعض الفقه الفرنسي اشتراط ألا يكون المدعي قد قبل تحمل نتائج تغير الظروف لإعمال حكم الظروف الطارئة، وبالتالي الطبيعة المكملة لنص المادة 1195، بما لأطراف العلاقة العقدية من حرية في تنظيم أوضاع تعاقدهم وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية الذي كرسته المادة 1102 مدني (الجديدة) من ناحية، ولأن قبول المتعاقد سلفاً بتحمل أثر الظروف الطارئة يعني من ناحيته مجازفة ومخاطرة تحول دون إعمال حكم هذه الظروف من ناحية أخرى⁽¹⁾.

هذه الطبيعة المكملة لنص المادة 1195 لا تؤكد فقط عبارة هذا النص بل أيضاً ما ورد بالتقرير المرفق بمرسوم العام 2016. فقد جاء بهذا التقرير وبشأن نصوص المرسوم المذكور بصفة عامة أنها ذا طبيعة مكملة، وأن ذلك هو المبدأ العام، وأنه بالتالي لا حاجة لأن يذكر بكل مادة منه أنها مكملة. إضافة إلى ذلك، فقد جاء بالتقرير المشار إليه، وبخصوص نص المادة 1195 أنه: وكما تقتضيه صياغة هذا النص، يتضح أنه نص مكمل، وأن للأطراف الاتفاق سلفاً على استبعاده وتحمل نتائج الظروف الطارئة التي من شأنها إحداث اختلال التوازن الإقتصادي للعقد.

أجاز المشرع الفرنسي إذن استبعاد حكم الظروف الطارئة، وذلك في تناقض واضح، في رأينا، مع الأهداف المعلنة لمرسوم التعديل، ونقصد بها هنا التوازن العقدي والعدالة العقدية، فاستبعاد حكم الظروف الطارئة إنما يعني، في الغالب من حالاته، تحميل المتعاقد ضحية هذه الظروف الخسارة الفادحة الناتجة عنها.

لذلك أبدينا، في دراستنا سابق الإشارة إليها، خشيتنا من أن يصبح شرط استبعاد جزاء الظروف الطارئة من الشروط النمطية أو المألوفة، بمقتضاه يقبل أحد المتعاقدين، أو بالأحرى يفرض عليه، تحمل نتائج الحوادث غير المتوقعة حتى ولو أصبح تنفيذ العقد وفق ما تم الاتفاق عليه قبلها مكلفاً له على نحو مبالغ فيه، وخاصة في العلاقات العقدية التي تختل فيها القوى

(1) راجع، دراستنا سابق الإشارة إليها ص 23.

الإقتصادية أو الفنية بين أطرافها، والتي من غير المتصور فيها قبول الطرف الضعيف طوعاً مثل هذا الاشتراط⁽¹⁾.

والواقع أن هذه الخشية أصبحت الآن واقعاً ملموساً يؤكد الفقه الفرنسي في دراساته الحديثة مستنداً في ذلك إلى الممارسات التعاقدية التي باتت تتضمن شرط استبعاد حكم الظروف الطارئة الفرنسي وعلى نحو بات اعتيادياً⁽²⁾.

يبرر بعض الفقه ذلك بما اعتادت عليه الممارسات التعاقدية السابقة على وجود نص قانوني يجيز للقاضي تعديل العقد في حالة تغير الظروف من أخذ أطراف العلاقة التعاقدية مسألة تغير الظروف وأثرها بأيديهم من خلال ما يشترطونه من بنود اتفاقية لتنظيم أثر هذا التغير، وذلك، يقول هذا البعض، تحت تأثير ثقافة حكم كرابون، الأمر الذي ترتب عليه أن عدم إمكانية تعديل العقد استناداً لنص قانوني لم يعد ينظر إليه باعتباره نقص في التشريع الفرنسي. في ظل هذا الإعتياد، يقول هذا البعض أيضاً، لم يعد مستغرباً استبعاد تطبيق حكم المادة 1195 في حال تغير الظروف، حيث يفضل أطراف العلاقة العقدية توقعاتهم على عدم توقع ما سوف يقوم به القاضي إذا ما تولى تعديل العقود، على الرغم مما في ذلك من إمكانية أن يفرض الطرف الأقوى في العلاقة العقدية على المتعاقد معه الأضعف تحمل عبء تغير الظروف وأياً كان قدر هذا العبء⁽³⁾.

والواقع أنه أياً كان تبرير الاستبعاد النمطي لحكم الظروف الطارئة في ظل نص المادة 1195، واعتبار هذا النص مكمل لإرادة المتعاقدين، فلا شك أن هذه الطبيعة من شأنها أن تجعل جزاء الظروف الطارئة "جزاء صورياً"، حيث أصبح بإمكان المتعاقد القوي أن يفرض دائماً شرط الإستبعاد على المتعاقد الضعيف "وهذا ضرب من ضروب الإذعان"⁽⁴⁾.

(1) الدراسة السابقة ذات الموضوع.

(2) F. Rouvière, Révision pour imprévision : L'impératif économique est – il un impératif juridique ? RTDciv. 2020 p. 738 ets. ; A. Bolland – Blanchard, La clause d'imprévision dans les contrats de baux commerciaux : fallait – il une « corona-vision » ? P. Affiches 31/3/2020, no. 65 p. 6 ets ; D. Houtcieff, Les dispositions de l'article 1195 sont – elles supplétives, GP 10/5/2022 no. 16 p. 7.

Klien، السابق رقم 5، Libchaber، السابق رقم 2، Buisine، السابق رقم 18.

(3) Libchaber، السابق ذات الموضوع.

(4) العبارة للسنهوري، الوسيط، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت (دون تاريخ) ص 649 الهامش (2).

إمكانية استبعاد حكم الظروف الطارئة على نحو ما جاء به نص المادة 1195 يُظهر، وكما ذكرنا سابقاً، أن تأثير حكم قنال كرابون لا يزال حاضراً في هذا النص، فالطبيعة المكملّة لهذا الأخير أفقدت التجديد الكثير من أهميته. وهنا تبدو واضحة الإجابة على التساؤل المطروح فيما تقدم بشأن عبارة شكسبير.

لذلك ورغبة في تفعيل نص المادة 1195 وحكم الظروف الطارئة، ولمواجهة شروط استبعاده، بدأت محاولات الفقه الفرنسي في الدعوة إلى إعادة قراءة هذا النص والتفكير من جديد في مدى إمكانية هذا الاستبعاد، أو على الأقل الحد من حالاته.

ج- المحاولات الفقهية لعلاج قصور نص المادة 1195

إزاء ما سبق بيانه من عدم تضمن نص المادة 1195 لحل حاسم لأثر الظروف الطارئة، والطبيعة المكملّة لهذا النص وبالتالي الإستبعاد النمطي لحكم الظروف الطارئة، بدأت في الظهور حديثاً محاولات لجانب من الفقه الفرنسي لعلاج هذا القصور التشريعي بقصد تفعيل حكم الظروف الطارئة على ضوء الغاية الأساسية التي تكمن وراء نص هذه المادة. هذه المحاولات تمثلت في محاولة من داخل النص المذكور ذاته، بإعادة قراءته على نحو يمكن أن يضيف عليه قدرًا من الطبيعة الآمرة. أما المحاولة الثانية فكانت بالبحث من خارج نص المادة 1195 عن ملاذ في نصوص أخرى يمكن من خلالها مواجهة أثر الظروف الطارئة بطريقة أكثر حسماً مما تضمنه نص هذه المادة. ونعرض لهاتين المحاولتين فيما يلي:

• محاولة إضفاء الطبيعة الآمرة على نص المادة 1195:

على خلاف ما يذهب إليه الغالب من الفقه الفرنسي من أن نص المادة 1195 نص مكمل لإرادة المتعاقدين، مستنداً في ذلك على ما سبق بيانه في هذا الصدد، يرى جانب من الفقه أنه يجب النظر إلى هذا النص، وبصرف النظر عن حرفيته، باعتباره نصاً آمراً، وإن كانت الطبيعة الآمرة هنا في حدود معقولة فيما يطلق عليه صاحب هذه المحاولة *impérativité raisonnée*⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Libchaber، ذات الموضوع.

ينطلق صاحب هذه المحاولة من ملاحظة أن نص المادة 1195 ينطوي على تناقض غير مقبول، وذلك من ناحية أن يجيز التنازل مسبقاً عن إمكانية تعديل العقد في حالة الظروف غير المتوقعة بينما هي ظروف تعدل في البيئة التعاقدية دون إمكانية لتوقعها، فكيف يمكن الاستبعاد سلفاً لما هو غير متوقع، يتساءل هذا الجانب من الفقه، ويرى انه إذا ما تم ذلك فإنه يكون عن غير علم ودراية، ما يجعل شرط استبعاد حكم المادة المذكورة عائداً دائماً إما لعدم التحسب او نتيجة ضغط تعسفي، فهل يمكن القبول بذلك بينما القانون الفرنسي، وفي ظل التعديلات الحديثة، يعبر عن توجهاً موضوعياً في مفهوم العقد ينظر اليه باعتباره نتاج حالة موضوعية إلى جانب إرادة اطرافه، ألا يجب في ضوء هذا التوجه، الاعتراف بالطبيعة الآمرة لحكم الظروف الطارئة وإمكانية تعديل العقد بمعرفة القاضي في حال حدوث تغير في الظروف غير متوقع، ليس دائماً بهدف حماية الطرف الضعيف في العقد، وإنما أيضاً بقصد إنقاذ العقد والإبقاء عليه في حال أزمته الطارئة نتيجة تغير الظروف، وخاصة لعدم إمكان معرفة تأثير هذا التغير ومدى جسامة تأثيره على التوازن الموضوعي للعقد.

إضافة الى ما سبق يرى هذا الجانب من الفقه أن اشتراط ألا يكون المتعاقد قد قبل تحمل تبعة الظروف، وفق نص المادة 1195، إنما يقصد به العقود الإحتتمالية، حيث يقبل المتعاقد المجازفة والمخاطرة الناشئة عن تغير الظروف، الأمر الذي يحول دون إعمال حكم الظروف الطارئة⁽¹⁾.

من هذه المنطلقات يرى صاحب المحاولة التي نحن بصددنا أن تحديد طبيعة المادة 1195 يقتضي التمييز بين فقرتيها الأولى والثانية. فالفقرة الأولى، وفقاً له، تتضمن مبدأ تعديل العقد في حال الحوادث غير المتوقعة، بينما الفقرة الثانية تتضمن توصيفاً لكيفية حصول هذا التعديل او التطويح. ويرى أن الفقرة الأولى بهذا المضمون هي نص أمر، بينما الفقرة الثانية هي نص مكمل، وهذا الخلاف في التوصيف يحقق، بحسب هذا الرأي، أهداف نص المادة 1195: فعالية إرادة المتعاقدين من ناحية، وحماية المتعاقد ضحية تغير الظروف من ناحية أخرى.

(1) Libchabier، السابق رقم 3.

مؤدى ما سبق، ودائماً بحسب الرأي الذي نعرض له، أن هذا التوصيف المزدوج لفقرتي المادة 1195، لا يحول دون اتفاق المتعاقدين على كيفية تعديل العقد في حالة الظروف غير المتوقعة، ولكنه يحول دون الاتفاق على التنازل مسبقاً وبالمطلق عن التمسك بالتعديل القضائي للعقد، فمثل هذا التنازل وحده هو الذي يخالف نص المادة 1195⁽¹⁾.

وبالنتيجة لذلك يخلص هذا الرأي الى أن تحديد طبيعة نص المادة 1195 على النحو السابق وبيان حدود طبيعتها الآمرة من شأنه أن يبقى لاتفاق المتعاقدين على آلية مواجهة أثر الظروف الطارئة فعاليتها، وفي ذات الوقت يبقى للقاضي دوره في رقابة مدى توصل إتفاق المتعاقدين إلى تحقيق التوازن المنشود، والقول بما إذا كان قد تم التوصل إلى تحقيق هذا التوازن أم أن اختلال التوازن الحادث إثر تغير الظروف يتجاوز ما تم التوصل إليه مما يستدعي تدخل القاضي لتحقيقه، ليبقى بذلك للقاضي إمكانية احتياطية ورقابية للتحقق من مدى التوازن الذي توصل إليه أطراف العقد من خلال اتفاقهم⁽²⁾.

يؤيد بعض الفقه⁽³⁾، المحاولة السابقة مع تعديل في المنطلقات، إضافة إلى تفضيله لنظرة موحدة لطبيعة نص المادة 1195.

ينطلق هذا الجانب من الفقه من رؤية تهدف إلى التوفيق بين ضرورات الواقعية الإقتصادية من ناحية، وجمود قاعدة القوة الملزمة للعقد من ناحية أخرى، ليصل الى القول بأن تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة ليس في حقيقته إلا ترجمة في عالم القانون للضرورات الإقتصادية، ذلك أن العقد عديم الجدوى اقتصادياً لا لزوم له سيما إذا أصبح مؤدياً إلى خسارة

(1) السابق رقم 4.

(2) السابق، ذات الموضوع.

هذا مع ملاحظة أن البعض يثير التساؤل عن مدى دستورية المادة 1195 من حيث ما تمنحه للقاضي من سلطة تعديل العقد وذلك في ضوء إضفاء المجلس الدستوري الفرنسي قيمة دستورية على قاعدة حرية التعاقد، ويقول في هذا الصدد أنه: إذا اقتضت المادة 1195 على منح القاضي سلطة فسخ العقد في حال التغير غير المتوقع في الظروف لما كان في ذلك اعتداء على حرية = التعاقد، غير أنه بالسماح للقاضي بتعديل العقد فإن هذه المادة تسمح له بالتدخل في العقد وأن يفرض على أحد المتعاقدين شروطاً ما كان ليقبلها لو أتاحت له فرصة التفاوض الحر بشأنها، ما يؤدي إلى التساؤل حقاً عن مدى توافق هذا النص مع المقتضيات الدستورية.

V. Vigneau، السابق ص 169.

(3) Rouvière، السابق.

كبيرة. ويرى هذا الفريق أن ذلك هو معنى الحكم الجديد الذي تضمنه نص المادة 1195، فالظروف الطارئة تهدف - بحسب هذا الرأي - الى تفادي عقد لا جدوى إقتصادية منه. إضافة الى ذلك يرى هذا الفقه المؤيد للمحاولة الأولى أنه إذا كان كل ما يتعلق بالنظام العام هو ذات طبيعة أمر، وأن كل ما هو أمر ليس بالضرورة يتعلق بالنظام العام، فيمكن القول بأن تعديل العقد سبب الظروف الطارئة ليس من النظام العام، وبالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على كيفية إجرائه، وفي المقابل فإن التعديل ذاته هو حكم أمر. ومن هنا، وما لم يتفق الأطراف على خلافه، فإن التعديل وفق نص المادة 1195 يكون واجب الإعمال بالنسبة لهم، وفي جميع الأحوال لا يمكن مخالفته، فهو أساس لا يمكن تجاوزه. ويخلص هذا الرأي مما تقدم الى القول بأن المادة 1195 ليست مكملّة للإرادة وإنما هي أمر، وأن العقد يكون واجب التعديل في حالة الظروف الطارئة متى أصبح تنفيذه مكلفاً الى حد مبالغ فيه.

هذا ويؤكد البعض أيضاً على الطبيعة الأمرية لنص المادة 1195 ويرى أنه إذا لم يكن هذا النص من النظام العام فإنه يفقد كل معنى له، ويضيف أن اعتبار هذا النص من طبيعة مكملّة يناقض روح التعديل (يقصد تعديل قانون العقود بموجب مرسوم العام 2016) التي تتمثل في محاربة عدم التوازن العقدي، وتبعاً لذلك لا يجوز لأي شرط في العقد إلغاء حق المتضرر نتيجة تغير الظروف من المطالبة بإعادة التفاوض على العقد متى توافرت شروط المادة 1195. وفقاً لهذا البعض أيضاً فإنه حتى ولو كان نص المادة 1195 نصاً مكملّاً للإرادة وإنه للأطراف تنظيم نتائج الظروف الطارئة من خلال اتفقاتهم، فإن هذه الاتفقات لا يجوز أن تؤدي إلى حرمان المتضرر من هذه الظروف من حق إعادة النظر في التوازن العقدي، وحرمانه بالتالي من الحماية المقررة بموجب المادة 1195⁽¹⁾.

هذا وعلى الرغم من دقة محاولة إضفاء الطبيعة الأمرية على نص المادة 1195 وعمق التحليل بشأنها ونبل الغاية من ورائها، يبقى أن هذا النص يعبر بوضوح، وبصريح عبارته، عن طبيعته المكملّة، كما ان الفقه الفرنسي الغالب يؤكد على هذه الطبيعة، وأكدها أيضاً

(1) B. Mercadal, Réforme du droit des contrats, ordonnance du 10 Février 2016 éd. F. Lefevbre 2016 no. 430.

التقرير المرفق بمرسوم العام 2016 على النحو سابق البيان، وهذا أيضاً ما يؤكد على صريح حكم حديث صادر عن محكمة استئناف أكس اون بروفانس⁽¹⁾.
وإذا كانت هذه المحاولة تؤكد لنا صحة ملاحظتنا بشأن نص المادة 1195، والسابق ابدائها في هذه الورقة، أو في دراستنا سابق الإشارة إليها، فإننا نعتقد ان هذه المحاولة إنما جاءت انطلاقاً من أساس نظرية الظروف الطارئة وهو العدالة العقدية، وهي بذلك محاولة أقرب للتمني من قبل أصحابها، أو هي محاولة وجدانية ضميرية، إن جاز التعبير. ولكن تحديد طبيعة النص القانوني وما إذا كان أمراً أم مكملاً لا تكون بالتمني وإنما هي رهن بإرادة المشرع متى عبر عن ذلك بطريقة لا لبس فيها أو غموض، وهذا هو الحال بشأن نص المادة 1195. من هنا كانت المحاولة الثانية لمواجهة الطبيعة المكمل للنص المذكور وبالتالي إمكانية استبعاد حكمه.

• محاولة البحث عن ملاذ في نصوص أخرى:

إذا كان نص المادة 1195 واضحاً في كونه نص مكمل للإرادة فإنه بالنتيجة لذلك تكون صحيحة اتفاقات التنازل عن أعمال حكمه. لذلك توجه بعض الفقه صوب البحث في نصوص قانونية أخرى كملاذ يمكن من خلاله مواجهة الإتفاق على استبعاد حكم الظروف الطارئة، سواء وردت هذه النصوص في القانون المدني، وبخاصة تعديلاته بموجب مرسوم العام 2016، أو في غيره من القوانين.

اعتقد هذا الفريق من الفقه أنه وجد ضالته في فكرة الشرط الذي من شأنه إحداث إختلال واضح في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

Qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

والذي ورد حكمه في المواد: 1171 (الجديدة) من القانون المدني، المادة ل 4-442 من القانون التجاري والمادة 1-241 من قانون الإستهلاك.

⁽¹⁾ CA, Aix-en-provence, 16/12/2021.

أورده Houtcief، السابق.

اعتبر هذا الفقه أنه من خلال مفهوم هذا الشرط يمكن مواجهة حالات استبعاد حكم الظروف الطارئة كما تضمنه نص المادة 1195، وذلك في مجال أعمال المواد المشار إليها⁽¹⁾.
فهل حققت هذه المحاولة الهدف المنشود؟ هذا ما سنحاول بيانه فيما يلي:

أما عن المادة 1171 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي، والتي وردت بشأن عقود الإذعان فقد جاء بفقرتها الأولى أنه: في عقد الإذعان يعتبر كأن لم يكن كل شرط غير قابل للتفاوض، ومحدد سلفاً من قبل أحد الأطراف، يحدث اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات اطراف العقد⁽²⁾.

وقد عرفت المادة 1110 (الجديدة) في فقرتها الثانية عقد الإذعان بأنه: العقد الذي يتضمن مجموعة من الشروط غير القابلة للتفاوض والمحددة سلفاً من قبل أحد الأطراف.
بالنظر الى ما ورد بهذه النصوص اعتبر الفقه الذي نعرض له هنا أنه إذا ما تضمن عقد الإذعان شرطاً باستبعاد حكم الظروف الطارئة كما ورد بنص المادة 1195، أو ثبت أن ما اتفق عليه الأطراف بشأن أثر هذه الظروف فشل في إعادة التوازن للعلاقة العقدية، أو تبين عدم كفايته لإعادة هذا التوازن، فإنه يعتبر شرطاً تعسفياً، بالمعنى الوارد بنص المادة 117، وبالتالي يعتبر وفقاً لحكم هذه المادة كأن لم يكن.

وهكذا أيضاً في عقود التبعية التجارية، أو العقود بين المهنيين، حيث إنه وفقاً للمادة ل 442-1/2 من القانون التجاري، كل شخص يمارس نشاط الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات يكون مسؤولاً وملزماً بالتعويض عما يسببه فعله الذي يأتيه بمناسبة تفاوض تجاري أو إبرام عقد أو تنفيذه ويكون من شأنه إخضاع أو محاولة إخضاع المتعاقد معه للتزامات تحدث اختلالاً واضحاً بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

(1) راجع في ذلك على سبيل المثال:

O. Deshayes, Th. Genicon et Y. – M. Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la prevue des obligations, Lexis Nexis 2016 p. 387.

(2) Chantepie و Latina، السابق ص 446، Terré (وأخرون) السابق ص 719، Klein، السابق ص 169 رقم 7.

(2) مادة مستحدثة بموجب مرسوم العام 2016 ومعدله بموجب قانون العام 2018 بالتصديق عليه، راجع، محمد حسن قاسم، قانون الإلتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد 1300 إلى 1386-1 من القانون المدني الفرنسي وفقاً لمرسوم العام 2016 وقانون التصديق عليه لعام 2018، مع ملحق بالمواد المعدلة من قانون العقود، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2020 ص 91.

ووفقاً للمادة ل442-1/4 من ذات القانون يكون لضحية الممارسات المذكورة بالمادة السابقة المطالبة بإبطال الشروط أو العقود غير المشروعة.

مفاد النصوص السابقة أنه بإمكان المتعاقد ضحية الشرط الذي يحدث اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، في مجال أعمال هذه النصوص، المطالبة بإبطال هذا الشرط.

واستناداً لهذه النصوص يرى الفقه المشار إليه هنا أنه يمكن مواجهة شرط استبعاد حكم الظروف الطارئة باعتباره شرطاً تعسفياً، وبالتالي العودة إلى أعمال حكم هذه الظروف كما ورد بنص المادة 1195، وهذا أيضاً ما يمكن قوله، بحسب هذا الفقه، إذا كان ما اتفق عليه الأطراف لمواجهة هذه الظروف قد فشل في إعادة التوازن المفقود أو كان غير كافٍ لإعادته.

أما بخصوص المادة ل241-1 من قانون الاستهلاك والذي يُعنى بالعقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، فقد أوضحت هذه المادة جزاء الشرط التعسفي الذي يتضمنه العقد المبرم بين المهني والمستهلك أو غير المهني بنصها على أن: الشروط التعسفية تعتبر غير مكتوبة *non ecrites*. وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة أن العقد يبقى قابلاً للتطبيق في كل شروطه الأخرى، ما عدا تلك التي قضي باعتبارها تعسفية إذا أمكن بقاءه دون هذه الشروط.

وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة ل212-1 من قانون الاستهلاك الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يحدث بسبب موضوعه أو أثره، بالنسبة للمستهلك، عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد.

لذلك يرى الفقه الذي نتناوله هنا أنه من خلال هذه النصوص، وفي مجال أعمالها، أي في عقود الاستهلاك، يمكن اعتبار الإتفاق على استبعاد حكم الظروف غير المتوقعة، كما جاء بنص المادة 1195، شرطاً تعسفياً يقع عليه جزاء هذا الشرط وهو اعتباره غير مكتوب، أو كأن لم يكن.

هذا ويرى البعض⁽¹⁾، من أنصار هذه المحاولة الثانية لمواجهة شرط استبعاد حكم الظروف الطارئة كما تضمنه نص المادة 1195 أن الإستناد إلى النصوص سابق الإشارة إليها لتحقيق هذا الهدف لا يعني أعمالها في جميع الحالات وإلا اعتبر شرط الاستبعاد تعسفياً كلما ورد في

⁽¹⁾ Deshayes، Genicon و Laithier، السابق ص 387 وهامش رقم (29).

عقد من العقود التي تتناولها النصوص المشار إليها ومن حيث المبدأ، مميّزاً في هذا الصدد بين ما إذا كان اتفاق استبعاد حكم المادة 1195 ينصرف الى المتعاقدين معاً أم إلى أحدهما فقط. ويرى القائل بهذا الرأي أنه في الحالة الأولى، أي حالة ما إذا كان الإستبعاد، أو التنازل عن حكم الظروف الطارئة، يسري في مواجهة طرفي العقد فهنا يسود مبدأ القوة الملزمة العقد، لأنه في هذه الحالة لن يكون للطرفين التمسك بحكم الظروف الطارئة وبالتالي يكون التوازن بينهما متحققاً. أما في الحالة الثانية، فإن عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات يكون حقيقياً نظراً لأن أحد المتعاقدين فقط هو الذي يستبعد بالنسبة له حكم الظروف الطارئة.

ومع ذلك يرى هذا الجانب من الفقه أنه في الحالة الأخيرة يجب أيضاً التمييز بين فرضين: الأول يكون فيه المتعاقد الأقوى (المهني، الشريك التجاري في وضعية القوة، المتعاقد مع الطرف المدعن) هو الذي التزم بشرط استبعاد حكم المادة 1195، ففي هذا الفرض يكون عدم التوازن متحققاً على نحو مؤكد وإنما لصالح الطرف الضعيف فلا يطرح التساؤل عن الشرط التعسفي. أما الفرض الثاني فهو عكس الأول، أي يكون فيه الملزم بشرط الاستبعاد هو الطرف الضعيف، فيرى صاحب هذا التمييز أن الأرجح أن يوصف الشرط في هذه الحالة بأنه تعسفي، ما لم يكن له مقابل بالعقد يعوض عنه.

ويخلص هذا الرأي من ذلك إلى القول بأنه في نهاية المطاف سيقترن السماح باستبعاد جزاء الظروف الطارئة، بصفة أساسية، على عقود المساومة (أي دون عقود الإذعان) وأنه بذلك يكون الحل، بشأن إمكانية استبعاد حكم الظروف الطارئة، ضرورياً ومعقولاً.

مؤدى هذا الرأي إذن أنه في عقود الإذعان فقط يمكن أن يصبح شرط استبعاد حكم الظروف الطارئة شرطاً مؤدياً إلى اختلال واضح في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، ويعتبر بالتالي كأن لم يكن أو غير مكتوب، كما جاء بنص المادة 1171. أما فيما عدا ذلك من عقود فيبقى هذا الشرط، وفقاً لهذا الرأي، صحيحاً نظراً للطبيعة المكملة لنص المادة 1195.

وإذا ما أخذنا بما انتهى إليه هذا الرأي فلنا عليه الملاحظات التالية:

إن ما انتهى إليه هذا الرأي إنما يعني الحد من نطاق إعمال حكم الظروف الطارئة وحصره في مجال عقود الإذعان فقط، ما يعني محدودية المحاولة الثانية في مواجهة شرط استبعاد حكم الظروف الطارئة.

هذا مع ملاحظة أنه ليس فقط عقود الإذعان بمعناها الوارد بالمادتين ١/١١٠ و ١١٧١ هي التي يمكن أن يختل توازنها الأصلي نتيجة الظروف غير المتوقعة، فكل العقود، وأيا كان تصنيفها، يمكن أن تتعرض لهذا الاختلال نتيجة هذه الظروف.

أما من ناحية ما ذهب إليه هذا الرأي من النظر، في المجال الذي حدده لإعمال حكم الظروف الطارئة، إلى كل حالة على حدة وما إذا كان شرط التنازل عن حكم هذه الظروف يسري على طرفي العقد أم على أحدهما فقط، فالواقع أنه لا تجوز المبالغة في تقدير مشروعية شرط التنازل ولو كان شرطاً ينصرف إلى طرفي العقد ذلك لأن مثل هذا التنازل المتبادل عن حكم الظروف الطارئة قد لا يمس من الناحية الواقعية إلا أحد الأطراف فقط، فالعبرة ليست بكون الشرط ينصرف إلى طرفي العقد وإنما بالتأثير الواقعي لمثل هذا الشرط⁽¹⁾.

يُلاحظ أيضاً على هذه المحاولة أنه، وفقاً لمن يقول بها، لكي يعتبر شرط استبعاد حكم الظروف الطارئة شرطاً يؤدي إلى اختلال التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد يجب على من يتمسك بذلك إثبات أن العقد عقد إذعان، وأن هذا الشرط لم يكن محلاً للتفاوض بين المتعاقدين، ويكون في المقابل لمن يتمسك بالشرط إثبات العكس⁽²⁾.

إلى ذلك أيضاً فالملاحظ أن المادة ٢/١١٧١ تستبعد صراحة إمكانية التذرع باختلال التوازن الواضح بين حقوق والتزامات المتعاقدين إذا تعلق ذلك بالمحل الأساسي للعقد *l'objet principal du contrat* أو بملاءمة الثمن للأداء *l'adéquation du prix à la prestation*، وما من شك في أن هذين العنصرين يصعبان الأكثر تأثراً، في الغالب من الحالات، بالحوادث غير المتوقعة.

وأخيراً يلاحظ أن اختلال التوازن الواضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد والذي تقصده المادة 1171، والعائد لشرط أو أكثر من شروط العقد، إنما يجب أن يتم تقديره بالضرورة،

(1) أنظر، Klein، السابق رقم 5.

(2) راجع، Mercadal، السابق رقم 1-423.

وكما يرى بحق بعض الفقه⁽¹⁾، وفقاً لمضمون العقد لحظة إبرامه، بينما اختلال التوازن الناشئ عن تغير الظروف فهو يخضع لحكم المادة 1195، وهي كما رأينا سابقاً مادة مكملة يمكن استبعاد حكمها. إذن ما جدوى المادة 1171 في حال الاتفاق على استبعاد حكم الظروف الطارئة كما ورد بالمادة 1195؟

وبعبارة أخرى يمكن القول أن لكل من المادة 1171 والمادة 1195 مجال إعمال ونطاق تطبيق مختلف، وكل منهما يؤدي دوراً مختلفاً في حماية المتعاقد المضروب، الأولى تشكل حماية له في مرحلة إبرام العقد، أما الثانية فتشكل حماية له في مرحلة تنفيذه على نحو يحول دون تعسف المستفيد من تغير الظروف من الميزة التعاقدية التي أوجدتها الظروف غير المتوقعة، ولذلك لا يجوز الخلط بين مجالي إعمال المادتين.

○ خاتمة:

من خلال ما تقدم بيانه يتضح أن نص المادة 1195 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي هو تعبير صريح عن رغبة أكيدة لدى المشرع الفرنسي في أن يكون علاج أثر الظروف غير المتوقعة بإرادة المتعاقدين ووفق اتفاقهم. أما دور القاضي في ذلك فهو دور إحتياطي يتوقف إعماله على إرادة المتعاقدين المشتركة أو إرادة أحدهما من ناحية، وهو دور مشروط بسبق السعي لإيجاد علاج من خلال أطراف العقد الذي اختل توازنه من ناحية أخرى. وإذا ما اتصل القاضي بأزمة العقد الناشئة عن تغير الظروف فإن دوره يتجاوز الهدف من النظرية التي كرسها المشرع حديثاً ويكون له خيار إنهاء العقد بدلاً من الإقتصار على إنقاذه بإعادة توازنه الذي فُقد نتيجة الظروف المستجدة.

ويبدو إصرار المشرع الفرنسي على رغبته هذه من خلال اعتباره حكم الظروف الطارئة كما ورد بنص المادة 1195 حكماً مكملاً للإرادة، يمكن بالتالي التنازل عنه بإتفاق الأطراف، ليصبح هذا الاتفاق بعد ذلك شرطاً نمطياً اعتادته الممارسات التعاقدية.

(1) Mercadal، السابق رقم 427.

لذلك يمكن القول بأنها حقاً متلازمة "كربون" التي يعاني منها نص المادة 1195 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي، والتي أبعدهت رغم طول انتظاره، عن إيجاد حل حاسم وعلاج ناجع لأزمة العقد الناشئة عن الظروف غير المتوقعة.

على الرغم من ذلك يبقى الأمل معقوداً على اجتهاد القضاء الفرنسي في معالجة قصور نص المادة 1195 عن بلوغ الغاية المنشودة منه. وله في ذلك استلهام ما سبق أن صدر عنه من أحكام ذات صلة بموضوع الظروف الطارئة قبل تعديلات العام 2016، مستنداً في ذلك إلى نص المادة 3/1134 مدني (القديمة) والتي كانت توجب تنفيذ العقد بحسن نية، ليتوصل من ذلك إلى أنه على الدائن التزاماً بإعادة التفاوض مع المدين من أجل تطويع العقد ومعالجة آثار الظروف الطارئة التي أدت إلى اختلال التوازن الأصلي للعقد⁽¹⁾. الإستناد إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد للقول بذلك هو في اعتقادنا الآن أدعى، وذلك بعد أن جعل المشرع، بموجب تعديلات العام 2016، من حسن النية مبدأ عاماً من المبادئ الحاكمة لقانون العقود الفرنسي، ووسع من نطاقه ليشمل مرحلة التفاوض على العقد وإبرامه بالإضافة إلى تنفيذه، واعتبر الالتزام بحسن النية في هذه المراحل من النظام العام⁽²⁾.

فهل يصبح هذا المبدأ الملاذ الحقيقي لعلاج قصور نص المادة 1195 عن المواجهة الفاعلة للظروف الطارئة؟⁽³⁾

(1) راجع كتابنا، العقد، المجلد الثاني، سابق الإشارة إليه ص 74 وما بعدها، والأحكام المشار إليها. وأنظر أيضاً:

H. Barbier, De la place de bonne foi en général et dans les relations de distribution en particulier, RTD civ. 2019 p. 570 et s.

وذلك على الرغم من معارضة أحكام أخرى لهذا التوجه، انظر الأحكام المشار إليها في كتابنا، سابق الإشارة إليه، ذات الموضوع، وأيضاً: Cass. Com. 2019/6/19 أورده Barbier، السابق ص 573.

(2) راجع في هذا المعنى:

M. Mekki, Baux commerciaux et crise sanitaire, Voici venu le temps de « La douloureuse », JCP Notariale et immobilière no. 36, 9/9/2022 p. 45 et s.

وقارب، Houtcieff، السابق.

تنص المادة 1104 (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي على أنه: يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية.

(3) وهو المبدأ الذي يرى فيه بعض الفقه أنه وحده الذي يمكن أن يبرر مراجعة العقد عند تغير الظروف الاقتصادية، في القول بذلك:

Y. Picod, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, LGDJ 1989 p. 202.

أخيراً، وإنطلاقاً مما تقدم وعطفاً عليه، يمكننا طرح التساؤل التالي: في ضوء الروح العامة لتعديلات قانون العقود الفرنسي بموجب مرسوم التعديل لعام 2016، والأهداف المعلنة له، وأبرزها العدالة العقدية، ورافدها الأساسي وهو التوازن العقدي، والتطبيقات المختلفة التي تؤكد ذلك، ومنها على سبيل المثال لا الحصر ما جاء بالمادة (1171) بشأن عقود الإذعان من اعتبار البند الذي تتضمنه ويؤدي إلى اختلال واضح في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد كأن لم يكن⁽¹⁾، وما ورد بالمادة (1169) مدني من اعتبار عقد المعاوضة باطلاً إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم، وقت إنشاء العقد، وهمياً أو تافهاً، وما تضمنته المادة (1270) من اعتبار الشرط الذي يُفرغ الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه كأن لم يكن، وكذلك رقابة حق الدائن في التنفيذ العيني الجبري ومراعاة التناسب في ذلك بين كلفة هذا التنفيذ بالنسبة للمدين وفائدته بالنسبة للدائن، بحسب ما جاء بالمادة (1221)، إضافة إلى التوجه الموضوعي الواضح في مفهوم العقد وفقاً للتعديلات المذكورة، أفلا يحمل ذلك على الإعتقاد بأن هناك مبدأ عاماً⁽²⁾ ترسخ بموجب هذه التعديلات الأخيرة ينتظر الإعلان عنه؟ وبعبارة أخرى هل يمكن للإجتهد القضائي الفرنسي، والذي عودنا على دوره الإنشائي⁽³⁾، والتطويري للقاعدة القانونية، من خلال التطبيقات سالفه الذكر، إستيلاء مبدأ يوجب مراعاة التوازن العقدي في حال الظروف غير المتوقعة يمكن من خلاله مواجهة قصور المادة 1195 عن تحقيق الغاية من وراء تكريسها؟ أم أن صراحة نص هذه المادة واعتبارها نص خاص سيحول دون ذلك؟

سؤال يحتاج إلى مزيد من دقة الطرح من ناحية، والتأني في الإجابة من ناحية أخرى. وإذا كانت الكلمة الأخيرة في ذلك للقضاء فعلياً إننا بانتظار.

(1) وأيضاً نظير المادة 1171 في القانون التجاري وقانون الاستهلاك، على نحو ما سبق بيانه.

(2) في مفهوم المبدأ العام راجع، محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2012 ص 168 والمراجع المشار إليها، وأيضاً الواقعية في القانون بين وسائل الفن التشريعي ودور القاضي، مجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، عدد 2018 ص 47-10، وبخاصة ص 16 وما بعدها.

(3) راجع في ذلك على سبيل المثال:

Le rôle normatif de la cour de cassation, Étude annuelle de la cour de cassation 2018.

متاح على الموقع الإلكتروني للمحكمة: <https://www.courdecassation.fr>;

D. Mazeaud, La place du juge en droit des contrats, in Colloque: le juge auteur et acteur du droit des contrat, RDC 2016/2 p. 35 et s.

الدراسة الثانية:

جدلية العلاقة بين القضاء الديني والقضاء العدلي

د. أياد بردان

قد يكون لبنان الدولة الوحيدة في العالم التي تعتمد رهنًا نظام تعدد القضاء لجهة اعتماد القضاء الديني بجانب الجهات القضائية الأخرى في مسائل الأحوال الشخصية وذلك على اعتبار أن معظم الدول تولي أمر النظر في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية لمواطنيها إلى القضاء العادي، أي القضاء العدلي في حال كانت تعتمد نظام القضاء المزدوج أي القضاء بين العدلي والإداري في نظامها القضائي. ومرد ذلك يعود للتركيبة الطائفية والمذهبية المتعددة في المجتمع اللبناني والتي أضحت مع مرور الوقت أكثر قوة وصلابة من أية بنية أخرى داخل هذا المجتمع.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع عندما نعلم أن القضاء الديني الإسلامي السني والجعفري والمذهبي الدرزي والعلوي يعتبر جزءاً من تنظيمات الدولة القضائية، فالمادة الأولى من القانون الصادر بتاريخ 16/7/1962 والمعروف بقانون المحاكم الشرعية تنص على أن القضاءين الشرعي السني والجعفري يشكلان جزءاً من تنظيمات الدولة القضائية، وبنفس المعنى أتى نص المادة الثانية من تنظيم القضاء المذهبي الدرزي تاريخ 5/3/1960 ونص المادة الأولى من قانون تنظيم القضاء العلوي الجعفري رقم 450 تاريخ 17/8/1995. كما أن موازنة هذا القضاء وآلية صرف النفقات والاعتمادات يتم بموجب أحكام الموازنات المعتمدة من قبل الدولة اللبنانية ووفقاً لأحكام القوانين والأنظمة المطبقة فيها. وهذا بعكس القضاء الديني المسيحي الذي لا يعتبر من تنظيمات الدولة القضائية ولا يوجد له نصوص خاصة في الموازنة وهذا كله كان بالاستناد إلى روحية نصوص القرار رقم 60 تاريخ 13 آذار 1936 المتعلق بإقرار نظام الطوائف الدينية في لبنان الذي اعترف بالعائلات الدينية في لبنان وجعلها تتمتع بالشخصية

المعنوية ومنحها حق التشريع والقضاء حصرياً، بمعنى انه جعل الطوائف الدينية كيانا موازياً في موضوعي التشريع والقضاء في مسائل الاحوال الشخصية⁽¹⁾. وتطبيقاً لهذا النص صدر قانون بتاريخ 2 نيسان 1951 الذي تكرست فيه صلاحيات المرجعيات الطائفية المسيحية والاسرائيلية في ميداني التشريع والقضاء في مواضيع الاحوال الشخصية⁽²⁾.

وتزداد الاهمية التي أشرنا إليها متى علمنا ان المشرع اللبناني عمد إلى إدخال نصوص قانونية في قوانين تنظيم المحاكم الدينية الاسلامية يستفاد منها ايجاد علاقة تعاون وتكامل إن جاز التعبير بين القضاة الديني الاسلامي وبين القضاء العدلي من ناحية، وبالمقابل نجد في قانون أصول المحاكمات المدنية نصوصاً واضحة لجهة ضبط تنازع الاختصاص واحترامه بشأن مختلف انواع المحاكم الشرعية والمذهبية والروحية، ذلك أنه وبعد ان نصت المادة 95 أ.م.م. في مستهلها على ان تنظر محكمة التمييز بهيئتها العامة التي تتعقد بالانصاب المحدد في قانون تنظيم القضاء، لحظت فقرتها الثالثة انها "تنظر في طلبات تعيين المرجع عند حدوث اختلاف إيجابي أو سلبي على الاختصاص... ب- بين محكمة عدلية ومحكمة شرعية أو مذهبية. ج- بين محكمة شرعية ومحكمة مذهبية. د- بين محكمتين مذهبيتين أو شرعيتين مختلفتين. كما لحظت الفقرة الرابعة منها ان الهيئة العامة التمييز تنظر في الاعتراض على قرار مبرم صادر عن محكمة مذهبية أو شرعية لعدم اختصاص هذه المحكمة او لمخالفته صيغة جوهرية تتعلق بالنظام العام". ويضاف الى هذا النص نص المادة 26 من قانون 2 نيسان 1952 المذكور اعلاه والذي لحظ أنه "عندما تمتنع دائرة الاجراء عن تنفيذ حكم مذهبي اما لاعتبارها إياه صادراً عن مصدر غير صالح واما لانه تقدم لها حكم يناقضه صادر عن مرجع ديني او مدني وعندما تنفذ حكماً يعتبره المحكوم عليه صادراً عن سلطة مذهبية غير صالحة يراجع اصحاب الشأن المحكمة المشار اليها في المادة 24- اي محكمة التمييز قبل

(1) الحقيقة انه ازاء احتجاج المسلمين على القرار 60 صدر القرار رقم 53 سنة 1939 واستثنى الطوائف الاسلامية من الخضوع لاحكام القرار 60.

(2) في الواقع ادى اقرار هذا القانون الى اضراب المحامين في بيروت من 1951\1\12 ولغاية 1952\4\5 احتجاجاً على اقرار القانون رغم اعتراضها على نصوصه منذ ان طرح عليها كمشروع قانون. حول ذلك راجع ابراهيم طرابلسي، انظمة الاحوال الشخصية في لبنان بين الاصلية والتحديث، بيروت 2011 ص 43.

تعديل النص وجعل الامر من اختصاص الهيئة العامة لمحكمة التمييز - رأساً بموجب استدعاء يقدمونه للقلم وترفق به تحت طائلة عدم القبول صورة عن القرار المطعون فيه وعند الاقتضاء القرارين المتناقضين المطلوب فصل الخلاف بشأنهما". وكذلك نجد في قانوني الاحداث والعنف الاسري نوع من التضاد ان لم نقل التصادم بين القضاء العدلي والقضاء الديني اقله من حيث الواقع المعاش.

وعليه وانطلاقاً من ضرورات تقسيم البحث الراهن سنعرض لعلاقات التعاون والتصادم بين القضاء الديني والقضاء العدلي (الفصل الاول) وفي علاقة الضبط والرقابة المفروضة في نصوص قانون اصول المحاكمة المدنية والقوانين ذات الصلة (الفصل الثاني).

○ الفصل الاول: علاقة التعاون والتصادم بين القضاء الديني والقضاء العدلي

تتجلى مظاهر التعاون والتكامل بين القضاءين الديني والقضاء العدلي بشأن المحاكم الشرعية السنية والجعفرية والمذهبية الدرزية وكذلك بشأن المحاكم الشرعية العلوية الجعفرية والسبب في ذلك هو اعتبار هذه المحاكم جزءاً من تنظيمات الدولة القضائية وفقاً لما أشرنا إليه أعلاه (المبحث الاول). هذا من ناحية ومن ناحية ثانية تتجلى مظاهر التصادم في التطبيق الفعلي لقانوني حماية الاحداث وحماية الاسرة من العنف الاسري من قبل المحاكم المختصة بكل هما (المبحث الثاني)

• المبحث الاول: علاقة التعاون والتكامل بين القضاء العدلي وبين القضاء

الديني

يستفاد من النصوص القانونية ذات الصلة بعلاقة التعاون والتكامل بين القضاء الشرعي الاسلامي وبين القضاء العدلي ان هذه العلاقة تتجلى بناحيتين، الاولى تتبدى على صعيد تشكيل المحاكم الشرعية والمذهبية في حالات محددة (المطلب الاول) والثانية تتجلى في عملية التفتيش والتأديب والملاحقة بشأن القضاة الدينيين (المطلب الثاني).

■ المطب الاول: على صعيد تكوين مجلس القضاء الشرعي وتشكيل المحاكم الشرعية

تنص المادة 460 من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري بشأن تكوين مجلس القضاء الشرعي الاعلى على أنه " يتألف مجلس القضاء الشرعي الاعلى من مفتي الجمهورية رئيسا وعضوية رؤساء المحاكم العليا والقضاة المنتدبين للنيابة العامة والمفتشين...." وبالتالي نرى ان ثمة اربعة اعضاء يشتركون في تكوين مجلس القضاء الشرعي هم القاضيان العدليان المنتدبان لمهام النيابة العامة لدى المحكمتين الشرعيتين السنية والجعفرية والقاضيان العدليان المنتدبان لمهام الرقابة والتفتيش على اعمال القضاة والموظفين في هذه المحاكم.

وبشأن تشكيل المحاكم الشرعية والجعفرية تنص الفقرة الاولى من المادة السادسة من القانون عينه على انه "تتشكل المحاكم السنية من قضاة سنيين شرعيين والمحاكم الجعفرية من قضاة جعفرين شرعيين" وتنص المادة الثانية عشرة في فقرتها الثانية على انه "إذا تعذر تأليف المحكمة العليا بكاملها او بأكثريتها من قضاتها الاصيلين للنظر في قضية ما، فينتدب بمرسوم للنظر فيها هيئة من قضاة المحاكم العدلية الذين ينتمون الى مذهب المحكمة". وتنص المادة الرابعة عشرة على انه " يقوم بوظيفة الادعاء العام لدى كل من المحكمتين العليين قاض مدني او اداري من مذهبها ينتدب بمرسوم." وتظهر اهمية دور النائب العام لدى المحكمة الشرعية من خلال الوظائف الثلاث التي يقوم بها⁽¹⁾.

(1) - الوظيفة الاولى هي وظيفة الادعاء، وهنا تقوم النيابة العامة بالادعاء اي رفع الدعوى ابتداء بوجه كل من يعتدي على مركز قانوني يجب او يحق لها حمايته، فالمادة 32 من قانون تنظيم القضاء الشرعي تنص في هذا الاطار على انه " للنيابة العامة لدى المحكمة الشرعية حق الادعاء مباشرة في الاحوال المنصوص عليها قانونا او المتعلقة بالنظام العام ولها حق الطعن في الأحكام الصادرة في هذه الاحوال ولو لم تكن قد مثلت كفريق أصلي.

- الوظيفة الثانية هي وظيفة الطعن بالأحكام الصادرة في قضايا لم تكن فيها النيابة العامة ممثلة فيها كمدعية أو مدعى عليها او متدخلة ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة 298 من قانون تنظيم القضاء الشرعي عندما اجازت للنائب العام ان يطلب من المحكمة الشرعية ان تلغي القرارات والوثائق التي أصدرتها بدون خصومة بناء للطلب في مسائل حصر الارث والاذن الشرعي وذلك متى كانت مخالفة للأحكام الشرعية او القانونية.

- الوظيفة الثالثة هي وظيفة التدخل وتتمثل بتدخل النيابة العامة لدى المحكمة الشرعية في معرض خصومة قائمة وفي حالات محددة وبحسب نص المادة 33 "...ينحصر تدخل النيابة العامة بإبداء الرأي لدى المحكمة الشرعية العليا في دعاوى الزوجية والنسب والفرقة والوقف وبيت المال وفي الاحكام الصادرة على الصغار وسائر المحجور عليهم وفي النفقات المفروضة في مالهم واذا كان للدعوى شأن في انتظام سير القضاء كالصلاحية وكمطلب نقل الدعوى بسبب القرابة او بسبب الارتباب المشروع وكتعيين المرجع وسبق الادعاء والتلازم واعادة المحاكمة ومخاصمة القضاة والتحتي ورد

■ المطب الثاني: على صعيد الملاحظات التأديبية

تنص المادة 461 من قانون تنظيم القضاء السني والجعفري على انه "يتولى مراقبة حسن سير القضاء السني والجعفري والعلوي واعمال القضاة وموظفي المحاكم الشرعية مفتش واحد غير متفرغ لكل من المحاكم يتم انتدابه من القضاة العدليين من مذهب المحكمة المختصة بمرسوم بعد استطلاع رأي مجلس القضاء الشرعي الأعلى، ويكون عضواً في مجلس القضاء الشرعي الاعلى ويحدد تعويضه الشهري المقطوع بمرسوم الانتداب ويحتفظ كل منهم بوظيفته الأصلية في الملاك التابع له ويرفع كل منهم تقاريره الشهرية الى مجلس القضاء الشرعي الاعلى وله حق اقتراح العقوبات المسلكية والتدابير المناسبة".

يتبدى من هذا النص انه أعطى المفتش المنتدب لدى القضاء الشرعي صلاحية رقابية واسعة تشمل انطلاقاً من عمومية النص واطلاقيه المحاكم الشرعية بمختلف درجاتها وذلك بهدف تأمين حسن سير القضاء الشرعي واعمال القضاة والموظفين، الا ان هذه الاطلاقيه والعمومية عادت وتقيدت بنص المادة 462 من القانون عينه والتي نصت على انه "ينتدب قاض من الملاك العدلي من مذهب كل من المحكمتين لمعاونة رئيسي المحكمتين الشرعيتين العليين بمهام التفتيش. يجري الانتداب بمرسوم يتخذ بناء على اقتراح رئيس المحكمة الشرعية العليا المختص. بمعنى انه يستفاد من هذا النص ان مهام القاضي العدلي في التفتيش مكرسة لمعاونة رئيس المحكمة الشرعية العليا في اعمال التفتيش، وبالتالي يطرح التساؤل هل ان هذا الاخير أضحى بمنأى عن تفتيش ورقابة المفتش العدلي المنتدب الى المحاكم الشرعية؟ وإذا كان خاضعاً لرقابته أو ليس في نص المادة 462 المذكور قيده عليه ولو كان ذا طبيعة معنوية؟ ثم انه أو ليس في نص المادة 462 تقييداً لما ورد في نص المادة 465 من القانون عينه والتي اعطت بصورة عامة وبدون ان تتضمن اي استثناء للمفتش صلاحية اقتراح احالة القضاة وموظفي المحاكم الى مجلس التأديب عندما يظهر له من التحقيقات ما يوجب هذه الاحالة وكذلك تقييداً لصلاحيته بتقرير توقيف القاضي او الموظف عن العمل مدة عشرة ايام ريثما يثبت بأمره في مرسوم الاحالة.

القضاة. وفي دعاوى التي تكون منحت فيها المعاونة القضائية وعند طلب المحكمة الصريح او إذا ارتكب جرم اثناء المحاكمة." حول دور النيابة العامة لدى المحكمة الشرعية راجع، علي الحمصي، مطالعات النيابة العامة الاستئنافية لدى المحكمة الشرعية السنية العليا للدكتور وائل طيارة، منشورات زين الحقوقية سنة 2014، ص. 214 وما يليها.

ان التعاون والتكامل في هذا الإطار لا يقتصر على الرقابة والتفتيش من قبل المفتش المنتدب من قبل القضاء العدلي انما يمتد الى تشكيل المجلس التأديبي وفقا لما ورد في نص المادة 468 والتي لحظت انه " ينظر مجلس القضاء الشرعي في تأديب القضاة وموظفي المحاكم الشرعية بناء على مرسوم الاحالة..." ومن المسلم به ان مجلس القضاء الشرعي يشترك في تكوينه القضاة المنتدبين للنيابة العامة والمفتشين الى المحاكم الشرعية بمختلف انواعها وفقا لما رأينا آنفاً.

هذا ويجدر التنويه الى ان القضاء المذهبي الدرزي يتمتع ببعض الخصوصية في الاحكام التي ترعى تنظيمه فيقتضي العرض لها ان على صعيد تكوين هذا القضاء او على صعيد الملاحقات التأديبية فيه.

♦ **فعلى صعيد تكوين القضاء المذهبي الدرزي، نصت المادة الاولى من قانون تنظيم القضاء المذهبي الدرزي على ان يتألف القضاء المذهبي الدرزي من محاكم درجة اولى ومن محكمة استئنافية عليا، وأكدت المادة الثانية من القانون عينه على القضاء المذهبي الدرزي يشكل جزءا من تنظيمات الدولة القضائية، ولحظت المادة الخامسة ان محكمة الاستئناف العليا تتألف من رئيس ومستشارين يعينون بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل من بين الاشخاص اللبنانيين المجازين في الحقوق غير المحكوم عليهم بجناية او جرم شائن. وكذلك جاء نص المادة الثالثة عشرة التي لحظت انه يعين وينقل قضاة المحاكم المذهبية الدرزية بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل بعد استطلاع رأي مشيخة العقل.**

يلاحظ بشأن قانون تنظيم القضاء المذهبي الدرزي انه لم يلحظ انشاء مجلس قضاء مذهبي على غرار مجلس القضاء الشرعي كما انه لم يلحظ وجود نيابة عامة مذهبية على غرار ما هو حاصل في القضاءين الشرعيين السني والجعفري.

واذا كان نص المادة الخامسة لا يلحظ تعاوننا وتكاملا بين القضاء العدلي وبين القضاء المذهبي الدرزي الا بشأن تدخل وزير العدل من خلال صلاحيته باقتراح تعيين رئيس ومستشاري محكمة الاستئناف- المذهبية- العليا وذلك باعتباره رأس الهرم الاداري لا القضائي في القضاء العدلي، الا ان نص المادة السادسة لحظ جليا هذا التعاون والتكامل. فالاولى

نصت على انه اذا تغيب احد قضاة المذهب لمدة تزيد عن الشهر ينوب منابه قاضي مذهب آخر ينتدبه رئيس المحكمة الاستئنافية العليا. واذا تغيب ما يزيد عن الشهر رئيس هذه المحكمة او احد عضويتها ينتدب من ينوب منابه من بين قضاة المذهب او القضاة الدرزيين العدليين بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدلية بعد استطلاع رأي مشيخة العقل..

♦ **وعلى صعيد الملاحظات التأديبية** تنص المادة الحادية عشرة من قانون تنظيم القضاء الدرزي بشأن التفتيش على المحاكم المذهبية قضاة وموظفين، انه "يقوم بمهام تفتيش المحاكم المذهبية الدرزية قاضي درزي من سلك القضاء العدلي ينتدب بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل بعد اخذ موافقة مشيخة العقل.

وبشأن تشكيل المجلس التأديبي نصت المادة السادسة عشرة من القانون عينه على أنه "تقوم محكمة الاستئناف العليا بوظيفة المجلس التأديبي لقضاة المذهب والمساعدين القضائيين. ويتألف مجلس تأديب قضاة المحكمة الاستئنافية العليا من ثلاثة قضاة عدليين من الطائفة الدرزية يعينون بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل بعد استطلاع رأي مشيخة العقل".

يلاحظ على ما تقدم التوسع الكبير في إطار التعاون بين القضاء العدلي والقضاء المذهبي الدرزي وذلك من خلال عدم اقتصاره على انتداب قاض عدلي للتفتيش على المحاكم المذهبية انما امتداده الى تشكيل هيئة مجلس تأديب قضاة المحكمة الاستئنافية المذهبية العليا وهو الأمر الذي لا نشاهده بصدد المحاكم الشرعية السنية والجعفرية.

كما ويلاحظ ايضا على مجمل النصوص المذكورة اعلاه ما يلي:

الملاحظة الاولى: ان ثمة دورا واسعا وكبيراً يلعبه وزير العدل في نطاق تعيين قضاة المحاكم الشرعية والمذهبية وفي موضوع التفتيش عليهم، ويأخذ الأمر بعداً أكثر توسعاً في القضاء المذهبي من خلال تشكيل مجلس تأديب لقضاة المحكمة المذهبية العليا.

الملاحظة الثانية: ان التكامل والتعاون بين القضاء الشرعي السني والجعفري المذهبي الدرزي وبين القضاء العدلي هي علاقة اسناد من هذا الاخير للاول. فقانون تنظيم القضاء الشرعي والدرزي لحظ إمكانية انتداب قضاة عدليين سنة وجعفريين و دروز الى المحاكم

الشرعية السنية والجعفرية المذهبية الدرزية في بعض الحالات ولم يلحظ امكانية انتداب قضاة من هذه المحاكم الى القضاء العدلي.

الملاحظة الثالثة: ان علاقة التعاون بين القضاء العدلي والقضاء الشرعي والمذهبي لم تصل الى مرحلة المساهمة في اعداد القضاة الشرعيين والمذهبيين ومبرر ذلك هو الخصوصية التي يتمتع بها هذا القضاء.

• المبحث الثاني: علاقة التصادم بين القضاء الديني والقضاء العدلي

تنبه العالم لضرورة حماية الطفل فتم عام 1989 وضع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، ولأهميتها أصبحت هذه المعاهدة أكثر معاهدة حصلت على عدد تصديقات في تاريخ معاهدات حقوق الإنسان وذلك مع تصديق جميع الدول ومن ضمنها لبنان باستثناء دولتين هما الولايات المتحدة الأمريكية والصومال⁽¹⁾. وهذه الاتفاقية تلزم الدول باتخاذ إجراءات بشأن حماية الطفل من خلال عدد من المواد بما في ذلك تلك المتعلقة بعمل الأطفال والاتجار بهم والاستغلال الجنسي وسوء المعاملة والإهمال داخل المنزل وخارجه؛ كما تتناول دعم الأسرة ووضع الانفصال عن الوالدين، وتوفير الرعاية البديلة. وتم تدعيم هذه الاتفاقية العديد من الاتفاقيات الدولية الأخرى، بما في ذلك تلك المتعلقة بالرعاية البديلة⁽²⁾. وتمثل هذه الاتفاقيات معاً التزاماً بضمان عدم تعرض الأولاد إلى سوء المعاملة والإهمال والاستغلال، وأن يكبر جميع الأطفال بأمان داخل العائلات.

وعلى صعيد الدولة اللبنانية اقر المشرع اللبناني القانون رقم 2002/422 تاريخ 2002/6/6، المسمى بقانون "حماية الأحداث المخالفين للقانون أو المعرضين للخطر"، في محاولة منه لمجاراة التطور الدولي الحاصل في مجال حماية الحدث (الطفل)، فأفرد باباً للحدث المعرض للخطر (الباب الثالث)، بيّن فيه أوجه الخطر والإجراءات المتبعة وصولاً إلى اتخاذ التدابير الآيلة إلى حماية الحدث (الطفل) من الخطر. ولم يقتصر الامر على ذلك اذ انه استمر في إصدار القوانين المتعلقة بالحماية تنفيذاً لالتزاماته الدولية حيث أكدت الفقرة (ج) من

(1) https://www.unicef.org/arabic/crc/34726_34854.html

(2) ILO convention 138 and 182 on Child Labour (ILO 1973/ 1999); Guidelines for the Alternative Care of Children (UN 2010)

المادة الثانية من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على وجوب إقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالة للمرأة عن طريق المحاكم الوطنية ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى من أي عمل تمييزي، فأصدر قانون حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري، رقم 293 تاريخ 2014/5/7 الذي تضمن أحكاماً عدة تتعلق بحماية النساء والأطفال، من بينها إصدار أمر الحماية⁽¹⁾ الذي يرمي إلى حماية الضحية وأطفالها الذين هم في سن الحضانة القانونية ليعود ويصدر بتاريخ 2020/12/30 تعديلاً لهذا القانون موسعاً نطاق تطبيقه بحيث باتت أوامر الحماية تشمل الضحية وأطفالها الذين هم في سن الثالثة عشرة وما دون.

وعليه سنتناول طبيعة العلاقة بين القضاء الديني وقضاء الأحداث (المطلب الأول) ومن ثم في العلاقة بين القضاء الديني والقضاء المنوط به قضايا العنف الأسري (المطلب الثاني) انطلاقاً من مضمون هذين القانونين ومدى مقاربتهما لنطاق تطبيق قوانين الأحوال الشخصية واختصاص المحاكم الدينية لاسيما لجهة أحكام الحضانة والمشاهدة والنفقة.

■ المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين القضاء الديني وقضاء الأحداث

أكد قانون حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين للخطر على مبادئ عامة ترمي إلى حماية الطفل (الحدث)، فجاءت المادة الثانية منه لتضع مبادئ عامة تهدف إلى تحقيق صالح الحدث، ولعل أهم هذه المبادئ هي أن الحدث بحاجة إلى مساعدة خاصة تؤهله ليلعب دوره في المجتمع، وأنه في كل الأحوال يجب مراعاة صالحه لحمايته من الانحراف. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن "الحدث الذي يطبق عليه هذا القانون هو الشخص الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره إذا ارتكب جرماً معاقباً عليه في القانون أو كان معرضاً للخطر في الأحوال المحددة لاحقاً في هذا القانون"، بحسب منطوق نص المادة الأولى من القانون 2002/422 وهذا مع العلم أن الحماية كانت أيضاً تشمل هذه الفئة العمرية في المرسوم 83/119. إن حماية الحدث المعرض للخطر يمكن أن تتم عن طريق القضاء عند تعرضه لأي شكل من أشكال الخطر المبينة في المادة 25 من القانون 2002/422. وإن المحكمة المختصة

(1) المادة 12 من القانون المذكور.

وظيفياً هي قسم القاضي المنفرد في القضاء العدلي، وبالتحديد القاضي المنفرد الجزائي، وإن قرار توزيع الأعمال يحدد من هو القاضي المختص من بين سائر القضاة المنفردين الجزائيين، هذا وإن الحالات التي يعتبر فيها الحدث معرضاً للخطر فقد حددتها المادة 25 من قانون حماية الأحداث على الشكل التالي:

- إذا وجد في بيئة تعرضه للاستغلال أو تهدد صحته أو سلامته أو أخلاقه أو ظروف تربيته.

- إذا تعرض لاعتداء جنسي أو عنف جسدي يتجاوز حدود ما يبوحه العرف من ضروب التأديب غير المؤذي.

- إذا وجد متسولاً أو مشرداً.

فإذا توافرت إحدى هذه الحالات، يتخذ القاضي لصالح الحدث تدابير الحماية أو الحرية المراقبة أو الإصلاح عند الاقتضاء⁽¹⁾ وله بعد الاستماع إلى الوالدين أو أحدهما أن يبقي الحدث قدر المستطاع في بيئته الطبيعية على أن يعين شخصاً أو مؤسسة اجتماعية للمراقبة وإسداء النصح والمشورة للأهل والأولياء ومساعدتهم في تربيته، وعلى أن يقدم هذا الشخص أو المؤسسة إلى القاضي تقريراً دورياً بتطور حالته. وللقاضي، إذا قرر ابقاء الحدث في بيئته أن يفرض عليه وعلى المسؤولين عنه موجبات محددة كأن يدخل مدرسة أو مؤسسة اجتماعية أو صحية متخصصة أو أن يقوم بعمل مهني ما⁽²⁾.

(1) المادة 26 من قانون 2002/422 التي تنص على ما يلي:

للقاضي في أي من هذه الأحوال أن يتخذ لصالح الحدث المذكور تدابير الحماية أو الحرية المراقبة أو الإصلاح عند الاقتضاء. يتدخل القاضي في هذه الأحوال بناء على شكوى الحدث أو أحد والديه أو أوليائه أو أوصيائه أو الأشخاص المسؤولين عنه أو المندوب الاجتماعي أو النيابة العامة أو بناء على إخبار. عليه التدخل تلقائياً في الحالات التي تستدعي العجلة. على النيابة العامة أو قاضي الأحداث أن يأمر بإجراء تحقيق اجتماعي وأن يستمع إلى الحدث ووالديه أو أحدهما أو الوصي الشرعي أو الأشخاص المسؤولين عن هؤلاء قبل اتخاذ أي تدبير بحقه ما لم يكن هناك عجلة في الأمر فيكون ممكناً اتخاذ التدبير الملائم قبل استكمال الإجراءات السالف ذكرها. ويمكن الاستعانة بالضابطة العدلية لتقصي المعلومات في الموضوع. لا يعتبر إفشاء لسر المهنة ولا يقع تحت أحكام قانون العقوبات أي إخبار يقدم إلى المرجع الصالح ممن هو مطلع بحكم وضعه أو وظيفته أو فنه على ظروف الحدث المعرض للخطر في الأحوال المحددة في المادة 25 من القانون.

(2) المادة 27 من قانون حماية الأحداث رقم 2002/422

والواقع أنه في معرض ممارسة قاضي الأحداث لاختصاصه هذا بحماية الحدث، قد يصطدم بما يمكن أن يفسر أنه من اختصاص المحاكم الدينية (الشرعية والمذهبية والروحية) وخاصة فيما يتعلق بالحضانة، لأن الحضانة من اختصاص المحاكم الدينية، وتدبير الحماية الذي قد يتخذه قاضي الأحداث يمكن أن يتعارض مع قرار الحضانة الصادر عن المحاكم الدينية، بشكل خاص في الأحوال التي يعتبر فيها قاضي الأحداث ان ابقاء الحدث مع الطرف المحكوم له بالحضانة يعرضه للخطر لتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 25 ويقرر تسليمه للحدث الى الطرف الآخر خلافا للقرار الصادر عن المحكمة الدينية بهذا الخصوص.

تظهرت هذه المسألة للعلن بشكل خاص في الواقع عندما تقدمت إحدى المستدعيات امام قاضي الأحداث في بيروت بتاريخ 2006/10/13 بطلب تسليمها ولديها خلافا للقرار الصادر عن المحكمة الشرعية الجعفرية بهذا الخصوص، فأصدر قاضي الأحداث بتاريخ 2006/12/27 حكماً قضى بتسليم القاصرة الى والدتها فما كان من الطرف الاخر الا وان تقدم بتاريخ 2007/1/18 بطلب تعيين مرجع امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز مدلياً بعدم اختصاص قاضي الأحداث للنظر بطلب المشاهدة والحضانة التي تدخل ضمن اختصاص القضاء الشرعي.

حسمت الهيئة العامة لمحكمة التمييز اللبنانية هذه المسألة بالقرار المبدئي رقم 2007/22 الصادر عنها بتاريخ 2007-4-23، وقد جاء فيه: "...حيث أن الباب الثالث من قانون حماية الأحداث رقم 2002/422 تاريخ 2002/6/6 عالج موضوع الحدث المعرض للخطر حتى ولو لم يرتكب أي جرم وأعطت المادة /26/ من القانون المذكور أعلاه قاضي الأحداث صلاحيات واسعة يتخذها لصالح الحدث من تدابير حماية أو حرية مراقبة والإصلاح".

"وحيث استناداً لما ورد في القانون المذكور أعلاه يحق لقاضي الأحداث تسليم القاصر لوالده أو لوالده أو حتى لمؤسسة اجتماعية ولا يُعتبر مثل هذا التدبير تعدياً على صلاحيات المحكمة الشرعية المتعلقة بالحضانة لأن التدبير الذي يتخذه هو تدبير لحماية الحدث وقراره بهذا الخصوص لا يعتبر تدخلاً بصلاحيات المحكمة الشرعية لأنه يقتصر على تدابير الحماية ولا يتعداها إلى الصلاحيات الشرعية للولي فإذا كانت الحضانة للأب بموجب قرار شرعي يبقى

الأب مسؤولاً من الناحية الشرعية عن القاصر خاصة بالنسبة للأمور القانونية المتعلقة بمصالح القاصر والتدبير المتخذ من قاضي الأحداث يقتصر على حماية القاصر من بيئة معينة وتسبب له في حال استمراره في هذه البيئة خطراً في المستقبل.

وحيث يستفاد من كل ما تقدم انه لا يوجد اختلاف على الاختصاص بين القضاء الشرعي والقضاء الجزائي وتكون شروط تعيين المرجع غير متوفرة...".

يلاحظ على قرار الهيئة العامة المشار إليه أنه أكد على الصلاحيات الواسعة لقضاء الأحداث التي نص عليها القانون 2002/422، فاعتبر أن حق الحضانة للوالد المعطى بموجب قرار شرعي يقتصر على الأمور القانونية، بينما تبقى مسائل حماية المحضون من اختصاص قاضي الأحداث، في حال كان هذا المحضون معرضاً للخطر، وهذا يؤدي عملياً إلى اعتبار أن قاضي الأحداث هو المختص بوضع الحدث في المكان الذي يراه مناسباً وفقاً للمصلحة الفضلى لهذا الحدث، ولو أدى ذلك إلى التعارض مع قرارات المحاكم الشرعية أو الروحية.

وانسجاماً مع صدور القرار المبدئي هذا، توالت القرارات الصادرة عن محاكم الأحداث التي اعتمدت قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز كأساس تنطلق منه، حتى ان البعض منها عمد الى تبني حيثياتها حرفياً وصولاً الى إصدار قرارات حماية أحداث تصطدم بما خلصت إليه المحاكم الدينية بأنواعها كافة لجهة الحضانة، وبالفعل فقد اعتبر قاضي الأحداث في بيروت في قراره الصادر بتاريخ 2008/11/19 ان «اجتهاد المحكمة استقر على اتخاذ تدبير او تدابير الحماية والوقاية التي تستوجبها المصلحة الفضلى للقاصر بما يفضي لتأمين حقوقه كافة عندما يكون معرضاً للخطر، تدخل ضمن اختصاصها بحماية الأحداث المعرضين للخطر دون ان تتعرض او تكون ملزمة بما تقرره المحاكم الدينية في أمور متعلقة بقاصرين وداخلية صراحة ضمن إطار اختصاصها الاستثنائي إذ يبقى لكل جهة قضائية ان تلتزم بالنصوص القانونية التي ترعى صراحة الإطار الصريح لاختصاصها وفقاً لما هو محدد في القوانين ذات الصلة وإعمالاً لقاعدة الاختصاص الوظيفي.

وحيث تكون بالتالي قرارات وأحكام المحاكم الشرعية والروحية والمذهبية وضمن الأمور الداخلة صراحة في إطار اختصاصها الاستثنائي الذس يفسر على سبيل الحصر، كمثال موضوع الحضانة او الولاية على النفس وعلى المال أو سواها من القضايا المتعلقة بقاصرين

غير ذي أثر قانوني ملزم للقاضي المنفرد الجزائي الناظر في قضايا الأحداث طالما ان الحدث قد وجد في إحدى حالات الخطر التي تستلزم اتخاذ اي من التدابير المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 2002/422 والتي تحتمها المصلحة الفضلى للقاصر بما يفضي لتأمين جميع حقوقه⁽¹⁾».

وفي قرار آخر صادر عن قاضي الاحداث في بيروت قضى فيه «... يحق لقاضي الأحداث تسليم القاصر لوالده او لوالده او حتى لمؤسسة اجتماعية ولا يعتبر مثل هذا التدبير تعديا على صلاحيات المحكمة الشرعية المتعلقة بالحضانة لأن التدبير الذي يتخذه هو تدبير لحماية الحدث وقراره بهذا الخصوص لا يعتبر تدخلا بصلاحيات المحكمة الشرعية لأنه يقتصر على تدابير الحماية ولا يتعداها الى الصلاحيات الشرعية للولي فإذا كانت الحضانة للأب بموجب قرار شرعي يبقى الأب مسؤولا من الناحية الشرعية عن القاصر خاصة بالنسبة للأمور القانونية المتعلقة بمصالح القاصر والتدبير المتخذ من قاضي الأحداث يقتصر على حماية القاصر من بيئة معينة قد تسبب له في حال استمراره في هذه البيئة خطرا في المستقبل⁽²⁾»

والواقع انه ازاء توالي القرارات التي تبنت هذه الوجة عادت واعتمدت الهيئة العامة لمحكمة التمييز نفس الرأي في قرارها رقم 2009/17 تاريخ 2009/7/7 وخلصت الى رد طلب تعيين المرجع لانتفاء شروطه لعله انه «لا تعارض بين اختصاص القاضي المنفرد الجزائي الناظر في قضايا الأحداث وبين اختصاص القضاء الشرعي اذ ان لكل من الاختصاصين نطاقا مختلفا، الأول موضوعه حماية القاصر المعرض للخطر باتخاذ تدبير حماية درءا لذلك الخطر والثاني موضوعه الحضانة وابقاء الأب مسؤولا من الناحية الشرعية عن القاصر خصوصا لجهة الأمور القانونية المتعلقة بمصالحه».

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يلاحظ ان بعض الأحكام الصادرة عن محاكم الأحداث قد توسعت في إطار تطبيقها لوجهة الهيئة العامة لمحكمة التمييز حول عدم التعارض بين

(1) منشور في كتاب القاضي فوزي خميس - حماية الأحداث المعرضين للخطر في ضوء القانون والاجتهاد في لبنان

2011 ص 33

(2) القاضي المنفرد الجزائي في بيروت الناظر في قضايا الأحداث - تاريخ 2008/12/30 منشور في كتاب القاضي

فوزي خميس ص 34

الاختصاصين المذكورين مستندة كذلك الى احكام الاتفاقية الدولية لحماية الطفل لعام 1989 لتخلص صراحة الى وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن المحاكم الدينية ضمن إطار ممارسة اختصاصها المتعلق بالحماية. وبالفعل فقد اعتبر القاضي المنفرد الجزائي في زحلة الناظر في قضايا الأحداث⁽¹⁾ ان «الاختصاص في اتخاذ اي من التدابير المنصوص عنها في المادة 26 من القانون رقم 2002/422 هو اختصاص أمر وخاص وحصري ومتصل بالنظام العام الحامي لجميع حقوق الحدث بما يفضي الى تأمين مصالحه الفضلى بالدرجة الأولى باعتبارها المحور الاساسي الذي تركز عليه روحية وصراحة نصوص الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989 لا سيما البند 1 من المادة 3 منها معطوفة على روحية وصراحة المبادئ الأساسية المكرسة في نص المادة 2 من القانون رقم 2002/422

وحيث يقتضي في هذا الإطار تفسير أحكام القانون رقم 2002/422 بصورة متناسقة ومتكاملة الى حد بعيد مع أحكام الاتفاقية الدولية لحماية الطفل لعام 1989 ضمن إطار المعيار الأساسي المذكور أعلاه مع ترجيح احكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في حال كانت احكامها متعارضة مع اي حكم او قرار داخلي وكانت أحكامها هذه هي الأسرع لتأمين مصلحة المطلوب حمايته الفضلى.

واضاف قاضي الاحداث في قراره معللا بان الاجتهاد سار على اعتبار ان المادة 26 من القانون رقم 2002/422 أعطى لقاضي الأحداث صلاحيات واسعة يتخذها لصالح الحدث (الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 2007/22 تاريخ 2007/4/23) وان المحكمة يكون لها بالتالي مطلق الصلاحيات ليس بالتعدي على اختصاص المحاكم الشرعية أو المذهبية او الروحية، بل لتعليق تنفيذ هذه القرارات لحين البت بالدعوى من قبلها او ايقاف تنفيذها في حال كانت تتعارض مع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ومع مصلحة المطلوب حمايته الفضلى والتي تنظر اليها المحكمة في الدرجة الأولى والأخيرة.

وحيث يتبين انه قد صدر قرار عن المحكمة الشرعية الجعفرية في بعلبك برقم 315 تاريخ 2011/3/21 قضى بتسليم ع. الوصاية على البنت الصغرى،

(1) قرار صادر بتاريخ 2011/4/7 غير منشور

وحيث ان الشخص المعطى له حق الوصاية على المطلوب حمايتها هو من الأشخاص الذي يقتضي حماية هذه الأخيرة وشقيقتها الكبرى منهم،
وحيث تبعا لذلك يقتضي تعليق تنفيذ القرار الصادر عن المحكمة الجعفرية في بعلبك
السالف الذكر...»

ومن جهة مقابلة وفي إطار التأكيد على مبدأ عدم التعارض او وجود الاختلاف على الاختصاص بين القضاء الديني وقضاء الأحداث وفق ما خلصت اليه الهيئة العامة لمحكمة التمييز، من الملفات ان بعض الأحكام قد استندت صراحة الى القرار الاول الصادر عن الهيئة العامة بتاريخ 2007/4/23 لتخلص الى اعتبار القاصر معرضا للخطر وتقتضي بإبقائه مع جدته ليلتقي بذلك مع احكام القرار الصادر عن المحكمة الدينية الذي قضى بوضع المطلوب حمايتها في حضانة ذات الجهة او الطرف وفق ما يلي:

«... وتبين ان جدة المطلوب حمايتها قد استحصلت على قرار بوضع المطلوب حمايتها في حضانة وحراسة جدتها ومنع سفر المطلوب حمايتها دون اذن المستدعية وهذا القرار صادر عن المحكمة الكنسية المنفردة في زحلة للروم الكاثوليك.

... وحيث ان الاجتهاد سار على اعتبار ان المادة 26 من القانون رقم 2002/422 أعطى لقاضي الأحداث صلاحيات واسعة يتخذها لصالح الحدث (الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 2007/22 تاريخ 2007/4/23)

وحيث ان المادة 8 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل تنص صراحة على وجوب احترام حق الطفل في الحفاظ على هويته وصلاته العائلية.

وحيث ان المادة 9 من الاتفاقية عينها تنص على عدم الفصل بين الطفل ووالديه الا اذا تبين ان هذا الفصل ضروري لصون المصالح الفضلى للطفل، في مثل حالة اساءة الوالدين للطفل او اهمالهما له او عندما يعيشان منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل اقامة الطفل. وحيث تقرر المحكمة بما لها من سلطة وصلاحيات في مجال الحماية المقررة للطفل القاصر وبعد الاستماع الى اراء المطلوب حمايتها، اتخاذ تدبير الحماية لمصلحة المطلوب حمايتها وإبقائها في لبنان في كنف عمتها وجدتها لوالدها كون اخراجها من هذا الكنف يعرض

المطلوب حمايتها للخطر إذ سوف تسلخ من بيئة طبيعية اعتادت العيش فيها وترمى في بيئة مجهولة لا تعرف عنها شيئا ولا ترغب بها بأي حال⁽¹⁾...»

ازاء هذا الواقع الاجتهادي، ومع تسليمنا بوجهة نظر الهيئة العامة لمحكمة التمييز حول عدم تشكيل تدابير الحماية الصادرة عن محاكم الأحداث تدخلا بصلاحيات المحاكم الدينية وفقا للتعليل المذكور أعلاه، هذا من حيث المبدأ، الا انه من الناحية العملية، وكما يستفاد صراحة من الأحكام والقرارات المعروضة في ما تقدم ان اختصاص قضاء الأحداث هذا في ما يتعلق بالحماية لا بد وان يصطدم بقرارات الحضانة والمشاهدة الصادرة عن المحاكم الدينية في الحالة التي يكون فيها ابقاء الحدث مع الطرف المحكوم له بالحضانة يعرضه للخطر نظرا لتوافر احدى الحالات التي نصت عليها المادة 25 من القانون 2002/422 ويتجلى هذا الاصطدام بشكل خاص عندما يعمد قاضي الأحداث الى تقرير وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن المحاكم الدينية - دون وجود اي سند تشريعي لذلك - مستندا على اعتبار ان مصلحة الطفل الفضلى، التي نصت عليها المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل⁽²⁾ والتي تستفاد من روحية المادة الثانية من القانون 2002/422 وان لم تسميها صراحة، تحتم ذلك، هذا في الحالة التي يكون فيها الحدث معرضا فعلا للخطر كما هو الغالب عادة.

وبالإضافة الى واقعة قيام قضاة الاحداث بتقرير وقف تنفيذ احكام المحاكم الدينية بالشكل المبسوط اعلاه، فان الواقع اظهر ان المسألة تدق اكثر عندما يعمد بعض المتقاضين الى استغلال هذه الصلاحية المعطاة لقضاة الاحداث لافترال حالة الخطر غير المتوافرة في الواقع والتقدم بالتالي بطلبات حماية ليس لسبب الا لالتفاف على الأحكام المتعلقة بالحضانة والمشاهدة الصادرة عن المحاكم الدينية ملقيا الحدث بخضم الاجراءات القضائية التي وان لم تصل في خواتيمها الى الغاية المرجاة، فيبقى انها تجعل الحدث عرضة لصدور الأحكام المتناقضة دينية كانت ام جزائية وقاضية بالحضانة أم بالحماية، فيمسي بحالة خطر فعلي

(1) القاضي المنفرد الجزائي في زحلة الناظر في قضايا الأحداث - قرار صادر بتاريخ 2011/6/23 غير منشور

(2) تنص المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل على ما يلي:

1- في جميع الاجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة او الخاصة او المحاكم او السلطات الادارية او الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى...

فأين مصلحته الفضلى في ذلك؟ وما جدوى أمر الحماية الشكلي فيما الخطر الفعلي وقع وتحقق؟

ولأن مصلحة الطفل فوق كل اعتبار وذات أولوية وأفضلية عند اتخاذ القرارات الخاصة به مهما كانت مصالح الأطراف الأخرى، ولأن انفصال كل زوجين لا يجعل أطفالهما حكما في وضع المعرضين للخطر لمجرد وقوعه، نرى انه على جميع الأطراف المعنية بعدالة الأحداث، القضائية منها وغير القضائية، عند ممارسة صلاحياتها الممنوحة لها بموجب القوانين والأنظمة المرعية الاجراء، اعتماد هذه المصلحة معيارا لممارسة اختصاصها هذا وتحديدها تبعا لمعطيات كل حالة على حدة وبعد تقييم الآثار السلبية والايجابية على المدى القريب والبعيد توصلا لتحقيق الأمان والنمو السليم للحدث بأي موقع كان وبعيدا عن اي تجاوز او اختلاق صلاحيات غير منصوص عنها في قانون الاحداث، من قبيل تعليق تنفيذ قرارات المحاكم الدينية مثلا، ذلك انه ولئن كانت قرارات قاضي الاحداث غير قابلة لاي طريق من طرق المراجعة بموجب نص المادة 46 من قانون حماية الاحداث فيما يتعلق بالتدابير المتخذة بشأن الحدث المعرض للخطر بموجب النص القانوني الصريح الا انه لا يوجد اي نص قانوني يسمح لقاضي الاحداث اصدار قرار بوقف تنفيذ قرارات محاكم اخرى، علما ان قاضي الاحداث لا يعتبر المرجع القضائي المختص باجراء الرقابة على قرارات المحاكم الدينية.

ان ما تقدم من اشكاليات يطرح بقوة مسألة النقص في التشريع لجهة تنظيم التنازع بين القضاء الديني وقضاء الاحداث ويستدعي من المشرع أخذ المبادرة بهذا الشأن.

■ **المطلب الثاني: طبيعة علاقة القضاء الديني بقضاء العنف الأسري**

عرفت المادة الثانية من قانون حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري هذا العنف بأنه «أي فعل او امتناع عن فعل او التهديد بهما، يرتكب من قبل أحد أفرادها ضد فرد من الأسرة أو أكثر وفق المفهوم المبين في تعريف الأسرة⁽¹⁾، يقع أثناء الحياة الزوجية أو بسببها ويترتب عنه قتل او ايداء جسدي او نفسي او جنسي او اقتصادي.»

(1) الأسرة حسب نص المادة 2 من قانون العنف الأسري "تشمل أيأ من الزوجين والأب والأم لأي منهما والأخوة والأخوات والأصول والفروع شرعيين كانوا أم غير شرعيين ومن تجمع بينهم رابطة التبني أو المصاهرة حتى الدرجة الثانية أو الوصاية أو الولاية أو تكفل اليتيم أو زوج الأم أو زوج الأب".

وأضافت المادة 11 منه انه «للمحامي العام المكلف تلقي الشكاوى المتعلقة بالعنف الأسري، وقبل صدور أمر الحماية عن المرجع المختص تكليف الضابطة العدلية وتحت إشرافه باتخاذ واحد او اكثر من التدابير الآتية:

ب-1... - منع المشكو منه من دخول البيت الأسري لمدة 48 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة، إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى لتأمين الحماية للضحية وأطفالها وسائر الأشخاص المعددين في المادة 12 من هذا القانون.

3...- نقل الضحية وسائر الأشخاص المعددين في المادة 12 اذا رغبوا الى مكان آمن على نفقة المشكو منه وفق قدرته.»

اما المادة 12 فقد عرفت أمر الحماية بانه «تدبير مؤقت يصدر عن المرجع القضائي المختص وفق أحكام هذا القانون بمناسبة النظر في قضايا العنف الأسري.

يهدف أمر الحماية الى حماية الضحية وأطفالها اما باقي الفروع وسائر المقيمين معها فيستفيدون من أمر الحماية إذا كانوا معرضين للخطر، وكذلك المساعدون الاجتماعيون والشهود وأي شخص آخر يقدم المساعدة للضحية وذلك لمنع استمرار العنف او التهديد بتكراره.

يقصد بالأطفال المشمولين حكما بأمر الحماية أولئك الذين هم في سن الثالثة عشرة وما

دون.»

وأضافت المادة 14 من القانون ما يلي:

«يتضمن أمر الحماية إلزام المشكو منه بواحد او أكثر من التدابير الآتية:

2...- عدم التعرض لاستمرار الضحية والأشخاص المقيمين معها المشمولين بالحماية في إشغال منزل الأسرة.

3- إخراج مرتكب العنف من المنزل، مؤقتا ولفترة يحددها المرجع المختص، لدى استشعاره أي خطر على الضحية.

4- إخراج الضحية والمقيمين معها المشمولين بالحماية لدى استشعار أي خطر فعلي عليهم قد ينتج عن استمرارهم في إشغال منزل الأسرة، الى سكن مؤقت آمن وملائم.

في حال إخراج الضحية من المنزل يخرج معها حكما أطفالها الذين هم في سن الثالثة عشرة وما دون، كما يخرج معها سائر الأولاد والمقيمين إذا كانوا معرضين للخطر.

على المشكو منه، وفق قدرته، تسليف نفقات السكن.

- 5- تسليف مبلغ، وفق قدرة المشكو منه، للمأكل والملبس والتعليم، لمن هو ملزم بهم.
- 6- تسليف مبلغ، وفق قدرة المشكو منه، على حساب النفقات اللازمة للعلاج الطبي او الاستشفائي للضحية ولسائر الأشخاص المعدنن في المادة 12 من هذا القانون إذا نتج عن العنف المرتكب ما يوجب هذا العلاج.
- 7- الامتناع عن الحاق الضرر بأي من الممتلكات الخاصة بالضحية وبالأشخاص المشمولين بأمر الحماية.
- 8- الامتناع عن إحاق الضرر بالأثاث المنزلي وبالأموال المشتركة المنقولة ومنع التصرف بهما.
- 9- تمكين الضحية أو من تفوضه في حال ترك المنزل، من دخوله لأخذ ممتلكاتها الشخصية بموجب محضر استلام.
- في كل تسليم مؤقت يبقى للضحية او للمشكو منه حق مراجعة المحاكم المختصة للحصول على الحكم المناسب وفق القواعد المعمول بها لديها.
- ان تنفيذ حكم النفقة الصادر عن المحاكم المختصة يوقف السلفة المقررة في أمر الحماية.»
- أما المادة 22 من القانون فقد نصت على أنه «باستثناء قواعد اختصاص محاكم الأحوال الشخصية وأحكام الأحوال الشخصية التي تبقى مطبقة دون سواها في مجال اختصاصها، وأحكام القانون 422 تاريخ 2002/6/6 (حماية الأحداث المخالفين للقانون او المعرضين للخطر) تلغى جميع النصوص المخالفة لهذا القانون أو التي لا تتفق مع مضمونه.»
- إذا وانطلاقاً من نص المادة 22 من قانون العنف الأسري المذكورة أعلاه، تبقى قوانين الأحوال الشخصية وأحكام اختصاص المحاكم الدينية مطبقة دون سواها في مجال اختصاصها، فلا يفترض بالتالي لهذا القانون أي العنف لأسري ان يقارب أو يمس نطاق تطبيق هذه القوانين هذا من حيث المبدأ، إلا ان قراءة اولية وسريعة لهذا القانون لا سيما المواد المذكورة أعلاه تبين بشكل واضح، ودون حاجة لتفسير أو تحليل، مساسه بالحيز الذي طالما حفظه الدستور والقوانين المختلفة ومنها المادة 22، لقوانين الأحوال الشخصية واختصاص المحاكم الدينية في أكثر من موضع.

انطلاقاً مما تقدم، سنحاول الإضاءة على أبرز نقاط التصادم بين الاختصاصين من خلال مفهوم العنف الأسري (الفقرة الأولى) والأشخاص المشمولين بالحماية (الفقرة الثانية) والصلاحيات الممنوحة لقضاء العنف الأسري (الفقرة الثالثة).

♦ الفقرة الأولى: لجهة مفهوم العنف الأسري

بالعودة الى نص المادة 2 من قانون حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري المذكور أعلاه، العنف الأسري هو أي فعل أو امتناع عن فعل أو التهديد بهما، يرتكب من قبل أحد أفرادها ضد فرد من الأسرة أو أكثر، وفق المفهوم المبين في تعريف الأسرة، يقع أثناء الحياة الزوجية أو بسببها، ويترتب عنه قتل أو إيذاء جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي. والواقع انه اذا كان العنف الأسري قد تجسد وفق مفهوم هذه المادة بفعل وقع أثناء الحياة الزوجية وترتب عنه قتل أو إيذاء جسدي أو نفسي أو جنسي، فليس ثمة ما يقال في هذه الحالة على اعتبار ان المحاكم الدينية بمختلف أنواعها لم تعطى يوماً صلاحية معاقبة الجرائم وإن كان ضمن نطاق الاسرة كما عرفت هذه المادة، إلا ان الأمر يدق أكثر عندما يتجسد العنف الأسري ودائماً وفق مفهوم المادة الثانية بامتناع عن فعل وقع اثناء الحياة الزوجية او بسببها وترتب عنه إيذاء اقتصادي، ولعل أبسط مثال على ذلك الامتناع عن إمداد الزوجة والأطفال بالمال اللازم لمعيشتهم، فمن الجلي في هذه الحالة ان هذا الفعل الذي لطالما كان محفوظاً لاختصاص المحاكم الدينية بات اليوم يشكل جريمة عنف أسري موجبة لتدخل قضاء العنف الأسري مع ما ينتج عن ذلك من ارتطام وتصادم صارخين بنطاق اختصاص المحاكم الدينية لجهة الأحكام المتعلقة بالنفقة.

والواقع ان ما يعزز هذه الوجهة هو ان التعريف الراهن لمفهوم العنف الأسري حسب التعديل الأخير قد تخلى عن حصر جرائم العنف الأسري بتلك المنصوص عليها في قانون العنف الأسري كما كانت عليه الحال في النص الأول للمادة الثانية قبل تعديله⁽¹⁾ بحيث بات

(1) عرفت المادة الثانية من القانون رقم 2014/293 قبل تعديلها العنف الأسري بأنه أي فعل أو امتناع عن فعل أو التهديد بهما يرتكب من أحد أفراد الأسرة ضد فرد أو أكثر من أفراد الأسرة وفق المفهوم المبين في تعريف الأسرة يتناول أحد الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ويترتب عنه قتل أو إيذاء جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي.

كل فعل ينطبق عليه تعريف العنف الأسري يشكل جريمة عنف اسري وان لم يكن من ضمن الجرائم التي لحظتها المادة الثالثة من هذا القانون.

من ناحية أخرى وأيضاً بالعودة الى تعريف العنف الأسري كما حددته المادة الثانية، يلاحظ ان عبارة بسببها تثير نوعاً من الالتباس لجهة نطاق تطبيق جرائم العنف الأسري، فهل تشمل هذه العبارة مثلاً الفعل الواقع بسبب الحياة الزوجية ولو بعد انحلالها؟ وفي حال النفي، ما الحاجة الى اشتراط وقوع العنف أثناء الحياة الزوجية أو بسببها؟ وما هو هذا العنف الذي يقع بسبب الحياة الزوجية ولكن ليس أثناءها؟ وما أثر ذلك على نطاق تطبيق اختصاص المحاكم الدينية خاصة لجهة الأحكام المتعلقة بالحضانة؟

♦ الفقرة الثانية: لجهة الأشخاص المشمولين بالحماية

نصت المادة 12 من القانون رقم 2014/293 على ان أمر الحماية يهدف الى حماية الضحية وأطفالها اما باقي الفروع وسائر المقيمين معها فيستفيدون من أمر الحماية اذا كانوا معرضين للخطر، وكذلك المساعدون الاجتماعيون والشهود وأي شخص آخر يقدم المساعدة للضحية، وذلك لمنع استمرار العنف او التهديد بتكراره. يقصد بالأطفال المشمولين حكماً "بأمر الحماية، أولئك الذين هم في سن الثالثة عشرة وما دون.

إذا في ما يتعلق بالأشخاص المشمولين بالحماية يمكن التمييز بين فئتين:

- الضحية وأطفالها المشمولين حكماً بالحماية الذين هم في سن الثالثة عشر وما دون.
- باقي الفروع وسائر المقيمين معها والمساعدون الاجتماعيون والشهود وأي شخص آخر يقدم المساعدة للضحية إذا كانوا معرضين للخطر.

والواقع انه في ما يتعلق بالفئة الأولى، فمما لا شك فيه ان شمول امر الحماية لأطفال الضحية الذين هم في سن الثالثة عشر وما دون بشكل حكمي دون اشتراط وقوع العنف الأسري عليهم فعلياً يشكل مساساً واضحاً بنطاق تطبيق اختصاص المحاكم الدينية خاصة وان سن الحضانة القانونية لدى بعض الطوائف هو أدنى من سن الثالثة عشر المعتمد هنا، ليكون بذلك العنف الواقع على المرأة التي تخضع لقانون أحوال شخصية يجعل حضانة اطفالها الذين هم

في سن الثالثة عشر من حق الزوج سببا لاستصدار أمر حماية يشمل بالإضافة إليها هؤلاء الأطفال بصرف النظر عن مدى وقوع العنف عليهم بشكل فعلي و يشكل بالتالي مساسا صارخا بحق الزوج بحضانة أطفاله الذي يمنحه اياه هذا القانون مع كل ما يتفرع عن هذا الحق من امتيازات.

وما تجدر الإشارة اليه هنا ان المادة 12 المذكورة كانت قبل تعديلها بموجب القانون رقم 2020/204 تنص على انه يقصد بالأطفال المشمولين حكما بأمر الحماية أولئك الذين هم في سن الحضانة القانونية وفق أحكام قانون الأحوال الشخصية وسائر القوانين المعمول بها، فيكون النص القديم لهذه المادة قبل تعديلها قد اعتمد سن الحضانة القانونية كميّار لتطبيق اوامر الحماية على الأطفال المشمولين حكما به الأمر الذي يدل على رغبة المشرع بتأمين التناسق بين أحكام الأحوال الشخصية وقوانين الحماية، هذا التناسق الذي لم يعد متحققا بفعل توسيع نطاق تطبيق أوامر الحماية والأطفال المشمولين حكما به مع كل ما ينتج عن ذلك من صدام وتصادم بين القضاءين.

أما في ما يتعلق بالفئة الثانية من الأشخاص المشمولين بالحماية، وفي ما يتعلق بالأطفال الذين يتجاوز عمرهم الثالثة عشرة تحديدا، فإنه لا بد ان يكونوا في وضع المعرض للخطر ليشملهم امر الحماية واننا اذ نستعيد هنا ما تم عرضه في المبحث الأول لجهة تصادم قانون الأحداث مع قوانين الأحوال الشخصية لجهة قرارات الحماية الصادرة بحق الأطفال المعرضين للخطر، نضيف انه في ما يتعلق بأوامر الحماية الصادرة بحق هؤلاء الأطفال المعرضين للخطر تطبيقا لنص المادة الثانية عشرة موضوع البحث، لوحظ بعض التوسع لدى قضاء العجلة لجهة اعتبار الطفل الموجود في بيئة عنيفة ضحية عنف ومعرضا للخطر لمجرد انه شاهد على العنف حتى لو لم يقع عليه مباشرة وذلك تطبيقا للتوجه العالمي الذي يعتبر الطفل الشاهد على العنف معنفا ثانويا وليس مجرد شاهد عنف⁽¹⁾ *victim secondaire et pas simplement un temoin* مع ما ينتج عن ذلك من تصادم بين اوامر الحماية الصادرة بشأن هؤلاء الأطفال الشهود على العنف واحكام الحضانة الصادرة بحقهم.

(1) تحديات تطبيق القانون رقم 293 حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري - الطبعة الأولى 2014 منظمة كفي عنف واستغلال ص 8-

الواقع انه وسواء تعلق الأمر بهذه الفئة من الأطفال او تلك، يبقى الخوف الأكبر قائماً عند افتعال عنف لم يقع فعلاً للالتفاف على اختصاص المحاكم الدينية تحت ستار اوامر الحماية خاصة وان المفهوم الواسع الذي اعتمده القانون رقم 2014/293 لتحديد العنف الأسري، من فعل وعدمه وبسبب الحياة الزوجية وأثنائها...، يسمح لا بل يسهل ذلك.

♦ الفقرة الثالثة: لجهة الصلاحيات الممنوحة لقضاء العنف الأسري

بالعودة الى المادتين 11 و 14 من قانون العنف الأسري المذكورتين أعلاه، وسواء تعلق بالأمر بالصلاحيات الممنوحة للنيابة العامة المختصة قبل صدور أمر الحماية ام بتلك المعطاة للمرجع الجزائي المختص أو لقضاء العجلة بعد صدوره، يتجلى بشكل واضح لا لبس فيه المساس الصارخ بنطاق تطبيق قوانين الأحوال الشخصية واختصاص محاكمها حتى ليخيل لقارئ هاتين المادتين انه امام مادة قانونية هي في صلب قانون الأحوال الشخصية لطائفة ما، سواء لجهة منع التعرض للأطفال المشمولين بالحماية حسب نص المادة 12 وما ينتج عن ذلك من مساس بحق الولاية التي أجمعت عليه مختلف القوانين الدينية، ام لجهة تسليف مبلغ من المال للمأكل والملبس والتعليم والسكن وكل ذلك في صلب أحكام النفقة... وصولاً الى إخراج الضحية من المنزل الذي يستتبع حكماً إخراج أطفالها الذين هم في سن الثالثة عشرة وما دون أو حتى ما فوق في حال كانوا معرضين للخطر وما يستتبع ذلك من مساس بأحكام الحضانة ناهيك عن إخراج مرتكب العنف من المنزل الزوجي وسائر ذلك من تدابير تلجأ اليها المحاكم الدينية في القرارات والأحكام الصادرة عنها في أكثر من موقع ونطاق اختصاص.

والواقع انه ودونما حاجة الى تناول كل من هذه التدابير بشكل منفصل عن الآخر بهدف الإحاطة بتفاصيل التماس بل التصادم بين اختصاص القضاء بين الديني والحماي، والتي مهما توسعنا بها تبقى تفاصيل تقودنا الى ذات المبدأ، وهو ان المشرع اللبناني عندما وضع قانون العنف الأسري، ومع تسليمنا بالغاية السامية التي رعى اليها وهي حماية المرأة من العنف، لم يؤمن التناسق المطلوب بين هذا القانون الطارئ على النظام القانوني اللبناني وبين أحكام الأحوال الشخصية بمختلف مصادرها، وعدم التناسق هذا سواء كان مقصوداً ام غير مقصود، ادى الى ما ادى اليه من تصادم بين الصلاحيات المعطاة لقضاء العنف الأسري وبين الحقوق

التي هي في صميم قوانين الأحوال الشخصية هذه، ولا يغير من هذه النتيجة تنبؤ المشرع الى هذا الواقع في بعض الأحيان كما فعل في البند التاسع من المادة 14 المذكورة أعلاه عندما أشار الى ان تنفيذ حكم النفقة الصادر عن المحاكم المختصة يوقف السلفة المقررة في أمر الحماية الذي وعلى اهميته، سيبقى تنفيذه مقتصرًا على الحالة التي لحظها لجهة النفقة دون غيرها من الحقوق التي شكلت وما تزال منذ دخول القانون 293 حيز التنفيذ نطاقًا خصبا لتصادم قرارات جهتين قضائيتين اساسيتين في النظام القانوني اللبناني.

وعليه فانه ازاء هذا النوع من العلاقة التصادمية بين القضاءين الديني وقضاء العنف الاسري التابع للقضاء العدلي يجب على المشرع تأمين تناسق فعال ومستدام في الاحكام القانونية التي ترعى المواضيع التي تم عرضها، فاذا كان اصدار قوانين جديدة تلبية لرغبات فئات محددة من الناس امرا محمودا الان هذه القوانين يجب ان تؤمن نوعا من التناغم مع القوانين الموجودة طالما لم يتم تعديل هذه الاخيرة ولاسيما متى كانت تتعلق بفئات اجتماعية متنوعة يغلب عليها طابع التعدد والاختلاف الديني المتميز بوجود محاكمه الخاصة والمستقلة باداء وظائفها الى حد بعيد. فالمشرع اللبناني الذي تعامل بحكمة - لغاية الان - بادارة التعدد الموجود في مواضيع الاحوال الشخصية مطالب بالتدخل الفعال لتأمين التناغم بين تشريعات الاحوال الشخصية واختصاصات المحاكم التي تطبقها وبين تشريع قانون حماية الاسرة من العنف الاسري ويستحسن ان يتم تأمين هذا التناغم باشتراك جميع المعنيين بهذا الشأن.

ان العلاقة بين القضاء الديني والقضاء العدلي لا تقتصر على التعاون والتصادم وفقا لما تم شرحه اعلاه انما تتميز ايضا بوجود علاقة رقابة وضبط تمارسها المحاكم العدلية المدنية على القضاء الديني بمختلف صوره انطلاقا من نصوص قانونية لازالت مرعية الاجراء وهو الامر الذي سنعرض له في الفصل التالي.

○ الفصل الثاني: علاقة الضبط والرقابة المفروضة من قبل القضاء العدلي على القضاء الديني

تجد علاقة الضبط والرقابة بين القضاءين العدلي والديني اسسها راهنا في نصي المادتين 95 أ.م.م. و26 من قانون 2 نيسان 1952 فالاولى تنص على انه "تتظر محكمة التمييز

بهيئتها العامة التي تتعقد بالنصاب المحدد في قانون تنظيم القضاء في طلبات تعيين المرجع عند حدوث اختلاف ايجابي او سلبي على الاختصاص...
ب- بين محكمة عدلية ومحكمة شرعية او مذهبية.
ج- بين محكمة شرعية ومحكمة مذهبية.
د- بين محكمتين مذهبيتين او شرعيتين مختلفتين.

واضافت الفقرة الرابعة منها ان الهيئة العامة التمييز تنظر في الاعتراض على قرار مبرم صادر عن محكمة مذهبية او شرعية لعدم اختصاص هذه المحكمة او لمخالفته صيغة جوهرية تتعلق بالنظام العام". وتنص الثانية على أنه "عندما تمتنع دائرة الاجراء عن تنفيذ حكم مذهبي اما لاعتبارها اياه صادرا عن مصدر غير صالح واما لانه تقدم لها حكم يناقضه صادر عن مرجع ديني او مدني وعندما تنفذ حكما يعتبره المحكوم عليه صادرا عن سلطة مذهبية غير صالحة يراجع اصحاب الشأن المحكمة المشار اليها في المادة 24- اي محكمة التمييز قبل تعديل النص وجعل الامر من اختصاص الهيئة العامة لمحكمة التمييز - رأسا بموجب استدعاء يقدمونه للقلم وترفق به تحت طائلة عدم القبول صورة عن القرار المطعون فيه وعند الاقتضاء القرارين المتناقضين المطلوب فصل الخلاف بشأنهما".

وعليه وانطلاقا من هذين النصين سنعرض لعلاقة الضبط والرقابة التي تمارسها الهيئة العامة لمحكمة التمييز على القضاء الديني في (المبحث الاول) ومن ثم لعلاقة الضبط والرقابة التي تقوم بها دائرة التنفيذ (المبحث الثاني).

• المبحث الاول: رقابة الهيئة العامة لمحكمة التمييز على القضاء الديني

في الواقع أنه ونتيجة لتعدد المحاكم الروحية والشرعية والمذهبية وإمكانية التداخل والتشابك في الإختصاصات فيما بينها او بينها وبين القضاء العدلي، برزت ضرورة حلّ هذا التنازع عند حصوله. ولأجل ذلك ومنذ بداية الإنتداب أعطي إختصاص حل التنازع لمحاكم معينة بموجب القانون. فالقرار رقم 2978 الصادر عن المفوض السامي الفرنسي 1924/12/15 أنشأ محكمة حل الخلافات التي منحت إختصاص تقرير ما إذا كان الحكم الصادر عن محكمة روحية غير المحكمة الشرعية والمحال الى دائرة الإجراء (التنفيذ) بقصد

التنفيذ قد صدر عن صلاحية (اي عن مرجع مختص) وإذا كان يجب تنفيذه. والقرار 60 ل.ر. في المادة 21 منه أضاف الخلاف على الإختصاص بين المحاكم المذهبية أو بينها وبين المحاكم المدنية الى إختصاص محكمة حل الخلافات المذكورة أعلاه والمادة 28 من قانون أصول المحاكمات المدنية المعدلة بقانون 1944/10/14 أولت هذا الإختصاص لمحكمة الإستئناف المدنية، والمادة 14 من قانون 2 نيسان 1951 المعدلة بالمادة 39 من المرسوم الإشتراعي 1959/121 أعطت هذا الإختصاص لمحكمة التمييز ولا سيما لجهة الفصل في كل خلاف ينتج عن وجود حكيم أو أكثر بصحة الزواج صادرة عن مراجع دينية مختلفة يتناول كل منها أحد الأزواج. ومن ثم ومع صدور قانون تنظيم القضاء العدلي بتاريخ 1961/10/16، أعطي الإختصاص بالبت بطلبات تعيين المرجع للهيئة العامة لمحكمة التمييز، وقد بقي لهذه الأخيرة مع بعض التعديلات في نطاق الرقابة بموجب المادة 95 من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر سنة 1983 المذكور نصها اعلاه.

إن تفسير وتحليل نص المادة 95 يبين أن للهيئة العامة إختصاصاً ودوراً هاماً على

صعيدين:

الاول وهو اعطاؤها سلطة فرض إحترام إختصاص المحاكم الشرعية والروحية والمذهبية وإلزامها بحدودها المحفوظة لها قانوناً وذلك تجاه بعضها البعض (المطلب الاول). والثاني هو منحها سلطة فرض إحترام قواعد الصيغة الجوهرية المتعلقة بالنظام العام (المطلب الثاني).

■ المطلب الأول: فرضها إحترام قواعد الإختصاص من خلال طلب تعيين المرجع

يبرز دور الهيئة العامة لمحكمة التمييز في هذا الإطار من خلال طلب تعيين المرجع عند حدوث إختلاف إيجابي أو سلبي على الإختصاص (الفقرة الأولى). وهنا نستبعد البحث حالات التنازع على الإختصاص بين المحاكم العدلية لعدم دخولها ضمن نطاق البحث الراهن. وكذلك يبرز هذا الدور من خلال مراجعة الإعتراض على قرار مبرم صادر عن محكمة مذهبية أو شرعية لعدم إختصاص هذه المحكمة أو لمخالفته صيغاً جوهرية تتعلق بالنظام العام. (الفقرة الثانية).

♦ الفقرة الأولى: فرض إحترام قواعد الإختصاص من خلال طلب تعيين المرجع في حالات التنازع

يحصل أحيانا بسبب غموض في النص أو إختلاف في تفسيره، تنازع على الإختصاص بين محكمتين تابعيتين لجهتين قضائيتين مختلفتين بحيث قد تتمسك كل محكمة بنظر الدعوى المرفوعة أمامها أو تتخلى كل منهما عن هذا النظر. ويطلق على التنازع في الحالة الأولى تسمية التنازع الإيجابي، وفي الحالة الثانية يدعى التنازع السلبي. ولأجل تجنب إحتمال صدور حكمين متناقضين عن محكمتين مختلفتين في حالة التنازع الايجابي ولأجل عدم غلق باب القضاء بوجه المدعي وحرمانه من حقه في حالة التنازع السلبي⁽¹⁾، أنشأ المشرع اللبناني لهذا الهدف طريقة تعيين المرجع⁽²⁾ بواسطة الهيئة العامة لمحكمة التمييز بالنسبة لمختلف حالات التنازع بين المحاكم الشرعية والمذهبية والروحية وبين المحاكم العدلية أو فيما بين الأولى تجاه بعضها البعض، وهذا كله بهدف فرض إحترام قواعد الإختصاص المقررة قانوناً من قبل المحاكم المتقدم ذكرها.

وهكذا فإنه إنطلاقاً من أحكام البند الثالث من المادة 95 المذكورة أعلاه تبرز حالات التنازع عند حدوث تنازع إيجابي أو سلبي بين محكمة عدلية وبين محكمة شرعية أو مذهبية كالتنازع حول دعوى البتة أو النسب بين محكمة مدنية تابعة للقضاء العدلي وبين محكمة شرعية أو مذهبية⁽³⁾، أو عند حصول تنازع بين محكمة شرعية ومحكمة مذهبية أو روحية، كالتنازع حول دعوى إبطال أو فسخ الزواج أو الطلاق أو التفريق بين محكمتين من هذه المحاكم عندما يكون الزوجان من دينين مختلفين أو عند حصول تنازع سلبي أو إيجابي بين محكمتين مذهبيتين أو شرعيتين مختلفتين، كالتنازع على الإختصاص بين محكمتين روحيتين

(1) قرار هـ. ع. تاريخ 1991/1/8 ن.ق. 1990-1991، ص 50.

(2) هذا ويشير البعض إلى أن طريقة تعيين المرجع لا تعتبر طريقاً من طرق المراجعة أو الطعن في الأحكام وإن كان ذلك يؤدي عادة إلى إبطال أثر أحد الحكمين المتعارضين الخاطيء وإلى تنفيذ الحكم الآخر الذي يقرر الإختصاص لإحدى المحكمتين وفقاً للقانون، حول ذلك راجع - إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، ص 446-447.

(3) تمييز لبناني رقم 7 تاريخ 1990/1/13، مجموعه باز 1990 ص 59.

مختلفتين (محكمة مارونية ومحكمة كاثوليكية) او بين محكمتين شرعيتين مختلفتين (محكمة سنية و محكمة جعفرية او علوية او مذهبية درزية).

وعليه فانه للقول بوجود تنازع يجب توافر الشرطين التاليين: الاول هو حصول التنازع فعلا. والثاني هو وقوع هذا التنازع على الإختصاص.

والمقصود بالإختصاص هنا الإختصاص المطلق أي النوعي أو الوظيفي وليس الإختصاص النسبي الذي يطعن به أمام المرجع المذهبي أو الشرعي الواحد⁽¹⁾.

هذا ولئن كان توافر هذين الشرطين ضرورياً للحديث عن وجود التنازع إلا أن ذلك لا يكفي لتولية الهيئة العامة سلطة النظر بطلب تعيين المرجع، إذ يجب وكشرط لقبول هذا الطلب، بعد حصول التنازع الايجابي أو السلبي بين محكمتين للنظر أو عدم النظر بالدعوى التي يتحدد فيها الموضوع والسبب والخصوم، صدور قرار صريح أو ضمني عن كل من هاتين المحكمتين يقضيان بحفظ الإختصاص وأن يكون القرار الصادر بالإختصاص قد إكتسبا الدرجة القطعية وفقا لمنطوق المادة 114 أم.م. التي نصّت على أنه:

" لكل ذي مصلحة أن يطلب إلى محكمة التمييز بهيئتها العامة تعيين المرجع إذا قضت إحدى المحاكم بعدم إختصاصها للنظر في دعوى بقرار إكتسب الصفة القطعية دون أن يكون هناك محكمة أخرى مختصة.

إذا أقيمت دعوى لدى محكمتين مختلفتين أو أكثر وقضت كل منها بإختصاصها أو بعدم إختصاصها بقرار إكتسب الصفة القطعية"

هذا ويعتبر الحكم مكتسبا الصفة القطعية عندما لا يكون أو لم يعد قابلا للطعن بطرق الطعن العادية عملا بنص المادة 553 اصول مدنية كالقرار الصادر عن محكمة الإستئناف

(1) قرار ه. ع. رقم 41 تاريخ 12/10/2008 صادر في التمييز قرارات الهيئة العامة ص. 106، 'وتأكيداً على هذه الوجهة قضت الهيئة العامة في قرارات عدة لها أن مخالفة قواعد الإختصاص المنصوص عنها في المادة المذكورة يتعلق في الحالة التي تتطوي فيها القرارات الصادرة عن المحاكم الشرعية أو المذهبية على تجاوز لصلاحيه المرجع الذي أصدرها بالنسبة لصلاحيات سائر المراجع المدنية أو الطائفية الأخرى أي الإختصاص الوظيفي أو النوعي، وبالتالي فإن مخالفة الإختصاص المكاني، على فرض صحته، تخرج عن إختصاص الهيئة العامة لمحكمة التمييز".

(حول ذلك قرارات ه. ع. رقم 6 تاريخ 14/1/2019 ورقم 34 تاريخ 8/4/2019 ورقم 56 تاريخ 1/7/2019، العدل 2019 ص. 761 و 1339 و 1882).

المدنية بالصورة الواجهية، حال حصول التنازع بين هذه الأخيرة وبين محكمة شرعية أو روحية أو مذهبية ويكون قد إكتسب قرار هذه الأخيرة الدرجة القطعية أيضاً، أو كالحكم الصادر عن القاضي المنفرد - مدني أو شرعي - ولم يكن قابلاً للطعن بطريق الاستئناف إما لعدم قابلية موضوعه لذلك أو لإنصرام مهلة الطعن بالإستئناف بشأنه. وشرط القطعية في القرارات في مجال التنازع المعروض على الهيئة العامة لمحكمة التمييز شرط لازم، بمعنى أن هذه الأخيرة ستعتمد الى رفض طلب تعيين المرجع عند عدم إكتساب أحد القرارين المعروضين أمامها الصفة القطعية.

♦ الفقرة الثانية: دور الهيئة العامة في فرض إحترام قواعد الإختصاص وقواعد الصيغة الجوهرية من خلال مراجعة الاعتراض.

نبحث في دور الهيئة العامة في فرض احترام قواعد الاختصاص (أولاً) ومن ثم في فرض احترام قواعد الصيغة الجوهرية (ثانياً).

أولاً: دور الهيئة العامة فرض احترام قواعد الاختصاص

يتجلى دور الهيئة العامة لمحكمة التمييز في فرض إحترام قواعد الإختصاص عند تجاوز إحدى المحاكم الشرعية أو الروحية أو المذهبية لنطاق إختصاصها المحدد لها قانوناً، وقد أشار الى هذا الدور نص البند الرابع من المادة 95 أ.م.م في شقه الأول، والذي منح محكمة التمييز بتهيئتها العامة حق النظر:

4...- في الإعتراض على قرار مبرم صادر عن محكمة مذهبية أو شرعية لعدم إختصاص هذه المحكمة لعدم إختصاص هذه المحكمة أو لمخالفته صيغاً جوهرية تتعلق بالنظام العام.

في الواقع شغل هذا البند حيزاً كبيراً من المراجعات المقدمة أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز ولاسيما عند قيام الزوجين بتبديل دينهما أو مذهبهما أو عند قيام أحدهم بذلك، فطرحت في ضوء ذلك مسألة أثر هذا التبديل على الإختصاص وعلى الزواج ومفاعيله.

إلا أنه وقبل تفصيل هذا الموضوع تجدر الإشارة الى أمرين :

الأول: وهو ان نص البند الرابع من المادة 95 أ.م.م اوجب ان يكون الاعتراض مرتكزا على عدم إختصاص المحكمة الشرعية أو المذهبية اللبنانية مصدرة الحكم المطعون فيه، بمعنى أن الاعتراض على إختصاص المحاكم الشرعية أو المذهبية لا يصح إلا إذا كان القرار المعترض عليه قد حفظ إختصاص المحكمة التي أصدرته. ذلك أنه إذا عمدت هذه الأخيرة إلى إعلان عدم إختصاصها فإنه لا يكون للهيئة العامة الحق بسماع الاعتراض المقدم بهذا الشأن⁽¹⁾ إلا عن طريق تعيين المرجع نتيجة حصول إختلاف بشأن الإختصاص بين محكمة عدلية ومحكمة شرعية أو مذهبية أو بين محكمتين مذهبيتين أو شرعيتين مختلفتين⁽²⁾، وهو الأمر الذي يطرح نوع الإختصاص الذي تراقب الهيئة العامة وجوب إحترامه. فهل أن عليها أن تفرض احترام قواعد الإختصاص الدولي أو الوظيفي أم النوعي أم المكاني؟ يرى البعض⁽³⁾ في هذا الصدد انه إنطلاقا من كون الهيئة العامة في الأصل محكمة حل الخلافات بين محاكم الطوائف المختلفة وبين هذه المحاكم والمحاكم المدنية، فإن عدم الإختصاص المقصود المادة 95 فقرة 4 والذي يعد أحد أسباب الاعتراض أمام الهيئة هو عدم الإختصاص الوظيفي. هذا الإختصاص الذي بمقتضاه تتعين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى. وهو ما أكدته الهيئة العامة بقرارها الصادر سنة 1993 عندما قضت "وحيث... لا يكون للهيئة العامة في إطار المادة 95 أن تراقب ما قرره المحكمة الشرعية في بيروت بشأن إختصاصها الداخلي، أي داخل القضاء الشرعي، سواء كان إختصاصا نوعيا أو مكانية عادية أو إلزامياً"⁽⁴⁾.

(1) "وقد أكدت الهيئة العامة على هذه الوجهة أيضاً بقرارها الصادر سنة 2014 عندما قضت "أن الهيئة العامة تمارس رقابتها عندما تتصل تلك المحاكم في نزاع يخرج عن إختصاصها الوظيفي وليس عندما تعلن تلك المحاكم عدم إختصاصها للفصل في نزاع معين، الأمر الذي يخرج عن مخالفة قواعد الإختصاص بمفهوم المادة 95 أ.م.م. فقرتها الرابعة."

قرار هيئة عامة رقم 39 تاريخ 2014/4/28 صادر في التمييز قرارات الهيئة العامة 2014 ص. 146.

(2) قرار هيئة عامة رقم 10 تاريخ 2006/2/13. باز 2009، ص 120.

(3) الرئيس فيليب خير الله، رقابة الهيئة العامة لمحكمة التمييز على احكام المراجع الطائفية، العدل 2007، عدد 3، ص 1009.

(4) قرار هيئة عامة رقم 20 تاريخ 1993/5/13 باز 1993، ص 124.

ويشير البعض الآخر⁽¹⁾ إلى أن قواعد الإختصاص المقصودة هنا هي قواعد الإختصاص الوظيفي أو النوعي، أي قواعد الإختصاص المطلق دون قواعد الإختصاص النسبي التي لا تتيح مخالفتها إمكانية الطعن في الحكم بطريق الإعتراض وإنما الطعن بذلك أمام المرجع الروحي أو المذهبي أو الشرعي الأعلى.

هذا وأنه وبمعزل عن هذا الإختلاف النسبي بين الوجهتين المتقدم ذكرهما، فإن المحكمة الشرعية والمذهبية التي تراقب الهيئة العامة مسألة عدم إختصاصها هي المحكمة المذهبية أو الشرعية التابعة للنظام القضائي اللبناني. بمعنى آخر ووفقاً لقرار الهيئة العامة الصادر سنة 1997، فإنه عندما يكون الحكم المعترض عليه صادراً عن محكمة مذهبية غير لبنانية ومثال ذلك صدور حكم روحي في عمان والقرار الإستثنائي الذي تناوله صدر في دمشق وقد وصل لبنان بإنابة قضائية من المراجع القضائية في دمشق، فإن الهيئة العامة لا تكون مختصة للنظر بالإعتراض لعدم إختصاص هذه المحاكم⁽²⁾. هذه الوجة أكدت عليها الهيئة العامة بقرارها الصادر سنة 2010 عندما قضت "وحيث خلافاً لما تُدلي به المعترض ضدها أن الهيئة العامة لمحكمة التمييز اللبنانية تنظر في الإعتراضات المقدمة ضد الأحكام المذهبية أو الشرعية عندما تكون صادرة عن محاكم طائفية لبنانية أو عن المرجع الأعلى لهذه المحاكم ولو كان مركزه خارج لبنان"⁽³⁾ وكذلك لا تكون هذه الأخيرة مختصة للنظر في الاعتراضات المقدمة أمامها والمسندة على عدم الإختصاص بين المحاكم التابعة للطائفة واحدة، ففي قرارها الصادر سنة 1993⁽⁴⁾ قضت "وحيث أن الهيئة العامة لمحكمة التمييز تراقب صلاحية المحاكم الطائفية كمحكمة حل خلافات بين المحاكم التابعة لمذاهب مختلفة أو بين المحاكم الطائفية والمحاكم المدنية ولا دور لها في تحديد الصلاحية بين محاكم الطائفة الواحدة ويبقى حل النزاعات حول صلاحية محاكم الطائفة الواحدة من إختصاص المراجع التسلسلية لهذه المحاكم وليست الهيئة العامة مرجعاً تسلسلياً أعلى للمحاكم الروحية".

(1) قرار هيئة عامة رقم 25 تاريخ 1993/5/13 باز 1993، ص 124.

(2) أدوار عيد متكور سابقاً، ص: 107 وما يليها.

(3) قرار رقم 34 تاريخ 2010/7/19 صادر في التمييز قرارات الهيئة العامة ص. 317.

(4) قرار هيئة عامة رقم 13 تاريخ 1997/6/2، ن. ق 1997، ص. 850.

الثاني: وهو وجوب توفر شروط معينة في الحكم المعترض عليه امام الهيئة العامة فالبنود الرابع من المادة 95 أصول مدنية المذكور أعلاه يشترط أن يكون الحكم المعترض عليه مبرماً حتى يكون متاحاً أمام المتضرر منه اللجوء إلى الهيئة العامة بطريق الاعتراض.⁽¹⁾ كما وإنه يستفاد من القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة إن ثمة شرطين آخرين يجب توافرها، الأول وهو ألا يكون قد تم الرضوخ للحكم الشرعي أو الروحي المعترض عليه، والثاني هو وجوب أن يكون هذا الحكم مرتباً لحقوق أو التزامات مدنية.

هذا وأنه وفي هدي ما تقدم فان الهيئة العامة وفي نطاق نظرها بالإعتراضات المقدّمة إليها عمدت إنطلاقاً من النصوص القانونية المرعية إلى وضع بعض القواعد والمبادئ التي تحكم مسألة الإختصاص عند حصول أي تنازع بشأنه ولا سيما عند قيام الزوجين بتبديل دينهما أو مذهبهما أو عند قيام أحد الزوجين بذلك.

فعند قيام الزوجين بتبديل دينهما ومذهبهما الذي كانا عقداً زواجهما أمامه، ومن ثم ولأسباب خاصة بهما انتقلا إلى دين أو مذهب آخر وحدث خلاف بينهما وقيام أحدهما بمراجعة محكمة مذهبهما أو دينهما الجديد ويراجع الآخر محكمة مذهبهما أو دينهما القديم أو تتم المنازعة باختصاص محكمة المذهب الجديد أو القديم وفقاً للحالة المعروضة، استقر رأي الهيئة العامة على إعطاء الإختصاص لمحكمة المذهب الجديد المنتقل إليه وذلك بالإستناد إلى المادة ٢٣ من القرار 60 ل.ر التي نصت على أنه "إذا ترك الزوجان طائفتهم فيكون زواجهما وكذلك الصكوك والموجبات المتعلقة بالأحوال الشخصية تابعة لقانون نظامهما الجديد إبتداءً من التاريخ الذي قيد فيه تركهما لطائفتهم في سجلات الأحوال الشخصية"⁽²⁾ ذلك أنه ووفقاً لما ورد في القرار عينه، من الطبيعي أن يصبح الزوجان المنتقلان من طائفتهم إلى

(1) كان النص السابق للبند الرابع من المادة 95 يلحظ إمكانية ثانية للطعن في الحكم الشرعي أو الروحي أو المذهبي، وذلك متى كان هذا الأخير قابلاً للتنفيذ، إلا أن هذه الإمكانية زالت بموجب القانون رقم 89/4، واستمرت الإمكانية الأولى. حول ذلك وحول الشروط الواجب توافرها في الحكم راجع بحثنا بعنوان رقابة الهيئة العامة لمحكمة التمييز بصدد الاحكام الصادرة عن المحاكم الروحية والشرعية والمذهبية، منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية في الجامعة اللبنانية سنة 2022، العدد 35، ص. 249.

(2) قرار هيئة عامة رقم 10 تاريخ 1993/3/4 باز 1993، ص 101.

طائفة أخرى، أن يصبح خاضعين لقوانين هذه الطائفة الأخيرة وإلى محاكمها وأن يرتفع عنها سلطان الطائفة التي تركاها".

ويعد هذا الموقف تكراراً لمواقف أخرى سابقة عن الهيئة العامة إذ أن هذه الأخيرة سبق وان أكدت نفس المبدأ بقرارها رقم 11 الصادر سنة 1991⁽¹⁾.

وعند تبديل أحد الزوجين لدينه أو مذهبه تثار عدة مشاكل إن لناحية أثره على الزواج الأول في حال إقدام من بدل مذهبه على الزواج ثانية أو على الأولاد أو على بعض المسائل الأخرى كالإرث والنفقة. فبالنسبة للعلاقة الزوجية الأولى أكدت الهيئة العامة لمحكمة التمييز على بقاء العلاقة الزوجية الأولى وأبقت الإختصاص بشأنها للمحكمة التي عقد أمامها الزواج الأول استناداً الى نصي المادتين الأولى والرابعة عشرة من قانون 2 نيسان 1951 وذلك في قرار صادر عنها سنة 1994⁽²⁾، في اعتراض مقدم أمامها طعنا بقرار إحدى المحاكم الشرعية الذي عمد إلى إيقاع الطلاق بين زوجين سبق لهما أن عقدا زواجهما أمام إحدى المحاكم الروحية، ولاحقاً إنتقل الزوج إلى إحدى الطوائف الإسلامية وطلب إيقاع الطلاق.

تكمن أهمية هذا القرار بتطبيقه لأحكام قواعد فض الخلاف بين المراجع المذهبية على الطوائف الإسلامية استناداً إلى أحكام المادتين 1 و14 من قانون 1951/4/2 وعدم قصره على الطوائف المسيحية والإسرائيلية.

وبالنسبة للأولاد يثار أثر تبديل الدين أو المذهب من قبل أحد الزوجين على الأولاد عندما يكون هؤلاء غير بالغين لسن الرشد، على اعتبار أن للبالغين سن الرشد الحرية المطلقة باختيار الدين الذي يريدونه معتقداً له.

هذا وأن المشاهد واقعا هو إقدام الزوج (الرجل) على تبديل دينه أو مذهبه وقد قضت الهيئة العامة بهذا الشأن⁽³⁾ "بما أن الأولاد الشرعيين هم من نتائج الزواج، فتكون المحكمة الصالحة للحكم في عقد الزواج هي نفسها المحكمة الصالحة للحكم في مسألة الحضانة والوصاية على الأولاد القاصرين، ومستندة في ذلك على نص المادة 14 من قانون 1951/4/2.

(1) قرار هيئة عامة رقم 11 تاريخ 1991/4/30. ن. ق. 1990 - 1991، ص 87.

(2) قرار هيئة عامة رقم 15 تاريخ 1994/3/24، العدل سنة 1994 عدد 2، ص 24.

(3) قرار هيئة عامة رقم 23 تاريخ 1997/12/5 باز 1997 ص 1040.

وباستناد الهيئة العامة إلى نص المادة من قانون 1951/4/2 تكون قد استبعدت تطبيق أحكام المادة 12 من القرار 60 ل.ر التي تنص على أنه "في حال ترك الزوجين طائفتيهما أو ترك أحدهما يتبع الأولاد الصغار حالة والدهم وتبقى قيود سجلات الأحوال الشخصية المتعلقة بهم كما كانت أو تصحح وفقاً لحالة الأب". وأضافت الهيئة لتدعيم وجهتها "بأن المحكمة في إخضاع مسألة الحضانة والوصاية لقانون الزواج تكمن في الإبقاء على قانون واحد يرضى هذه المسألة إلى حين بلوغ الأولاد سن الرشد فلا يتبدل القانون الواجب التطبيق على المسألة في كل مرة يبذل فيها الوالد طائفته".

أخذت الهيئة العامة في هذه الإضافة وانطلاقاً مما عرضته لواقع الاجتهاد الفرنسي في الحالات المشابهة بدواعي الاستقرار والديمومة التي يجب أن ترعى نتائج الزواج. وبالنسبة للإرث تدرج موقف الاجتهاد بهذا الشأن من موقف حاد إلى موقف أقل حدة، فاعتبرت محكمة التمييز المدنية سنة 1981⁽¹⁾ "... أنه من الراجح أن الزواج الأول الذي ارتبط به المرحوم X هو زواج ماروني، وهو ما زال قائماً ولا يقبل نظام أحوال الشخصية بتعدد الزوجات. ويعطي زوجته الأولى الحق بأن تكون زوجته الوحيدة دون مشاركة، وبالتالي الحق بأن تكون الزوجة الوريثة له الوحيدة، كما يعطي أولاده منها الحق بأن يكونوا ورثته الوحيدين طالما أن حالة الزوجية الأولى لما تزول قائمة، دون الالتفات إلى حق أولاد آخرين متأثين له من زوجة ثانية مع وجود الزوجة الأولى".

وفي مرحلة لاحقة اعتبرت الغرفة ذاتها سنة 1989 أن ورثة المرحوم X من زواجه المسيحي الأول يحتفظون بحصصهم المحفوظة بمقتضى أحكام المادة 63 من قانون الإرث لغير المحمدين ويكون الاختصاص للنظر بذلك للمحكمة المدنية، وأنه يبقى من اختصاص المحكمة الشرعية التي انتقل إلى مذهبها المرحوم X اختصاص إثبات الإرث وتوزيع القسم المتبقي من إرثه على ورثته المسلمين⁽²⁾.

(1) قرار محكمة التمييز المدنية الغرفة الثانية، قرار رقم 11 تاريخ 1998/12/18. حاتم جزء 174، ص 485. وبذات المعنى القرار الصادر عن ذات الغرفة رقم 9 تاريخ 1983/10/20 حاتم جزء 185، ص 528.

(2) قرار محكمة التمييز المدنية الغرفة الثانية رقم 30 تاريخ 1989/1/8 باز 1989-1990، ص 119.

وبالنسبة لدعوى النفقة اعتبرت الهيئة العامة أنه استنادا إلى نص المادة 3 من قانون 1951/4/2 التي تنص على أنه يدخل في إختصاص المراجع المذهبية: أولا: عقد الزواج وأحكامه والموجبات الزوجية، وأن النفقة لأحد الزوجين على الآخر أثناء قيام الزوجية تتدرج في إطار الموجبات الزوجية وأنه من يملك صلاحية النظر بهذه الموجبات بوجه عام، لا بد وأن يكون مختصاً للنظر بالنزاع حول أحد وجوهها أو حول ما يتفرع عنها⁽¹⁾.

وبالنسبة للبنوة عمدت الهيئة العامة إلى حسم مسألة الإختصاص بشأنها استنادا إلى نص المادة 4 من قانون 1951/4/2 وكذلك إلى نص المادة 46 من قانون المحاكمات الخاص بالكنيسة الشرقية الكاثوليكية وذلك عندما قضت في قرارها الصادر سنة 1991⁽²⁾ بما يلي:

"بما أنه إذا ما ورد في المادة 4 من قانون 1951/4/2 أن المراجع المذهبية تختص بالنظر في البنوة وشرعية الأولاد ومفاعيلها، فإنه من البديهي القول بأن نزاعا حول شرعية الأولاد لا يمكن أن ينشأ إلا من خلال عقد زواج، وأما إذا لم يكن هنالك عقد زواج، فالأولاد حكما غير شرعيين دون أي نزاع بهذا الأمر، وليس بالتالي من مجال للبحث في شرعيتهم، فتنقل إذ ذاك صلاحية البحث في بنوتهم إلى المحكمة المدنية العادية ذات الإختصاص الشامل لأن المحاكم المذهبية هي محاكم استثنائية، وبما أنه يستفاد ضمنا من أحكام المادة 46 من قانون المحاكمات الخاص بالكنيسة الشرقية الكاثوليكية أن المحاكم الكنسية لا تنظر بالبنوة وشرعية النسل إلا من خلال وثائق الزواج".

يتبين من هذا القرار أن الهيئة العامة لمحكمة التمييز ميزت بين أمرين بصدد البنوة والإختصاص بشأن النزاع المثار بشأنها. الأول وهو وجود بنوة شرعية ناتجة عن عقد زواج شرعي وصحيح، ويكون الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بها للمحاكم المذهبية. والثاني وهو وجود بنوة غير شرعية ناتجة عن علاقة خارج إطار الزواج ويكون الإختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بها للمحاكم المدنية استنادا إلى نص المادة 4 من قانون 1951/4/2.

(1) قرار هيئة عامة رقم 38 تاريخ 1993/6/24، ص 15. وبذات المعنى قرارها رقم 22 تاريخ 1996/10/3 العدل 1997 العددان 1 و 2، ص 9.

(2) قرار هيئة عامة رقم 1 تاريخ 1991/1/3 ن.ق. 1990-1991، م 46.

ثانياً: دور الهيئة العامة فرض احترام قواعد الصيغة الجوهرية

شكل مفهوم الصيغة الجوهرية او الشكل الجوهرية أحد الاستثناءات والتليينات الإجتهادية على قاعدة "لا بطلان من دون نص" الجامدة والمعتمدة نصا في قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسية القديم والقانون المصري، وذلك الى جانب الاستثناء الاخر المتمثل بالشكل المتعلق بالنظام العام. اما في لبنان فانه من المشاهد ان نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية القديم لم تتضمن نصوصا صريحة بالبطلان الا في حالات قليلة الامر الذي دفع المحاكم الى اعتماد نص المادة 326 أ.م.م. اللبناني القديم والذي يتسم بمرونة لافتة في هذا السياق حيث نصت "على القاضي ان ينظر بعين الاعتبار الى ظروف القضية ومصلحة المتداعين عندما يحكم في أحوال البطلان المختصة بالصيغة او باصول المحاكمة الناشئة عن عدم مراعاة هذا القانون". فاستادا الى هذا النص واسترشادا به كانت المحاكم لا تقضي بالبطلان إذا لم يؤد النقص او مخالفة الاجراءات الى المساس بحق الخصم الذي يتذرع به.

وبدوره لم يعمد الفقه الى وضع تعريف معين ومحدد للصيغة أو للشكل الجوهرية وانما تم الإستهداء بمعايير معينة للقول بأن الشكل يعد جوهريا أو لا وهذا وقد تم التمييز فقها واجتهادا بين الصيغة او الشكل الجوهرية وبين الصيغة أو الشكل غير الجوهرية، بحيث اعتبر صيغة أو شكلا جوهريا الصيغة او الشكل الذي يؤدي تعيبه وتخلفه إلى البطلان ولو لم ينص القانون على ذلك، فالصيغة برأى البعض هي الصيغة التي لا بد منها لتحقيق الغاية التي من اجلها وجد العمل الاجرائي او الورقة القضائية، وان تخلفها يؤدي الى البطلان في حال تخلف هذه الغاية من جرائه، اذ يتحقق بذلك الضرر المشترك للحكم بالبطلان أو هي الصيغة التي تتصل بموضوع العمل الاجرائي ذاته وتحدد طبيعته وخصائصه⁽¹⁾.

(1) ادوار عيد مذكور سابقا، الجزء الثالث. ص. 192 وما يليها.

وفي هذا الإطار تقرر بان مبدأ لا بطلان بغير نص انما يؤخذ بالنسبة للشكل فقط وليس بالنسبة للاجراءات الاساسية او الجوهرية، وان هذه الاخيرة تعرف بانها تلك التي تكسب الورقة نوعها وصفتها. وفي قرار آخر اعتبرت المحكمة ان الشكل يكون غير جوهرية اذا لم يكن يترتب على مخالفته ضرر وبمفهوم المخالفة فان الشكل يعتبر جوهريا اذا ترتب عليه ضرر لحق بالخصم. وفي قرار آخر تقرر بان الاشكال الجوهرية هي العناصر التي تكون العمل نفسه، كما وتقرر بان الاشكال غير الجوهرية هي التي يترتب على مخالفتها بطلان نسبي ويمكن تكملة النقص فيها او تغطية العيوب في اعمال لاحقة حول ذلك ولاسيما قرارات المحاكم المذكورة فيه. حول ذلك راجع فتحي والي واحمد ماهر زغول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، سنة 1995، ص. 286 وما يليها ولاسيما ص. 290.

هذا في السابق وفي ظل قانون اصول المحاكمات المدنية القديم أما في الوقت الراهن وتماشيا مع التوجهات الاجتهادية والفقهية فاننا نلاحظ ان القانونين الفرنسي واللبناني الجديدين قد ميزا عند تعرضهما لبطلان الاعمال الاجرائية بين العيوب الشكلية والعيوب الموضوعية فالمادة 59 أ.م.م. لبناني نصت على أنه "لا يجوز اعلان بطلان اي اجراء لعيب في الشكل إلا إذا ورد بشأنه نص صريح في القانون أو كان العيب ناتجاً عن مخالفة صيغة جوهرية او متعلقة بالنظام العام واذا اثبت الخصم الذي يتمسك به وقوع ضرر له من جراء العيب المذكور" وهذا النص يعد ترجمة حرفية لنص المادة 114 من قانون اصول المحاكمات المدنية الفرنسية الجديد التالي نصها:

«Aucune acte de procédure ne peut être déclaré nulle pour vice de forme si la nullité n'est pas expressément prévue par la loi sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public. La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public».

وتجدر الاشارة الى ان الهيئة العامة لمحكمة التمييز جنحت حديثاً الى اجراء نوع من الربط بين مفهوم الصيغة الجوهرية المذكورة في المادة 95 أ.م.م. وبين عيوب الشكل الواقعة على اجراءات المحاكمة والمذكورة في المادتين 58 و59 أ.م.م. وذلك عندما قضت بان المعارضة "... لم تدلي بعدم الاختصاص ولم تورد ما يشكل مخالفة لصيغة جوهرية تتعلق بالنظام العام وهي في ضوء المادتين عيوب في الشكل وتقع على اجراءات المحاكمة"⁽¹⁾.

هذا النوع من الربط عادت و اشارت اليه الهيئة العامة في قرارها الصادر سنة 2015 عندما قضت "... ان مخالفة الصيغة الجوهرية تعني العيب الذي يطال اجراء من اجراءات المحاكمة وعدم مراعاة المحكمة لمبادئ تعتبر اساسية ومتعلقة بالنظام العام"⁽²⁾.

وفي قرارها الصادر سنة 2019 كانت الهيئة العامة لمحكمة التمييز أكثر وضوحاً في اجراء الربط بين مفهوم الصيغة الجوهرية وبين مبادئ المحاكمة واجراءاتها عندما قضت "... وحيث ان الدفع بحجية القضية المحكوم بها وهي من دفوع عدم القبول التي تخرج عن مفهوم

(1) قرار هيئة عامة رقم 55 تاريخ 2014\6\2، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة، سنة 2014 ص. 178.

(2) قرار هيئة عامة رقم 39 تاريخ 2015\6\15 صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة، سنة 2015 ص. 293.

الصيغة الجوهرية المتعلقة بالانتظام العام بالمعنى المقصود بالمادة 95 أ.م.م. والتي تتعلق بمبادئ المحاكمة واي اجراء من اجراءاتها اي انها تتناول النواحي الاجرائية فقط فتخرج عن نطاقها بالتالي العيوب الموضوعية والدفع بعدم القبول...⁽¹⁾.

إن عملية الربط هذه لم تجد استساغة وقبولاً من قبل البعض²، حيث اعتبر ان حق استعمال طرق الطعن التي ينص عليها القانون يعتبر من قبيل حق الدفاع مثله مثل حق حضور الجلسات وحق تقديم اللوائح، وكذلك اعتبر انه وخلافا لتوجه الاكثرية في الهيئة العامة فان العيوب الموضوعية المنصوص عنها في المادة 60 أ.م.م. وما يليها والدفع بعدم القبول المرعية بالمواد 62 أ.م.م. وما يليها ولاسيما الدفع بانتفاء المصلحة والصفة تشكل مخالفة لصيغة جوهرية تتعلق بالنتظام العام. واذاف معتبرا ان مهمة القاضي هي احقاق الحق وانه بانتظار حصول تطور في التشريع يعطي الهيئة العامة لمحكمة التمييز اختصاصا بنقض القرارات الصادرة عن المحاكم الطائفية لمخالفتها القانون وبانتظار حصول تطور تشريعي يعطي القضاء العدلي اختصاص الحكم في جميع قضايا الاحوال الشخصية، ومع غياب نص صريح يحدد مفهوم الصيغة الجوهرية المتعلقة بالنتظام العام على الهيئة العامة ان تقضي برفع الظلم اذا ما تحققت من وجوده عن طريق اعطاء مفهوم اوسع للصيغة الجوهرية المتعلقة بالنتظام العام⁽³⁾.

وفي كل حال يتبين مما تقدم ان نص المادة 59 المذكورة عمد الى وضع قواعد محددة لابطال العمل الاجرائي لعيب في الشكل فنصت اولى هذه القواعد على انه لا بطلان من دون نص وهي قاعدة ذات طابع جامد وحاد، ولتخفيف هذه الحدة تم اتباع القاعدة الاولى بقاعدة ثانية ذات طابع مخفف ومرن عندما لحظت ابطال الاعمال الاجرائية متى كان العيب ناتجا عن مخالفة صيغة جوهرية او متعلقة بالنتظام العام. بمعنى ان قاعدة لا بطلان من دون نص تستبعد عندما ينتج العيب الشكلي في العمل الاجرائي عن مخالفة صيغة جوهرية او متعلقة بالنتظام العام.

(1) قرار رقم 56 تاريخ 2019\7\1، العدل 2019 ص. 1882.

(2) القاضي منح متري، اجتهاد الهيئة العامة والراي المخالف، العدل سنة 2004 ص. 180 وما يليها.

(3) القاضي منح متري، مذكور سابقا، ص. 182.

وهكذا وبالاستناد الى نصوص المواد المتقدم ذكرها يمكن الخلوص الى ان الشروط الواجب توافرها لتقرير بطلان الاعمال الاجرائية لعييب يتعلق بالشكل او بالصيغة هي التالية⁽¹⁾:

الشرط الاول: ان توجد مخالفة للشكل تعد سببا للبطلان *irregularité de forme* بمعنى وجود مخالفة لشكل قانوني مفترض وجوده بحيث ان تخلفه يعد سببا قانونياً للبطلان، وهذه المخالفة تعد موجودة في ثلاث حالات: الأولى عندما يقرر القانون البطلان كجزء على هذه المخالفة وفي هذا تطبيق واضح لقاعدة لا بطلان بدون نص، والثانية عندما تكون المخالفة لشكل من الاشكال الجوهرية، والثالثة عندما يكون الشكل متعلقاً بالنظام العام. وفي الحالتين الأخيرتين يقع البطلان ولو لم ينص عليه القانون، ويقصد بالاشكال أو الصيغ الجوهرية الأشكال التي يرتبط بها سبب وجود العمل الاجرائي وتكون لازمة في تحقيق وظيفته والقيام بدوره. اما الاشكال المتعلقة بالنظام العام فهي تلك التي تتقرر بهدف رعاية وحماية مصلحة عامة من قبيل حماية حسن انتظام المحاكمات والاجراءات القضائية ولا تكون بهدف رعاية مصلحة فردية.

الشرط الثاني: أن يكون من شأن هذه المخالفة أحداث ضرر وهذا الشرط معمول به في القانون السابق أيضاً تطبيقاً لقاعدة لا بطلان بغير ضرر.

الشرط الثالث: ان لا يتم تصحيح العمل وازالة المخالفة ويستتج هذا الشرط من نص المادة 115 أ.م.ف. الجديد. ويعني انه لا يمكن الحكم بالبطلان متى تم تصحيح العمل المشوب بمخالفة لشكل جوهري او متعلق بالنظام العام.

هذا وعلى صعيد الواقع العملي فقد صدر العديد من القرارات عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، فاعتبرت في بعضها ان المخالفات المشكو منها تعتبر مخالفات لصيغة جوهرية وقضت تبعا لذلك بنقض الاحكام المخالفة.

ففي هذا الإطار اعتبرت الهيئة العامة أن عدم احترام مبدأ الوجاهية وحق الدفاع وقانونية تشكيل المحكمة مصدرة الحكم المعترض عليه، يشكل مخالفات لصيغ جوهرية. ففي قرارها

(1) فتحي والي واحمد ماهر، مذكور سابقاً، ص. 384 وما يليها.

الصادر سنة 1993⁽¹⁾ استعادت الهيئة العامة ما أوردته في قرارها الصادر سنة 1968⁽²⁾ حيث قضت "... ان الصيغ الجوهريّة هي التي تفرضها الانظمة العامة كالمحافظة مثلا على حق الدفاع وتشكيل الهيئة الحاكمة بصورة قانونية وعدم اشتراك القاضي الذي حكم بداية في المحاكمة الاستئنافية."

ولجهة احترام حق الدفاع اعتبرت الهيئة العامة سنة 2001⁽³⁾ "أن محكمة الاستئناف عندما ردت الاستئناف معتبرة ان الحكم الابتدائي هو قرار اعدادي في حين انه نهائي تكون قد حرمت المستأنف حقه في استعمال طرق المراجعة وهو يتصل بممارسة حق الدفاع ويعتبر كذلك مخالفة لصيغة جوهريّة متعلقة بالنظام العام".

وفي هذا السياق وضمن مبدأ تأمين احترام حق الدفاع اعتبرت الهيئة العامة⁽⁴⁾ "إن عدم إستجابة المحكمة الشرعية العليا لطلب المستأنفين بتكليف المستأنف بوجههم إبراز أصل الوصية لمناقشة مضمونها ومدى صحتها وصدورها عن الموصي قبل تذيلها بتوقيعه، بالرغم من ان صحة الوصية ومدى تزويرها هو موضوع اساسي لفصل الدعوى، يؤلف تجاوزا لحق الدفاع ويدخل في مفهوم الصيغة الجوهريّة المتعلقة بالانتظام العام المعينة في البند الرابع من المادة 95 أ.م.م." وانتهت الى ابطال القرار. كما واعتبرت في قرار آخر سنة 2010⁽⁵⁾. إن إحترام مبدأ التقاضي على درجتين هو من حقوق الدفاع وان مخالفة هذا المبدأ تعتبر مخالفة لصيغة جوهريّة تؤدي الى ابطال القرار وذلك عندما قضت "... ان حرمان المعارض من حق الدفاع بالنسبة لموضوع المسؤول عن التفريق يشكل مخالفة لصيغة جوهريّة تتعلق بالنظام العام وهي مسألة حق التقاضي على درجتين خاصة مع عدم وجود نص يجرمه من ذلك في حالة انبرام موضوع الشقاق والنزاع.

(1) قرار هيئة عامة رقم 25 تاريخ 13/5/1993 باز 1993 ص.124.

(2) قرار هيئة عامة رقم 9 تاريخ 13/5/1968 باز 1968 ص. 222.

(3) قرار هيئة عامة رقم 22 تاريخ 23/11/2001، باز 2001 ص.273.

(4) قرار هيئة عامة رقم 3 تاريخ 7/11/2008 صادر في التمييز، قرارات هيئة عامة سنة 2008 ص. 15.

(5) قرار هيئة عامة رقم 2 تاريخ 1/12/2010 صادر في التمييز، قرارات هيئة عامة سنة 2010 ص. 214.

ولجهة احترام مبدأ الوجاهية واعتبار مخالفته مخالفة لصيغة جوهرية اعتبرت الهيئة العامة سنة 2016 أنه⁽¹⁾ ".... وان كان يحق للمحكمة الشرعية اثاره مسألة تتعلق بالنظام العام وان لم يثرها الخصوم كما ورد في القرار المطعون فيه الا ان عليها ان تضع هذه المسألة موضوع المناقشة وفقا للمادة 373 أ.م.م." وازافت "... ان عدم قيام المحكمة بذلك - يشكل مخالفة لصيغة جوهرية تتعلق بالنظام العام ويقتضي ابطال القرار المطعون فيه سندا للبند الرابع من المادة 95 أ.م.م."

كما وانها وفي سياق توسعها في مفهوم الصيغة الجوهرية اعتبرت وبحق سنة 2014⁽²⁾ ان عدم قيام محكمة الاستئناف بنشر الدعوى بعد فسخ الحكم الابتدائي من اجراءات المحاكمة الجوهرية، وان اغفال هذا الاجراء -نشر الدعوى بعد تقرير الفسخ- يؤدي الى ابطال القرار المستأنف.

وتجدر الاشارة في هذا السياق الى ان الهيئة العامة استقرت على اعتبار ان مكان وجود مخالفة الصيغة الجوهرية يجب ان يكون في الحكم المبرم المطعون فيه امامها وليس الحكم الابتدائي، ففي قرارها الصادر سنة 2014 قضت الهيئة العامة " ان المادة 95 فقرة 4 أ.م.م. تنص على ان الهيئة العامة لدى محكمة التمييز تنظر في الاعتراض على قرار مبرم صادر عن محكمة مذهبية او شرعية لعدم اختصاص هذه المحكمة او لمخالفته صيغا جوهرية تتعلق بالنظام العام، مما يعني ان تكون المخالفة واقعة في القرار المبرم موضوع الاعتراض وليس في الحكم الابتدائي"⁽³⁾.

وبالمقابل فان الهيئة العامة اعتبرت في عدة مواضع ان بعض المخالفات والاختفاء المرتكبة من قبل المحاكم الروحية والشرعية ولا سيما لجهة الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره والعيوب الموضوعية ودفع عدم القبول لا تعد مخالفتها مخالفة لصيغة جوهرية تستدعي ابطال القرار المطعون فيه.

(1) قرار هيئة عامة رقم 13 تاريخ 15\2\2016 صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة سنة 2016 ص.81.

(2) قرار رقم 64 تاريخ 30\6\2014 صادر في التمييز قرارات الهيئة العامة سنة 2014 ص.212.

(3) قرار هيئة عامة رقم 63 تاريخ 30\6\2014 باز سنة 2014 ص.160 وبنفس الوجهة قرارها رقم 16 تاريخ

28\2\2016 المرجع السابق سنة 2016 ص.500.

ففي قرارها الصادر سنة 2010⁽¹⁾ اعتبرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز ان الخطأ في تقدير الادلة وتفسير القانون يعتبر خطأ قانوني وليس مخالفة لصيغة جوهرية. كما وانها استبعدت من اطار مفهوم الصيغة الجوهرية عدة حالات عرضت عليها أبرزها ما اثير امامها لجهة الحكم باكثر مما طلبه الخصوم وعدم اعطاء الوصف القانوني الصحيح وعدم التعليل في عدة قرارات صادرة عنها سنة 2010⁽²⁾ وسنة 2013⁽³⁾ وسنة 2014⁽⁴⁾. هذا وإن عدم اعتبار المسائل المشار اليها اعلاه خارج مفهوم الصيغة الجوهرية المقصودة في البند الرابع من المادة 95 أ.م.م. انسحب ايضا الى المخالفات المتعلقة بالعيوب الموضوعية والدفع بعدم القبول وفقا لعدة قرارات صادرة عنها سنة 2014⁽⁵⁾ بشأن الدفع بانتفاء الصفة وبشأن الدفع بفقدان الاهلية للتقاضي سنة 2016⁽⁶⁾ ومؤكدة في قرارها الهيئة العامة الصادر سنة 2019 ان الصيغة الجوهرية المتعلقة بالانتظام العام بالمعنى المقصود في المادة 95 هي الدفع التي تتعلق بمخالفة مبادئ المحاكمة او اي اجراء من اجراءاتها، اي انها تتناول النواحي الاجرائية فقط⁽⁷⁾.

ولجهة الدفع بقوة القضية المقضية فانه بالرغم من التباين في وصفها بين دفع بعدم القبول وبين عيب موضوعي فان الهيئة العامة حسمت أمرها سنة 2019 لهذه الناحية واعتبرت ان مخالفتها لا تشكل مخالفة لصيغة جوهرية متعلقة بالانتظام العام بالمعنى المقصود في الفقرة الرابعة من المادة 95 أ.م.م. والتي تتعلق بمخالفة مبادئ المحاكمة واي اجراء من اجراءاتها.

(1) قرار هيئة عامة رقم 10 تاريخ 2010/2/1، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة سنة 2010 ص. 248. وبنفس الوجهة قرارها رقم 44 تاريخ 2012/12/26 المرجع السابق سنة 2012 ص. 117. اذ اعتبرت ان ادلاءات المعارض بخصوص تشويه المستندات واغفال الفصل في احد المطالب هي اسباب تمييزية ولا تدخل ضمن مفهوم صيغة جوهرية تتعلق بالانتظام العام الواردة في الفقرة 4 من المادة 95 أ.م.م.

(2) قرار رقم 19 تاريخ 2010/3/8، صادر في التمييز، قرارات الهيئة العامة سنة 2010 ص. 267.

(3) قرار هيئة عامة رقم 36 تاريخ 2013/6/24، صادر في التمييز قرارات هيئة عامة سنة 2013 ص. 230.

(4) قرار هيئة عامة رقم 25 تاريخ 2014/3/31، صادر في التمييز قرارات هيئة عامة سنة 2014 ص. 77.

(5) قرار هيئة عامة رقم 39 تاريخ 2014/4/28 صادر في التمييز، قرارات هيئة عامة سنة 2014 ص. 146 وبنفس المعنى قرار رقم 45 تاريخ 2014/4/28 ص. 158.

(6) قرار هيئة عامة رقم 45 تاريخ 2016\6\31 صادر في التمييز سنة 2016 قرارات هيئة عامة ص. 127 وبنفس المعنى لجهة عدم صحة التمثيل قرار رقم 50 تاريخ 2018\6\11، العدل 2018 ص. 171.

(7) قرار هيئة عامة رقم 56 تاريخ 2019/7/1، العدل 2019 ص. 1882.

اي انها تتناول النواحي الاجرائية فقط فتخرج عن نطاقها بالتالي العيوب الموضوعية والدفع بعدم القبول"⁽¹⁾.

• المبحث الثاني: رقابة دائرة التنفيذ على القضاء الديني

تنص المادة 828 أ.م.م. في فقرته الاولى على ان "تتولى دائرة التنفيذ تنفيذ الاحكام والقرارات والاورام الصادرة عن المحاكم على اختلاف انواعها والمتضمنة الزامات يستوجب تنفيذها على الاموال او الاشخاص...." وتتص المادة 830 من القانون عينه على انه " يكون الاختصاص عند تنفيذ الاحكام والقرارات والأوامر القضائية للدائرة التي يكون مقرها في مركز محكمة الدرجة الأولى التي نظرت الدعوى المحكوم بها او التي يكون مقرها في مركز محكمة الاستئناف في حال صدور الحكم عن هذه المحكمة او عن رئيسها في دعوى اقيمت مباشرة لدى أحدهما...."

وتضيف المادة 836 انه " مع مراعاة احكام التنفيذ المعجل لا يكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبري الا اذا كانت له الصفة القطعية كما حددتها المادة 553."

يستفاد من مضمون هذه المواد تحديدها لنوعية الاحكام والقرارات القضائية القابلة للتنفيذ لديها وشروط ذلك كما لتحديدها دائرة التنفيذ المختصة بتنفيذ هذه الاحكام والقرارات ولم تعرض في متنها ولا يفهم من مضمونها انه باستطاعة رئيس دارة التنفيذ ان يمارس اي نوع من الرقابة على هذه الاحكام والقرارات بحيث بقي امر هذه الرقابة مقتصرًا على نص المادة 26 من قانون 2 نيسان 1952 وما اثاره من تساؤلات وبلبله في سياق تطبيقها وشمولها لمختلف جهات القضاء الديني وحالات تطبيقها على أرض الواقع.

وعليه سنبحث في اشكالية رقابة دائرة التنفيذ على مختلف جهات القضاء الديني (المطلب الاول) ومن ثم لحالات تطبيق هذه الرقابة على صعيد الواقع (المطلب الثاني).

(1) المرجع السابق.

■ المطب الاول: اشكالية رقابة دائرة التنفيذ على مختلف جهات القضاء الديني

على الرغم من صدور القرار رقم 1939\53 الذي استثنى الطوائف الاسلامية من الخضوع لاحكام القرار رقم 60 ل.ر.تاريخ 1936\3\13 الذي اعطى للطوائف الدينية التاريخية الشخصية المعنوية وحق ادارة شؤونها وحق التشريع والقضاء في قضايا الاحوال الشخصية لرعاياها، وعلى الرغم من التسليم باعتبار القضاء الشرعي السني والجعفري والعلوي والمذهبي الدرزي جزءا من تنظيمات الدولة القضائية وفقا لما أشرنا اليه آنفا، وبالرغم من ان قانون 2 نيسان 1951 لا علاقة له بالقرارات الصادرة عن المحاكم الشرعية الاسلامية والمذهبية الدرزية الا ان قسما كبيرا من الفقه والاجتهاد اللبنانيين وعقب صدور هذا القانون مباشرة اعتبر ان نص المادة 26 المذكور اعلاه حمل في طياته مبادئ عامة تطبق على هذه المحاكم اضافة الى المحاكم الروحية المسيحية. فالقاضي يوسف جبران يرى " ان من حق دائرة الاجراء ان تمتنع عن تنفيذ اي حكم مذهبي او شرعي اذا بدا لها انه صادر عن محكمة غير ذات اختصاص، سواء أكانت هذه المحكمة محكمة طائفة مسلمة او غير مسلمة"⁽¹⁾ ويذهب القاضي منح ميري ابعد من ذلك معتبرا انه يتم تنفيذ الاحكام والقرارات المذهبية والشرعية وفقا للاصول والقواعد المقررة في قانون اصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالتنفيذ وهذا يعني انه اذا كان القانون الداخلي الطائفي يتضمن اصولا خاصة للتنفيذ تختلف عن الاصول الواردة في قانون اصول المحاكمات المدنية، فان هذه الاصول الاخيرة هي التي تطبق على تنفيذ القرارات والاحكام المذهبية والشرعية⁽²⁾. وهذا مع العلم ان نصوص المواد 245 من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري و 5 من قانون انشاء وتنظيم المحاكم العلوية الجعفرية و 9 من قانون تنظيم القضاء المذهبي الدرزي معطوفة على المادة 245 من قانون تنظيم القضاء الشرعي تفيد انه لا يجوز تنفيذ القرارات والاحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية السنية والجعفرية والعلوية والمذهبية الدرزية عن غير طريق دائرة التنفيذ ولو كانت هذه الاحكام والقرارات معطاة صفة النفاذ على الاصل، بمعنى ان هذا الاحكام وان كانت متمتعة بصفة النفاذ على الاصل

(1) القاضي يوسف جبران، طرق الاحتياط والتنفيذ، منشورات عويدات، بيروت - باريس 1980 ص. 97.

(2) القاضي منح ميري في محاضراته حول تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة عن القضاء المذهبي الملقاة في مقر المحكمة المارونية بتاريخ 1996\1\16، منشورة في مجلة ندوات المحكمة المارونية العدد الثالث 1997-2000 ص.9 وما يليها.

يقتضي الذهاب بها الى دائرة التنفيذ وتقديم طلب تنفيذي بشأنها ولا يجوز اطلاقا تنفيذها بواسطة دوائر المحكمة التي اصدرتها، فاختصاص دائرة التنفيذ في هذا الاطار اختصاص حصري ومطلق لا يصح تجاوزه.

وفي هذا السياق قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز سنة 2001 بأن اعطاء الحكم قوة النفاذ على الاصل يفيد امكانية تنفيذه بواسطة قلم المحكمة التي اصدرته اي المحكمة الروحية... وأنه عملا بالمادة 828 من قانون اصول المحاكمات المدنية يقتضي تنفيذ الاحكام بواسطة دائرة التنفيذ ولم يجز القانون للمحاكم الروحية تنفيذ الاحكام الصادرة عنها بنفسها ويكون الحكم المطعون فيه بتقريره التنفيذ على الاصل قد خالف هذه القاعدة التي استمر اجتهاد الهيئة العامة على اعتبار مخالفتها فيه مخالفة لصيغة جوهرية متعلقة بالنظام العام الامر الذي يقضي بابطال الشق المتعلق بنفاذ الحكم المطعون فيه على اصله.. " كما وان محكمة التمييز المدنية اعتبرت في قرارها الصادر سنة 1972 " أنه... وعلى اعتبار انه يعود للمحكمة الشرعية البت في تولية الوقف ومصير ادارته الا انه لا يوجد نص قانوني يجعل قراراتها لهذه الجهة قابلة للتنفيذ مباشرة وبموجب محضر عقد يجريه ممثل الاوقاف بل ان تنفيذ الاحكام الشرعية وفقا لاحكام المادة 582 اصول مدنية -السابق- يعود لدائرة الاجراء دون سواها من الدوائر الرسمية"⁽¹⁾.

وفي هذا الاطار يلفت تعليق هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل لمنح دائرة التنفيذ سلطة الرقابة على الاحكام الصادرة عن القضاء الديني من خلال تخويلها صلاحية الامتناع عن تطبيق هذه الاحكام في بعض الحالات حيث اعتبرت.. ان المشتري اللبناني رغبة منه في تجنب حصول مضاعفات خطيرة في الاوضاع العائلية قد خول رئيس دائرة الاجراء، بمقتضى قانون 2 نيسان 1952 صلاحيات لم يأت عليها النص في قانون اصول المحاكمات المدنية بمنحه حق الامتناع عن تنفيذ بعض الاحكام اذا وجد فيها مخالفة لقواعد الصلاحية...."⁽²⁾.

(1) قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 25 تاريخ 2001\11\12 باز 2001، ص. 275 وكذلك قرار محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية رقم 5 تاريخ 1972\11\14، باز 1972 ص.226.

(2) استشارة هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل رقم 751 تاريخ 1970\12\28 منشورة في مجموعة اجتهادات هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل للقاضيين شكري صادر وانطوان بريدي، الجزء التاسع ص. 9257.

في الواقع لم توضح هيئة التشريع في استشارتها ماهية هذه المضاعفات او نوعها على الاوضاع العائلية علما ان قواعد اصول المحاكمات السابقة لحظت اختصاص هيئة قضائية عدلية تضبط قواعد الاختصاص بين القضاء الديني والقضاء العدلي.

هذا ويبدو ان امكانية الرقابة السريعة والفعالة المتاحة لرئيس دائرة في ضبط سلوك المحاكم الشرعية والروحية في بعض الحالات ولاسيما عند وجود حالات تنازع فيما بينها كانت في اساس الخلفية التي حتمت اصدار هذه الاستشارة، ففي هذه الحال يكفي ان يطلع رئيس دائرة التنفيذ على مضمون طلب التنفيذ والحكم المرفق به حتى وان كان هذا الحكم غير مبرم حتى يكون فكرة واضحة عن مدى احترام المحكمة الصادر عنها الحكم المطلوب تنفيذه لقواعد الاختصاص في الحالتين المذكورتين في المادة 26 اي صدور الحكم المذهبي عن مرجع غير مختص او صدور حكمين متناقضين عن محكمتين مذهبيتين مختلفتين عن محكمة مذهبية ومحكمة مدنية مع ما قد يترتب على ذلك من تنازع على الصلاحية بين هذه المحاكم. وبالتالي فان الهدف الاساس المتوخى من منح دائرة التنفيذ صلاحية الامتناع عن التنفيذ في هاتين الحالتين هو تجنب الاثار والانعكاسات التي قد تترتب على تنفيذ الاحكام المخالفة لقواعد الاختصاص على الحقوق والأوضاع العائلية ولا سيما في ضوء عدم امكانية او حتى استحالة اعادة الحال الى ما كانت عليه في حال تم تنفيذ هكذا أحكام⁽¹⁾.

(1) نشير هنا انه ولئن كان نص المادة 26 من قانون 2 نيسان 1951 يتعلق بحالتي عدم الاختصاص الا ان الرأي الغالب في الفقه والقضاء يقر بحق رئيس دائرة التنفيذ بالامتناع عن تنفيذ حكم مذهبي او روجي او شرعا اذا تبين لها ان الحكم مخالف لقواعد النظام العام. وحاول انصار هذا الرأي في هذا الاطار اقامة نوع من الترابط مع نص الفقرة الرابعة من المادة 95 من قانون اصول المحاكمات المدنية علما انه وعلى الرغم من عدم نص المادة 26 لحق رئيس دائرة التنفيذ بالامتناع عن تنفيذ حكم في حالة مخالفته لصيغة جوهرية تتعلق بالنظام العام الا ان اصحاب هذا الرأي اعتبروا انه طالما ان التنفيذ يتم عبر دائرة التنفيذ بحكم القانون وبشأن احكام صادرة عن محاكم استثنائية خاضعة اصلا لرقابة الهيئة العامة لمحكمة التمييز في حال مخالفتها لصيغة جوهرية تتعلق بالنظام العام فان دائرة التنفيذ غير ملزمة بتنفيذ الحكم المذهبي او الشرعي في حال مخالفته لقواعد الصيغة الجوهرية المتصلة بالنظام العام ويكون لها ان تصدر قرارا برفض التنفيذ او الامتناع عن متابعته وافساح المجال لاصحاب العلاقة لمراجعة المحكمة المختصة لاتخاذ القرار بهذا الشأن وذلك تقاديا وتلافيا للنتائج الخطيرة التي قد تترتب على التنفيذ في حال اتمامه (حول ذلك راجع يوسف جبران، مذكور سابقا، ص. 96-97 و سرياني و غانم، قوانين التنفيذ في لبنان، الجزء الاول، ص 25، بعكس ذلك، الياس ابو عيد، اصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة 2006 - شرح المواد 827 الى 842 بند 40 وما يليه، مشيرا انه لا يحق لدائرة التنفيذ ان تمتنع عن تنفيذ حكم مذهبي او شرعي اذا بدا لها مخالفا لقواعد النظام العام لان المادة 26 من قانون 2 نيسان 1951 لم تتحدث عن مخالفة قواعد النظام العام.. ويكون الحكم المذهبي أو الشرعي برأيه قابلا للتنفيذ وان كان مخالفا للنظام العام.)

ويجدر التنويه في هذا السياق ومن نحو أول الى ان صلاحية رئيس دائرة التنفيذ بالامتناع عن تنفيذ الاحكام والقرارات الشرعية والروحية والمذهبية هي صلاحية خاصة بها لا تشترك معها اية محكمة عدلية اخرى اذ لا يحق لاي محكمة عدلية باستثناء الهيئة العامة لمحكمة التمييز ان تمارس اي شكل من اشكال الرقابة على قرارات المحاكم الروحية والمذهبية والشرعية. ومن نحو ثان هي صلاحية محصورة بالاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الروحية والشرعية والمذهبية فقط وسواء كانت المحكمة الطائفية مصدرة الحكم المطلوب تنفيذه مقيمة في لبنان او خارج لبنان بمعنى انها لا تمتد ولا تطبق على الاحكام الصادرة عن القضاء المدني في قضايا الاحوال الشخصية، كما لا تمتد رقابة رئيس دائرة التنفيذ على الاحكام الاجنبية الصادرة خارج لبنان عن محاكم شرعية او مذهبية ولو ثبت له مخالفة هذه الاحكام لقواعد الاختصاص والنظام العام.

ومن نحو ثالث تشكل صلاحية رئيس دائرة التنفيذ استثناء على القواعد العامة في التنفيذ التي تفرض على رئيس دائرة التنفيذ تنفيذ الحكم القضائي وفقاً منطوقه ولا يكون له ان يوقف التنفيذ الا في الحالات المقررة قانوناً ولا سيما من خلال ممارسة طرق الطعن المعينة قانوناً.

■ **المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة على القضاء الديني من قبل دائرة التنفيذ**

انطلاقاً من النصوص القانونية المعروضة اعلاه يمكن القول بان الرقابة بالامتناع عن تطبيق قرارات المحاكم الشرعية والروحية والمذهبية قد اضحت امراً مفروغاً منه بشأن القرارات الصادرة عنها في حال كانت صادرة عن مرجع غير مختص وفي حال تعارضها مع حكم آخر سواء اكان صادراً عن مرجع ديني او مدني او في حال كان الحكم الشرعي او الروحي او المذهبي مخالفاً لصيغة جوهرية تتعلق بالنظام العام. فعند توافر احدى هذه الحالات في قرار مطلوب تنفيذه من دائرة التنفيذ كان لهذه الاخيرة ان تمتنع عن تطبيقه عبر اصدار قرار ببرد التنفيذ او بوقفه في حال كان المباشرة بالتنفيذ قد تمت ودون ان تمتد سلطتها الى اي امر آخر من قبيل تعديل القرار أو إبطاله أو إلغائه، فسلطتها في هذا الاطار مقيدة ومحصورة بتقرير وقف التنفيذ فقط.

هذا وان القرارات التي مارس فيها قضاء التنفيذ سلطته بالامتناع عن تطبيق قرارات المحاكم الشرعية والروحية والمذهبية لمخالفتها قواعد الاختصاص والصيغ الجوهرية المتعلقة

بالنظام العام اعمالا لنص المادة 26 من قانون 2 نيسان 1951 كانت متعددة، ففي قرارها الصادر سنة 2010 قضت محكمة استئناف جبل لبنان ". ان المحاكم الشرعية وعلى غرار المحاكم المذهبية (الروحية) هي محاكم استثنائية وخاصة وتخضع الاحكام والقرارات الصادرة عنها لرقابة الهيئة العامة لمحكمة التمييز وفي حال مخالفتها لقواعد الاختصاص او لصيغة جوهرية تتعلق بالنظام العام وذلك وفق ما نصت عليه المادة 4\95 اصول محاكمات مدنية كما تخضع في هذه الحالات ايضا لرقابة اولية ومؤقتة من قبل دائرة التنفيذ التي انيطت بها صلاحية تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الشرعية والمذهبية على مختلف انواعها... وازافت انه ليس ما يبرر التفريق عند التنفيذ بين احكام وقرارات شرعية وبين احكام وقرارات مذهبية فهي تعامل ذات المعاملة امام دائرة التنفيذ كونها جميعها صادرة عن محاكم استثنائية خاصة وتخضع لرقابة الهيئة العامة لمحكمة التمييز وتنفذ بواسطة دائرة التنفيذ التابعة للقضاء العدلي. وبعد ان اشارت الى ان الفقه والاجتهاد أقرأ لدائرة التنفيذ سلطة الامتناع عن تنفيذ هذه الاحكام اذا كانت مخالفة للنظام العام او بالاحرى لصيغة جوهرية تتعلق بالنظام العام كما لو كانت صادرة دون مراعاة حق الدفاع اعتبرت ان القرارات القاضية بوقف تنفيذ الاحكام والقرارات المذهبية لا تنفذ الا اذا كانت صادرة وفق الاصول التي صدرت فيها الاحكام والقرارات المقرر تنفيذها وذلك في ضوء احكام المادة 29 من قانون 2 نيسان 1951 والتي نصت على انه لا يحق للمراجع المذهبية ان توقف تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة عنها الا باحكام وقرارات مثلها. " فاذا كان الحكم المقرر وقف تنفيذه صادرا بنتيجة محاكمة نزاعية، فان القرار بوقف التنفيذ الصادر بصورة رجائية لا ينفذ. وانتهت الى تصديق قرار رئيس دائرة التنفيذ المنتهي الى رد طلب وقف التنفيذ الصادر عن القاضي الشرعي الجعفري لعدم مراعاته حقوق الدفاع والاصول الشكلية الواجبة في اصدار قرارات وقف التنفيذ⁽¹⁾.

وفي قراره الصادر سنة 2008 ذهب رئيس دائرة التنفيذ في بيروت بهذا المنحى عندما قضى ". انه يعود لرئاسة هذه الدائرة الامتناع عن تنفيذ حكم مذهبي او شرعي في حال مخالفة قواعد الاختصاص الالزامية وفي حال مخالفة النظام العام.. وازافت ان رئاسة هذه الدائرة ليست مرجعا للطعن بالحكم الشرعي الجاري تنفيذه، بل تنحصر رقابتها عليه لجهة

(1) قرار محكمة استئناف جبل لبنان رقم 49 تاريخ 2010\3\4، العدل عدد 3 2010 ص. 1227.

اختصاص المحكمة الشرعية وعدم مخالفتها لقواعد النظام العام ومنها حق الدفاع. وانتهى الى رد المشكلة التنفيذية بعد ان تأكد من احترام قرار المحكمة الشرعية القاضي بالطلاق لقواعد الاختصاص وللنظام العام"⁽¹⁾.

وفي قرار آخر صادر سنة 2010 قضى رئيس دائرة التنفيذ في بيروت بصدد مشكلة تنفيذية مطروحة امامه، وبعد ان تثبت من وجود تنازع ايجابي على الاختصاص بين محكمة شرعية جعفرية قضت بالطلاق على اعتبار ان الزوج بدل دينه من مسيحي الى شيعي وبين محكمة روحية احتفظت باختصاصها للنظر بدعوى بطلان الزواج ونتائجه كونها المحكمة التي عقد الزواج امامها، قضى..". ان الاعتراض على الحكم الشرعي الجاري تنفيذه لعله عدم الاختصاص والمثار في سياق هذا الاعتراض، يعود ايضا الى محكمة التمييز بهيئتها العامة سندا للفقرة الرابعة من المادة 95 \ اصول مدنية.. وانه وفقا للظاهر المتاح من النصوص القانونية التي ترعى المسألة المطروحة فان السلطة المذهبية الصالحة للحكم في عقد الزواج ونتائجه انما هي السلطة التي عقد لديها الزواج وفق الأصول (المادة 14 من قانون 2 نيسان 1951) ويبقى الزواج خاضعا للقانون الذي احتفل بموجبه اذا ترك احد الزوجين طائفته، ما لم يترك كلا الزوجين طائفتها بحيث يسمي الزواج تباعا لقانون نظامهما الجديد (المادة 23 من القرار 60 ل.ر. تاريخ 13\3\1936). وانتهى الى تقريروقف تنفيذ قرار الطلاق الصادر عن المحكمة الجعفرية سندا للمادة 929 \ اصول مدنية"⁽²⁾.

وفي قرار آخر صادر بذات السنة أيضاً أكد رئيس دائرة التنفيذ على وجهته السابقة لجهة اختصاص المحكمة التي عقد الزواج امامها للنظر بموضوع بطلان الزواج وحراسة الولد القاصر ونفقة معجلة لهاذ الاخير بالرغم من ابدال الزوج لدينه معتبرا انه " طالما ان الزوج ابدل دينه منفردا بمعزل عن زوجته تكون المنازعة حول عدم اختصاص المحكمة الروحية - المحكمة التي عقد الزواج امامها- بالنظر في الزواج ونتائجه هي منازعة غير جدية"⁽³⁾.

وفي قراره الصادر سنة 2011 اعتبر رئيس دائرة التنفيذ في كسروان انه " انطلاقا من طبيعة اختصاص المحاكم المذهبية التي تشكل استثناء على اختصاص المحاكم العدلية فانه

(1) قرار رئيس دائرة التنفيذ رقم 289 تاريخ 25\6\2008، العدل 2010 عدد 1 ص. 394.

(2) قرار رئيس دائرة التنفيذ في بيروت رقم 43 تاريخ 27\11\2010 العدل 2010 عدد 1 ص. 848.

(3) قرار رئيس دائرة التنفيذ في بيروت رقم 60 تاريخ 10\2\2010، العدل 2010 عدد 3 ص 1356.

لا يمكن التوسع في تفسير هذه الاختصاصات على حساب اختصاص القضاء العدلي الذي هو صاحب الاختصاص الام في البت في النزاعات الناشئة بين الافراد. وأضاف... ان الحكم بإلزام الزوجة بترك المنزل الزوجي لا يدخل ضمن مفهوم المفاعيل المدنية البحتة للهجر، والمرتبطة ارتباطا وثيقا به، بل يشكل مساسا بحق الملكية المقدس والحقوق الناشئة عنه من تصرف وادارة واستعمال، بحيث لا يعود للقضاء المذهبي التعرض لهذه الحقوق المحمية قانونا والتي تدخل في صلب عمل القاضي العدلي سيما وان لبنان يعتمد مبدأ فصل الذم المالية بين الزوجين. وانه إذا كان الحكم بانفصال الزوجين يدخل ضمن إطار المفاعيل الناشئة عن حكم الهجر، إلا ان إلزام احد الزوجين بترك المنزل الزوجي الذي ربما يكون مالكا له ويعود له حق ادارته او استعماله، يخرج عن صلاحية المحاكم الروحية الوظيفية ليدخل في اختصاص المحاكم العدلية. وانتهى في قراره الى تقرير وقف تنفيذ الحكم المقدم امامه⁽¹⁾.

هذا ولم تقتصر رقابة دائرة التنفيذ على فرض احترام قواعد الاختصاص اذ نراها قد امتدت الى حالات التعارض بين الاحكام الصادرة عن المحاكم الدينية فيما بينها او بينها وبين المحاكم المدنية. فدائرة التنفيذ في طرابلس امتعت سنة 1981 عن اجابة طلب تنفيذ الحكم الشرعي كونه بدا لها من ظاهر المستندات ان الحكم الثاني المقدم لها صادر عن محكمة مختصة وهو مناقض لمضمون الحكم المطلوب تنفيذه وبحيث يتعذر تنفيذهما معا⁽²⁾.

ودائرة التنفيذ في زحلة وسعت رقابتها من درجة الامتناع عن التنفيذ في حال وجود تناقض بين الاحكام الى درجة رد طلب وقف التنفيذ متى تبين لها ان الحكم الثاني المناقض للحكم المطلوب تنفيذه صادر بصورة واضحة عن مرجع غير مختص، ففي معرض تنفيذ حكم صادر عن محكمة روحية قاض بتقرير نفقة للزوجة قام الزوج بابرار حكم صادر عن محكمة شرعية قاض بوقف تنفيذ النفقة وبعدم توجبها وطلب وقف تنفيذ الحكم الروحي قرر رئيس دائرة التنفيذ انه غير ملزم باجابة الطلب اذا بدا له بصورة واضحة وظاهرة ان الحكم الشرعي المناقض للحكم الروحي صادر عن مرجع غير مختص كون الزواج كان معقودا امام المرجع الروحي وقام الزوج بتبديل دينه منفردا، وانتهى الى اعتبار ان الاختصاص في مسألة تقرير النفقة يظل

(1) قرار رئيس دائرة التنفيذ في كسروان رقم 82 تاريخ 27\11\2011 العدل 2012 عدد 1 ص 439.

(2) قرار رئيس دائرة تنفيذ طرابلس رقم 4 تاريخ 16\3\1981 منشور في مؤلف نزيه شلالا، موسوعة القضاء الكنسي، الجزء الثامن ص.47.

معقودا للمرجع الذي عقد الزواج امامه، ولا يعود لاي محكمة طائفية أخرى ان تقضي بوقف تنفيذ الحكم الروحي او تعديله او الغائه او اعادة النظر به⁽¹⁾.

هذا وتجدر الاشارة في هذا الاطار الى مسألتين، الاولى وهي ان عدم الاختصاص المقصود هنا هو عدم الاختصاص الوظيفي بين المحاكم الدينية المختلفة أو بينها وبين المحاكم المدنية وبالتالي يستبعد هنا موضوع مخالفة الاختصاص الداخلي ضمن المحاكم الدينية الواحدة. والثانية هي انه لايشترط لممارسة رئيس دائرة التنفيذ لسلطته بالامتناع عن تنفيذ قرارات المحاكم الشرعية والروحية والمذهبية المتناقضة ان تكون هذه القرارات قد اكتسبت الصفة المبرمة او حتى القطعية اذ يكفي ان تكون هذه القرارات قابلة للتنفيذ، اذ في هذه الحال ينشأ التزاحم فيما بينها ويكون لرئيس دائرة التنفيذ المبرر وفقا لنص المادة 26 من قانون 2 نيسان 1951 ام يقرر الامتناع عن تنفيذها.

نستنتج مما تقدم الى ان القضاء المدني، ولاسيما الهيئة العامة لمحكمة التمييز، لعب دورا اساسيا في نطاق الرقابة على على الاحكام الصادرة عن لمحاكم الشرعية والروحية، فدائرة التنفيذ مارست رقابة الامتناع عن تنفيذ احكام المحاكم الشرعية والروحية عند توافر شروط هذه الرقابة والهيئة العامة قامت بدور يمكن وصفه بدور ضابط الايقاع للخلاف على الاختصاص بمختلف صوره بين المحاكم الشرعية والروحية وحيث لها الصلاحية الحاسمة في تحديد الاختصاص عند حصول تنازع سلبي او ايجابي فيما بينها او فيما بينها وبين المحاكم العدلية، وذلك اضافة الى دورها الثاني والذي يصح اعتباره دوراً حافظاً ومؤمناً لاحترام قواعد الصيغ الجوهرية المتعلقة بالنظام العام.

ان قيام القضاء العدلي بهذه الادوار، وفي ظل عدم وجود قواعد موحدة تحكم عمل المحاكم الشرعية والروحية، ينطوي على اهمية بالغة في تأمين حقوق المتقاضين وتاليا الاستقرار المجتمعي من خلال استدارك الاخطاء التي تقع بها هذه المحاكم في الاحكام الصادرة عنها فضلا عما يمكن يؤشر عليه هذا الدور من توضيح لمجالات التجاوز التي تقع بها هذه المحاكم.

(1) قرار رئيس دائرة التنفيذ في رحلة تاريخ 1991\12\23، منشور في مجلة القرارات الكبرى عدد 12، ص 53.

○ خاتمة

عرضنا فيما تقدم لمسألة العلاقة بين القضاء الديني وبين القضاء العدلي وتبين لنا ان ثمة جدلية كبرى تحكم هذه العلاقة، ذلك انه مقابل علاقة التعاون والتكامل بين القضاء القضائي الديني الشرعي والمذهبي فيما يتعلق بالتعيين والتفتيش والتأديب والتي اظهرتها بمظهر العلاقة الفاصرة على المحاكم الدينية الاسلامية والمذهبية الدرزية فقط دون المحاكم الروحية المسيحية بمقتضى النصوص القانونية الصريحة، نجد ان هذه العلاقة تدرجت رتبة وحرزا من قبل القضاء العدلي تجاه القضاء الديني بحيث ظهر اولا سلطة الامتناع عن تنفيذ احكام المحاكم الروحية والشرعية من قبل دائرة التنفيذ وفقا للآلية التي عرضنا لها، ومن ثم ظهرت علاقة الضبط والرقابة على الاختصاص واحترام قواعد الصيغة المتعلقة بالنظام العام التي تتولاها الهيئة العامة لمحكمة التمييز وانتهت اخيرا بعلاقة تصادية بين القضاء الديني والقضاء العدلي كما اظهر واقع التعامل في المحاكم.

ان واقع العلاقة بين القضاء العدلي والقضاء الديني بالشكل الذي تم عرضه يستدعي تدخلا عاقلا وحكيما من قبل الدولة ممثلة بمؤسساتها الدستورية ولاسيما مجلس النواب، وكذلك يستدعي هدوءا من قبل المتعاطين بهذا الشأن، تدخلا يؤمن احترام مختلف جهات النظر وتأمين التحاور فيما بينها وفق مناخ من الديمقراطية وتقبل الاخر، فالموضوع يرتبط ارتباطا وثيقا بادارة التنوع في المجتمع اللبناني ولا يمكن ترك المواضيع القانونية ذات الصلة بالاحوال الشخصية المطروحة وذات الطابع الاشكالي، ولا سيما في شقها العائلي، في اطار النقاش الاعلامي والدعائي على اهميته، دون ان تبادر المؤسسات الدستورية من مجلس نواب او مجلس وزراء الى طرح مشاريع او اقتراحات قانونية ومناقشتها في المؤسسات الدستورية، علما انه لا يوجد ما يمنع من دعوة المعنيين بهذه المواضيع للاستماع الى وجهات نظرهم، وذلك كله تخفيفا لحدة الشروحات التي بدأت عوارضها تظهر في المجتمع اللبناني، فالخطورة راهنا لا تكمن في الاختلاف بين الطوائف حول الاحكام القانونية التي ترعى الاحوال الشخصية في كل منها، انما تكمن في الاختلافات داخل كل طائفة بحد ذاتها.

الدراسة الثالثة:

أثر إنخفاض قيمة العملة على تنفيذ العقود

د. عباس جابر وأ. لارا بو شمس الدين

شهدت الليرة اللبنانية في الآونة الأخيرة مساراً إنحدارياً كارثياً يتمثل في هبوط العملة الوطنية اللبنانية مقابل الدولار الأميركي حيث سجّل الدولار الأميركي أسعاراً مرتفعة في تداول السوق السوداء ناهز في حزيران ٢٠٢٠ العشرة آلاف ليرة ووصلت في شهر تموز ٢٠٢٢ إلى ثمانية وعشرون ألف ليرة، فيما إستقر السعر الرسمي المعتمد في النشرة الصادرة عن مصرف لبنان، على ١٥٠٧ ل.ل^(١)، الأمر الذي نتج عنه حالة من الفوضى بين المتعاقدين بحيث أدى إلى إختلال مباشر في الميزان الحقوقي للإلتزامات المحددة في العقود.

إن الدراسة المتقدمة الذكر تطرح الإشكالية التالية: كيف يتم تنفيذ الإلتزام النقدي في ظل إنخفاض قيمة العملة الوطنية، وما هي دور النصوص القانونية في تحديد مصير العقود؟ للإجابة على الإشكالية المطروحة عمدنا في مرحلة أولى إلى تبيان الوسائل التشريعية ومدى ملائمتها لمواجهة الآثار الناتجة عن إنخفاض قيمة العملة في القانون اللبناني والقانون المقارن وصولاً إلى مصير الموجبات العقدية في ضوء النصوص القانونية التي حكمت هذا الموضوع (فصل الأول).

وفي مرحلة ثانية، عمدنا إلى البحث عن سلطة القاضي في التدخل لمعالجة مسألة إنخفاض قيمة العملة الوطنية وعن حدود تلك السلطة مع الإشارة إلى تحديد قيمة النقد الوطني أثر إنخفاض قيمة العملة (فصل الثاني).

(١) علي الموسوي، يحق للمدين تسديد كامل القرض للمصرف، قبل اجله بسعر ٥٠٨ اليرت للدولار، مجلة محكمة تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢١/٩/١٧

○ الفصل الأول: إنخفاض قيمة العملة وتأثيرها على الحقوق والإلتزامات

إن الظروف الإستثنائية المتأتية عن الحالة الأمنية والإقتصادية والصحية المتردية في لبنان جعلت العملة الوطنية تتدهور إلى درجة كبيرة حتى بلغت الدرك الأسفل، في هذه الحالة أصبحت الحقوق والموجبات التي ترعاها بعض العقود المتبادلة غير متوازنة. وبنفس السياق قد يحصل أن ينشأ موضوع هذا الإلتزام خارج إيطار الإلتزامات العقدية (وهو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية) بسبب حدوث إخلال بالإلتزام معيّن فرضه القانون، ينتج عنه الإضرار بحقوق الآخرين الأمر الذي يرتّب على من تسبب بالضرر التعويض النقدي.

• المبحث الأول: تأثير إنخفاض العملة على التعويضات النقدية وطرق معالجتها

إن الأزمات الإقتصادية وهبوط القيمة الشرائية للعملة، كفيلة في زمن معيّن أن تنعكس سلباً على قيمة التعويض التي يتقاضاه المتضرر وعليه يحصل هذا الأخير على مبلغ أقل لا يتعدى قيمة الضرر الحقيقية.

ففي هذه القضايا الجرمية وشبه الجرمية أو حتى بقضايا التعويضات الناتجة عن التعاقد، أبتكرت نظريات جديدة عند غياب النص القانوني ومنها إعتقاد نظرية موجب العوض⁽¹⁾ المقابلة لمبدأ معادلة التعويض في القانون اللبناني كحل لإعادة تقييم التعويض في ظل الأزمات الإقتصادية وهذا ما سنتوسع به تباعاً في (المطلب الأول) كما سنتحدث عن الحالات الإضافية التي إستفاض الإجتهاد بها للتعويض الدائن عن الضرر اللاحق به من جراء تدني النقد (المطلب الثاني).

■ المطلب الأول: طرق معالجة التعويض النقدي في ظل إنخفاض قيمة العملة

التعويض عن الضرر، هو جزاء تحقق المسؤولية كما هو الأثر المترتب على تحققها⁽²⁾، يستهدف إصلاح الضرر الذي تسبب به المتضرر وإعادة التوازن الذي إختل بفعله. وهذا ما

(1) اراتيموس ارستوت؛ إنخفاض قيمة العملة وتأثيره في حقوق المتعاقدين المتقاضين، مجلة العدل، العدد الأول ١٩٩٨، ص ٦

(2) محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الإلتزام، المصادر غير الإرادية الأعمال غير المباحة-الكسب غير المشروع، دار النهضة العربية لطباعة والنشر ١٩٦٩، ص ١١٠.

يُعرف بمبدأ معادلة التعويض للضرر الواقع، والذي جرى تكريسه في نصوص قانون الموجبات والعقود في حقل المسؤولية التقصيرية والعقدية⁽¹⁾.

♦ الفرع الأول: تطبيق مبدأ معادلة التعويض للضرر الواقع في التشريع اللبناني

حاول المشرع اللبناني تقادي مسألة إنخفاض قيمة العملة وتأثيرها سلباً على التعويضات النقدية، حيث عالج هذه المشكلة في المادتين ٢٦٠⁽²⁾ و ١٣٤⁽³⁾ م.ع محدداً الآلية القانونية للمطالبة بالتعويض سواء أكان موجب نقدي مطالب به ضمن إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية. مستخلصين من المادتين السابقتين "مبدأ معادلة التعويض للضرر الواقع" الذي ساعد القضاء بشكل واسع في تقدير التعويض مهما تغيرت قيمة العملة. وتحميل تبعة إنخفاض أو ارتفاع قيمة العملة للفاعل المسبب بالضرر عبر إلزامه دفع قيمة نقدية تساوي قيمة الضرر منفذاً موجبه المذكور بأداء التعويض. وبهذا الإطار وبعد أن تحدثنا عن مبدأ معادلة التعويض للضرر الواقع في لبنان، كعلاج فعّال يقي تأثير الأزمات الاقتصادية عند إنخفاض قيمة العملة، يبقى لنا البحث عن الآلية القانونية المعتمدة في التشريع المقارن.

♦ الفرع الثاني: تطبيق نظرية موجب العوض في التشريع المقارن

إن تطبيق مبدأ نظرية موجب العوض في التشريع المقارن جاء ليؤكد نفس الحل الذي إتبعه لبنان من خلال نظرية عرفها القانون الألماني وكان سباقاً في تطبيقها عرفت ب (**Théorie de l'obligation ou dette de valeur**) أو ما اصطلح على تعريبها بنظرية "موجب العوض" التي أطلقها العلامة سافينيي (savigny).

(1) أدوار عيد، أثر إنخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، (نظرية الحوادث الطارئة)، منشورات زين الحقوقية ١٩٩٠، ص ١٧٩.

(2) مادة ٢٦٠ من قانون الموجبات والعقود: يجب ان يكون بدل العطل والضرر معادلاً تماماً لضرر الواقع والريح الفائتة.

(3) مادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود: إن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به.

وهذا ما يؤكد إلى أن هناك نقطة إلتقاء للحلول بين القانون اللبناني والألماني في معالجة إنخفاض قيمة العملة الوطنية. حيث جاءت النتيجة مطابقة على مبدأ معادلة التعويض للضرر الواقع. وهذا ما يعني أن القانونان يلتقيان على المبدأ القائل بأن الرقم الوارد بطلب التعويض لا يقيّد صاحب الحق في حال تدني قيمة سعر العملة. كما وأن الضرر لا يتغير في إنخفاض قيمتها، بل ما يتغير هو قيمة الكيل الذي يكال به الضرر.

ولا بدّ من الإشارة هنا إلى أن الفقه الفرنسي أخذ أيضاً بنظرية موجب العوض توصلاً لتحديد قيمة التعويض بمقدار قيمة الضرر، حيث لعب الفقه الفرنسي⁽¹⁾ دوراً جوهرياً في تكريس هذه النظرية وتشجيع الإجتهد على تطبيقها. وبهذا نكون قد عرضنا كيفية إحتساب التعويض عندما تنخفض قيمة العملة الوطنية ويبقى لنا بعد ذلك عرض الحالات الإضافية التي إستطاع من خلالها الإجتهد معالجة هذا الوضع.

■ المطلب الثاني: التوسع في مبدأ معادلة التعويض للضرر الواقع تعويضاً عن إنخفاض قيمة العملة

لم يقف الإجتهد مكتوف الأيدي في ظل غياب قانون واضح متكامل يملي على القاضي تعويض الدائن في الحالات التي تنخفض فيها قيمة العملة عن سعرها الرسمي. بل إستطاع تعويض الدائن بما يعادل ضرره من خلال إستخلاصه "مبدأ معادلة التعويض للضرر الواقع" القائم في مجال المسؤولية التقصيرية والعقدية مادة ١٣٤ و ٢٦٥ م.ع. كما وتمّ التوسّع في إعمال هذا المبدأ، من خلال تطبيقه للمادة ٢٦٥ م.ع معطوفة على المادة ٢٦٠ من ذات القانون. وعملاً بالنصوص المنفرقة إستطاع الإجتهد السير في نفس الإتجاه حيث تمّ تعويض الدائن بناءً على القانون (رقم ٩١/٥٠) الذي نص على وجوب تعويض المتعاقد الحسن النية الذي تضرر من جراء إنخفاض قيمة العملة الوطنية في الظروف الإستثنائية. كما سمح بالتعويض أيضاً ضمن إطار البند التعاقدية وذلك إذا كان الفريقان متفقين على إدراج بنداً يحفظ التوازن العقدي في حال تدني قيمة.

(1) Bruno oppetit, Rapport préc.in Trav. Ass.H.capitant,t.XXII,P.206 et208.

-P. Raymond, Les dettes de valeur en droit français, in Mélanges offerts à Brethe de la Gressaye,1967, P.611 et s.. cité par M. A. Aratino dans son article précité p. 8 et 9.

-M. Planisol et G. Ripert, Traité de droit civil français, t. VI, Les Obligations, lère partie, par P. Esmcin, 1952 No 681, P. 964.

♦ الفرع الأول: التعويض عن انخفاض قيمة العملة ضمن إطار سوء النية (٢٦٥ فقرة ٢)

لم يتوقف الإجتهد في البحث عن مواد قانونية تؤمن العدالة والتوازن في الموجبات أثناء إنخفاض قيمة العملة. وهذا ما ساعد الدائن بطلب تعويض إضافي إذا كان المدين سئ النية وفقاً المادة ٢٦٥ فقرة ٢ من قانون الموجبات وعقود^(١).

وبحسب الفقرة الثانية من المادة المذكورة، يحق للدائن، الذي تسبّب له مدينه المتأخر، عن سوء نية بضرر غير مرتبط بهذا التأخير أن يحصل على تعويض إضافي مستقل عن الفائدة المستحقة وعن الضرر التأخير، بشرط أن يكون مدينه قد إمتنع عن التسديد بتعنت غير مبرّر.

وقد تسنى للإجتهد اللبناني التأكيد على هذه الفكرة^(٢)، لتعويض الدائن عن إنخفاض قيمة العملة حيث قضت المحاكم الشروط عينها المذكورة أعلاه لتوفير تعويض إضافي للدائن نتيجة إنخفاض قيمة النقد اللبناني، على إعتبار أن عدم دفع الدين في موعد الإستحقاق، سيؤدي إلى ضرر يتمثل بحرمان الدائن من الإستفادة من المبالغ المتوجبة له بذمة المدين عن طريق تشغيلها مجدداً وبشكل متكرّر، وأن التمتع عن الدفع في موعد الإستحقاق يؤدي إلى ضرراً أكيداً بالدائن، متميّزاً عن ضرر التأخير"

♦ الفرع الثاني: التعويض عن انخفاض قيمة العملة ضمن إطار القانون (رقم ٩١/٥٠) أو

بناءً على بند تعاقدي

لم تحصر حالات التعويض ضمن إطار المسؤولية التصيرية والعقدية وحسب، بل إستفاض الإجتهد في حالات إضافية حيث إستطاع تعويض الدائن الحسن النية عن الضرر

(١) مادة ٢٦٥ من قانون الموجبات والعقود: إذا كان موضوع الموجب مبلغاً من النقد فإن عوض التأخير يكون بأداء فائدة المبلغ المستحق مسحوبة على المعدل القانوني مالم يكن ثمة نص مخالف في العقد أو في القانون غير انه إذا كان المديون سئ النية جاز أن يعطى عوض إضافي للدائن الذي أضر به امتناع غير مشروع".

(٢) القرار الصادر عن محكمة بداية بيروت، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢٩٥ تاريخ ٧ تشرين الأول ١٩٩٧ - مجموعة إجتهدات حاتم_قرطباوي الجزء 214 صفحة 745.

اللاحق به بسبب تدني قيمة النقد من جهة وتعليق المهل القانونية والعقدية من جهة أخرى إستناداً إلى المادة الخامسة من القانون رقم (٩١/٥٠)^(١).

طرح هذا النص مسألة مهمة تتمحور حول إمكانية إعتبار هذا النص مبدأ عاماً يمكن تطبيقه على جميع الموجبات التي إختل فيها التوازن جراء تدني قيمة النقد وتم حسم هذا الجدل بحصر التعويض في نطاق ضيق أي في الحالة التي يطلب فيها أحد المتعاقدين وهو المدين عادتاً بطلب مهلة لتنفيذ العقد بسبب الصعوبات الناتجة عن الأحداث الأمنية^(٢).

وبهذا النهج إستطاع الفقه والإجتهد تخطي بعض العقبات سعياً لتعويض عادلاً في ظل الأزمات الإقتصادية عبر آلية تصحيحية إستقطبها من المواد القانونية (المطلب الأول والثاني). إلا أن هذه المواد المتقدمة تبقى غير كافية لتغطية جميع المسائل التي تتطرحها مشكلة تدني قيمة النقد بحيث لا يمكننا الإستغناء عن قانون متكامل ينظم هذه المسألة. وتبقى المناقشة مطروحة حول مصير الموجبات العقدية أثناء تدهور العملة في الضوء التشريعات القائمة وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

• المبحث الثاني: مصير الموجبات العقدية في ضوء التشريعات القائمة

لا شك أن موضوع إنخفاض قيمة النقد يشكل أهمية كبرى في لبنان بعد أن بلغ تدهور الليرة اللبنانية الحد الذي يبلغه اليوم، وهذا ما يطرح مسألة أساسية تتبلور حول مصير الالتزامات النقدية التي نشأت في وقت معين، وإستحقت عند حصول التدهور وهذا ما يطرح التساؤل التالي: هل يحق للمدين أن يتملص من التزامه، بدفع كمية النقود المحددة للدائن في الإلتزام، أم أنه ملزم بدفع ما يماثل قوته الشرائية التي كانت لتلك النقود بتاريخ نشوء الإلتزام؟

(١) نصت المادة (٥) من القانون رقم ٩١/٥٠ تاريخ ٢٣ أيار ١٩٩١^(١) المتعلق بتمديد المهل على ما يلي:

"ان المهل المنصوص عنها في الاتفاقات والعقود يعود البث بشأنها لجهة التعليق أم عدم التعليق أو التعليق الجزئي أم الكلي الى المحاكم الناظرة بالمنازعات المثارة بشأنها. تبث هذه المحاكم بموضوع التعليق على ضوء ما يتوفر لديها من أدلة بشأن تعذر تنفيذ الالتزامات أو المطالبة بالحقوق ضمن المهل المحددة ولأسباب أمنية أو لأسباب تعود الى التأخر بالفصل بالمنازعة القضائية. وفي مطلق الأحوال للفرقاء أن يتنازلوا مسبقاً أو مؤخراً عن مفعول التعليق شرط أن يكون التنازل خطياً أو صريحاً. يعطى الفريق الحسن النية تعويضاً عادلاً عن الضرر اللاحق به بسبب تدني النقد".

(٢) بيار طوبيا، الظروف الطارئة في إجتهد المحاكم اللبنانية، دراسة اجتهادية حول تدني النقد الوطني، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى ١٩٩٨، ص ٢٢-٢٣.

■ المطلب الأول: موقف المشرع اللبناني من نظرية الظروف الطارئة

في الواقع لقد تنازعت الحل نظريتان، النظرية الواقعية والنظرية الاسمية⁽¹⁾. جاءت النظرية الأولى، لتتنظر إلى الوحدة النقدية من خلال الصفة التي تنطوي عليها. فما يهم هذه النظرية إنما هو المضمون الحقيقي للإلتزام والذي عبّر عنه ذلك الرقم النقدي حسب القوة الشرائية. أما النظرية الثانية، فهي تنظر إلى الوحدة النقدية من خلال الإسم وليس الصفة. فطالما أن إسم الوحدة النقدية باقٍ هو ذاته ولم يتغير، فإن الوحدة النقدية تبقى مساوية لذاتها لا تتغير مهما تغيرت قوتها الشرائية. ولمعرفة مصير الإلتزامات العقدية في ضوء التشريع اللبناني، بعد تدهور قيمة العملة كان لا بدّ لنا من البحث حول النصوص القانونية التي تعترف بإحدى هذه النظريتين.

بالتوازي لم يلحظ قانون الموجبات والعقود أي تشريع خاص في شأن الإلتزام بإسمية النقود بل جاء بنص عام يفرض التقيد بما أرادوا الإتفاق عليه من التزامات وفقاً للمادة ٢٢١ فقرة أولى "ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين"⁽²⁾.

وإذا كان للعقد تلك القوة الملزمة، فيبقى علينا أن نعرف ماهية ذلك الإلتزام الذي يفرض على المدين. والتي أجابت عنه المادة ٢٤٩ م.ع "يجب على قدر المستطاع ان توفى الموجبات عيناً إذ أن للدائن حقاً مكتسباً في إستيفاء موضوع الموجب بالذات". والتي تؤكد أيضاً المادة ٢٩٩ م.ع حيث نصت "يجب إيفاء الشئ المستحق نفسه" أي أنه يجب على المدين إيفاء الشئ المستحق نفسه وللدائن حق مكتسب في إستيفائه بالذات.

يتضح من حرفية النصوص القانونية المتقدمة أن الوفاء بالإلتزام المحدد بالنقود يتم بقيمة النقود المذكورة في الإلتزام دون تغيير بالقيمة عند الإيفاء.

وبهذا الواقع الذي رسمه المشرع يُعطى الدائن قشور حقه دون الإحتكام إلى المضمون الحقيقي الذي يكرسه الإلتزام النقدي أثناء إبرام العقد. مما يؤدي من جهة إلى إرهاب المتعاقد الذي عليه أن يقوم بتنفيذ الإلتزام عينياً وإلى تحلل المتعاقد الآخر من إلتزامه المقابل المحدد

(1) نديم رعد؛ انخفاض قيمة النقد، ومصير الإلتزام النقدي في القانون اللبناني، مجلة العدل سنة ١٩٩٢، ص ٨٩.

(2) أدوار عيد، أثر إنخفاض قيمة العملة على الإلتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)، منشورات زين الحقوقية ١٩٩٠، ص ١٠-١١.

بالنقود بعد إنخفاض قوتها الشرائية. وهذا بالطبع يتنافى مع أبسط مبادئ العدالة والإستقرار في التعامل. والسؤال يطرح هنا عما إذا كان من الإنصاف والعدالة أن يبقى المتعاقد ملتزماً بعقد تغيرت معالمه لظروف تخرج عن إرادته. هذا السؤال لم يلقى الجواب ذاته في كل البلدان وهذا ما سنستوضحه تباعاً في موفق المشرع اللبناني من إعتداد النظرية الظروف الطارئة، إضافة إلى تبيان موقف المشرع الفرنسي والتوجه الحديث بعد التعديل.

♦ الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها

إن تحديد التعريف أو مفهوم نظرية الظروف الطارئة أثار إهتمام قدر كبير من الفقهاء وذلك من أجل الوقوف على أبعاد هذه النظرية وشروطها وتميزها عما يقاربها من نظريات شبيهة. وإنطلاقاً من مفهوم نظرية الظروف الطارئة التي جرى تعريفها على أنها كل حادث عام، لاحق على تكوين العقد، غير متوقَّع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه إختلاف واضح في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يصبح تنفيذ المدين لإلتزامه مرهقاً إرهاقاً شديداً، ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف⁽¹⁾.

♦ الفرع الثاني: مدى اعتماد نظرية الظروف الطارئة في التشريع اللبناني

إن التشريع اللبناني لم يورد نصاً عاماً، يقرر نظرية الظروف الطارئة في قانون الموجبات والعقود. وبالتالي فلا يكون حكمها سارياً في حقل القانون المدني اللبناني توصلاً لإبطال العقود وفسخها أو تعديلها. ويقنضي بالتالي إعمال المبدأ القائل بأن "العقد شريعة المتعاقدين" والتي تفرض بدورها على المتعاقدين تنفيذ العقد في جميع ما إشتمل عليه وطبقاً لمضمونه بحيث تغدو الإلتزامات العقدية واجبة الإحترام على غرار الإلتزامات القانونية. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز المسّ بالعقد أو تعديله بالإرادة المنفردة⁽²⁾. ذلك لأن أساس العقد قائم على إرادة المتعاقدين المشتركة وأن إرادتهم وحدها تحدّد التزامات العقد، ويترتب أيضاً عن هذا ترجيح

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الثالثة الجديد، بيروت - لبنان ١٩٩٨، ص ٧٠٥.

(2) طوبيا بيار، مرجع سابق، ص ١٧.

مبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد المستمدة من مشيئة المتعاقدين، فالإلغاء العقد أو تعديله لا يكون إلا بإرادة الطرفين أو للأسباب يقرها القانون. وهكذا نكون قد وضحنا موقف المشرع اللبناني الراض لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، يبقى لنا أن نبين موقف التشريع الفرنسي في هذا الصدد (المطلب الثاني).

■ المطلب الثاني: موقف التشريع الفرنسي من نظرية الظروف الطارئة

سار المشرع الفرنسي في نهج المشرع اللبناني تاريخاً طويلاً حيث رفض تقنين نظرية الظروف الطارئة متمسكاً بمبدأ القوة الملزمة، بيد أنه عاد ليكرس هذه النظرية بموجب المرسوم الجديد في العام ٢٠١٦⁽¹⁾.

◆ الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة في التشريع الفرنسي الحديث

حمل المرسوم الجديد عدة تعديلات أهمها الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة من خلال إدخال المادة ١٩٩٥ التي كرست تطبيق نظرية الظروف الطارئة إضافة الى تضمينها الشروط والآثار المترتبة على توافرها. ضمنت المادة ١١٩٥⁽²⁾ شروطاً موضوعية بحتة (شروط تغير الظروف) في نظرية الظروف الطارئة.

وهذا ما برّر تدخل القاضي نظراً لأهمية تغير الظروف وأثرها على العقد. ومع ذلك تظهر بعض الإعتبارات الذاتية المتعلقة بالحالة الذهنية للأطراف عند إبرام العقد مثل شرط عدم القدرة على التوقع وغياب البنود التعاقدية.

(1) Jorf/id/JORFTEXT000032004939 <https://www.legifrance.gouv.fr/> date de visite 25/3/2021.

(2) المادة ١٩٩٥ من القانون المدني الفرنسي: "إذا حدث تغير في الظروف، غير ممكن التوقع، عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ الكلفة بالنسبة لأحد الأطراف، الذي لم يقبل تحمل تبعه هذا التغير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض. في حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على الإلغاء العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحدونها، أو الطلب من القاضي، باتفاقهم المشترك، أن يقوم بتطويع العقد. في حالة عدم الاتفاق، خلال مدة معقولة، يمكن للقاضي، بناء على طلب أحد الأطراف، تعديل العقد أو إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي تحددها."

إن الآثار التي تترتب على توافر الشروط السابق ذكرها هو الشرط الخامس المتمثل بصعوبة التنفيذ⁽¹⁾ الذي يعتبر أيضاً من الشروط الذاتية الخاصة بالمدين. أما تقدير الإرهاق الذي يهدد المدين بخسارة مكلفة يكون وفقاً لمعيار موضوعي، وليس ذاتي.

♦ الفرع الثاني: آلية تطبيق نظرية الظروف الطارئة في التشريع الفرنسي الحديث (مادة ١٩٩٥)

إن المشرع الفرنسي إعتد شروط تليها آلية لمواجهة الآثار المترتبة على هذه الظروف إنسجاماً مع روح النظام القانوني. من خلال ترك للأطراف أولاً فرصة لتنظيم التعامل مع الأمور غير المتوقعة بأنفسهم، أو عبر توزيع الأدوار بين أطراف العقد من جهة والقاضي من جهة أخرى⁽²⁾. مع إعطاء الأولوية في مواجهة هذه الآثار لأطراف العقد، والحفاظ على مهمة القاضي احتياطياً في حال فشل الأطراف في الوصول لحل. وبهذا المعنى يكون المشرع الفرنسي قد فضّل الحل التفاوضي، بين أطراف العقد على الحل القضائي بحيث لا يتم اللجوء إلى القضاء إلا بعد أن يفشل أطراف العقد في الوصول لحل تفاوضي يرضي الأطراف. بعد أن تحدثنا عن إنخفاض قيمة العملة الوطنية على الحقوق والالتزامات المتعاقدين ومصير الإلتزامات العقدية في ضوء التشريع اللبناني والفرنسي لا بد لنا من الإنتقال إلى دور القضاء في مواجهة الاختلال العقدي أثر إنخفاض قيمة العملة.

○ الفصل الثاني: دور القضاء في مواجهة الإختلال العقدي إثر إنخفاض قيمة العملة

لم يأخذ القانون اللبناني بنظرية الظروف الطارئة بالنسبة للعقود المدنية والتجارية، على هذا الأساس يكون حكم المادة ٢٢١ م.ع مطبقاً أيضاً على القاضي حيث لا يمكنه تعديل

(1) محمد حسن قاسم، الظروف الطارئة بين القانون المدني المصري (١٩٤٨) وقانون العقود الفرنسي الجديد (٢٠١٦)، دراسة أقيمت في ندوة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية بعنوان " نظرات في قانون العقود الفرنسي الجديد (٢٠١٦/٢/٦) تاريخ الندوة (٢٠١٦/٥/١٨) ص ١٨.

(2) Pascal Ancel imprévision, dalloz, Senior professor à l'Université du Luxembourg, Professeur émérite de l'Université Jean-Monnet (Saint-Étienne) mai 2017, Paragraph 85.

العقد وإعادة التوازن إليه بسبب الظروف الطارئة. أما لجهة إنخفاض قيمة العملة بالتوازي، إن الإدلاء بانخفاض قيمة العملة يستهدف بالنتيجة ووفقاً للطلبات رفعاً للإلتزام النقدي المحدد في العقد وذلك بنسبة الإنخفاض الحاصل وبالتالي تعديلاً في مضمون العقد لجهة الثمن. وحيث أنه وباعتبار أن الطلب رامياً إلى تعديل العقد فإن القاضي يكون محكوماً بالأسباب والنتائج التي انتهينا بها أعلاه⁽¹⁾. إنطلاقاً من هذا الواقع تجد المحاكم نفسها ضمن إطار ضيق من التحرك، حيث يقتصر دورها على تفسير العقود إستناداً إلى المبادئ العامة وتطبيق النصوص القانونية القائمة. مما يعني أن المشرع رسم حدود سلطة القاضي في إعادة توازن العقد (المبحث الأول). إلا أن هذا الأمر لم يمنع القضاء اللبناني من فرض العملة الوطنية عملة إبرائية في العقود الداخلية وفي تحديد قيمة النقد الوطني مقابل العملة الأجنبية في ظل الزعزعة الإقتصادية وإنهيار سعر صرف العملة الوطنية (المبحث الثاني).

• المبحث الأول: حدود سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي

إن الخطوط التي رسمها المشرع للقاضي ضيّقت من نطاق عمله، إلا أنه مع ذلك يمكنه التخفيف من وطأة الظروف الطارئة خلال التنفيذ وفقاً لمبدأ حسن النية. ذلك إذا كان من شأن المطالبة بالتنفيذ العيني، إلحاق ضررٍ كبيرٍ بالمنفذ عليه دون فائدة تذكر لمصلحة طالب التنفيذ. أو في الحالة التي لا يتناسب فيها التنفيذ مع الضرر اللاحق بالمنفذ عليه. إذ يمكن للمحكمة في هذه الحالة أن تقضي بالإستعاضة عن التنفيذ العيني متخذة التنفيذ البدلي وبصورة موازية للفائدة بحيث يستوفي كل فريق حقه من العقد دون المساس بحقوق الآخر التي توخاها طالب التنفيذ في العقد. أو عبر إستعمال صلاحيته بتفسير العقد، وفقاً للمادة ٣٦٦ و ما يليها إذا كان ثمة غموض يعتري العقد، في مندرجاته وبنوده. أو على أساس المادتين ١١٥⁽²⁾

(1) راجع الفرع الثاني من الفصل الأول صفحة ٣٧ وما يليها.

(2) مادة ١١٥ من قانون الموجبات والعقود: للقاضي ان ينظر بعين الاعتبار الى حالة المدينون اذا كان حسن النية فيمنحه مع الاحتياط الشديد مهلا معتدلة لايفاء الموجب ويأمر بتوقيف المداعاة مع ابقاء كل شيء على حاله، ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالفه

و ٣٠٠^(١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، التي تعطيان القاضي سلطة وقف تنفيذ العقد أو الإلتزام مؤقتاً عبر منح المدين الحسن النية مهلاً للإيفاء إذا وجد في حالة عجز عن القيام بهذا الإيفاء، لا سيما بسبب ظروف طارئة أدت به الى هذا العجز. فيما يمكن التخفيف من الأزمة عملاً بالمادة ٣٧٥^(٢) و ٤٥٦^(٣) و ٤٦٠^(٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللذين شددتا على مصطلح "التوفيق بين الخصوم" أي التقريب في وجهات النظر بين أطراف النزاع كإقتراح إتفاقاً صلحياً بينهم. وهنا لا بدّ من الإشارة إلى أن مهمة التوفيق الذي يقوم بها القاضي غير ملزمة للأطراف العقد. ويتبين من قصد المشرع أنه كان واضحاً وحذراً في تحديد صلاحية القاضي من خلال إعطائه مهمة التوفيق بين المتعاقدين والتفسير دون التدخل في العقد أو تعديله.

(١) مادة ٣٠٠ من قانون الموجبات والعقود: لا يجوز للمدين اجبار الدائن على قبول الإيفاء مجزاً وإن كان الموجب قابلاً للتجزئة لان الإيفاء بهذا المعنى لا يتجزأ. وتجوز مخالفة هذه القاعدة باجراء احكام المقاصة او باستعمال حق التجزئة فيما يختص بالكفلاء، ويحق للقاضي ان يمنح المدين الحسن النية مهلا للإيفاء فيجعل ايفاء الدين اقساطا لمدة طويلة او قصيرة حسب مقتضى الحال.

(٢) مادة ٣٧٥ من قانون الموجبات والعقود: يعتبر التوفيق بين الخصوم من ضمن مهمة القاضي

(٣) مادة ٤٥٦ من قانون الموجبات والعقود: في اليوم التالي لانتهاه مهل تقديم اللوائح، يجب على رئيس القلم او الكاتب ان يحيل الملف الى رئيس المحكمة الذي ينتدب احد قضاتها للاطلاع عليه لاجل استكمالها عند الاقتضاء وتحضير القضية للمرافعة في مهلة يحددها له وتكون قابلة للتمديد عند الحاجة. ويعود لرئيس المحكمة ان يباشر هذا العمل بنفسه. يكون للرئيس او القاضي المنتدب ، كما للقاضي المنفرد، بعد الاطلاع على الملف ، اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة للغاية المذكورة. فله ان يكلف الخصوم تقديم الايضاحات اللازمة في الواقع او القانون بشأن ادعاءاتهم او مدافعاتهم وابرار المستندات التي اسندوها اليها، مراعي حقهم في مناقشة اية مستندات او اوراق جديدة تقدم اليه. ويمكنه ايضا الاستماع الى الخصوم سعيا الى التوفيق واجراء الصلح بينهم وذلك بحضور وكلائهم المحامين او بدون حضورهم وفقاً لطلب الخصوم. وفي جميع الحالات المتقدمة فانه يحدد مهلة لتنفيذ القرار الذي يتخذه وينبه الخصوم الى انه في حال عدم تنفيذ هذا القرار ينظر في القضية بحالتها.

(٤) مادة ٤٦٠ من قانون الموجبات والعقود: لرئيس المحكمة او من ينتدبه من قضاتها، كما للقاضي المنفرد، ان يدعو الفريقين المتخاصمين الى مكتبه وان يسعى للتوفيق بينهما، فاذا اتفقا على مصالحة ولو جزئية نظم محضرا يثبتها واخذ توقيعهما عليه واصدار قرارا بالتصديق على هذه المصالحة يكون قابلاً للتنفيذ. وفي حال رفض الفريقين المصالحة ينظم محضرا يثبت هذا الرفض.

■ المطب الأول: ضوابط التدخل القضائي في إعادة التوازن العقدي

إن موضوع إنخفاض قيمة العملة الوطنية، شغل العديد من رجال القانون والفقهاء اللذين سعوا جاهداً لتبرير تدخلهم وفرض سلطتهم بغية الحدّ من خرق العدالة العقدية ولإدخال نظرية الظروف الطارئة في التشريع المدني، وتكريسها كمبدأ عام (فرع الأول). بيد أن جميع المحاولات باءت بالفشل لذلك لا بد لنا من التحدث عن موقف القضاء اللبناني من تطبيق نظرية الظروف الطارئة (فرع الثاني).

◆ الفرع الأول: موقف الفقه من التدخل القضائي

في مواجهة للفلسفة الفردية والمذهب الفردي الذي يبالي في إعلان شأن الإرادة في العقد. ظهرت تيارات تعارض إطلاق مبدأ سلطان الإرادة، حيث إنبثق عن هذه المعارضة إتجاه يعكس الرغبة في ادخال الحس الإجتماعي إلى إطار العقد ويأخذ في الإعتبار المستجدات الإجتماعية والسياسية والإقتصادية التي إستجبت على العقد⁽¹⁾. والبعض الآخر⁽²⁾ ذهب بعكس هذا الإتجاه حيث إعتبر أن الظروف الطارئة ثغرة ينفذ منها القاضي إلى العقد فينال من قوته الملزمة إذ يضطر إلى تعديل العقد بطلب من أحد المتعاقدين دون رضى الآخر، كما يجب أن تقرّ هذه المسألة بقانون إذ لا يمكن للقضاء الإجتهااد بها.

◆ الفرع الثاني: موقف الإجتهااد اللبناني من إعادة التوازن العقدي

رغم صعوبة موقف القضاء اللبناني في ظلّ الظروف الصعبة التي تعانيتها تنفيذ العقود في لبنان أثناء إنخفاض العملة، إلا أن الإجتهااد العدلي اللبناني مازال مصرّ على موقفه على عكس الإجتهااد الإداري الذي إعتد نظرية الظروف الطارئة. بعد أن حددت ضوابط التدخل القضائي في التوازن العقدي، يبقى لنا معرفة سلطة القاضي بتحديد العملة الواجبة الإيفاء في العقد في ظلّ الزعزعة الإقتصادية وإنهيار سعر صرف العملة الوطنية.

(1) هدى عبدالله، سلطة القاضي في تعديل العقد، العدل قسم الدراسات العدد الأول ٢٠١١، ص ١١١.

(2) فايز الحاج شاهين، مسألة تدني النقد في الإجتهااد اللبناني المدني و التجاري، العدل سنة ١٩٩٨، العددان ٣ و ٤، قسم الدراسات، ص ١٧٠.

■ المطب الثاني: سلطة القاضي بتحديد العملة الواجبة الإيفاء في العقد

بعدما إستجّدت متغيّرات في سعر صرف الدولار الأميركي إزاء الليرة اللبنانية في ظلّ صعوبة الوضع الإقتصادي في لبنان منذ أواخر العام ٢٠١٩، وإنعكاساته السلبية على الصعيد الإقتصادي والمعيشي نتيجة عوامل سياسية مختلفة ضيّقت الخناق على أنفاس المواطنين. سعى بعض المتعاقدين إلى مجارة هذه التبدلات ورفض الإيفاء المتوجبة بالليرة اللبنانية مفضلين الإيفاء بالدولار الأميركي. مدليين بأن العقود المحررة بالعملة الأجنبية يجب أن يتم تسديدها بالعملة المتفق عليها إستناداً الى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

وبهذا طُرحت مسألة مدى صحة الدفع بالعملة الوطنية لدين محرر بالعملة الأجنبية كما وحسم هذا الجدل جاء بمقارنة بين العقود الداخلية التي تفرض العملة الوطنية كمعلة ابرائية في عقودها وبين العقود الدولية التي تأخذ العملة الأجنبية كوحدة حسابية، أو كوحدة دفع.

◆ الفرع الأول: الإيفاء بالعملة الوطنية في العقود الداخلية

إن القانون اللبناني أجاز للمدين إيفاء الديون المحددة بعملات أجنبية بالعملة اللبنانية، وأوجب على الدائن قبول الإيفاء بالعملة اللبنانية بنصوص إلزامية متعلقة بالإنظام العام تترتب على مخالفتها عقوبات جزائية. حيث تم فرض العملة الوطنية كقوة ابرائية في العديد من القرارات القضائية^(١) استناداً للمواد ٣٠١ فقرة ١ م.ع. والمادة ١٩٢ والمادة ٧ من قانون النقد والتسليف اللتين كرستا القوة الابرائية الشاملة لليرة اللبنانية على كافة الأراضي اللبنانية، والمادة ٧٦٧ من قانون العقوبات التي فرضت عقوبات جزائية على من يرفض التعامل بالليرة اللبنانية. مع الإشارة إلى قانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم ٦٥٩^(٢) تاريخ ٢٠٠٥/٢/٤ الذي أوجب على المحترف الإعلان عن الثمن بالليرة اللبنانية، وعاقب في المادة ١٢٠^(٣) منه كل

(١) حكم صادر عن القاضي فيصل مكي رئيس دايرة التنفيذ في بيروت، رقم ١٦٧، تاريخ ٢٨ تشرين الأول ٢٠٢٠، غير منشور

(٢) قانون حماية المستهلك رقم ٦٥٩ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٤ <http://economy.gov.lb/media/13028/> تاريخ زيارة الموقع (٢٠٢١/٤/١٣)

(٣) المادة ١٢٠ من قانون حماية المستهلك: يعاقب بالغرامة من خمسة ملايين إلى عشرين مليون ليرة لبنانية كل من يخالف احكام المواد ٤ و٦ و٧ و١٩ و٢٠ و٢٥ من هذا القانون.

إخلال أو نكول لهذا الموجب المذكور، الأمر الذي ينبئ عن توجه تشريعي ثابت ومتناسق ومتسق بعدم إمكانية فرض الدفع بالعملة الأجنبية، لا بل بعدم إمكانية رفض الدفع بالعملة الوطنية.

لكل ما تقدم، أحجمت المحاكم اللبنانية عن تطبيق التعاميم الصادرة عن حاكم مصرف لبنان⁽¹⁾ حيث إعتبرت في عدة قرارات صدّرتها⁽²⁾ أن هذه التعاميم وإن كانت تلزم المصارف إلا انها تطبيقاً، لمبدأ تدرج القواعد القانونية تبقى أنظمة لا ترقى إلى مرتبة القوانين الملزمة للمحاكم، لا سيما أن هذا المبدأ واجب التطبيق عند تعارض هذه التعاميم مع النصوص القانونية.

♦ الفرع الثاني: الإيفاء بالعملة الأجنبية في العقود الدولية

جاء تأكيد الإجتهد والفقهاء على إلزامية الإيفاء بالعملة الوطنية في العقد الداخلي على إعتبار العملة الوطنية عملة إبرائية على جميع الأراضي اللبنانية، في حين أن هذا الأمر يختلف في العقد الدولي. حيث ميّز الإجتهد الفرنسي بشأن العقود الداخلية المحرّرة بالعملة الأجنبية، بين إستعمال العملة الأجنبية كعملة حساب للدين أو إستعمالها كعملة إيفاء. ففي الحالة الأولى يعتبر البند صحيحاً ونافاً كونه يمكن تكييفه كبنء تحديد الدين وفق مؤشر متحرك ألا وهو العملة الأجنبية المختارة⁽³⁾. أما في الحالة الثانية وهي عملة الإيفاء، إعتبر

(1) القرار الوسيط رقم ١٣٢١٥ تاريخ ٢٠٢٠/٤/٣، أيضاً يراجع القرار الوسيط رقم ١٣٢٦٠، تاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٦. وأبراج القرار الوسيط رقم ١٣٢٧٧ تاريخ ٢٠٢١/١٢/٩ والقرار الأساسي رقم ١٣٢٢١، تاريخ ٢٠٢٠/٤/٢١. والقرار الأساسي رقم ١٣٣٣٥، تاريخ ٢٠٢١/٦/٨. والقرار الأساسي رقم ١٣٣٨٤، تاريخ ٢٠٢١/١٢/١٦، والقرار الأساسي رقم ١٣٢١٥، تاريخ ٢٠٢٠/٤/٣.

(2) الحكم الصادر عن دائرة تنفيذ بيروت، مريانا عناني، رقم القرار ٢٠٢٠/١٩٤، تاريخ ٢٠٢٠/١٢/١٥، غير منشور وينظر أيضاً: الحكم الصادر عن المحكمة البداية في بيروت، الغرفة السادسة، رقم ٢٠٢٠/٢٨٩، تاريخ ٢٠٢٠/١٢/١، غير منشور.

(3) Cass. Ire civ., 12janv. 1989, p80, note Ph. Malaurie, RTD civ. 1988, p. 740, obs. J. Mestre Cass. Ire civ. 11 oct , 1989, n 87-16-341: JurisData n1989-703074; Bull. civ. I, n311; JGP G 1990, II, 21393, note j, -Ph. Lévy: D. 1990, p. 167, note E. Sallé de la Marnierre. Cass. com., 22 mai 2001, n 98-14, 406: JurisData n 2001-009672; Bull. Civ IV, n98; D. 2001, p. 2127; Dr. et patrimoine déc. 2001, p. 115, obs Mousseron Cass. 2e civ, 21 otc 2004, n02-21.664

الإجتهد أن هذه البنود باطلة بطلاناً مطلقاً، إذ أن كل إيفاء في عقد داخلي يجب أن يكون بالعملة الوطنية، ويبطل بشكل مطلق كل إتفاق يرمي إلى إلزام المدين بالدفع بالعملة الأجنبية، إلا إذا إرتضى المدين الدفع بهذه العملة الأجنبية وقبل الدائن بذلك⁽¹⁾. ويتبين من ذلك أن توصيف العقد يعتبر المعيار لتحديد العملة الواجبة الإيفاء بها. فإذا كان العقد دولي يمكن للدائن إلزام المدين بالإيفاء في العملة الأجنبية وفقاً لبند مدرج في العقد. أما إذا كان العقد داخلي فلا يمكن إلزام المدين بالإيفاء في العملة الأجنبية لأن العملة الوطنية هي عملة مبرئة لذمة المدين. وإذا كانت هذه العملة مبرئة لذمة المدين يبقى لنا تحديد قيمة هذه العملة في ظل إنخفاض النقد الحاصل.

• المبحث الثاني: تحديد قيمة النقد الوطني أثر انخفاض قيمة العملة

منذ نهاية العام ٢٠١٩ والليرة اللبنانية تسلك مساراً إندارياً كارثياً تتمثل في هبوط قيمتها مقابل الدولار الأميركي. إزاء هذا الوضع المتأزم دخل أطراف العقد اللذين أبرمت عقودهم بالدولار الأميركي في مأزق كبير لجهة تسديد البدلات وهذا ما يطرح السؤال التالي: هل ستسدد هذه الإلتزامات النقدية بالليرة اللبنانية أو بالدولار الأميركي؟

Cass.3e civ., 18 oct.2005,n 04-13.930:JurisData n 2005-030336; Bull. Civ,III,n196;JGP G 2005,IV,3430

Cass.com.,2 oct.2007,n 06-14725:JurisData n2007-040664; RJ com.2008,p. 89,note Auque

⁽¹⁾يراجع حكم الصادر عن رئيس دائرة التنفيذ في بيروت، قرار رقم ٢٠٢٠/١٩٤، تاريخ ٢٠٢٠/١٢/١٥، غير منشور
jurisprudence Matter_ Cour de cassation,chambre civile du 17 mai 1927,Pulié au Balletin ARRETS Cour de cassation Chambre civile N.77 p.163.

CA Mets (1re ch. Civ.), 6 Avril 2017:RG n 15/00413; arrêt n 17/00157; Cerclab n 6812: “Dans les contrats internes, la clause obligeant le débiteur à payer en monnaie étrangère est nulle et de nullité absolue car portant atteinte au cours légal de la monnaie; Cette nullité doit être relevée d’office par le juge...”

CA Paris,31 Decembre 2015: RG n 14/24721; Cerclab n 5448; “Helvet immo”: “Dans les contrats de droit interne, la monnaie étrangère est prohibée en tant qu’instrument de Paiement, mais les parties Peuvent y avoir recours en tant qu’unité de compte; le paiement de dettes de sommes d’argent devant être effectué dans la monnaie reconnue par la Lou nationale, Seules sont prohibées et sanctionnées par une nullité d’ordre public, les clauses de paiement en espèces étrangères, our clause monnaie étrangère...”

راجع الحكم الصادر في محكمة بيروت،القاضي المنفرد في بيروت،قضايا تجارية،قرار رقم ٢٠٢١/١٧، تاريخ

٢٠٢١/٤/١٥، غير منشور

■ **المطلب الأول: سعر الصرف الواجب إعماله لليرة اللبنانية نسبةً إلى العملة الأجنبية**
إن ما تمرّ به البلاد من ظروف إستثنائية تتمثل بتلاشي قيمة العملة الوطنية بشكل كبير أمام العملات الأجنبية، سيما منها الدولار الأميركي الذي أثر بشكل مباشر على الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقود المحررة بالعملية المذكورة والموقعة قبل حدوث هذا التدهور النقدي. أمراً ساهم بتفاقم نزاع جدّي بين الدائن الذي يرفض قبول الإيفاء الموجب المستحق من المدين وفقاً لسعر الصرف الرسمي وبين المدين الذي يصرّ على حقه بالإيفاء بالعملية الوطنية وعلى سعر الصرف الرسمي. وهذا ما فتح باب للنقاش حول مسألة تحديد قيمة سعر الصرف لليرة اللبنانية مقابل العملة الأجنبية.

◆ **الفرع الأول: إيفاء الديون المستحقة على سعر الصرف الرسمي**

بعدما أن عالج القانون والإجتهد اللبناني مسألة الإيفاء بالعملية الوطنية في العقود الداخلية معتبراً أنها عملة إبرائية للموجب المحرّر وفق العملة الأجنبية، طُرحت على المحاكم اللبنانية نقطة قانونية جديدة متمثلة بتحديد قيمة سعر الصرف لليرة اللبنانية مقابل العملة الأجنبية، ذلك لأنه بنتيجة الأزمة الحالية جرى تحديد عدة أسعار لليرة اللبنانية مقابل الدولار.
بالعودة إلى أحكام قانون النقد والتسليف نجد أن المادة الثانية⁽¹⁾ منه نصت على أن يحدد القانون قيمة الليرة وفقاً للذهب الخاص دون تعيين ما هو المقدار الفعلي لهذه القيمة. وفي إنتظار صدور هذا القانون، نصت المادة ٢٢٩⁽²⁾ من القانون نفسه على أنه ريثما يحدد سعر

(1) مادة ٢ من قانون النقد والتسليف: يحدد القانون قيمة الليرة اللبنانية بالذهب الخالص

(2) مادة ٢٢٩ من قانون النقد والتسليف: ريثما يحدد بالذهب سعر جديد لليرة اللبنانية بالاتفاق مع صندوق النقد الدولي وريثما يثبت هذا السعر بموجب قانون وفقاً للمادة الثانية، يتخذ وزير المالية الاجراءات الانتقالية التالية التي تدخل حيز التنفيذ بالتواريخ التي سيحددها.

1 - يعتمد لليرة اللبنانية، بالنسبة للدولار الاميركي المحدد ب 0,888681 غرام ذهب خالص سعر حقيقي اقرب ما يكون من سعر السوق الحرة يكون هو "السعر الانتقالي القانوني" لليرة اللبنانية.

2 - يقيد عنصر الذهب في تغطية الاوراق النقدية المصدرة من قبل مؤسسة الاصدار الحالية على اساس "السعر الانتقالي القانوني".

3 - ان الفروق بين، من جهة، ما يوازي، بالسعر الانتقالي، الذهب الداخل في التغطية والعملات الاجنبية التي قد تكون داخلة فيها، ومن جهة اخرى، السعر الفعلي لهذا الذهب وهذه العملات، تبقى خاضعة لاحكام المرسوم رقم 15105/K

الصرف بقانون يتخذ وزير المالية الإجراءات الإنتقالية التالية التي تدخل حيز التنفيذ بالتواريخ التي سيحددها. وبالفعل أصدر وزير المالية قراراً⁽¹⁾ في العام ١٩٦٤ نص في مادته الأولى على تحديد السعر الإنتقالي القانوني لليرة اللبنانية نسبة إلى الدولار الأميركي بمعدل ثلاث ليرات لبنانية وثمانية قروش لكل دولار أميركي.

وفي العام ١٩٧٣ قررت الحكومة الأميركية تخفيض قيمة الدولار الأميركي نسبة إلى الذهب، لذلك إتخذ مجلس الوزراء في ٢١ آذار ١٩٧٣ قراراً بتكليف وزير المالية لتحديد سعر إنتقالي جديد، وبالفعل أصدر وزير المالية القرار رقم ٨٨٣ في ٢٨ آذار (2) ١٩٧٣ الذي نص على أن الضرائب والرسوم التي تستوفيهها الدولة وسائر مصالح القطاع العام عن المبالغ المحررة بالعملات الأجنبية تحتسب على أساس متوسط أسعار القطع الفعلية في سوق بيروت والتي تكون قد تحققت خلال الفترة المتراوحة ما بين الخامس والعشرين من كل شهر والخامس والعشرين من الشهر الذي يليه. وقد تم التصديق على هذه الإجراءات بموجب القانون الموضوع موضع التنفيذ بموجب المرسوم الرقم ٦١٠٤ تاريخ ١٠/٥/١٩٧٣. وفي النهار نفسه تمّ

تاريخ 27 ايار سنة 1949 الى ان تتحول هذه العناصر الى المصرف المركزي اعتبارا من تاريخ هذا التحويل تخضع العناصر الالفة الذكر مع موجودات المصرف المركزي الاخرى من ذهب و عملات اجنبية لاحكام المادة 115 4 - تحسب على اساس "السعر الانتقالي القانوني" الضرائب والرسوم التي تستوفى عن المبالغ المحررة بالعملات الاجنبية والتي تحسب حالياً على اساس السعر المحدد بالمادة الاولى من قانون 24 ايار سنة 1949. يجب الا يؤدي تطبيق معدل التحويل الجديد الى اية زيادة على الضرائب والرسوم المستوفاة عن مبالغ محررة بالعملات الاجنبية، يحدد وزير المالية، بقرارات، الطرق الكفيلة بتأمين هذا المبدأ.

5 - ان العملات الاجنبية التي تستوفيهها الدولة تدخل في المحاسبة بالسعر الانتقالي القانوني.

6 - تعدل بالنسبة الى السعر الانتقالي القانوني نفقات الدولة الخارجية المحددة بالليرات اللبنانية وتحويل من الان فصاعدا بسعر السوق الحرة

(1) قرار رقم ٤٨٠٠ تاريخ ١٩٦٤/١٢/٣٠ الذي نصت مادته الأولى على تحديد السعر الإنتقالي القانوني لليرة اللبنانية نسبة إلى الدولار الأميركي بمعدل ثلاث ليرات لبنانية وثمانية قروش لكل دولار أميركي. منشور في الجريدة الرسمية ١٩٦٤/١٢/٣١، العدد رقم ١٠٥، ص ٣١٧٠.

(2) القرار وزير المالية، رقم ٨٨٣ في ٢٨ آذار ١٩٧٣،
<http://77.42.251.205/LawView.aspx?opt=view&LawID=258092>

تاريخ زيارة الموقع في ٦/٨/٢٠٢١.

(3) مرسوم رقم ٦١٠٤ تاريخ ١٠/٥/١٩٧٣،

<http://77.42.251.205/LawView.aspx?opt=view&LawID=244990>

تاريخ زيارة الموقع في ١٠/١٠/٢٠٢١.

منح الحكومة بموجب القانون الموضوع موضع التنفيذ بالمرسوم رقم ٦١٠٥ تاريخ ٥ تشرين الثاني ١٩٧٣^(١) صلاحية تحديد سعر إنتقالي جديد للذهب، إذ نصت المادة الأولى على التالي: "ريثماً يصبح بالإمكان تطبيق أحكام المادة الثانية من قانون النقد والتسليف تعطى الحكومة لمدة ستة أشهر من تاريخ نشر هذا القانون، صلاحية تحديد سعر إنتقالي قانوني جديد لليرة اللبنانية بعد إستشارة مصرف لبنان وصندوق النقد الدولي" علماً أن الحكومة لم تستخدم هذا القانون لتحديد سعر الصرف^(٢).

إن هذه المواد قد جاءت صريحة لجهة تحديدها حصراً المرجع المخول في وضع سعر الصرف العملة الوطنية وهو القانون. وتبعاً لذلك، فإن قيمة الليرة اللبنانية بالنسبة للذهب وبالنسبة للعملات الأجنبية، وتالياً قيمة الدولار الأميركي بالنسبة للعملة اللبنانية، تحددان بقانون يصدر عن مجلس النواب.

بالتوازي لم يصدر قانون يحدد قيمة الليرة اللبنانية بوزن ثابت من الذهب بشكل نهائي لحد اليوم، وفي غياب نص قانوني يحدد سعر الصرف الرسمي، لا بدّ لنا من تحديد سعر الصرف الرسمي مقابل العملة الاجنبية في المعاملات الرسمية وغير الرسمية.

♦ الفرع الثاني: تحديد عدة أسعار لليرة اللبنانية مقابل العملة الأجنبية

إن مسألة تحديد سعر الصرف العملة الوطنية كان الموضوع الأكثر نقاشاً وجدلاً في المحاكم اللبنانية في ظلّ الأزمة الإقتصادية التي نعيشها، على إعتبار أن سعر الصرف العملة الوطنية يتعلق بأساس النزاع، فهو يطال أصل حق الدائن وكيفية إحتسابه سوف يؤثر حكماً على مقدار الموجب، لذلك فإن أي وجهة سيتم تبنيها في إحتساب سعر الصرف من شأنها أن تغير بشكل كبير حدّاً في مقدار الدين زيادةً أو نقصاناً.

(١) مرسوم رقم ٦١٠٥، تاريخ ٥ تشرين الثاني / ١٩٧٣ / .

<http://77.42.251.205/LawView.aspx?opt=view&LawID=244994>

تاريخ زيارة الموقع في ١٦/٨/٢٠٢١.

(٢) وسام اللحام، الأخبار وجهة نظر قانونية...من يحدد سعر صرف الليرة اللبنانية، Al-Akhbar.com، تاريخ زيارة الموقع الثلاثاء ٩ آذار ٢٠٢١.

وإنطلاقاً من هذه المعضلة سار إتجاه من الإجتهد المعاكس لإلزامية الدفع وفق الصرف الرسمي، حيث يرى هذا الرأي إلى أن التسديد بحسب سعر الصرف الرسمي يعتبر مجحفاً وغير عادل ومن شأنه أن يؤمن مصلحة على أخرى. مع الإشارة الى أن التداول بعبارة "سعر الصرف الرسمي المحدد من قبل مصرف لبنان" (أي سعر الصرف ١,٥٠٧ ل.ل. للدولار الأميركي الواحد) هي عبارة خاطئة ومغلوطة من الناحية القانونية أو من الناحية الإقتصادية النقدية إذ أن المصرف المركزي ليس المرجع الصالح لتحديد سعر صرف الليرة اللبنانية مقابل العملات الأجنبية من ناحية، ومن ناحية ثانية ليس هنالك "سعر رسمي" لليرة مقابل الدولار⁽¹⁾. على الرغم من أهمية الاتجاه المذكور⁽²⁾ إلا أنه اصطدم بحالات خاصة تطلبت منه العودة إلى إعتقاد سعر الصرف الرسمي سواء في الحالة التي أجاز فيها القانون الإيفاء وفق سعر الصرف الرسمي بنص خاص، أو في الحالة التي يكون فيها الدائن قد وافق على إستيفاء دينه على أساس سعر الصرف الرسمي.

وفي المحصلة تبدى لنا أن كلاً من الاتجاهين لا يمكن تطبيقهما بشكل مطلق على جميع الحالات لذا من المستحسن النظر الى كل حالة على حدى بما تعتريه من أسباب وظروف محيطة بها وطبيعة العلاقة التي قامت بين الطرفين وذلك لحين صدور قانون يرفع هذه المسألة إعمالاً لنظرية العدالة والإنصاف.

■ المطلب الثاني: تسديد الديون غير المستحقة المحررة بالعملة الأجنبية

إن مسألة إنخفاض قيمة العملة الوطنية أمام العملة الأجنبية وتأثيرها السلبي على الإلتزامات النقدية دفعت بعض المدينين إلى إيفاء ديونهم الغير المستحقة قبل حلول الأجل

(1) الحكم صادر عن القاضي أولين صفيير، في بيروت، الناظر بالدعاوى التجارية في بيروت، القرار رقم ٢٠٢١/١٧، تاريخ ١٥/٤/٢٠٢١، غير منشور. وينظر أيضاً: الحكم صادر عن حضرة القاضي أحمد مزهر، رئيس دائرة التنفيذ بالنيابة، رقم ٢٠٢٠/٤٠، تاريخ ٢٦/١٠/٢٠٢٠، غير منشور. والحكم صادر عن المحكمة الابتدائية في بيروت، صادر عن العضو المخالف القاضي تدي سلامة رقم ٢٠٢٠/٣٠٨، بتاريخ ٢٤/٦/٢٠٢١ غير منشور.

(2) نجيب الخارشاين، ايفاء الديون المحررة بالعملة الأجنبية في العقود الداخلية، موقع صادر لمس لبنان ٢٠٢٢/٣/١٧، تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٢/٦/٢.

على سعر الصرف الرسمي إستقداً من إنهاء سعر الليرة مقابل الدولار؛ الأمر الذي شكل رفضاً قاطعاً لدى الدائنين مدلين بوجوب إعلان بطلان إيفاء الديون غير المستحقة لكونها ليست إيفاء كاملاً لقيمة الدين المطالب به. فهل يحق للمدين إيفاء الديون الغير المستحقة قبل حلول الأجل على أساس السعر الصرف الرسمي؟ وكيف يمكن إيفاء هذا الإلتزام عند رفض الدائن لإستلامها؟

♦ الفرع الأول: صحة تسديد الديون غير المستحقة

إن بحث النقطة القانونية أعلاه تستوجب التمييز بين الحالة التي يكون فيها الأجل موضوع لمصلحة المدين وتلك التي يكون فيها الأجل موضوعاً لمصلحة الأثنين معاً. يستفاد من النصوص القانونية لاسيما المادة ١١٠ من قانون الموجبات والعقود⁽¹⁾ معطوفة على المادة ١١٢⁽²⁾ منه، أنه إذا كان الأجل موضوعاً لمصلحة الدائن فإن التنازل عنه وإعتبار الدين مستحقاً قبل حلول أجله يستوجب موافقة الدائن وحده. أما إذا كان الأجل موضوعاً لمصلحة الدائن والمدين المشتركة فإن التنازل عنه وإعتباره مستحقاً على النحو المتقدم ذكره يستوجب موافقتهم مجتمعين.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن حالة تسديد الديون غير المستحقة غالباً ما نجدها في عقود القروض مع فائدة أو في عقود التعاملات المصرفية التي توجب دفع فوائده عن المدة التي إستفاد العمل منها. ولذلك، وفي كل حالة تقتضي مراجعة بنود عقود القروض والتعاملات مع المصارف سيما أن هذه الأخيرة هي من عقود الإذعان التي تصاغ لمصلحة المصرف الدائن وذلك لتحديد ما إذا كانت تتضمن أية بنود إنفاقية تعطي المصرف حق رفض دفع الأقساط غير المستحقة من الدين ولو مع فوائدها سيما وأن المادة ١١٠ من قانون الموجبات والعقود أعلاه لا تتعلق بالانظام العام ويمكن الإتفاق على مخالفتها.

(1) مادة ١١٠ من قانون الموجبات والعقود: إذا كان الأجل موضوعاً لمصلحة الدائن أو لمصلحة الفريقين المشتركة فهو يمنع المدين من لتنفيذ الإختياري للموجب.

(2) مادة ١١٢ من قانون الموجبات والعقود: إن الفريق الذي يستفيد وحده من الأجل يمكنه أن يتنازل عنه بمجرد مشيئته.

♦ الفرع الثاني: إيفاء الديون وإستيفاء الودائع

إن رفض الدائن قبول الإيفاء مباشرةً بالعملية اللبنانية وعلى أساس سعر الصرف الرسمي المحدد من قبل مصرف لبنان، أمراً يصعب الإيفاء على المدين الذي يريد إيفاء موجباته وإبراء ذمته للدائن مما دفع المدين إلى إيفاء موجباته النقدية بالعرض والإيداع لدى كاتب العدل أو عبر دائرة التنفيذ.

أخيراً وفي ظلّ الأزمة الإقتصادية الخانقة وإنهيار العملة المحلية التي نعيشها، كان لا بدّ لنا من تسليط الضوء على أزمة المصارف الذي شهدها لبنان في الآونة الأخيرة والذي أصبح على شفير الإفلاس نظراً لانهايار الفجائي الساحق الذي حلّ به ما شكل خطراً على الودائع النقدية خاصةً المودعين جنى عمرهم الذي حرّموا منها قسراً لذلك تمّ إعتقاد تمييز ما بين عقد القرض وعقد الوديعة الذي يفرض رد الودائع بالعملية المودعة بها سنداً للمادة ٧١١ م.ع^(١) إن التمييز ما بين عقد القرض والوديعة دفعنا إلى القول بأن عقد الوديعة يلزم المصارف بردّ الوديعة عينها أي بالعملية التي أودعت بها. فإذا أودعت الوديعة المصرفية بالعملية الأجنبية لا يمكن للمصرف ردّها بالعملية الوطنية وعلى حساب سعر الصرف الرسمي، بل يتوجب عليه ردها بالعملية الأجنبية. وهذا ما أكدّ أيضاً مسؤولية المصارف في الأزمة الحالية المشهودة عن الضرر اللاحق بالمودعين من جراء تدهور قيمة العملة الوطنية الناتج عن تصرفاتهم المخالفة للأصول المصرفية في هذا المجال، بصفتهم الوكلاء عن مهمة الحفاظ على مصالح المودعين وحمايتهم قدر الإمكان ضمن إطار السلطات الواسعة التي يتمتعون بها لدرء المخاطر الإقتصادية لا سيما لناحية تقلبات العملة.

(١) مادة ٧١١ من قانون الموجبات والعقود: يجب على الوديع ان يرد الوديعة عينها والملحقات التي سلمت اليه معها بالحالة التي تكون عليها مع الاحتفاظ بتطبيق احكام المادة ٧١٤.

○ الخاتمة

في الختام يبقى الحل الأوحى أن يتدخل المشرع وسنّ نصوص واضحة تكرس نظرية الظروف الطارئة مع تعديلات جذرية بشروطها كونها صعبة التطبيق في الوضع الراهن على إعتبار أنه لم يعد من حدث غير متوقع سيما إنهيار العملة الوطنية هذا من جهة. ومن جهة أخرى إن الحل الأسلم لوضع حد للجدل القانوني الحاصل حول سعر الصرف الواجب إعتماده لليرة اللبنانية مقابل الدولار الأميركي في ظل ما تشهده البلاد من تدهور غير مسبوق لقيمة العملة اللبنانية مقابل العملات الأجنبية الأخرى، يبقى بتدخل المشرع بنصوص واضحة لتعديل سعر الصرف الرسمي وجعله مناسباً ومطابقاً للواقع، ذلك أن إعتما مبدأ الإيفاء الذي لا يزال محددًا بحسب النشرة الصادرة عن مصرف لبنان لم يعد عادلاً الأمر الذي يمس بمبدأي التوازن والعدالة العقدية في لبنان، ومن شأنه أن يسمح بإثراء أحد المتعاقدين على حساب المتعاقد الآخر.

الدراسة الرابعة:

أثر انخفاض العملة الوطنية على الحقوق المالية للعاملين في لبنان

د. ريم إبراهيم فرحات

لكل إنسان الحق أن يعيش بكرامة، لذلك كان الاهتمام بتحسين أوضاعه الإنسانية والمعيشية بالعديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين المحلية، وخصوصاً عبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي، والاعتراف له بالعديد من الحقوق الملازمة لإنسانيته، والتي يأتي في مقدمتها الاعتراف بالحقوق الحياتية المعيشية⁽¹⁾ التي تؤمن لكل إنسان حياة كريمة ومصدر رزق له ولعائلته لتحسين المستوى المعيشي والاجتماعي والإنساني. ويأتي الاعتراف بحق كل إنسان بالعمل وما يرافق هذا الاعتراف من وجوب توافر شروط أساسية لهذا الحق، والتي في مقدمها الحقوق المالية التي هي مصدر الكسب المرجو، من أهم الحقوق الحياتية المعيشية التي يكون للاعتراف بها وتنظيمها أهمية كبيرة.

والحقوق المالية من المواضيع المشتركة التي تتقاطع لأهميتها عدة علوم، من قانونية حقوقية إلى اقتصادية واجتماعية، ودائماً هناك علاقة تربط هذه الحقوق بالأوضاع الاقتصادية، حيث ترتفع مع النمو الاقتصادي، وتتنخفض بانخفاضه، وتتأثر بجميع المؤثرات الاقتصادية سلباً وإيجاباً. وهذه الحقوق المالية، بالمبدأ الراعي لها، هي واحدة لجميع القطاعات، وتم تنظيمها بشكل قريب من بعضها بما يتناسب مع حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية. والعاملون⁽²⁾ هم

(1) لمزيد من التفاصيل عن الحقوق المعيشية وشروطها بشكل خاص وحقوق الإنسان بشكل عام: ريم إبراهيم فرحات، المبسط في شرح حقوق الإنسان، منشورات زين الحقوقية، 2017، ص 90 وما يليها.

(2) يطلق قانون العمل اللبناني تسمية عمال على الأجراء الذين لا يقومون بعمل مكتبي. لكن ما نقصده في الدراسة بالعاملين هو العامل في مختلف القطاعات والمسميات الوظيفية، انطلاقاً من العمل وعقد العمل.

كل من يقوم بأداء عمل أو خدمة في القطاعين العام والخاص، بمختلف مسمياتهم الوظيفية من موظفين دائمين أو مؤقتين، أجراء، متعاقدين، مستخدمين..

وبعد انهيار قيمة العملة الوطنية اللبنانية منذ تشرين أول 2019، ووصولها إلى أرقام قياسية مقابل سعر صرفها بالدولار الأمريكي، بدأت إشكالية كبيرة تطرح، خصوصا مع ارتباط الحقوق المالية للعاملين بالعملة الوطنية التي يتقاضونها، وهي ما مدى تأثير انخفاض قيمة العملة الوطنية على هذه الحقوق المالية والقدرة الشرائية للعاملين في لبنان؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، وتوضيح الفكرة، سوف نستعرض في **المبحث الأول**، أمثلة من القوانين اللبنانية التي ترعى الحقوق المالية للقطاعين العام والخاص ولاسيما في قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي للقطاع الخاص، ونظام الموظفين ونظام التقاعد والصرف من الخدمة للقطاع العام. والأمر ذاته يسري على مختلف القطاعات ومنها الجامعة اللبنانية والتعليم الرسمي والمهني، والتعليم الخاص، والقضاة... وغيرها من قطاعات عاملة في لبنان. ومن ثم ننتقل في **المبحث الثاني** لاستعراض أمثلة واقعية بالأرقام عن القدرة الشرائية الفعلية ومقدار الارتفاع في الأسعار ومقارنتها مع الحقوق المالية. وفي محاولة توضيح الصورة بشكل أفضل، تم استخدام جداول وأشكال تعكس الارتفاعات في الأسعار وقيمة انهيار العملة الوطنية، للوصول بالنتيجة إلى تحديد الأطر الواجب اتباعها ومواكبتها عبر القوانين والقرارات للمحافظة على حقوق العاملين المالية، ولتبقى تؤدي الدور الأساسي المطلوب منها.

○ **المبحث الأول: في الحقوق المالية- الأجر والتعويضات**

تأتي الحقوق المالية كأحد أهم الحقوق الحياتية المعيشية وشروط العمل التي اعترف بها القانون الدولي لحقوق الإنسان وقام بتنظيم شروطها لتأمين كرامة الإنسان. حيث تنص المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على أنه: ..

- لجميع الأفراد، دون أي تمييز، الحق في أجر متساو على العمل المتساوي.
- لكل فرد يعمل حق في مكافأة عادلة ومرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة البشرية، وتُستكمل، عند الاقتضاء، بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية....

كما وتنص المادة 7 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على أنه:

تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية تكفل على الخصوص:

(أ) مكافأة توفر لجميع العمال، كحد أدنى:

1- أجرا منصفاً، ومكافأة متساوية لدى تساوى قيمة العمل دون أي تمييز ...

2- عيشاً كريماً لهم ولأسرهم طبقاً لأحكام هذا العهد ...

هذه الحقوق المالية يمكن تقسيمها إلى حقوق مالية أثناء العمل - الأجر (الفقرة الأولى)، وحقوق مالية بعد الانتهاء من العمل - التعويض والتقاعد (الفقرة الثانية).

• الفقرة الأولى: الحقوق المالية أثناء العمل - ماهية الأجر

يعتبر عقد العمل من عقود المعاوضة التي يتبادل فيها كل من المتعاقدين المنافع والمكاسب. لذلك، يعتبر الأجر العنصر الأساسي من عناصر عقد العمل. هذا ما أكد عليه نص المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود على أن: إجازة العمل أو الخدمة، عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته، مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أداءه له.

وقد عرفت، الاتفاقية الدولية بشأن حماية الأجور⁽¹⁾، الأجر بأنه كل مكافأة أو كسب يمكن أن تقدر قيمته نقداً، أي كانت تسميته أو طريقة حسابه، وتحدد قيمته بالتراضي أو بالقوانين أو اللوائح الوطنية، ويدفعه صاحب عمل لشخص يستخدمه مقابل عمل أداه أو يؤديه أو خدمات قدمها أو يقدمها بمقتضى عقد استخدام مكتوب أو غير مكتوب. وقد أجازت الاتفاقية أن يكون الدفع نقداً أو عن طريق شيكات أو أوامر دفع أو عينا، لكن يمنع دفع الأجر بسندات إذنيه أو قسائم أو مشروبات روحية أو عقاقير ضارة.

(1) رقم 95 الصادرة عن مؤتمر منظمة العمل الدولية في ٨ حزيران ١٩٤٩ المصادق عليها في لبنان بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 1977/70.

تماشيا مع الاتفاقيات الدولية، تم تنظيم الأجر في القانون اللبناني وتمت إحاطته بحماية كبيرة نظرا لآثاره المعيشية الأساسية في حياة العامل وعائلته، على النحو الآتي:

▪ البند الأول: الأجر في القانون اللبناني

لا يوجد في القانون اللبناني تعريفا خاصا بالأجر. وقد تم تعريف الأجر على أنه البذل الذي يتقاضاه الشخص عن العمل الذي يقوم به تنفيذا لعقد العمل⁽¹⁾. أو مجموع ما يدخل ذمة العامل أو الأجير مقابل العمل الذي يقوم به تنفيذا لعقد العمل، سواء أكان نقدا أم عينا، وسواء تقاضاه من صاحب العمل أم من زبائنه⁽²⁾. ولا يشترط شكلا معيناً للأجر، إذ أنه يمكن أن يكون ثابتا يسدده رب العمل إلى الأجير بصورة مقطوعة كل شهر، أي دون أي تعديل بالمبلغ المدفوع. أو قد يكون نسبيا يتغير كل شهر بحسب المعايير المتفق عليها⁽³⁾. لكن يجب تأدية أجور العمال في مواعيد دورية متقاربة وفق أحكام المادة 16 من نظام الموظفين التي تنص على أن تصفى الرواتب وتوابعها مباشرة، والمادة 47 من قانون العمل التي تنص على وجوب أن تدفع الأجور غير العينية مرة في الشهر للمستخدمين ومرتين في الشهر بالنسبة للعمال. وإن القواعد المتعلقة بإيفاء الأجر متصلة بالانتظام العام وكل نص مخالف لها يعتبر باطلا حكما، سيما وأن المعاش هو العنصر الأساسي في التعاقد ولا يمكن للأجير متابعة العمل بدونه⁽⁴⁾.

(1) ريم إبراهيم فرحات، المبسط في مبادئ حقوق الإنسان، منشورات زين الحقوقية، 2020، ص 101.

(2) عبد العزيز جمعة، أحكام الأجر في قانون العمل اللبناني، ص 4، منشور عبر الإنترنت

<http://alliedlegals.com/>

(3) من أشكال الأجر النسبي العمولة والتي هي أجر يدفع للأجير في صورة نسبة مئوية من قيمة الصفقات التي تتم بواسطته لمصلحة المؤسسة التي يعمل لديها. في نفس السياق، قد يأخذ الأجر شكل النسبة من الأرباح التي تحققها المؤسسة، عقد العمل: تعريفه وعناصره <https://mylegalpath.com>.

(4) كتاب وزير العمل إلى حضرة رئيس الجامعة اللبنانية، رقم 3/821 تاريخ 22/2022/7/13، الموضوع- عدم تسديد الأجر الشهري للمدربين منذ بداية العام 2022: والذي يؤكد على استشارة هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل رقم 2020/152 تاريخ 2020/2/25، والتي اعتبرت: "أن وضع المدربين هو وضع كل متقاعد مع إدارة عامة يعمل تحت إشرافها وسلطانها ضمن حدود موجباته وحقوقه التعاقدية. ولهذا قضت الهيئة أن من حق كل من هؤلاء المدربين أن يتقاضى تعويضا شهريا وذلك بالاستناد إلى المبدأ العام المستمد من التشريع اللبناني الداخلي.

وإن كان في المبدأ الأجر هو مقابل العمل، غير أنه يجب مراعاة ضرورة التوفيق بين أن يكون الأجر متناسبا مع العمل الذي يقدمه الأجير، وأن يكون متناسبا مع احتياجات الأجير بحيث يضمن له ولعائلته معيشة إنسانية معقولة⁽¹⁾. لذلك حددت المادة 44 من قانون العمل شروط الأجر على:

- ألا يقل عن الحد الأدنى الرسمي.
 - وأن يكون كافيا لیسد حاجات الأجير الضرورية وحاجات عائلته.
- وفي نظام الموظفين (المرسوم الاشتراعي 1959/112)، فرضت المادة 16 منه أن يكون لكل درجة راتب يحدد بالقانون.

ونظرا لأهمية الأجر لم يترك أمر تحديده لصاحب العمل، بل هناك قواعد رئيسية يحددها القانون للحد الأدنى للأجور ليتناسب أقله مع الاحتياجات الأساسية للعامل. هذا الحد الأدنى يعمل به في مختلف القطاعات، فلا يجوز أن يقل أي عمل عن الأجر المحدد قانونا.

وبموجب اتفاقية تحديد المستويات الدنيا للأجور⁽²⁾، فإنه يجب وضع نظام للمستويات الدنيا للأجر يغطي جميع العاملين بأجر الذين تقتضي شروط استخدامهم هذه النقطة.

وقد فرضت المادة 6 من القانون رقم 67/36 (تعيين الحد الأدنى لأجور المستخدمين والعمال ومعدل غلاء المعيشة) على الحكومة أن تحدد الحد الأدنى الرسمي لأجور ونسبة غلاء المعيشة وكيفية تطبيقها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، عند الاقتضاء وكلما دعت الحاجة بناء على الدراسات وجداول تقلبات أسعار كلفة المعيشة. وأوجب وضع هذه الدراسات وجداول مرة كل سنتين على الأقل. ويجب، وفق أحكام المادة 46 من قانون العمل أيضا، إعادة النظر في تحديد الأجر الأدنى كلما دعت الظروف الاقتصادية إلى ذلك.

وقد تم رفع الحد الأدنى للأجور في لبنان إلى 675 ألف ليرة، والحد الرسمي للأجر اليومي بمبلغ 26000 ل.ل. بالمرسوم رقم 7426 تاريخ 2012/1/25 والمعدل بتاريخ 2016/6/30 - تعيين الحد الأدنى الرسمي لأجور المستخدمين والعمال الخاضعين لقانون العمل، وبموجب القانون رقم 46 تاريخ 2017/08/21 للأجور في الإدارات العامة والبلديات واتحادات البلديات وفي الجامعة اللبنانية وفي المؤسسات العامة غير الخاضعة لقانون العمل.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 305.

(2) رقم 1970/131 والمصادق عليها في لبنان بالمرسوم الاشتراعي رقم 70 تاريخ 2016/6/25.

هذا الأمر لا يمنع جواز تحديد الأجر بالاتفاق بين الطرفين أو استنادا إلى النظام الداخلي للمؤسسة. ولا يبطل العقد في حال لم يعين الأجر طالما كان قابلا للتعيين (المادة 630 من قانون الموجبات والعقود)، إذ عندها يتوجب تحديده بحسب المعايير المتفق عليها بين الطرفين. أما عند غياب الاتفاق على كيفية تعيين الأجر، فيتم ذلك استنادا إلى العرف السائد، وفي حال وجود تعرفه أو رسم يجب العمل بها. وفي جميع الأحوال، يمنع أن يقل هذا الأجر المحدد عن الحد الأدنى الرسمي للأجور.

وتأميناً لحماية الأجر، ونظراً لأهميته في حياة شخص العامل وعائلته، ولضرورته في استمرار العيش بحياة كريمة، منعت المادة 863 من قانون أصول المحاكمات المدنية الحجز على أجور ومعاشات التقاعد وعلى مرتبات موظفي القطاع العام إلا وفق نسب محددة، حيث: لا يجوز الحجز على أجور ومعاشات تقاعد المستخدمين والعمال والخدم وعلى مرتبات موظفي القطاع العام إلا وفق النسب الآتية:

- 1- عُشر ما لا يتجاوز الحد الأدنى الرسمي للأجور
- 2- خُمس ما يفوق هذا الحد ولا يتجاوز ثلاثة أضعافه
- 3- ثلث ما يفوق ثلاثة أضعافه ولا يتجاوز ستة أضعافه
- 4- نصف ما يفوق ستة أضعافه ولا يتجاوز تسعة أضعافه.
- 5- كامل ما يفوق تسعة أضعافه.

■ البند الثاني: التوسع في مدلول الأجر - لوائح الأجر

بالإضافة إلى الأجر الأساسي المحدد، قد يتقاضى العامل تعويضات ومنافع أخرى، وهناك أهمية لتحديد الطبيعة القانونية لكل ما يتقاضاه العامل إذا كان أجراً أم لا، لأن لهذا التكييف القانوني أثره في تحديد حقوق العامل من حيث الاستفادة من المزايا والحقوق المنصوص عليها في القانون. فما يعتبر في حكم الأجر وملحقاً به، يخضع لنظامه ويتمتع بالحماية المقررة له، بعض ما يستحق للعامل بمناسبة قيامه بالعمل لما يمثله من مورد لازم لمعيشته ومعيشة أسرته وذلك اعتداداً بالطابع الحيوي للأجر⁽¹⁾.

(1) حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 305 و310؛ عبد العزيز جمعة، مرجع سابق، ص 10.

وقد اعتبرت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية رقم 100 الخاصة بالمساواة في الأجور والصادرة عن منظمة العمل الدولية، في 6 حزيران 1951، أن كلمة "أجر" أو الراتب العادي تشمل الراتب الأساسي أو الأدنى، وجميع التعويضات الأخرى، التي يدفعها صاحب العمل للعامل بصورة مباشرة أو غير مباشرة، نقداً أو عيناً، لقاء استخدامه له. وحددت المادة 57 من قانون العمل ما يشملته الأجر، هو الأجر الأساسي الذي يتقاضاه الأجير على أساس الوقت مع الزيادات والتعويضات والعمولات التي أضيفت إلى الأجر الأساسي.

الأمر ذاته في المادة 863 من قانون أصول المحاكمات المدنية، التي اعتبرت أنه يضاف إلى الراتب الأصلي أو الأجر أو معاش التقاعد الذي يعتد به لتعيين القيمة القابلة للحجز كل ما يفوق هذا الراتب كتنمة له، كالمكافآت وغير ذلك من الزيادات. والمادة 68 من قانون الضمان الاجتماعي اعتبرت أن الكسب الذي يتخذ أساساً لحساب الاشتراكات يشتمل على مجموع الدخل الناتج عن العمل بما فيه جميع العناصر واللواحق، ولا سيما تعويض الساعات الإضافية المدفوع بصورة معتادة والمبالغ المدفوعة عادة من أشخاص ثالثين (الإكراميات) وكذلك المنافع المقدمة عيناً إلى العامل. وقد حددت المادة الأولى من النظام رقم 11 لصندوق الضمان الاجتماعي (الاشتراكات) الصادر بالاستناد إلى المادة 68 منه الأسس الواجب اعتمادها لاحتساب الكسب الخاضع للحسومات.

وفي هذا المجال قضي أنه، يقصد بالأجر الأساسي الذي يتقاضاه الأجير مع الزيادات والتعويضات والعمولات التي أضيفت إلى الأجر الأساسي⁽¹⁾. وأنه يستدل من أحكام المادة 57 من قانون العمل أن ما يعطى للأجير بصورة ثابتة ومستمرة، يعتبر جزءاً من الأجر إذا اتسم بطابع الاستمرار والاستقرار الذي حدده الاجتهاد بفترة ثلاث سنوات مما يجعلها جزءاً لا يتجزأ من راتبه، وكان ذلك دون مقابل⁽²⁾.

(1) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 106 تاريخ 2012/7/10، مجموعة باز 2012-51، ص 1083.

(2) مجلس العمل التحكيمي، قرار رقم 250 تاريخ 2008/3/18؛ محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 105 تاريخ 2007/6/7، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية؛ عكس ذلك: لا يفرض الثبات والاستمرارية في لوائح الأجر: محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 84 تاريخ 2012/12/18، العدد 2013-2، ص 799.

إذا، هناك تعويضات ومنافع تعتبر من لواحق الأجر وتحسب من دخل العامل، وأخرى لا تدخل في احتساب الأجر، على النحو الآتي⁽¹⁾:

♦ أولاً- تعويضات ومنافع من لواحق الأجر

نذكر منها:

- **تعويض غلاء المعيشة**، أو زيادة غلاء المعيشة، وهي نسبة مئوية تضاف إلى الأجر لمواجهة غلاء المعيشة، والهدف منها التعويض عن انخفاض القدرة الشرائية للعملة الوطنية الذي يتحملة العامل نتيجة ارتفاع الأسعار. وتقرر هذه النسبة بموجب القانون، أو في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو في نظام الأجراء، وتعتبر هذه الزيادة جزءاً من ملحقات الأجر. وقد تم تحديدها في لبنان عند تحديد الحد الأدنى للأجور.
- **العلاوة أو الزيادة الدورية**: كل زيادة على الأجر الأصلي تعطى للعامل في مواعيد محددة (سنة أو سنتين)، وتعتبر هذه العلاوة أو الزيادة جزءاً من الأجر عندما يوجد إلزام على رب العمل بها سواء كان مصدر الإلزام عقد العمل الجماعي أو النظام الداخلي للمؤسسة.
- **المشاركة في الأرباح**: قد يتفق صاحب العمل مع أجراءه أو بعضاً منهم على إشراكهم في أرباح مؤسسته تحت إدارته وإشرافه وذلك بغية تشجيعهم على بذل نشاط أكبر لحمل العملاء على الشراء. وعلى هذا الأساس فإن المبلغ الذي يتقاضاه العامل كمشاركة في أرباح المؤسسة يعتبر متمماً لأجره الأساسي باعتبار أن الأجر ناتج عن عقد العمل وغير متروك لتقدير صاحب العمل، وأن علاقة التبعية قائمه بينه وبين رب العمل. وإن إشراك العامل في أرباح المؤسسة لا يخوله حق التدخل في شؤون إدارتها، وفي تنظيم أعمالها وحساباتها.
- **العمولة**: أو القومسيون، للمندوبين والممثلين التجاريين، هي النسب المئوية من الربح والإيراد في مقابل الصفقات التي يقومون بها لحساب رب العمل. وقد يكون هذا المبلغ

(1) وسام غياض، الوجيز في قانون العمل اللبناني، دار المواسم، ط3-2013، ص 103 وما يليها؛ حسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 311 وما يليها؛ محمد علي الشخبي، عقد العمل الفردي، 2000، ص 148 وما يليها؛ عبد العزيز جمعة، مرجع سابق، ص 13 وما يليها.

هو كل ما يعطى للأجير مقابل عمله، كما قد يكون مبلغاً إضافياً يضاف إلى ما يتقاضاه الأجير كراتب أساسي (المادة 51 من قانون الضمان الاجتماعي، والمادة 57 من قانون العمل). وفي هذا المجال قضي على إضافة بدل العمولة على الراتب الأساسي استناداً إلى المادة 57 من قانون العمل والمادة 33 منه⁽¹⁾.

- **عائدات الجباية:** هي نسبة يتقاضاها العامل من مبالغ الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها المحصلة لصالح المؤسسة التي يعمل فيها. وهذه العائدات لها صفة التعويضات وتدخل في احتساب تعويض نهاية الخدمة، وتعتبر من لواحق الأجر، فهي جزء منه لأن لها طابع الاستمرارية والثبوت والشمولية. ويستحق للأجير فرق تعويض نهاية الخدمة على أساس اعتماد معدل العائدات الشهرية عن السنة الأخيرة لعمل الأجير⁽²⁾.

- **عائدات محاضر ضبط المخالفات،** تعتبر جزءاً من الأجر يضاف إلى الأجر الأساسي، باعتبارها من اللواحق المنصوص عنها في المادة 57 من قانون العمل، وفي المادة 68 من قانون الضمان الاجتماعي، وتتمتع بالاستمرارية والثبات والشمولية⁽³⁾.

- **المنافع العينية:** أو الامتيازات أو التقديرات هي ما يقدمه صاحب العمل للعاملين الذين يعملون لديه، علاوة على أجورهم الثابتة من تقديرات وخدمات ودون مقابل أو بئس رمزي، مثل وجبات الطعام، المسكن، الانتقال إلى العمل، الماء والكهرباء في بيت العامل. هذه التقديرات العينية تعتبر أجراً إضافياً في حال اتسامها بطابع الاستمرار والاستقرار وكانت مجانية أو مقابل ثمن رمزي. وفي هذا المجال، قضي أن تعرفه الكهرباء المؤقتة، كون الأجير قد استفاد منها منذ دخوله الخدمة بشكل ثابت ومستمر فترة 3 سنوات، ما يجعلها جزءاً لا يتجزأ من راتبه⁽⁴⁾. وبدل الركوب المجاني في حافلات المدعى عليها، فقد استفاد

(1) مجالس العمل التحكيمية، قرار رقم 253 تاريخ 2008/3/18، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية.

(2) مجالس العمل التحكيمية، قرار رقم 651 تاريخ 2003/8/4؛ مجالس العمل التحكيمية، قرار رقم 604 تاريخ 2003/7/15، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية؛ محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 5 تاريخ 2011/1/11، مجموعة باز 2011-50، ص 1459؛ محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 60 تاريخ 2011/6/28، العدل 2013-2، ص 821.

(3) مجالس العمل التحكيمية، قرار رقم 0 تاريخ 1998/2/24، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية.

(4) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 27 تاريخ 2018/2/8؛ مجلس العمل التحكيمي، القرار السابق ذكره رقم 250 تاريخ 2008/3/18، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية.

منها الأجير مدة خدمته، فيكون مجلس العمل التحكيمي بعد أن تثبت من استمرار الاستفادة قد أحسن تطبيق المادة 57 عمل⁽¹⁾.

- **بدل الساعات الإضافية:** إن التعويض الذي يتقاضاه العامل عن ساعات عمله الإضافية لا يشكل جزءاً من الأجر. أما تعويض ساعات العمل الإضافية المدفوع بصورة معتادة فيعتبر من ضمن الكسب الخاضع للحسومات (المادة الأولى من النظام رقم 11)، وبالتالي تعتبر جزءاً من الأجر إذا اتسمت بطابع الاستمرار والاستقرار وكان هناك قواعد ثابتة وأكيدة لضبطها. هذا ما أكد عليه الاجتهاد حيث اعتبر أن تعويض الساعات الإضافية يضاف إلى الأجر الأساسي شرط تقاضياها بصورة مستمرة وثابتة، فيقتضي بالتالي اعتبار هذه الساعات الإضافية جزءاً لا يتجزأ من أجر المدعي الواجب اعتماده لاحتساب مكافأة نهاية الخدمة⁽²⁾.

- **المكافآت:** هي نوع من المنح يعطيه رب العمل كتعبير عن ارتياحه أو رضاه عن العاملين أو عن بعضهم. والأصل لا تعتبر المكافآت جزءاً من الأجر إلا في كون العقد الفردي أو الجماعي قد لحظها، أو أن تكون مكرسة بالنسبة للمهنة التابعة لها المؤسسة. فيعتبر الشهر الثالث والرابع والخامس والسادس عشر جزءاً من الأجر، وتتصف بالعمومية والثبات⁽³⁾.

- **الإكرامية،** مبلغ من النقود يدفعه عادة الزبائن للعاملين إما مباشرة أو بواسطة رب العمل. والمبدأ الإكرامية لا تعتبر جزءاً من الأجر إلا إذا تم تعيينها وضبطها بشكل دقيق، أو إذا أخذت بعين الاعتبار عند التعاقد، فعندها تعتبر جزءاً من الأجر.

(1) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 27 تاريخ 2018/2/8؛ مجلس العمل التحكيمي، قرار رقم 250 تاريخ 2008/3/18؛ محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 105 تاريخ 2007/6/7، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية عكس ذلك: لا يفرض الثبات والاستمرارية في لوائح الأجر: محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 84 تاريخ 2012/12/18، العدل 2013-2، ص 799.

(2) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 16 تاريخ 2017/3/28، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية

(3) مجالس العمل التحكيمي، قرار رقم 137 تاريخ 2018/2/7، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية.

♦ ثانياً - تعويضات ومنافع لا تدخل في احتساب الأجر

نذكر منها:

- **التعويضات العائلية:** هي المبالغ التي يتقاضاها العامل المتزوج لمواجهة أعبائه العائلية (زوجة والأولاد). ولا تدخل هذه التعويضات في الأجر، لأنها غير ثابتة وعرضة للتغيير من حيث قيمتها أو توجيهاً بحسب تغير الأوضاع الاجتماعية للأجير⁽¹⁾.
- **التعويض عن نفقة اقتضتها طبيعة العمل،** يؤديه رب العمل إلى العامل مقابل بعض النفقات التي يتكبدها العامل في سبيل القيام بالعمل المطلوب منه، مثل تعويض السفر أو الانتقال أو التمثيل. والمبدأ أن هذا التعويض لا يعتبر من الأجر لأنه يعطى مقابل نفقات فعلية تكبدها العامل وليس مقابل العمل. هذا ما أكد عليه الاجتهاد، حيث اعتبر أن بدل الانتقال الإضافي المنصوص عليه في المادة 13 من العقد الجماعي للمصرف والمحدد سندا لبعد محل إقامة المستخدم عن مكان عمله، يعتبر استرداداً لما أنفقه الأجير لمصلحة رب عمله وليس مقابل عمل قام به، فلا يشكل جزءاً من الأجر⁽²⁾. والمبلغ الذي كان يتقاضاه الأجير أثناء عمله في الخارج لا يعتبر جزءاً من الأجر ولا يدخل في احتساب تعويض نهاية الخدمة⁽³⁾. كذلك الأمر في بوالص التأمين لا تدخل في صلب الأجر⁽⁴⁾.
- **بدل النقل،** يومي مقطوع، بموجب القانون رقم 217 تاريخ 2012/3/30، يفرض على صاحب العمل لصالح العامل عن كل يوم حضور فعلي إلى مركز العمل، تحدد قيمته بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العمل. ويجاز للحكومة إعادة النظر ببديل النقل اليومي كلما دعت الحاجة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، بناء على اقتراح وزير العمل. على أنه لا يدخل بدل النقل اليومي المقرر ضمن الحد المبين في حساب اشتراكات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. أي تم فصل بدل النقل عن

(1) مجالس العمل التحكيمية، قرار رقم 137 تاريخ 2018/2/7؛ محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 23 تاريخ 2009/3/5، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية.

(2) القرار السابق رقم 137 تاريخ 2018/2/7؛ مجالس العمل التحكيمية، قرار رقم 446 تاريخ 1998/2/25؛ القرار السابق رقم 23 تاريخ 2009/3/5، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية.

(3) محكمة التمييز، قرار رقم 84 تاريخ 2019/6/20، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية.

(4) مجالس العمل التحكيمية، قرار رقم 253 تاريخ 2008/3/18، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية.

الأجر، ولا يعتبر عنصراً من عناصر الأجر⁽¹⁾، وقد تم تحديده بشكل مقطوع بمبلغ 8000 ليرة لبنانية بالمرسومين رقم 538 تاريخ 2008/10/14 و 8819 تاريخ 2012/9/4. من خلال ما سبق عرضه في موضوع الأجر وتوسعته ليشكل دخل العامل - الأجير، يمكن تعريف الأجر على أنه مجموع ما يدخل في ذمة العامل من بدل متناسب وكافي يتقاضاه العامل - الأجير عن العمل الذي قدمه لسد احتياجاته الضرورية وتأمين معيشة لائقة به وعائلته.

• الفقرة الثانية: الحقوق المالية بعد انتهاء العمل - التعويض والتقاعد

بظروف وشروط حددها القانون، قد يحصل العامل عند انتهاء خدمته في العمل إما على مبلغ مالي مقطوع يستحقه كمكافأة على نهاية العمل، وإما على مبلغ مالي شهري يسمى الراتب أو المعاش التقاعدي.

وقد تم تنظيم شروط التعويض والتقاعد في القانون اللبناني (البند الأول)، وأسس تحديدها ومقدارها واستحقاقها (البند الثاني).

■ البند الأول: بين التعويض والتقاعد في القانون اللبناني

تختلف الحقوق المالية عند انتهاء الخدمة بين القطاع العام والقطاع الخاص، وبين القطاع العام نفسه، وذلك تبعا للشروط التي حددها القانون، على النحو الآتي:

◆ أولاً - القطاع العام⁽²⁾:

تم تنظيم الحقوق المالية عند انتهاء الخدمة للعاملين في القطاع العام بموجب المادة 66 من نظام الموظفين، وأحكام المرسوم الاشتراعي رقم 47 تاريخ 1983/6/19 (نظام التقاعد والصرف من الخدمة).

(1) القرار السابق رقم 137 تاريخ 2018/2/7؛ مجالس العمل التحكيمية، قرار رقم 446 تاريخ 1998/2/25؛ القرار السابق رقم 23 تاريخ 2009/3/5، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية.

(2) لمزيد من التفاصيل: دليل الموظف إلى حقوقه وواجباته بعد انتهاء خدمته، سلسلة التوعية المالية والضريبية - رقم 3، وزارة المالية اللبنانية، المعهد المالي، تشرين الأول 2010، عبر موقع معهد باسل فليحان المالي والاقتصادي على الإنترنت، <http://www.institutdesfinances.gov.lb/>.

ومن أسباب انتهاء العمل أو الخدمة: بلوغ السن القانونية، انتهاء الخدمات لأسباب صحية، الوفاة، انتهاء خدمة الموظفة المتزوجة.
ويتم التمييز بين حقوق الموظفين الدائمين وحقوق العاملين في الإدارات العامة من غير موظفي الملاك الدائم:

الموظفون الدائمون، يستحقون تعويض الصرف إن كانت خدماتهم الفعلية تقل مدتها عن عشرين سنة (المادة 3 من نظام التقاعد والصرف من الخدمة)، أما إن كان لهم أكثر من عشرين سنة خدمات فعلية، فلهم حق الخيار، خلال شهر من تاريخ انتهاء خدمتهم، بين معاش التقاعد أو تعويض الصرف (المادة 4). وإذا لم يتقدموا خلال الفترة المحددة، يخصص لهم حكماً معاش تقاعد. وحق الخيار بين المعاش وبين التعويض يستنفذ بانقضاء مهلة الشهر من تاريخ انتهاء خدمة الموظف حكماً بسبب بلوغه السن القانونية، أو من تاريخ إبلاغه المرسوم أو القرار القاضي بإنهاء خدمته في الحالات الأخرى، وبالتالي لا يعود للموظف الذي حدد خياره وعبر عنه خلال هذه المهلة أن يرجع عما اختاره ويطلب استبداله بعد انقضائها⁽¹⁾.
كما يحق لورثته أن يطلبوا الاستعادة من الحق نفسه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ وفاته، وإذا حصل خلاف بين الورثة، أعطي كل منهم بحسب طلبه (المادة 4 من نظام التقاعد والصرف من الخدمة).

ويستفيد الموظف المتقاعد وأصحاب الحق في معاش التقاعد، من:
- تقديمات تعاونية موظفي الدولة، وذلك للموظفين المتقاعدين الذين استحقوا أو يستحقون معاش التقاعد حتى ولو اختاروا تعويض الصرف، وذلك وفق أحكام المادة الأولى من القانون رقم 122 تاريخ 1992/3/9 (إفادة المتقاعدين والموظفين السابقين الذين تقاضوا تعويض صرف من الخدمة من تقديمات تعاونية موظفي الدولة). أما الموظفون من الملاك المؤقت غير الخاضعين لشرعة التقاعد، الذين بلغوا السن

(1) مجلس شورى الدولة، قرار رقم 281 تاريخ 2007/2/15، مجلة العدل 2007-3، ص 1130؛ عكس ذلك: يحق للموظف الخاضع لشرعة التقاعد الذي اختار تعويض الصرف أن يستعويض عنه بالمعاش التقاعدي إذا كانت خدماته تؤهله للاستفادة من هذا المعاش على أن يعيد إلى الخزينة التعويض الذي سبق أن تقاضاه مضافاً إليه الفوائد البسيطة المحتسبة كل سنة على حدة: محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 41 تاريخ 2012/4/12، مجموعة باز 2012-51، ص 721.

القانونية، فهم غير خاضعين لشرعة التقاعد، وبالتالي لا يستفيدون من تقديرات التعاونية⁽¹⁾.

- التعويض العائلي الذي يمنح للموظفين (المادة 53 من نظام التقاعد والصرف من الخدمة).

- التعديل الذي يمكن أن يطرأ على المعاش من جراء غلاء المعيشة. مع الإشارة إلى أن إحالة الموظف على التقاعد هي إنهاء خدمته وإخراجه نهائياً من الملاك، على أن يخصص له معاش تقاعد⁽²⁾.

الموظفون المؤقتون، المتعاقدون، والأجراء من العاملين في الإدارات العامة لحساب الدولة أو البلديات أو أية إدارة أو مؤسسة عامة أو مصلحة مستقلة، أيا كانت مدة أو نوع أو طبيعة أو شكل أو صحة تعيينهم أو التعاقد معهم، من غير موظفي الملاك الدائم، فإنهم يستفيدون عند انتهاء خدماتهم من تعويض نهاية خدمة من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وفقاً لأحكام المادة 9 من قانون الضمان الاجتماعي.

♦ ثانياً - القطاع الخاص:

تم تنظيم الحقوق المالية عند انتهاء الخدمة للعاملين في القطاع الخاص بقانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي. ويتم التمييز بين الحق في تعويض الصرف من الخدمة، وتعويض نهاية الخدمة.

تعويض الصرف من الخدمة، وفق أحكام قانون العمل، فإن على رب العمل أن يدفع للأجير المصروف من الخدمة تعويض صرف يعادل أجره شهر عن كل سنة خدمة وأجرة نصف شهر إذا كانت مدة الخدمة أقل من سنة (المادة 54). ومن شروط الحصول على تعويض الصرف اختيارياً عندما يبلغ الأجير ستين عاماً أو له خمس وعشرون سنة خدمة في المحل عينه. وحكما عند بلوغه سن الرابعة والستين مكتملة بحيث ينتهي خضوعه لأحكام

(1) مجلس شوري الدولة، قرار رقم 153 تاريخ 2005/12/20، مركز الدراسات والأبحاث في الجامعة اللبنانية - المعلوماتية القانونية. مجلة القضاء الإداري، 2011-22، ص 312.

(2) مجلس شوري الدولة، قرار رقم 18 تاريخ 2004/10/7، مجلة القضاء الإداري 2009-21، ص 41.

قانون العمل وبالتالي لنظام تعويض الصرف من الخدمة ما لم يكن النظام الداخلي للمؤسسة التي يعمل فيها أو عقد العمل الجماعي يسمحان له بالعمل الى ما بعد سن الرابعة والستين (المادة 55).

تعويض نهاية الخدمة، إن جميع الخاضعين لأحكام قانون الضمان الاجتماعي، يخضعون بشكل إلزامي لنظام تعويض نهاية الخدمة (المادة 49). ومن شروط الحق بتعويض نهاية الخدمة، وفق أحكام المادة 50، أن يكون عمل عشرين سنة على الأقل، أو لأسباب صحية، زواج المرأة، السن القانونية (المضمون قد بلغ الستين من عمره والمضمونة الخامسة والخمسين)، أو وفاة الأجير المضمون.

وبالتالي، وفي حال عدم انتساب الأجير إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي اختياريا فيعني أن تعويضه لا يزال لدى رب العمل أي الإدارة التي يعمل لديها ويقتضي عند ذلك تطبيق أحكام المادة 54 من قانون العمل التي تنص على تعويض يوازي راتب شهر واحد عن كل سنة خدمة⁽¹⁾.

هذا مع الإشارة إلى أن المادة 51 من قانون الضمان الاجتماعي، قد أجازت رفع مقدار التعويض فيما بعد، بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العمل والشؤون الاجتماعية وإنهاء مجلس الإدارة.

وقد أجازت المادة 54 من قانون الضمان الاجتماعي، تحويل تعويض نهاية الخدمة الملحوظ لمصلحة الأجير الذي أتم الستين من عمره أو الأجيبة التي أتمت الخمسة والخمسين من عمرها إلى معاش مدى الحياة بناء على طلبه/ا.

البند الثاني: مقدار التعويض

يختلف مقدار التعويض بين القوانين اللبنانية، لكن تلتقي جميعا باعتماد الأجر كأساس لاحتساب الحقوق المالية التي تستحق للعاملين عند انتهاء العمل أو الخدمة، سواء أكان هذا الحق تعويضا أم معاشا تقاعديا. ويتم تحديد مقدار التعويض على أساس سنين الخدمة الفعلية، مضروبة بالأجر.

(1) مجلس شورى الدولة، قرار رقم 274 تاريخ 1999/1/21، مجلة القضاء الإداري 2003-14، ص 257.

وعليه، فقد قضي أن تعويض الصرف من الخدمة يرتبط بالخدمة الفعلية وبالراتب الذي كان يتقاضاه الموظف بتاريخ إحالته على التقاعد أو صرفه من الخدمة⁽¹⁾. وقد تم تنظيم مقدار التعويض المستحق في المواد: 10 من نظام التقاعد والصرف من الخدمة، 54 من قانون العمل، و51 من قانون الضمان الاجتماعي. والأجر الذي يعتمد لاحتساب التعويض ومعاش التقاعد في القطاع العام هو الراتب الأساسي، ولا تدخل التعويضات ولواحق الراتب مهما كان نوعها في حساب الراتب الأساسي⁽²⁾. أما في القطاع الخاص هو الأجر الأساسي الذي يتقاضاه الأجير على أساس الوقت مع الزيادات والتعويضات والعمولات التي أضيفت إلى الأجر الأساسي. ويؤخذ في عين الاعتبار لتحديد الأجر، المعدل الوسطي الشهري الذي تقاضاه الأجير فعلا خلال الاثني عشر شهرا قبل الصرف⁽³⁾.

وتتم المطالبة بتعويض نهاية الخدمة من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وليس من رب العمل⁽⁴⁾. أما في القطاع العام، فتصفي المعاشات وتعويضات الصرف من الخدمة لجنة في وزارة المالية تدعى "لجنة التقاعد" (المادة 15 من نظام التقاعد وتعويض الصرف). وينتهي خضوع المضمون إلى فرع نهاية الخدمة ويصفي التعويض حكما عند بلوغ الرابعة والستين ويزول واجب صاحب العمل بدفع الاشتراكات عندما يصفى تعويض نهاية الخدمة. أما إذا استمر الأجير في عمله بعد بلوغه السن القانونية وعند انتقاء النص القانوني الخاص يمكن الاسترشاد بأحكام قانون الموجبات والعقود باعتباره القانون العادي المتضمن أحكاما عامة وعلى أساسه تبحث استعادة الأجير المصروف من التعويضات التي يستحقها⁽⁵⁾.

(1) مجلس شورى الدولة، قرار رقم 651 تاريخ 2013/6/13، العدل 2013-3، ص 1288؛ مجلس شورى الدولة، قرار رقم 547 تاريخ 2006/7/4، مجلة القضاء الإداري 2011-22، ص 1045.

(2) دليل الموظف إلى حقوقه وواجباته بعد انتهاء خدمته، مرجع سابق، ص 18؛ وكان نص المادة 13 من مرسوم نظام التقاعد والصرف رقم 1959/113 الملغى، تنص على أنه يعتمد في تصفية المعاش وتعويض الصرف متوسط الراتب في السنتين الأخيرتين من الخدمة الفعلية. ولا تدخل التعويضات في حساب الراتب، مهما كان نوعها.

(3) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 15 تاريخ 2017/3/21، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية؛ محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 15 تاريخ 2017/3/21، العدل 2017-4، ص 1828.

(4) مجلس العمل التحكيمي، قرار رقم 0 تاريخ 2015/12/30، العدل 2017-4، ص 1931.

(5) مجلس العمل التحكيمي، قرار رقم 0 تاريخ 2013/12/4، العدل 2014-4، ص 2156.

وإن حق المطالبة بالتعويض أو المعاش التقاعدي يسقط بمرور خمس سنوات في القطاع العام (المادة 41 من نظام التقاعد والصراف من الخدمة). أما في القطاع الخاص، فيجب تقديم الطلب خلال مهلة سنتين من تاريخ استحقاق التعويض، هذا ما أكد عليه الاجتهاد، حيث أن مدة مرور الزمن على الدعاوى المختصة بالتعويض هي سنتان من تاريخ استحقاق التعويض⁽¹⁾. علماً بأن الدفع بمرور الزمن الثنائي لا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز كونه خليطاً من واقع وقانون، استناداً إلى المادة 728 من قانون أصول المحاكمات المدنية. كما أن مسألة مرور الزمن في قضايا العمل المنصوص عليها في المادة 56 عمل لا تتعلق بالانتظام العام بل تتعلق بمصلحة الفريقين، وبالتالي فإن مجلس العمل في قراره لم يكن مخطئاً لعدم إثارة هذه المسألة عفواً⁽²⁾.

إن تعويض نهاية الخدمة هو عبارة عن مبلغ من المال يزود به الأجير عند انتهاء مدة خدمته، لكي يواجه أعباء الحياة بعد أن يكون قد فقد عمله ودخله، لذلك فهو يركز على اعتبارات اجتماعية وإنسانية⁽³⁾.

وإن القوانين المنظمة للعمل في لبنان، في القطاعين العام والخاص، حددت شروط استحقاق تعويض نهاية الخدمة أو الصراف، وأجازت بمعظمها إمكانية الخيار على تحويل هذا التعويض لمعاش تقاعدي. لكن الملاحظ بهذه القوانين أنها اعتمدت إما على سنين الخدمة الفعلية للعاملين، أو على السن الذي وصلوا إليه، أو عدم القدرة على متابعة العمل لأسباب صحية، أي أن التعويض أو المعاش التقاعدي يكون بعد سنين طويلة من العمل ناهيك عن وصول هذا الأجير إلى مرحلة لا يكون معها قادراً على العمل مجدداً بسبب الظروف الصحية أو العمرية أو الاجتماعية منها. لذلك لا بد أن يكون هذا التعويض كافياً ومناسباً ليعيش الأجير وعائلته بطريقة لائقة تحفظ له كرامته الإنسانية.

ومن خلال ما تم عرضه سابقاً، يمكن تعريف تعويض الصراف أو تعويض نهاية الخدمة على أنه بدل مالي متناسب وكافي يحصل عليه العامل بعد انتهاء عمله، مهما كانت مسمياته الوظيفية، يمكنه هذا البديل من إكمال حياته وعائلته بطريقة لائقة وكريمة.

(1) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 10 تاريخ 2013/1/22، مجموعة باز 2013-52، ص 1568.

(2) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 99 تاريخ 2018/12/18، مركز الأبحاث والدراسات في الجامعة اللبنانية.

(3) وسام غياض، مرجع سابق، ص 259.

الأمر ذاته في معاش التقاعد، حيث هو البديل المالي المتناسب والكافي الشهري، الذي يحصل عليه العامل الذي أمضى سنين محددة في العمل، يمكنه من تأمين احتياجاته وعائلته بصورة لائقة وكريمة.

○ المبحث الثاني: الحقوق المالية والقدرة الشرائية

القدرة الشرائية أو القوة الشرائية⁽¹⁾ مصطلح يستعمل للتعبير عن حجم الاقتصاد الوطني ومدى قدرة الأفراد على التكيف مع مؤثراته. وتعني مقدار السلع والخدمات أو كميتها التي يكون بمقدور شخص ما أن يشتريها بواسطة دخله المتاح خلال مدة زمنية محددة (شهر أو سنة) باستخدام وحدة نقدية معينة. وتقيس القوة الشرائية للمستهلكين قيمة الأموال التي يمكن للمستهلكين شراء السلع والخدمات بها، وإشباع احتياجاتهم، وينبئ عن مستوى معيشتهم ورفاهيتهم. وعادة وتقاس القوة الشرائية بحساب عدد العناصر التي يمكن للمستهلك شراؤها بمبلغ ثابت بالدولار.

فعندما ينعكس ارتفاع الأسعار على تراجع كمية المشتريات وقيمة المصاريف التي كان الفرد ينفقها عليها طيلة فترة زمنية بفضل راتبه الشهري، فهذا يعني أن قدرته الشرائية انخفضت. ما يعني أن ما كان يمكن شراؤه قبل فترة، صار صعبا عليه حاليا، مع أن مدخوله الشهري لم يتغير. وهذا يدل على أن ثمة أزمة اقتصادية.

وترتبط القوة الشرائية لأي فرد بمحددتين أساسيين، يشكلان عناصر القدرة الشرائية، هما⁽²⁾:

(1) إسراء حرب، العوامل المؤثرة في قدرة الفرد الشرائية، <https://www.almrsl.com/>؛ ماذا تعني القدرة الشرائية؟ <https://www.aljazeera.net>؛ إيمان الحيارى، مفهوم القدرة الشرائية، <https://mawdoo3.com>؛ أحمد مسعود، ماذا يعني مصطلح القدرة الشرائية، <https://www.alroeya.com/>؛ وليد أبو سليمان، ما معنى القدرة الشرائية، <https://www.alaraby.com>.

(2) إسراء محمد عبد الحافظ، العوامل المؤثرة في القدرة الشرائية وكيفية احتسابها، <https://mafahem.com>؛ ماذا تعني القدرة الشرائية؟ <https://www.aljazeera.net>؛ مؤشر أسعار المستهلك <https://www.unescwa.org/ar/lcav>؛ ما هو مؤشر أسعار المستهلك، <https://www.aljazeera.net/>؛ محمد عبد الجبار الشبوط، القدرة الشرائية، <https://www.annabaa.org/arabic/>.

- **مستوى الدخل للفرد:** وتتدخل فيه جميع الموارد الممكنة مثل الأجور والتعويضات العائلية والاجتماعية وعائدات الملكية (فوائد، أرباح، إيجارات وغيرها)، ثم تخصم من إجمالي هذه الموارد الضرائب المدفوعة للدولة والاقطاعات الإجبارية.
- **المستوى العام للأسعار:** ويقاس من خلال مؤشر أسعار المستهلك. وهو رقم استدلالي أو مؤشر
- **إحصائي** يقيس التغيرات التي تحصل في **المستوى العام** في أسعار السلع والخدمات الاستهلاكية التي تحتاجها الأسر المعيشية أو تستخدمها، انطلاقاً من تتبع سلة تشمل جميع السلع والخدمات المستهلكة داخل بلد معين، ويفترض في تركيبة هذه السلة أن تعكس بنية الإنفاق الاستهلاكي للأسر في هذا البلد.
- وهناك العديد من العوامل التي تؤثر على القدرة الشرائية، نذكر منها⁽¹⁾:
- **التضخم والانكماش الاقتصادي:** تتأثر القدرة الشرائية بالتقلبات الاقتصادية سواء من ناحية الارتفاع أو الانخفاض. فتتأثر سلباً القدرة الشرائية بسبب التضخم، أي عند ارتفاع الأسعار في جميع القطاعات الاقتصادية، مما يقلل من قدرة الفرد الشرائية للسلع عند مستويات الدخل الحالية. وفي فترات الانكماش وانخفاض الأسعار، تزداد قدرة الفرد الشرائية.
- **الاستقرار السياسي:** من ضمن العوامل التي تؤثر على القوة الشرائية أيضاً استقرار الدولة السياسي من عدمه، حيث يساهم هذا الأمر بشكل كبير في تحديد سعر صرف العملة.
- **تسهيل عملية الائتمان** وحجم القروض التي توفرها البنوك للأفراد أو الشركات وأسعار الفائدة.
- **التقلبات في أسعار العملة:** ما لا شك فيه أن التقلبات المستمرة في العملة وعدم القدرة على تحديد أسعارها له عامل كبير في تحديد القوة الشرائية بالزيادة والنقصان. فإذا تم تخفيض قيمة إحدى العملات مقابل عملة أخرى، فسيكون هناك تفاوت بأسعار العمل بين الدول، مما يجبر الشركات إلى دفع أسعار متزايدة للسلع المستوردة، وبالتالي ستعكس هذه التكاليف المرتفعة على العملاء، فيؤدي لزيادة الأسعار وانخفاض قدرة الفرد الشرائية.

(1) إسرائ حرب، مقالة سابقة؛ أحمد مسعود، مقالة سابقة؛ لجين الزقح، العوامل المؤثرة في قدرة الفرد الشرائية، <https://mawdoo3.com>.

- العمالة والدخل الحقيقي: إذ تؤثر درجة التوظيف ومقدار الرواتب بشكل كبير على قدرة الفرد الشرائية.
- معدلات الضرائب تخفض مقدار الضرائب فعليا الدخل الحقيقي للفرد، لذا فإن الضرائب المرتفعة تستنزف أموال الأفراد وتقلل من قدرتهم الشرائية.
- إذا، ترتبط القدرة الشرائية للعاملين بسعر صرف العملة النقدية، فترتفع بارتفاعها، وتخفض بانخفاضها. وتعد القوة الشرائية وتغيرات أسعار صرف العملة واحدة من عوامل التضخم أو الانكماش الاقتصادي، حيث تؤثر بشكل مباشر على محركات الاقتصاد من إنتاج واستهلاك. وتشير الأرقام إلى فقدان العملة المحلية في لبنان حوالي 82% من قوتها الشرائية مقابل الدولار ما بين عامي 2019 و2021، والذي يسجل الارتفاع الأعلى في مستوى الأسعار، وتشير النتائج إلى أن الأسر باتت في عام 2021 تحتاج إلى مبلغ بالليرة اللبنانية أكبر بنحو 5.5 مرات عما كانت تحتاج إليه في عام 2019 مقابل ما تشتريه القيمة نفسها من الدولار⁽¹⁾. وفي عام 2022 ارتفع الدولار الأمريكي بشكل أكبر، مما يستوجب البحث في القدرة الشرائية للعاملين في لبنان عبر تحديد نسبة ارتفاع الأسعار التي رافقت انهيار العملة الوطنية (الفقرة الأولى) والحلول المعتمدة (الفقرة الثانية).
- وتجدر الإشارة على أنه تم تشكيل "لجنة مؤشر الغلاء" في لبنان بالمرسوم رقم 1981/4206، والتي من مهامها:
 - درس تطور الأسعار وأسباب ارتفاعها.
 - رصد قضية الغلاء وإعداد مؤشر دوري لتقلبات الأسعار.
 - درس الأرقام القياسية لغلاء المعيشة في إدارة الإحصاء المركزي.
 - درس سياسة الأجور وتقديم المقترحات والتوصيات الآلية إلى مكافحة الغلاء والحد من ارتفاع الأسعار.

(1) التقرير الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا) بتاريخ 2022/2/2 تحت عنوان "إطلاق نتائج جديدة لمعاملات القوة الشرائية في المنطقة العربية: الحجم الحقيقي للاقتصادات العربية". الإسكوا: عُملتان عربيتان تفقدان أكثر من 80% من قوتها الشرائية بين عامي 2019 و2021، <https://www.unescwa.org/ar/>

• الفقرة الأولى: نسبة انهيار العملة المحلية وارتفاع الأسعار

ارتفع سعر صرف الدولار الأمريكي مقابل الليرة اللبنانية أكثر من عشرين ضعفاً، فبعد أن استقر لسنوات طويلة على سعر صرف 1500 ليرة مقابل كل دولار، تخطى سعره 30 ألف ليرة لبنانية، أي أن نسبة الارتفاع تجاوزت 1900%.

وهناك علاقة طردية بين ارتفاع سعر صرف الدولار الأمريكي مقابل الليرة اللبنانية، مقابل ارتفاع الأسعار الذي كان في لبنان يسبقه في الكثير من الأحيان، ومع غياب سياسة ضبط الأسعار ومعاقبة التجار، كنا نرى ارتفاعاً بالأسعار يرافق ارتفاع الدولار، ونادراً ما يتم تخفيضها مع نزول سعر الصرف. وكان لهذا الارتفاع الأثر السلبي الكبير على العاملين بمختلف القطاعات على النحو الآتي بيانه:

■ البند الأول: نسبة ارتفاع السلة الاستهلاكية الأساسية

إن سلة السلع التي على أساسها يحتسب مؤشر أسعار الاستهلاك تكون موزعة بحسب بنود الإنفاق الاثني عشر وهي⁽¹⁾: المواد الغذائية والمشروبات غير الروحية، مشروبات روحية وتبغ وتنباك، الألبسة والأحذية، مسكن ماء وغاز وكهرباء ومحروقات أخرى، الصحة، النقل، الاتصالات، الاستجمام والتسلية والثقافة، التعليم، أثاث وتجهيزات منزلية وصيانة مستمرة للمنزل، مطاعم و فنادق، وخدمات متفرقة.

سنضع في هذا البند أمثلة واقعية عن نسبة ارتفاع الأسعار لبعض من السلة الاستهلاكية الأساسية التي يحتاجها أي شخص كأساسيات للعيش، عبر:

(1) قراءة مبسطة في مؤشر أسعار الاستهلاك في لبنان، إدارة الإحصاء المركزي، رئاسة مجلس الوزراء - الجمهورية اللبنانية [www.cas.gov.lb/images/CPIReport 2019](http://www.cas.gov.lb/images/CPIReport%202019)

♦ أولاً- السلة الغذائية- الجدول الأول⁽¹⁾:

نسبة ارتفاع الأسعار من حزيران 2021 إلى حزيران 2022	نسبة ارتفاع الأسعار من حزيران 2020 إلى حزيران 2021	نسبة ارتفاع الأسعار من حزيران 2019 إلى حزيران 2020	الفئة
%253	%187	% 35	الخضار الطازجة
%142	%126	%79	الفواكه
%146	%182	%85	اللحوم ومشتقاتها
%265	%120	%79	البيض ومنتجات الحليب
%125	%241	%108	الحبوب والبذور
%229	%250	%66	المنتجات الدهنية والزيتية
%188	%214	%89	المعلبات
%132	%237	%46	مواد غذائية متفرقة ⁽²⁾
%186	%195	%78	المجموع العام

فيكون المجموع العام للسلة الغذائية قد ارتفع **15٠6 ضعفاً**، من 348516 ليرة في حزيران 2019 إلى 5438189 ليرة في حزيران 2022، أي نسبة: **1460%**.
يضاف إلى هذه السلة الخبز الأبيض اللبناني، الذي ارتفع سعره الرسمي تقريباً **11 ضعفاً** من 1500 ليرة لبنانية إلى 16000 ليرة لبنانية بوزن 1095 بأيار 2022، أي بنسبة **967%**

⁽¹⁾ التقرير الأسبوعي لسلة الأسعار، موقع وزارة الاقتصاد والتجارة، <http://www.economy.gov.lb/ar/>

⁽²⁾ وتشمل البن المطحون، سكر، ملح، رب البندورة، شاي، ومعكرونة.

♦ ثانياً - المحروقات

تشمل المحروقات من بنزين وغاز منزلي ومازوت للتدفئة. بالإضافة إلى اشتراك المولدات الكهربائية، والتي ارتفعت تكلفتها بسبب ارتفاع سعر المازوت وانقطاع الكهرباء الشبه كامل لمؤسسة كهرباء لبنان، وتكلفة الزيوت والصيانة التي تدفع بالدولار. الجدول الثاني⁽¹⁾:

المحروقات	2019 ليرة لبنانية	2022 ليرة لبنانية	أضعاف الارتفاع من حزيران 2019 إلى حزيران 2022	نسبة الارتفاع من حزيران 2019 إلى حزيران 2022
بنزين	25000	679000	27 ضعفا	2616%
ديزل أويل - مازوت	17200	779000	45 ضعفا	4429%
غاز 10 كيلو	12900	362000	28 ضعفا	2706%
اشترك المولد مقطوعية + عن كل كيلووات	23000 + 403 ليرة	220000 + 14911 ليرة	9,5 ضعفا + 37 ضعفا	867% + 3600%

وقد رافق ارتفاع أسعار البنزين، ارتفاعا ملحوظا في ارتفاع تكلفة النقل، حيث ارتفع مؤشر أسعار النقل⁽²⁾ من حزيران 2021 إلى حزيران 2022 بنسبة 462,4 %

♦ ثالثاً - الصحة:

ومن الأساسيات التي يحتاجها الشخص تأتي التكلفة الصحية، والتي رافقت ارتفاع الأسعار بشكل كبير على النحو الآتي:

(1) جدول أسعار المحروقات في الليرة اللبنانية فقط دون النسب والمعدل، عبر الموقع الرسمي لوزارة الكهرباء والماء في لبنان، <https://energyandwater.gov.lb/ar/prices>.
(2) تغير الأسعار الشهري بين مايو 2022 وحزيران 2022، إدارة الإحصاء المركزي، <http://www.cas.gov.lb/index.php>.

أسعار الأدوية: بعد انقطاعها، تم رفع الدعم عنها، مما أدى إلى ارتفاع الأسعار بشكل كبير، فمثلا في الجدول الثالث⁽¹⁾:

النوع	السعر القديم ل.ل	السعر الحالي ل.ل	معدل الارتفاع	نسبة الارتفاع
حليب أطفال 400 ج	9000	119000	13 ضعفا	1222%
مسكن ألم الرأس	3000	50000	16,6 ضعفا	1567%
مضاد حيوي	10000	200000	20 ضعفا	1900%
دواء سكري (مزمن)	70000	1800000	25,7 ضعفا	2471%
دواء ضغط (مزمن)	10000	230000	23 ضعفا	2200%
دواء قلب (مزمن)	15000	260000	17 ضعفا	1633%

فيكون معدل الارتفاع بأسعار الأدوية تقريبا **19 ضعفا**، بالإضافة إلى ارتفاع سعر الأدوية، ارتفع بدل زيارة الطبيب **10 أضعاف**، من أربعين ألف ليرة إلى أربعمائة ألف ليرة. ناهيك عن أسعار دخول المستشفيات والصور والتحاليل الطبية وغيرها من فاتورة صحية ارتفعت بشكل كبير. وفي مؤشر ارتفاع الأسعار الصادر عن إدارة الإحصاء المركزية⁽²⁾، فإن نسبة ارتفاع مؤشر التكلفة الصحية من حزيران 2021 إلى حزيران 2022 كان بنسبة **492,20%**.

♦ رابعا - الاتصالات:

تم زيادة تكلفة الاتصالات عبر الشبكة الأرضية والخليوية والإنترنت بمجلس الوزراء بتاريخ 20/أيار/2022، ما يقارب **الخمسة أضعاف** السعر الأساسي. وأصبحت تعرفه الإنترنت والاتصالات الخليوية مرتبطة بسعر صيرفة المتقلب. هذا الارتفاع انعكس سلبا على معظم الأعمال التي يتم ممارستها أونلاين والتي كانت تخفف بعضا من العبء بغلاء البنزين وتكلفة التنقل.

(1) أسعار الأدوية بالليرة اللبنانية فقط دون النسب والمعدل، عبر موقع وزارة الصحة اللبنانية، مؤشر أسعار الأدوية-وزارة الصحة، <https://moph.gov.lb>.

(2) تغير الأسعار الشهري بين مايو 2022 وحزيران 2022، إدارة الإحصاء المركزي، الذكور سابقا.

♦ خامسا - المياه والمسكن والتعليم:

بالإضافة إلى كل هذا الارتفاع بالسلة الاستهلاكية للشخص، يوجد أيضا تكلفة المسكن والذي تم رفع بدل الإيجار بأسعار متفاوتة، والمياه والتي ارتفع البدل السنوي الرسمي حوالي **4 أضعاف** وتعبئة الخزانات عبر صهاريج خاصة ارتفعت ما يزيد عن **16 ضعفا**، ومياه الشرب ارتفعت ما يزيد عن **10 أضعاف**. أما التعليم فإن أقساط المدارس الخاصة بمعظمها يتم استيفاء جزء منها بالدولار الأميركي. وغيرها من الأمور التي طالتها ارتفاع الأسعار بشكل كبير.

■ البند الثاني: انهيار قيمة الحقوق المالية

إن مؤشر أسعار الاستهلاك في لبنان لشهر حزيران 2022 سجل ارتفاعا وقدره 210,08 % بالنسبة لشهر حزيران 2021 وفق إدارة الإحصاء المركزي⁽¹⁾. وفي المقابل، فإن قيمة الأجور والتعويضات قد انخفضت بشكل كبير. فمثلا:

- الحد الأدنى للأجور والبالغ 675000 ليرة والذي كان يعادل تقريبا 450 دولارا أميركيا عام 2019، وبعد ارتفاع الدولار لما يزيد عن ثلاثين ألف ليرة، بات الحد الأدنى أقل من 23 دولارا أميركيا. أي يكون قد خسر من قيمته ما يزيد عن العشرين ضعفا. وكان يساوي 27 صفيحة بنزين، أما اليوم فلا يكفي لصفيحة واحدة.
- العامل المتعاقد الذي يحصل على أجر باليومية، فإن بدل الأجر اليومي 26000 ليرة لبنانية، والتي كانت تعادل تقريبا 17 دولارا أميركيا، أما بعد ارتفاع الدولار، فلا يساوي الدولار الواحد.
- تعويضات نهاية الخدمة والصرف، متوسط هذه التعويضات للموظف في القطاع الخاص كان يوازي نحو 70 مليوناً، أي ما يعادل حينها 47 ألف دولار، وموظفي القطاع العام كانوا يتقاضون تعويضا يبلغ متوسطه 200 مليون ليرة، هذا التعويض كان يساوي نحو 133 ألف دولار⁽²⁾. أما بعد وصول الدولار إلى ثلاثين ألفاً، فإن

(1) تغير الأسعار الشهري بين مايو 2022 وحزيران 2022، إدارة الإحصاء المركزي، المذكور سابقا.

(2) فاطمة سلامة، تعويضات نهاية الخدمة تأكلت 95 بالمائة. ماذا عن الحلول؟!،

<https://www.alahednews.com.lb/>

متوسط تعويض الموظف في القطاع الخاص لا يتجاوز 2300 دولاراً، والموظف في القطاع العام 6600 دولاراً، أي بانخفاض ما يزيد عن عشرين ضعفاً. إن انخفاض قيمة الأجور والتعويضات سينعكس حتماً على انخفاض القدرة الشرائية للعاملين، مما يستوجب إعادة النظر بالأجور وتصحيحها. فالمتطلبات الأساسية للعيش ارتفعت بمعدلات كبيرة قابله انخفاضاً في قيمة الأجور والتعويضات. ولو أردنا فقط إعادة قيمتها لما كانت عليه، أي 20 ضعفاً الذي خسرت من قيمتها، دون النظر بالارتفاع الحاصل بالأسعار، فإن الحد الأدنى يجب ألا يقل عن 13,500,000 ليرة لبنانية، وبذل العمل اليومي 600,000 ليرة لبنانية....

• الفقرة الثانية: الحلول

لقد تم ربط معظم الأسعار بسعر صرف الدولار إما بالسوق الموازية، أو وفق سعر صيرفة الذي يصدر عن المصرف المركزي، الأمر الذي أدى إلى الارتفاع الكبير بالأسعار. وفي المقابل كانت قيمة الأجور والتعويضات تنهار وتتآكل مع انهيار قيمة العملة الوطنية. وما زاد الأمر صعوبة هو أن القدرة الشرائية عادة يتم ربطها بحساب عدد العناصر التي يمكن شراؤها بمبلغ ثابت بالدولار، وبسبب الأحداث العالمية وخصوصاً حرب أوكرانيا، ارتفعت معظم الأسعار والبتروال بالدولار، مما يعني أن العاملين اللبنانيين الذين يتقاضون أجورهم وتعويضاتهم بالليرة اللبنانية أمام تحدي ارتفاع الأسعار عالمياً ومحلياً من جهة وانخفاض قيمة العملة الوطنية وبالتالي قيمة أجورهم من جهة ثانية.

وفي محاولة لحل هذه الأزمة التي حلت بجميع العاملين في لبنان، تم تقديم مساعدات اجتماعية ورفع تعويض النقل (البند الأول) لكن قيمة هذه المساعدات لم تصل لنسبة ارتفاع الأسعار (البند الثاني)

■ البند الأول: المساعدات الاجتماعية وبدل النقل

في إطار محاولة لسد العجز وتصحيح وضع العاملين ليتمكنوا من الاستمرار، أصدرت الحكومة اللبنانية عدداً من المراسيم لإعطاء مساعدات اجتماعية وزيادة بدل النقل، على النحو الآتي:

♦ أولاً- المساعدات الاجتماعية:

للقطاع العام: لجميع العاملين في القطاع العام مهما كانت مسمياتهم الوظيفية والمتقاعدين الذين يستفيدون من معاش تقاعد:

- المرسوم رقم 8118 تاريخ 2021/8/25: إعطاء مساعدة اجتماعية طارئة تحدد قيمتها بما يساوي أساس الراتب الشهري عن شهر آب 2021 أو المعاش التقاعدي دون أية زيادات، على أن تسدد على دفعتين متساويتين.

- المرسوم رقم 8737 تاريخ 2022/1/28: نصف راتب عن كل من شهر تشرين الثاني وكانون الأول 2021 على ألا تقل عن 1500000 ليرة لبنانية ولا تزيد عن 3000000 ليرة لبنانية.

- المرسوم 8838 تاريخ 2022/2/22: إعطاء مساعدة اجتماعية مؤقتة على سبيل التسوية، ابتداء من 2022/1/1 ولحين إقرار مشروع الموازنة العامة لعام 2022، تحدد قيمتها بنصف راتب على ألا تقل الدفعة عن 1500000 ليرة لبنانية ولا تزيد عن 3000000 ليرة لبنانية.

- المرسوم رقم 9718 تاريخ 2022/7/20: راتب اعتباراً من 2022/7/1 على ألا تقل عن 2000000 ليرة لبنانية ولا تزيد عن 6000000 ل.ل للذين لا يزالون بالخدمة الفعلية، ولا تقل عن 1700000 ليرة لبنانية ولا تزيد عن 5100000 ل.ل للمتقاعدين.

- المرسوم رقم 9754 تاريخ 2022/7/28: إعطاء موظفي الإدارات العامة (موظفو الملاك، المتقاعدين، الأجراء، مقدمو الخدمات الفنية) تعويض إنتاجية يومي عن شهري آب وأيلول من العام 2022، يحتسب وفقاً لما يلي:

- 150000 ل.ل. للفئة الخامسة ومقدمي الخدمات الفنية.
- 200000 ل.ل. للفئة الرابعة.
- 250000 ل.ل. للفئة الثالثة.
- 300000 ل.ل. للفئة الثانية.
- 350000 ل.ل. للفئة الأولى.

للقطاع الخاص: المرسوم رقم 9129 تاريخ 2022/5/12، القاضي بتعيين بدل غلاء معيشة للمستخدمين والعمال الخاضعين لقانون العمل، وأيضا الأجراء والعاملين بالفاتورة في البلديات:

- يضاف إلى الحد الأدنى للأجور زيادة غلاء معيشة 1325000 ل.ل.
- يضاف إلى الحد الأدنى الرسمي اليومي للأجور زيادة غلاء معيشة قدرها 61000 ل.ل.
- للعاملين في القطاع العام والخاضعين لقانون العمل⁽¹⁾:** أيا كانت طبيعة عمله سواء أكان أجيورا أم مستخدما أم مياوما أو عامل غب الطلب أو بالفاتورة، يعمل لحساب الدولة، البلديات، أية إدارة أو مؤسسة عامة، مصلحة مستقلة في الإدارات العامة، الجامعة اللبنانية، العمال الزراعيين، أو أفراد الهيئة التعليمية والإداريين في المدارس والمعاهد الخاصة... الخاضعة لقانون العمل وهو أيضا من العاملين في القطاع العام:
- زيادة غلاء معيشة المقررة على الأجر المحددة بموجب المرسوم 2022/9129 والمراسيم اللاحقة، 1325000 ل.ل. للأجر الشهري، و61000 ل.ل. للأجر اليومي.
- المساعدة الاجتماعية المقررة بموجب المرسوم 2022/9718: راتب اعتبارا من 2022/7/1 على ألا تقل عن 2000000 ليرة لبنانية ولا تزيد عن 6000000 ل.ل.
- وتعويض الإنتاجية المقرر بموجب المرسوم 2022/9754: 150 ألف...

(1) تعميم وزير الداخلية والبلديات بسام مولوي رقم 10163 تاريخ 2022/6/24 لكافة المحافظين والمتضمن كتاب وزير العمل رقم 3/657 تاريخ 2022/6/13 لتعميمه على كافة البلديات واتحاد البلديات للعمل بموجبها باعتبار أن كافة العمال في البلديات الذين لا يخضعون لأنظمة البلدية الخاصة إنما يخضعون لقانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي وذلك عملا بالمادة 22 من القانون رقم 14 تاريخ 1981/7/15، لذلك فإن الأجراء المياومين والعاملين بالفاتورة هم من الفئة التي تستفيد حكما من هذا الزيادة المضافة على الأجر والمقررة بموجب المرسوم رقم 9129 تاريخ 2022/5/12؛ كتاب وزير العمل إلى معالي وزير الإعلام رقم 3/826 تاريخ 2022/8/22 الموضوع: منح العاملين في شركة تلفزيون لبنان ش.م زيادة غلاء المعيشة وتعويض الإنتاجية والمساعدة الاجتماعية؛ كتاب وزير العمل إلى معالي وزير الطاقة بتاريخ 2022/8/22 الموضوع: منح العاملين في المؤسسات العامة للمياه الزيادات المقررة على الأجور والمساعدات الاجتماعية والتحقق من منح العاملين في الشركات المتعاقدة مع المؤسسات من هذه الزيادة؛ تعميم رئيس الجامعة اللبنانية رقم I تاريخ 2022/9/5، حول استفادة أفراد الهيئة التعليمية والعاملين في الجامعة اللبنانية بكافة مسمياتهم الوظيفية من تعويض إنتاجية عن شهري أيلول وتشرين الأول 2022 عن كل حضور فعلي.

♦ ثانياً - بدل النقل:

تم تحديد بدل النقل عن كل يوم حضور، كما مر معنا ب 8 آلاف ليرة لبنانية للقطاعين العام والخاص كان آخرها عام 2012، وبقي هذا البديل مستقراً مع استقرار سعر الصرف الأساسي 1500 ليرة لبنانية. لكن مع التقلبات في سعر الصرف وارتفاع أسعار المحروقات، كان لا بد من رفع هذا البديل، وقد تم رفعه في القطاعين العام والخاص على النحو الآتي:

المرسوم	معدل الارتفاع	نسبة الارتفاع
24 ألف ليرة المرسوم رقم 8143 تاريخ 2021/8/26 للقطاع العام والمرسوم 8318 تاريخ 8 أيلول 2021 للقطاع الخاص	3 أضعاف	200%
64 ألف ليرة المرسوم رقم 8741 تاريخ 2022/1/28 للقطاع العام، و65 ألف ليرة المرسوم رقم 8740 تاريخ 2022/1/28 للقطاع الخاص	8 أضعاف	700%
95 ألف ليرة المرسوم رقم 9753 تاريخ 2022/7/28 للقطاع العام، والمرسوم تاريخ 12 آب 2022 للقطاع الخاص	12 ضعفا	1088%

■ البند الثاني: قيمة المساعدات بالنسبة لارتفاع الأسعار

الملاحظ أن المساعدات، لم تكن بنسبة واحدة لكافة القطاعات، فهي تختلف من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وبين الأجر اليومي والأجر الشهري، مع أن ارتفاع الدولار كان واحداً على الجميع. وتختلف نسبة الارتفاع ومعدلها وفق قيمة المساعدة الاجتماعية وزيادة تعويض بدل النقل:

♦ أولاً- المساعدات الاجتماعية وارتفاع الدولار

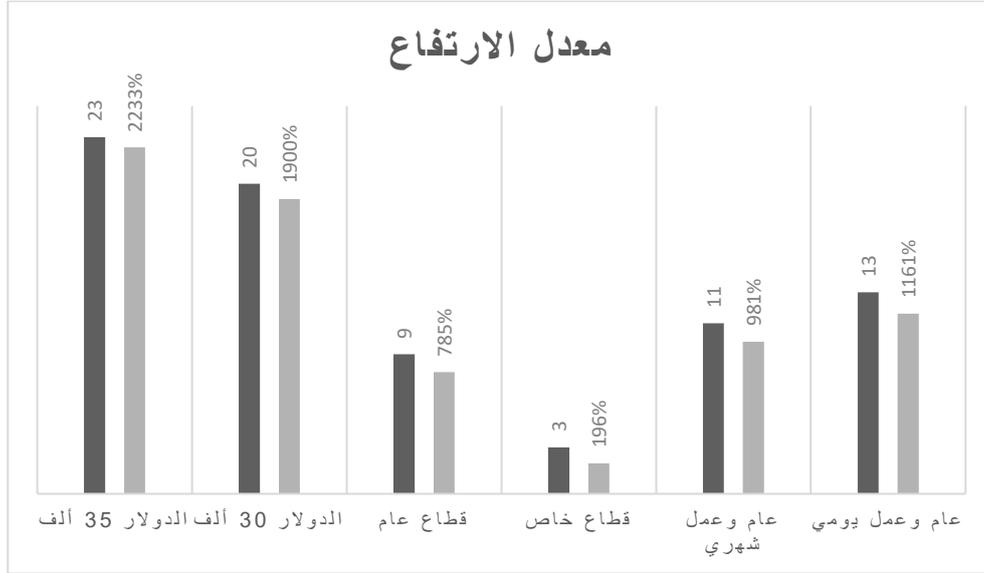
إذا افترضنا أن العامل ذهب إلى عمله خمسة أيام في الأسبوع، أي 22 يوماً في الشهر، فإن مجموع ما يمكن تقاضيه بالحد الأدنى، على النحو الآتي:

المعدل	المجموع الشهري	بدل الإنتاجية	المساعدة	الحد الأدنى	القطاع
9 أضعاف	5975000	150 ألف	2 مليون	675 ألف	العام
3 أضعاف	2 مليون	-	1325000	675 ألف	الخاص شهري
3 أضعاف	1914000	-	61 ألف	26 ألف	الخاص يومي
11 ضعفا	7300000	150 ألف	1325000 + 2 مليون	675 ألف	قطاع عام وقانون عمل شهري
12,6 ضعفا	7214000	150 ألف	61 ألف + 2 مليون	26 ألف	قانون عام وقانون عمل يومي

الملاحظ أن قيمة المساعدات لم تكن واحدة، وهناك فرق بين القطاع العام والخاص، وأن العاملين في القطاع الخاص حصلوا على بدل غلاء معيشة الذي يضاف إلى أساس الراتب، بينما القطاع العام فقط على مساعدات لا تدخل في أساس الراتب. بالإضافة إلى أن العاملين في القطاع العام والخاضعين لقانون العمل يحصلون على المساعدات المقررة للقطاع العام وبدل غلاء المعيشة المقرر للقطاع الخاص، ومع أن هناك ازدواجية في المساعدات، ويشكل بعض الالتباس، غير أن مبرره مصلحة العامل، لذلك يجب التمسك بهذا الرأي، وتعميمه بشكل موحد على مختلف القطاعات.

وعلى الرغم من محاولات إعطاء المساعدات الاجتماعية بكافة مسمياتها، غير أن الأمر لم يحل المشكلة الأساسية، وخصوصاً أن قيمة هذه المساعدات مع الأجر لم تكن كافية بشكل يسد الفجوة الكبيرة التي حصلت بين الأجور والأسعار، والتقلبات. إذ أن الأسعار غير مستقرة

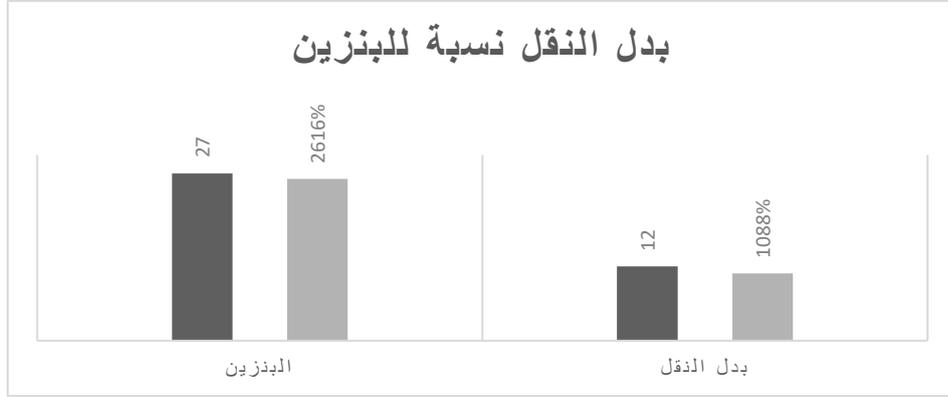
ومتأرجحة وترتفع بشكل شبه يومي، مما يمنع العامل من إمكانية متابعة هذا التطور في الارتفاع⁽¹⁾. كما هو معروض في الشكل:



♦ ثانياً - بدل النقل

تعويض النقل، الذي ارتفع 11،875 أضعاف ما يعادل 1088%، لا يكفي لارتفاع البنزين وارتفاع تكلفة النقل. وأصلاً إن اعتماد المبلغ المقطوع لبدل النقل لا يتناسب مع الواقع ولا يوجد فيه مساواة عند تقاضيه، حيث أن هناك عامل يبعد منزله عن مقر عمله كيلومترا واحداً، وآخر قد يبعد 100 كيلو متر، لذلك يجب أن يرتبط تعويض النقل بالمسافة، ويجب أن تقرر لجميع العاملين ومن بينهم المتعاقدين، لأنه أيضاً يتكبد نفقات عالية على النقل ليصل إلى عمله. ويوضح الشكل الآتي الفرق بين نسبة ارتفاع البنزين ومعدله، وبين نسبة ارتفاع بدل النقل ومعدله:

(1) فمثلاً تقرر بدل الإنتاجية عن شهري آب وأيلول، وكذلك المساعدة الاجتماعية ابتداء من تموز 2022، وقد ارتفع سعر صرف الدولار وتجاوز في شهر آب 35 ألف ليرة أي بمعدل 23 ضعفاً، بنسبة 2233%.



♦ ثالثاً - تعويض نهاية الخدمة:

في أيلول عام 2020، تقدم مدير عام الضمان الاجتماعي محمد كركي باقتراح باسم صندوق الضمان، إلى حاكم مصرف لبنان رياض سلامة تحت عنوان "حماية القيمة الشرائية لتعويضات نهاية الخدمة" يطلب فيه تحويل تعويضات نهاية الخدمة من الليرة إلى الدولار ثم سدادهما لأصحابها بالليرة، وفق سعر الصرف المعمول به في المصارف أي 8000 ليرة بعد رفعه من 3900 ليرة للدولار، وهذه الإجراءات اللازمة للتخفيف من وطأة الأزمة على المضمونين عند بلوغهم سن التقاعد، أو تركهم العمل أو بلوغهم 20 سنة خدمة، وتجنبيهم ضياع تعويضاتهم التي فقدت نسبة كبيرة من قيمتها⁽¹⁾.

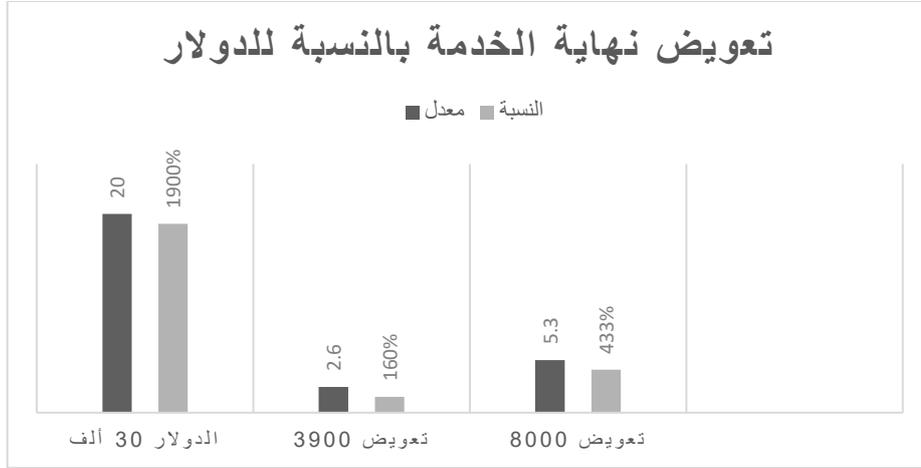
وإذا ما قمنا باحتساب قيمة الزيادة المقترحة ومقارنتها مع ارتفاع الدولار، نجد أنه عند احتساب الدولار على 3900 أي تكون الزيادة 2,6 أضعاف بنسبة 160%، وعلى سعر صرف 8 آلاف تكون الزيادة 5,3 أضعاف بنسبة 433%، مما يعني أن الفرق ما زال كبيراً بين ارتفاع الدولار مقابل الزيادة في احتساب التعويضات، على الشكل الآتي:

(1) عزة الحاج حسن، هل يتحول تعويض نهاية الخدمة إلى راتب تقاعدي؟

؛<https://www.almodon.com/economy/>

جوسلين نصر، أخبار سارة للمضمونين.. تعويضات نهاية الخدمة على الـ 8000 ورفع الحد الأدنى للأجور قريباً،

<https://www.lebanon24.com>



تجدر الملاحظة هنا، أن هذه المساعدات وتعويض بدل النقل والإنتاجية لا يشكلون الأجر الذي على أساسه يتم احتساب التعويض، بل هي مجرد أرقام مؤقتة لا تدخل في احتساب أساس الأجر الذي يحتسب التعويض من خلاله، فهذه المساعدات غير ثابتة القيمة وليست مستمرة، بل هي مساعدات مؤقتة متغيرة، وفي هذه الحالة يبقى التعويض بلا قيمة شرائية فعلية.

○ الخاتمة

بعد البحث في موضوع "أثر انخفاض قيمة العملة الوطنية على الحقوق المالية للعاملين في لبنان"، نجد أن هناك علاقة طردية بين القدرة الشرائية للعاملين وقيمة العملة الوطنية أظهرتها الأرقام، حيث تتأثر هذه القدرة سلبا وإيجابا بالعملة الوطنية، ترتفع بارتفاع قيمتها وتخفض بانخفاض قيمتها. لذلك فإن الحقوق المالية تتأثر بشكل كبير بقيمة العملة الوطنية. إن الحقوق المالية من أجر وتعويض نهاية خدمة أو صرف وتقاعد عبارة عن بدل مالي يستحق للعامل، ويجب أن يكون متناسبا وكافيا لتأمين احتياجات العامل وعائلته، ليعيش بشكل لائق وكريم يتناسب وإنسانيته.

لذلك، يجب أن تبقى هذه الحقوق المالية تحت الرعاية القانونية، وهذا ما أكدت عليه الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها لبنان والقوانين اللبنانية، والتي أوجبت إعادة النظر بهذه

الحقوق كلما دعت الحاجة، أو دعت الظروف الاقتصادية، وهي أكثر ما تكون الحاجة ملحة والظروف الاقتصادية الصعبة الآن، حيث أظهرت أرقام الأمثلة المستخدمة بالدراسة، الانهيار الكبير بقيمة الأجور والتعويضات، والتي لم تستطع المساعدات الاجتماعية التي تم تقديمها، وبمعظمها ورقية لغاية الآن لم يحصل عليها جميع العاملين، من تحسين وضع العام، ومساعدته لردء الفجوة الكبيرة بين قدرته الشرائية من جهة وارتفاع الأسعار من جهة أخرى.

وفي هذه المرحلة، هناك مسؤولية على الحكومة اللبنانية تفرض عليها لتحسين الأوضاع الاقتصادية وحماية القطاعين الخاص والعام عبر تحسين الأجور وما ينعكس على تحسين التعويضات، مراقبة الأسعار ومحاسبة عدم التقيد بالأسعار الرسمية، ومكافحة ارتفاع الأسعار. وللقيام بذلك، يجب على الحكومة العمل على توحيد معيار زيادة الأجور بشكل مساو وعادل لكافة القطاعات والعاملين بشكل يستطيع معه العامل سد على أقله الاحتياجات الأساسية والضرورية لمعيشته، عن طريق ربط الأجور، لو مؤقتاً، بمعدل ارتفاع الدولار لضمان الاستمرارية لحين استقرار الوضع، كما تم ربط معظم المواد الأساسية، التي تم رفعها، وعدم الاكتفاء ببعض المساعدات المؤقتة. فهذه الزيادات لا تدخل ضمن الأجر الأساسي، أي أنها لا تحتسب ضمن تعويض نهاية الخدمة والصرف، وفي داخل الرواتب التقاعدية، فضلاً عن أنها لم يتم ربطها بمعدل الارتفاع في الأسعار وقيمة انهيار العملة.

كما ويجب إعادة النظر بتعويضات نهاية الخدمة والصرف بشكل يتناسب مع التغير بسعر صرف الليرة، والعمل على وقف مرور الزمن على التعويضات منذ تشرين أول 2019 لحين استقرار الوضع أو تحديد آلية للحصول على تعويض عادل. والعمل على تفعيل تحويل تعويض نهاية الخدمة والصرف إلى معاش تقاعدي، الأمر الذي يحفظ قيمة الحق للعاملين، لأنه كما رأينا المتقاعد يستفيد من المساعدات والتغطية الصحية والعائلية. على أن يتم ربط التقاعد بعدد سنين الخدمة الفعلية دون السن، حيث تختلف القوانين اللبنانية بتحديد سن انتهاء الخدمات، ومن الأفضل إتاحة الخيار للعامل عند استحقاقه لتعويض نهاية الخدمة أو الصرف إذا ما

وصل لسنوات خدمة تتجاوز العشرين سنة أن يختار بين التعويض أو المعاش التقاعدي، دون فرض شرط السن. على أن يبقى بجميع الأحوال مستفيدا من التغطية الصحية والعائلية أسوة بالموظفين الدائمين في القطاع العام، سواء اختاروا تعويض نهاية الخدمة أو الصرف، أو اختاروا المعاش التقاعدي.

وفيما يتعلق بتعويض بدل النقل، فمن الأفضل ألا يكون مقطوعا بمبلغ محدد، بل يجب تحديده بشكل يتناسب مع ارتفاع المحروقات والمسافة التي تبعد بين العمل والمسكن، وأن يشمل كافة العاملين بجميع القطاعات وبمختلف المسميات الوظيفية.

إن موضوع انخفاض قيمة العملة وأثرها على الحقوق المالية للعاملين من المواضيع الواجبة البحث والعمل على إيجاد الحلول وتطبيقها نظرا للقيمة الإنسانية والاجتماعية لهذه الحقوق. وإن كنا قد اخترنا بعض الأمثلة من القانون والواقع اللبناني، غير أن الأمر ينطبق على مختلف القطاعات والقوانين والدول، عند انخفاض قيمة عملتها الوطنية، حيث تتأثر الحقوق المالية للعاملين بشكل مباشر وسريع، مما يفرض اتخاذ إجراءات سريعة لمعالجة الوضع.

الدراسة الخامسة:

القوانين المصرفية موجودة والمسؤولية غائبة

د. زهير بشنق

سقطت كل الأقنعة وبانت جلياً الحلول الترقيعية لواقع المنظومة النقدية والمالية في لبنان، ويجمع الباحثون على ضرورة اجراء عملية إصلاح هيكلية بنوية شاملة للنظام المصرفي، كما يؤكد ذلك صندوق النقد الدولي ومنظمات التقييم الدولية في تقاريرهم التي ينشروها على صفحات الانترنت وضلوع السياسيين مع المصارف في اقبال البلاد الى الهاوية. لكن كيف تبدأ معالجة الإنهيارات والإفلاسات الواقعية للمصارف وجميع شركائهم الذين أوصلوا لبنان الى السقوط في مرحلة الإنكار، ولا يزالون في مواقعهم الحاكمة المتحكمة بالقانون والقرارات وبالاصول المادية والمالية؟؟ وكيف يبدأ تحديد المسؤوليات في ظل تقاعس وغياب شبه تام لقضاء الملاحقة والحكم؟؟ وهل اقتنع المودعون بنوايا المشرعين وتعديلات قانون سرية المصارف مؤخراً لضبط الجرائم المالية؟ أم انهم يهدفون ابراء عن ماضي أسود للمتفذين واصحاب المصارف والأموال المشبوهة؟؟ ألم يكن يرفع قانون السرية لعام 1956 عند ملاحقة الجرائم وهل أتى التعديل بجديد يذكر في ظل وجود قوانين إثراء غير مشروع معطلة والبيانات المقفلة في مصرف لبنان تشهد منذ 1953 و1999؟؟ وماذا قَدَم قانون الإرهاب وتبييض الأموال ووجود هيئة التحقيق الخاصة واسعة الصلاحية منذ 2001 و2014 وبعد اقرار قانون مكافحة الفساد رقم 2020/175 ووجود لجنة لذلك؟؟ وهل قرأ القضاء وأجهزة الملاحقة وصنّاع القرار النقدي والمالي التجربة الأيسلندية المشابهة للحالة اللبنانية التي خرجت منها بسرعة قياسية أم انهم من الثقافة براء؟؟؟

إن أبشع من ضياع الحقوق هو عدم تحديد المسؤول وتجهيل الفاعل عبر رمي التهم على الجميع والتركيز على حجم الضرر وليس على مسببه وتسخير بروباغندا إعلامية لذلك.

أضف إليه جمود القضاء والحنث بالقسم وإشاحة النظر عن تحقيق العدالة وارتكاب جرم الامتناع عن احقاق الحق بكل وقاحة تحت قوس العدالة. ومن هنا لا بد من إبراز بعض الارتكابات المالية المحددة وتحديد المسؤول عنها واعني الاضاعة على دور مصرف لبنان ولجنة الرقابة على المصارف والهيئة المصرفية العليا ضمناً، ووزارة المالية ومفوضية الرقابة على مصرف لبنان ضمناً، والمصارف وأعضاء مجلس إدارتها وجهازها التنفيذي والرقابي ضمناً، وهيئة التحقيق الخاصة كجهاز ملاحقة له صلاحيات واسعة في تبييض الأموال وخاصة لجهة تطبيق القانون رقم 2015/44 ولكنها شبه غائبة عن كل الأزمات.

الركن الأول الأساس في انعدام السياسات الرؤيوية المالية والنقدية وغياب الاستراتيجية هو وزارة المال التي تخلت عن موجباتها القانونية بصنع السياسات المالية والنقدية وتحقيق موازنة الدولة والرقابة على التطبيق، والتي تقف متفرجة منذ عقود على الارتكابات والموازنات الهجينة وغير المصادق عليها، وتشرف بنفسها اليوم على تأمين إنهاء الدولة والقطاع المصرفي بصمت القبور. وزارة المال هي الوصية على مصرف لبنان التي خولها القانون الإطلاع على حساباته وموازناته وكلفها المشاركة في تحديد جهازه الإداري الأعلى أي نواب الحاكم والمجلس المركزي بموجب المادة 18 نقد وتسليف لعام 1963، ومن خلال التعيين الحكمي لمدير عام المالية في المجلس المركزي بموجب المادة 28 نقد وتسليف. كما كلفها قانون النقد بمرقابة المصرف من خلال مفوضية مراقبة على رأسها مفوض الحكومة لدى المصرف المركزي. وبحسب المادة 45 من قانون النقد والتسليف يطلع مفوض الحكومة وزير المالية والمجلس بصورة دورية على أعمال المراقبة التي أجراها. كما يطلع وزير المالية بعد قفل كل سنة مالية على المهمة التي قام بها خلال السنة المنصرمة، بموجب تقرير يرسل نسخة عنه إلى الحاكم. ومفوض الحكومة يطلع حكماً على قرارات المجلس المركزي وفقاً لقانون النقد والتسليف حيث أن المادة 43 منه تنصّ على وجوب إبلاغ مفوض الحكومة لدى المصرف المركزي بقرارات المجلس المركزي وله خلال اليومين التاليين للتبليغ أن يطلب من الحاكم تعليق كل قرار يراه مخالفاً للقانون والأنظمة ويراجع وزير المالية بهذا الصدد. وإذا لم يبتّ الأمر خلال خمسة أيام من تاريخ التعليق يمكن وضع القرار موضع التنفيذ. كما يحق لمفوض الحكومة ولمساعدته حق الإطلاع على جميع سجلات المصرف المركزي والتدقيق في

صناديق المصرف المركزي وموجوداته ومستنداته الحسابية باستثناء حسابات وملفات الغير الذين تحميهم السرية المصرفية المنشأة بقانون 3 أيلول 1956 من دون أن يتدخل بأي صورة في تسيير أعمال المصرف المركزي بحسب المادة 44.

وبناء لما تقدم، فإن وزارة المالية هي حكما على اطلاع دائم على مدى العقود الماضية على قرارات المصرف المركزي أولا بأول وهي شريكة المصرف في قراراته وتصرفاته التي علمت بها مسبقا ولاحقا ولم تعترض عليها مع إمكانية ذلك وموافقتها على موازناته التي صدقت عليها تباعا.

الركن الثاني المصارف وهي العمود الفقري لكل اقتصاد ناجح والمنفذة لسيناريو جهني أطاح بالقطاع كله وسحق تراكم ثروات مئة عام لشعب لبنان وكل اصدقائه. ويكفي بمراجعة تاريخية للقطاع الذي اعتاد على تحميل الدولة عبء مغامراته، أن نذكر إنهيار بنك انترا عام 1966 وتدايعياته التي لم تنتهي الى اليوم. وكذلك تحمل الدولة 179 مليار ليرة بين عام 1982 و1991 عن المصارف المتعثرة ما يشكل عشرات المليارات من دولارات اللبنانيين. ويكفي مراجعة حول كيفية الاستعادة من الهندسات المالية الجهنمية التي افضت الى ارتفاع رساميل المصارف من 29 مليار دولار عام 2014 الى 37 مليارا عام 2018 دون إدخال أي مساهمين جدد⁽¹⁾. وبعد 17 تشرين 2019 حجزت المصارف كل اموال المودعين التي تصل الى 104 مليار دولار ومنعتهم من الحصول عليها وهربت قسما منها لبعض المتنفذين بصورة استتسابية.

وعليه، فإن المصارف وأعضاء مجلس ادارتها الحاليين والسابقين هم موضوع مساءلة وفقا لعدد من القوانين المطبقة، والتي وضعت سابقا خصيصا لمثل هذه الحالات بعد سقوط مصرف انترا عام 1966. وكانت أعلنت المصارف مرارا التزامها بمقررات بازل 1 و2 و3. وقد فرض بازل 3 كضمان مخاطر توفر ووجود آمن لأموال مساهمي المصرف ما نسبته 11% من الودائع. والسلطة العليا في المصرف كما كل الشركات التجارية هي لكبار المساهمين وهي من تشرف على وجود هذا الرأسمال. وعمليا هناك أعضاء مجلس ادارة تنفيذيين وأعضاء غير

(1) أمين صالح، دراسة مقدمة في اطار هيكله القطاع المصرفي في لبنان، مجلة المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق 2021، العدد 21، ص 15

تتفذيبن بحسب التنظيم المفروض بموجب تعاميم مصرف لبنان، ولبعض الأعضاء وظائف إدارية أو استشارية أو عضوية إحدى اللجان كلجنتي التدقيق والمخاطر ويتحمل من هو مشارك فعلاً في القرار والتدقيق وتقييم المخاطر. وتتفاوت المسؤوليات على أعضاء مجلس الإدارة، فهناك المشاركة في القرارات والتصويت الإيجابي أو التحفظ و/أو الاعتراض وتدوينه في المحضر بصورة واضحة وصريحة. وتوزيع التبعات بشكل نهائي، مرتبط بحصة كل مسؤول في الخطأ المرتكب (المادة 170 تجارة)⁽¹⁾.

وبموجب المادة 166 من قانون التجارة، فإنه بإمكان كل متضرر، سواء أكان مساهماً أم شخصاً ثالثاً، ملاحقة المدير العام وأعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة (من ضمنها المصارف) عن أعمال الغش، وعن مخالفة القانون والنظام الأساسي للشركة. هذه المسؤولية تطاول جميع أعضاء مجلس الإدارة الذين كانوا يمارسون مهامهم بتاريخ ارتكاب المخالفة، فتكون استقالتهم من مهامهم في تاريخ لاحق لتاريخ اتخاذ القرار المشكوك منه غير كافية لإعفائهم من المسؤولية.

كذلك، فإن المادة 167 من قانون التجارة، تمنح مساهمي الشركة المغفلة، إمكانية ملاحقة أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام عن أخطائهم الإدارية. ورغم أن الفقرة الثانية من هذه المادة تشير إلى أنه بوجه عام، لا يكون أعضاء مجلس الإدارة والمدير العام، مسؤولين مباشرة عن خطئهم الإداري تجاه الغير، إلا أنها تتضمن استثناء يتعلق بحالة إفلاس الشركة وظهور عجز في موجوداتها، وهذا ما يعطي المحكمة، بناءً على طلب وكيل التفليسة أو النيابة العامة أو من تلقاء نفسها، الحق في تحميل ديون الشركة لأعضاء مجلس الإدارة و/أو المدير العام أو كل شخص سواهم موكل بإدارة أعمال الشركة أو مراقبتها، ومفوضو المراقبة ضمناً. وللتلمص من هذه التبعة يقتضي على المتهم إقامة البرهان أنه اعتنى بإدارة أعمال الشركة (المصرف) ومراقبتها اعتناء المهني الحريص الفاعل.

الركن الثالث في تنظيم الإنهيار المالي وهندسة إفلاس لبنان هو المصرف المركزي. ولا شك ان هناك سوء إدارة وإهمال على مر أكثر من عقدين مارستها إدارة مصرف لبنان المولجة

(1) القرار الأساسي رقم 9956 الصادر عن مصرف لبنان في 2008/7/21 والقرارات الوسيطة رقم 10405 تاريخ 2010/3/30 و10706 تاريخ 2011/4/21

بحفظ المال العام والمتحكمة بالسياسة المالية والمقررة لنسبة الودائع المصرفية. كما ترقى أعمال المصرف الى ارتكاب جنحة المشاركة في هدر المال العام وما يفوق مليار ونصف دولار في ملفات دمج المصارف التي حدثت بين 1994 و2002 لواحد وعشرين مصرفاً. وتندرج المسؤولية صعوداً الى ارتكاب جنائية العبث بمالية الدولة واغراقها بسياسة الترويج لهندسات مالية التي اعتمدها المصرف منذ العام 2015 وهدر خمسة فاصل اثنان 5،2 مليار دولار من أموال المودعين والمساهمة مباشرة في الإنهيار المالي الذي وصل اليه لبنان. حيث ثبت أن مصرف لبنان أعطى أرباحاً للمصارف توازي 10% من الناتج المحلي تمثلت بحسم السندات وشهادات الإيداع بسعر صفر بالمئة أي من دون أي مقابل وهو شبيه بضخ رأسمال نقدي من دون أي حصة في رأسمال المصارف تساوي بحسب أرقام صندوق النقد الدولي 5،2 مليار دولار. أضف الى ذلك التعاميم التي أتخف المودعون بها وحرّمهم دون سند قانوني من أموالهم لا بل ذهب لدعم التجار والمرايين من أموال المودعين ايضاً، وأوضاع ما يقارب 20 ملياراً منذ عام 2019 لغاية تاريخه، وذلك بحسب تصريحات رسمية متلفزة للحاكم كون التدقيق الجنائي في حسابات المصرف لم تتم لغاية تاريخه لمعرفة حجم الارتكابات. وقد رفع بعض المتضررين دعاوى ضد حاكم مصرف لبنان بجرائم زعزعة الثقة بالعملة الوطنية والاخلال الوظيفي وفق المواد 320 و319 و363 و373 عقوبات. كما انه ملاحق في عدد من الدول الأوروبية بجرم تهريب أموال وغيرها ما حدا بالنيابة العامة التمييزية بالادعاء عليه بجرائم اختلاس المال العام والتزوير واستعمال المزور والتهرب الضريبي وتبييض الأموال، والإثراء غير المشروع بتاريخ 2022/6/9، واحالة ملفه للتحقيق امام النيابة العامة الاستئنافية. وعليه، تقسم الدراسة الى مقدمة ومبحثين حيث يعرض المبحث الأول مسؤولية المصارف الخاصة والمبحث الثاني مسؤولية المصرف المركزي، وخاتمة.

○ المبحث الأول: مسؤولية المصارف الخاصة

تمادت المصارف كثيراً تجاه الزبائن وحرمت المودعين أموالهم وهدمت مئة عام من الثقة الكاملة بالقطاع الذي يشكّل العمود الفقري للاقتصاد. ويجتهد باحثون بأن الحل يكمن في ما يعرف bail out أي إعادة رسملة المصارف ويكون ذلك من خارج الدولة، ويقترحون بعض

المصارف العربية لضخ الاموال. أما القانون اللبناني فقد أجاز وضع اليد والتصفية بموجب قانون منفذ بالمرسوم 1663 تاريخ 17 كانون الثاني 1979. كما أجاز لعملية Bail in أو دعم للمصارف باستعمال جزء من أموال شريحة عليا محددة من أموال المودعين وأعطاهم الحق بأن يكونوا مساهمين في المصارف الجديدة. وقد اجازت المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي 67/44 تاريخ 5 آب 1967 الذي عدّل احكام القانون 67/2 تاريخ 16/1/1967 للجنة التصفية ان تنشئ بموافقة المحكمة شركة او شركات جديدة تحل محل الشركة المصرفية السابقة وان تحدد شروط انشائها وتعيين انواع اسهمها وكيفية اسهام الدائنين وغيرهم من اصحاب الحقوق في الشركة او الشركات الجديدة⁽¹⁾.

(1) تعديل بعض احكام القانون رقم 67/2 الصادر بتاريخ 16-1-1967 المتضمن اخضاع- المصارف التي تتوقف عن الدفع لاحكام خاصة تاريخ بدء العمل: 1967/08/05
المادة 2 اذا انتهت المهلة المحددة بالمادة الاولى من هذا المرسوم الاشتراعي دون تأمين الغايات المحددة بالمادة الاولى المذكورة تنتهي مهمة اللجنة وتحل محلها لجنة التصفية المعينة بالمادة 12 من القانون رقم 67/2 الصادر بتاريخ 16/1/1967 يجوز للجنة التصفية, بالاضافة الى اختصاصاتها المعينة بموجب القانون رقم 67/2 الصادر بتاريخ 16/1/1967 ان تنشئ بموافقة المحكمة شركة او شركات جديدة تحل محل الشركة المصرفية السابقة وان تحدد شروط انشائها وتعيين انواع اسهمها وكيفية اسهام الدائنين وغيرهم من اصحاب الحقوق في الشركة او الشركات الجديدة.
وفي حال تأليف مثل هذه الشركة يعمل بالقواعد التالية:
تؤلف هذه الشركة:

- أ- من جميع مودعي واصحاب ديون المصرف الذين يشكلون المساهمين من الفئة الاولى ويعطى كل منهم اسهما بنسبة دينه على اساس تخمين الهيئة لقيمة موجودات المصرف.
- ب- من جميع اصحاب اسهم المصرف الذين يشكلون المساهمين من الفئة الثانية والذين يسلمون اسهم تمتع مستهلكة ينحصر حقها بما يفيض عن سائر حقوق المساهمين من الفئة الاولى المستوفاة تماما.
- ج- اذا بقيت موجودات بعد دفع سائر حقوق مساهمي الفئة الاولى يؤلف مجلس ادارة جديدة ينتخبه مساهمو الفئة الثانية يتولى متابعة الادارة والاستثمار والتحقيق لمصلحتهم.
- د - في نهاية كل سنة تنظم الشركة ميزانية تبين فيها عمليات التصفية الحاصلة خلال السنة وتحدد النتائج الصافية للاستثمار يتم توزيع هذه النتائج الصافية على مساهمي الفئة الاولى ويصار سنويا الى انقاص رأس المال بمقدار قيمة النتائج الصافية حتى ايفاء جميع حقوق مساهمي الفئة الاولى وعندئذ تعتبر اسهم الفئة الاولى ملغاة وتنتهي مهمة مجلس الادارة.

وينطوي القطاع المصرفي الرسمي والخاص على عناصر جرم إساءة الإئتمان، وهو يخالف قواعد التعاقد بين المصرف والذبون⁽¹⁾.
وسنبحث في الفقرة الأولى الإداء وامكانيات اقامة الدعاوى لتحصيل حقوق المودع وعرض بعض أنواعه، وفي الفقرة الثانية مسؤولية المساهمون، وفي الفقرة الثالثة مسؤولية ادارة المصرف، وفي الفقرة الرابعة مسؤولية مفوضو مراقبة المصرف.

• الفقرة الأولى: الإداء مسؤولية المودع

القضاء في لبنان هو المشكلة وبجالة انكار لواقعه وواقع الإنهيار وهو الحل إذا تحرك. وقد اقام عدد كبير من المودعين الدعاوى لاسترجاع أموالهم المحجوزة في المصارف بعد 17 تشرين 2019 في لبنان وخارجه، بعد تقاعس حاكم مصرف لبنان عن الادعاء وفق احكام القانون 91/110 وتعديلاته بالقانون 58 / 2008 تاريخ 2008/12/30 والمتعلق باصلاح الوضع المالي.

واتجهت الكثير من الدعاوى الى قضاء العجلة لسرعة الاجراءات وكان العديد من الاحكام لصالح المودع⁽²⁾. ولكن عددا من الاحكام تم استئنافها وفسخت. وسنبحث في انواع الدعاوى التي يمكن للمودع اقامتها.

■ أولا: الإداء بموجب سند دين هو دفتر الإيداع

إن المصارف هي مؤتمن ضروري على حقوق الذبون ومصالحه، وهي تخضع لأوامر الذبون بشأن وديعته بما يتوافق مع القانون وأحكام العقد المبرم مع المصرف. فالمصرف هو تاجر وفق المادة السادسة من قانون التجارة البرية لعام 1942 وتعديلاته التي حددت اعمال الصرافة والمصرف اعمالا تجارية. وتراعي المصارف عند استعمال الأموال التي تتلقاها من

(1) سامي منصور/دراسة حول المصارف والذبان في ميزان القانون - دراسة تحليلية للأحكام القضائية في لبنان - (المشاركة في الندوة التي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة بيروت العربية والتي عقدت بتاريخ

<https://lebanon.saderlex.com/category/%D8%AF%D8> (2020/2/21

(2) مريانا عناني/عياد ابراهيم/فرنسبنك/16 آذار 2022

فيصل مكي/sgbl/طلال ابوغزالة/7 تشرين الثاني 2020

الجمهور القواعد التي تؤمن صيانة حقوق الناس. وتقع عليها بصورة خاصة ان توفق بين مدة توظيفاتها وطبيعة مواردها⁽¹⁾.

ويتملك المصرف مبلغ النقود الذي يتلقاه على سبيل الوديعة بحسب المادة 307 تجارة ويجب عليه ان يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة او عدة دفعات عند أول طلب من المودع او بحسب شروط المهل أو الاعلان المسبق المعينة في العقد. ويجب ان يقام البرهان بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة او بإرجاعها. كما تجب الفائدة عند الاقتضاء ابتداء من اليوم الذي يلي كل إيداع ان لم يكن يوم عطلة ولغاية النهار الذي يسبق إعادة كل مبلغ ما لم يكن هناك اتفاق مخالف.

والوديعة بحسب المادة 690 من قانون الموجبات والعقود هي عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئاً منقولاً ويلتزم حفظه ورده. ولا يحق للوديع أي أجر على حفظ الوديعة إلا إذا اتفق الفريقان على العكس. فالمودع ملزم بحفظ الوديعة لإبقائها على الحال التي عليها عند استلامها. وحفظ الوديعة بالأصل هو من الأعمال المادية التي يتوخى منها عدم تعريض الوديعة لأية مخاطر تعرضها للضرر والحفاظ عليها، ولا يجري المودع لديه أي إجراء أو أعمال قانونية على الوديعة إلا لحفظها مثل البيع حتى لا تخسر قيمتها او يلحقها تلف.

وقد أخضعت المادة 123 نقد وتسليف الودائع المصرفية لأحكام المادة 307 من قانون التجارة. وأوجبت المادة 156 مراعاة صيانة الحقوق عند استعمال الأموال التي تتلقاها المصارف من الجمهور وأن توفق بين مدة توظيفاتها وطبيعة مواردها. وتعتبر ودائع إيداع بحسب المادة 167 نقد وتسليف الأموال المودعة على سبيل تكوين رأسمال. كما يؤدي فتح حساب إيداع وفق المادة 168 أيضا الى تسليم المصرف دفترا شخصيا الى صاحب الحساب يكون الدفتر بمثابة سند دين للمودع وهو غير قابل للانتقال لا بالتفرغ ولا بالتظهير.

وبناء على ما تقدم، تكون كل اعمال المصرف تجارية كما أنه وديع وملزم قانونا برد الوديعة وفق ما ذكر اعلاه ويمكن للمودع الذي يحمل دفتر الإيداع التنفيذ مباشرة بموجب سند الدين هذا كون المصرف ممتن ومحترف للتجارة.

(1) المادة 156 قانون النقد والتسليف وانشاء المصرف المركزي

■ ثانيا: الادعاء بموجب القانون رقم 67/2 تاريخ 16 كانون الثاني 1967

يحق لكل دائن ان يطلب من المحكمة المختصة تطبيق احكام القانون 67/2 ومادته الرابعة في الحالتين المنصوص عليهما في المادة 489 من قانون التجارة البرية تاريخ 1942/12/24 والتي تذكر بوضوح أنه مع الاحتفاظ بتطبيق احكام الباب المتعلق بالصلح الاحتياطي يعتبر في حالة الافلاس كل تاجر ينقطع عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به الا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة. واعطت المادة 5 من قانون 67/2 للمحكمة تقدير تعيين مديرا مؤقتا للمصرف. وكذلك تعطي المادة 3 من نفس القانون الحق لكل مصرف ان يطلب الصلح الاحتياطي الواقي من الافلاس وتعطف على المادة 459 تجارة والمتعلقة بالصلح الاحتياطي. كما يمكن الادعاء امام المحكمة الجزائية بحالة الافلاس التقصيري بحسب المواد 632 و 633 قانون التجارة البرية⁽¹⁾.

■ ثالثا: الادعاء الجزائي بالإفلاس والغش إضراراً بالدائن

♦ النبذة 1: في الإفلاس

بموجب المادة 689 عقوبات يعتبر مفلساً محتالاً ويعاقب بالأشغال المؤقتة حتى سبع سنوات كل تاجر مفلس أخفى دفاتره أو اختلس أو بدد قسماً من ماله أو اعترف مواضعة بديون غير متوجبة عليه سواء في دفاتر أو صكوك رسمية أو عادية أو بموازنته.

(1) المادة 632 تاريخ بدء العمل: 1942/12/24 تنظر المحاكم البدائية الجزائية في قضايا الافلاس التقصيري بناء على طلب وكلاء النيابة او اي شخص من الدائنين او النيابة العامة. ويعاقب مرتكب هذا الافلاس بالحبس من شهر الى سنة مع مراعاة الظروف المخففة للجرم.

وفي البند 4 من المادة 633 تجارة ايفاء احد الدائنين بما يضر مصلحة الجماعة مادة 633 تاريخ بدء العمل: 1942/12/24

كل تاجر يوجد في احدى الحالات الآتية يعتبر مفلسا مقصرا:
اولا - اذا كانت نفقاته الشخصية او نفقات بيته تعد فاحشة.

ثانيا - اذا انفق مبالغ كبيرة على عمليات من نوع القمار الصرف او على مجازفات في البورصة او في شراء بضائع.
ثالثا - اذا اشترى قبل انقطاعه عن الايفاء ويقصد تأخير افلاسه مقدارا من البضائع لبيعها باقل من الثمن العادي او اندفع بالقصد نفسه الى عقد قروض ومداولة اوراق تجارية او غير ذلك من الوسائل المرهقة بغية الحصول على نقود.
رابعا - اذا قام بعد انقطاعه عن الدفع بايفاء لاحد الدائنين يضر بمصلحة الجماعة.

وحددت المادة 690 انه يعتبر مفلساً مقصراً ويعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل تاجر متوقف عن الدفع أقدم بعد التوقف عن الدفع على إيفاء دائن إضراراً بكتلة الدائنين. وعند إفلاس شركة تجارية ومنها المصارف ينال العقاب المنصوص عليه في المادة 689 كل الشركاء الموصون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة والمديرون وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضون وأعضاء مجالس المراقبة ومفوضو المحاسبة وعمال الشركات المذكورة والشركات المغفلة. إذا أقدموا بنفسهم على ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصد منهم أو إذا نشروا بيانات أو موازنات غير حقيقية أو وزعوا أنصبة وهمية (المادة 692) وكل ذلك تم ممارسته من قبل كل المصارف. وإذا أفلست شركة تجارية يعاقب بعقوبة الإفلاس التقصيري كل من أقدم من الاشخاص المذكورين اعلاه في إدارة الشركة أو العمل لمصلحتها على ارتكاب جرم من الجرائم المنصوص عليها في المادة 690 فقراتها الأولى والثانية والثالثة.

♦ النبذة 2: في ضروب الغش الأخرى المرتكبة إضراراً بالدائنين

تنص المادة 699 عقوبات أن المدين الذي يقوم بقصد إضاعة حقوق الدائنين أو منع التنفيذ في أمواله المنقولة أو الثابتة على إنقاص أمواله بأي شكل كان بتوقيع سندات وهمية أو بالإقرار كذباً بوجود موجب أو بإيفائه كله أو بعضه أو بكتم بعض أمواله أو تهريبها أو بيع بعض أمواله أو إتلافها أو تعييبها، يعاقب بالحبس مع الشغل من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة. وإذا ارتكبت الجريمة باسم شركة أو لحسابها فإن هذه الشركة تستهدف العقوبات والتدابير الاحترازية على ما هو معين في المادة 210 و211 بقطع النظر عن العقوبات التي يستحقها (المادة 700 عقوبات).

■ رابعاً: الادعاء الجزائي بإساءة الائتمان والاختلاس

إن ممارسات القطاع المصرفي الرسمي وتشمل إدارة مصرف لبنان ومفوضية المراقبة وكذلك ممارسات المصارف الخاصة تنطوي على عناصر جرم إساءة الائتمان، كما انها تخالف العقود المبرمة بين المصارف والذباين.

حدد قانون العقوبات في المادة 670 كل من أقدم قصداً على كتم أو اختلاس أو تبديد أو إتلاف أو تمزيق سند يتضمن تعهداً أو إبراء أو شيء منقول آخر سلم إليه على وجه الوديعة أو الوكالة أو الإجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن، أو لإجراء عمل لقاء أجره أو بدون أجره شرط أن يعيده أو يقدمه أو يستعمله في أمر معين يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تراوح بين ربع قيمة الردود والعطل والضرر وبين نصفها على أن لا تتقص عن خمسين ألف ليرة⁽¹⁾. وتعاقب المادة 671 كل من تصرف بمبلغ من المال أو بأشياء أخرى من المثليات سلمت إليه لعمل معين وهو يعلم أو كان يجب أن يعلم أنه لا يمكنه إعادة مثلها ولم يبىء ذمته رغم الإنذار بالحبس حتى سنة وبالغرامة حتى ربع قيمة الردود والعطل والضرر على أن لا تتقص الغرامة عن خمسين ألف ليرة، وهذا ينطبق على افعال المصارف. كما أن المادة 672 تعاقب بنفس العقوبات الواردة اعلاه كل شخص مستناب من السلطة لإدارة أموال تخص الدولة أو الأفراد أو لحراستها بما ينطبق على افعال حاكمة المصرف المركزي.

• الفقرة الثانية: مسؤولية المساهمون

نظم القانون رقم 308 بتاريخ 2001/4/3 كيفية إصدار وتداول أسهم المصارف وقد حرر ووحد الأسهم، ونص في مادته الأولى على ان الاسهم التي تمثل رأسمال المصارف اللبنانية تشكل فئة واحدة وتخضع لنظام قانوني واحد بالنسبة لتملكها والتداول بها. كما تكون هذه الاسهم كافة اسمية تحفظ لدى الوديع المركزي شركة ميدكلير ش.م.ل. وتثبت ملكيتها وتجري عمليات التداول بها وتنشأ الرهونات والحقوق الاخرى عليها بموجب قيود الشركة المذكورة.

واشترط القانون ان يتم التداول باسهم المصارف اللبنانية دون اي قيد قانوني باستثناء ما هو وارد في المادتين 89 و 147 من قانون التجارة البرية وفي المواد اللاحقة من القانون. وتنص المادة 89 من قانون التجارة انه يجب ان تبقى هذه الاسهم اسمية⁽²⁾. وبموجب المادة

(1) المادة 670- عدل نص المادة 670 بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 112 تاريخ 1983/9/16 على الوجه التالي، ثم

عدلت الغرامة الواردة فيه بموجب القانون رقم 239 تاريخ 1993/5/27

(2) وتنص المادة 89 من قانون التجارة البرية تاريخ 1942/12/24

147 تجارة المعدلة بتاريخ 2019/03/29 تنتخب الجمعية العمومية العادية أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين او من غير المساهمين⁽¹⁾.

وعليه يثور تساؤل حول الغاء الضوابط المهمة والتي تتعلق بالنواة الصلبة التي تسيطر على القرار في كل المصارف في ظل هذا القانون والذي ألغى التفاوت بين تعامل المصارف في ما يعود لقانون تملك الأجانب ومن هم فعلا اصحاب المصارف اللبنانية والمساهمين الكبار وكيفية تقرير تعيين أعضاء مجالس ادارة منذ عام 2019 من المساهمين او من غير المساهمين؟؟

• الفقرة الثالثة: مسؤولية ادارة المصرف

يحق لحاكم مصرف لبنان ان يطلب تدقيق لجنة الرقابة على المصارف في وضع أي مصرف والتي يمكن لها ان تحيل المصرف الى الهيئة المصرفية العليا ولها حق فرض العقوبات على المصارف والتي تصل الى توقيف اعماله وشطبه عن لائحة المصارف وهذه الهيئة برئاسة الحاكم⁽²⁾. كما يمكن الادعاء على المصارف فور ثبوت توقف المصارف عن الدفع من قبل حاكم مصرف لبنان وفق المادة وفق المادة 2 من قانون 67/2 كما يمكنه وضع

ويجب ان تبقى هذه الاسهم اسمية ومتصلة بالارومة ومشملة على طابع يدل على نوعها وعلى تاريخ تأسيس الشركة ولا تصبح قابلة للتداول الا بعد ان توافق الجمعية العمومية على حسابات السنة الثانية للشركة. على ان منع التداول المشار اليه لا يسري على الاسهم العينية التي خصت بمساهمي شركة مدغمة كانت اسمها قابلة للتداول قبل ذلك.

(1) المادة 147 (عدلت بموجب 126/2019) تاريخ 2019/03/29

كان النص السابق للمادة 147 (عدلت بموجب 14028/1970 تاريخ 1970/03/16)

- تنتخب الجمعية العمومية أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين الذين يملكون من عدد الاسهم حدا ادنى يعينه نظام الشركة.

- وتبقى الاسهم اسمية ويلصق عليها طابع يشير الى عدم جواز التفرغ عنها وتودع في صندوق الشركة، وتخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن الاخطاء الادارية سواء اكانت مسؤولية شخصية او مشتركة.

ردت محكمة التمييز بقرار رقم 2002/4 تاريخ 2002/1/24 طلب المدعي بابطال قرار الجمعية العمومية وقرار مجلس ادارة بنك الاعتماد اللبناني لانتفاء صفته ومصطلحه لعدم اثبات تملكه اية أسهم ضمان في المصرف بصفته رئيسا سابقا لمجلس ادارته استنادا لنص المادة 147 من قانون التجارة

(2) المادة الثامنة والتاسعة والعاشر من قانون 67/28 تاريخ 9 أيار 1967

اليد على المصرف إذا تبين له ان المصرف لم يعد في وضع يمكنه من متابعة اعماله وفق
إحالة للمحكمة المصرفية الخاصة معللة وفق المادة 2 من قانون اصلاح الوضع المالي
91/110.

وأُتاحت المادة 166 تجارة للمساهمين وللغير اي لكل ذي مصلحة الادعاء على أعضاء
مجلس إدارة الشركات المساهمة عن جميع أعمال الغشّ وعن كل مخالفة للقانون أو نظام
الشركة وتطبق هذه المادة على المصرف بطبيعة الحال.

وتعطي المادة 167 مساهمي الشركات حق مدعاة أعضاء مجلس الإدارة عن خطئهم
الإداري. كما تمنح هذا الحق للغير في حال إفلاس الشركات وتحميل الديون لأعضاء مجلس
الإدارة وكل شخص مسؤول عن أعمال الشركات أو مراقبتها.

وبحسب المادة 170 تجارة تكون التبعة اما فردية أو مشتركة بين أعضاء مجلس الإدارة
بحسب قسط كل منهم في الخطأ المرتكب، وطالما من المفترض أن يكونوا مطلعين ومشاركين
في تقرير أعمال المصرف وميزانيته واستثماراته ويجمعون اربع مرات سنويا على الأقل إذ لا
يجوز ان تقل إجتماعات مجلس الادارة عن اربعة بحسب المادة 3 من القرار الأساسي رقم
9956 تاريخ 21 تموز 2008 وتعديلاته 2011. وقد صنّف تعميم مصرف لبنان رقم 253
تاريخ 11 نيسان 2011 المتعلق بلجان التدقيق والمخاطر، أعضاء مجلس الادارة التنفيذيين
كأعضاء لجان التدقيق والمخاطر، وغير التنفيذيين أو الأعضاء المستقلين الذين لا وظائف
إدارية أو استشارية لهم. وبالتالي، فإن الأعضاء التنفيذيين مطلعون عن كَثب على القرارات
التي تحمّل المصرف والمودعين أعباءً ومخاطراً، وهم مسؤولون عن حسن الاداء ومراقبة
الموازنات والتسليفات المخالفة لنظام المصرف أو تعاميم مصرف لبنان ومقررات بازل أو
القوانين المرعية الاجراء وهم مسؤولون عن التدقيق الداخلي والخارجي السنوي⁽¹⁾. والاهم ان
لجان التدقيق والمخاطر المذكورة تدوّن قراراتها وتوصياتها في محاضر منفصلة وواضحة ترفع
مباشرة الى مجلس الادارة ويكون للجنة الرقابة على المصارف حق الاطلاع عليها⁽²⁾.

(1) تعديل القرار 9956 بتاريخ 2011/4/21 موقع المعلوماتية القانونية- الجامعة اللبنانية
http://77.42.251.205/PrintArticle.aspx?LawArticleID=914984&LawID=228454&Law_Tree_Section_ID=0

(2) المادة 12 من القرار الأساسي رقم 9956 تاريخ 21 تموز 2008 وتعديلاته

كما سمحت المادة 13 من قانون 67/2 بمطالبة وملاحقة مجلس الادارة ومدقي الحسابات وكل المسؤولين، ونصت على اعتبار الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للأشخاص الطبيعيين كأعضاء مجلس ادارة المصرف المتوقف عن الدفع ولسائر الاشخاص الذين لهم حق التوقيع فيه ولمراقبي حساباته الحاليين والسابقين الذين تولوا ادارة المصرف او مراقبة حساباته خلال الثمانية عشر شهرا السابقة تاريخ اعلان التوقف عن الدفع، محجوزة حجزا احتياطيا دون حاجة لاقامة دعوى اثبات الحجز لاجل ضمان المسؤوليات التي قد تترتب عليهم. وبموجب المادة 20 من قانون 67/2 تظل نافذة بحق أعضاء مجلس الادارة ومفوضي المراقبة ومدقي الحسابات وسائر المسؤولين جميع الأحكام التي تتعلق بمسؤوليتهم المدنية والجزائية.

وتعتبر المادة 6 من قانون رقم 110 تاريخ 1991/11/07 وتعديلاته والمتعلق باصلاح الوضع المالي أن جميع الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة لكل من الرئيس وأعضاء مجلس ادارة المصرف الموضوع اليد عليه وسائر الاشخاص الذين لهم حق التوقيع عنه ولمفوضي المراقبة لديه السابقين والحاليين الذين تولوا ادارة او مراقبة اعمال وحسابات المصرف او التوقيع عنه خلال فترة الثمانية عشر شهرا السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، محجوزة حجزا احتياطيا لضمان المسؤوليات التي قد تترتب عليهم وذلك دون حاجة لاقامة دعوى اثبات الحجز.

وتطبيقا لقانون إصلاح الوضع المالي رقم 91/110 أنشأت المحكمة المصرفية الخاصة بالفعل وتم تعيين هيئة هذه المحكمة عام 1992 وأصدرت على مدى العشرين سنة الماضية العديد من القرارات وهي محكمة متخصصة باصلاح الوضع المصرفي ومعالجة عجز المصارف عن القيام باعمالها.

ويانتظر الحاكم الجديد للمصرف الذي سيقوم العدل بعد التدقيق الجنائي، لا بد من الاشارة وفي حالة إقامة أي دعوى فإن المهل القانونية توقفت في لبنان بسبب جائحة كورونا حتى أول نيسان 2022. وعليه، تعود مهلة الثمانية عشر شهرا المذكورة هنا ونحن في أول آب 2022 الى أول حزيران 2018 وهذا يعطي فسحة أمل لتحميل كل مخالف وزير اعماله.

• الفقرة الرابعة: مسؤولية مفوضو مراقبة المصرف

إن تعيين ودور مفوضي المراقبة محدد في قانون النقد والتسليف وعلى مفوضي المراقبة ان يكونوا مستوفين الشروط وحائزين على الكفاءات التي تؤهلهم لان يكونوا مقبولين كخبراء لدى المحاكم ويجب ان يكونوا محلفين⁽¹⁾. ويتوجب على المفوضين خلال السنة ان يطلعوا فوراً السلطات المسؤولة في المصرف المولجين بمراقبته عن المغايرات والمخالفات التي يكونون قد لاحظوها طالبين من هذه السلطات تسوية الوضعية في اقرب وقت مستطاع. ويتوجب عليهم ان يضعوا تقريراً سنوياً مفصلاً عن اعمال المراقبة التي قاموا بها ونتائجها، ويسلك هذا التقرير للسلطات المسؤولة في المصرف وواجبت المادة 188 (نقد وتسليف) على مفوضي المراقبة ان يرسلوا مباشرة وبأن واحد، الى حاكم المصرف المركزي ورئيس لجنة الرقابة على المصارف نسخاً عن التقارير المذكورة في المادة 187 نفس القانون.

وفي اطار تحديد الشروط الشخصية لممارسة العمل المصرفي حددت المادة 127 نقد وتسليف عدداً منها، وواجبت التطبيق على مجلس الادارة وكل من يعمل في المصارف كما تطبق احكام هذه المادة على المصرف المركزي ايضاً. وفي حال فقدان هذه الشروط لا يحق لاي شخص يشغل منصب رئيس مجلس ادارة او مدير عام او مدير عام مساعد او مدير او مدير مساعد ان يمارس اعمالاً تجارية خاصة ولا ان يكون عضواً في شركات اشخاص يترتب عليه ازاءها مسؤوليات غير محدودة⁽²⁾.

(1) المواد 185 و186 و187 من قانون النقد والتسليف

(2) المادة 127 نقد وتسليف لا يمكن لاي شخص ان ينشئ او ان يدير او يكون مستخدماً لدى مصرف وتشمل مجلس

الادارة وكل من يعمل في المصارف

1- اذا كان محكوماً عليه أ- لارتكاب اي جريمة عادية أو سوء ائتمان او احتيال او جنحة تطبق عليها عقوبات الاحتيال او اختلاس اموال او قيم أو اصدار شيكات دون مؤونة عن سوء نية او النيل من مكانة الدولة المالية بمعنى المادتين 219 و 320 من قانون العقوبات، او اخفاء الاشياء المحصول عليها بواسطة هذه المخالفات.

ب- لارتكابه أية مخالفة يعاقب عليها باحدى المواد 689 الى 700 من قانون العقوبات.

ج- لمحاولة القيام بالمخالفات المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و (ب) اعلاه، او الاشتراك فيها.

2- اذا كان اعلان افلاسه ولم يستعد اعتباره منذ عشر سنوات على الاقل واذا كان الافلاس قد اعلن في الخارج فانه يكون نافذاً في لبنان.

ونعطي مثالا عن التقصير والمخالفات القانونية حين توزعت ارباح المصارف وجاءت بحسب السنوات 2455 الف مليار عن العام 2014 و 2481 الف مليار عن 2015 و 2900 الف مليار عن 2016 و 3641 الف مليار عن 2017 ولم تقصح المصارف بعدها عن ارباحها¹. ومن هنا يكمن دور ومسؤولية مفوضو المراقبة الذين يجب عليهم التحقق من حجم الودائع الحقيقية، وما اذا كانت حقيقية فعلية أم دفترية وهمية ارتفعت نتيجة ارتفاع فوائد سندات الخزينة نتيجة الهندسات المالية. وكان يجب ان يضمنوا تقاريرهم كل هذه الوقائع لاطلاع المساهمين والرأي العام على أوضاع المصرف (الشركة) بشفافية.

أخيرا، يبقى على القضاء الفصل في انجاز مفوضي المراقبة لموجباتهم لان المادة 202 نقد وتسليف تعتبر مفوضو المراقبة شركاء وتطبق عليهم العقوبات التي تطبق على الفاعلين الرئيسيين الذين يكونون عن قصد او عن اهمال، قد اخلوا بواجباتهم المحددة في القانون.

ويذكر هنا ان الملاحقة لكل المسؤولين في المصارف اعلاه تتم الى ما قبل 18 شهرا من تاريخ التوقف عن الدفع وبالتالي فإن كل ملاحقة من الان مثلا آب 2022 ستعود الى حزيران 2018 لان هناك وقف للمهل القانونية بالقانون 2020/160 تاريخ 2020/5/14 وتعديلاته من تاريخ 18 تشرين الأول عام 2019 حتى أول نيسان 2022.

○ المبحث الثاني: مسؤولية المصرف المركزي

تقارب الخسائر النقدية السبعين مليون دولار من أموال المودعين. وهناك من يقول بأن على مصرف لبنان أن يتحمل 54% من دين الدولة بالليرة اللبنانية والمصارف تتحمل 33 مليار دولار من دين الدولة اللبنانية ومنهم تقريبا 14 مليار ليرة لبنانية والبقية لسندات اليوروبوند⁽²⁾. فقد وصل لبنان وبسرعة قياسية منذ اوائل عام 2020 إلى تصنيف دولي يقارب إفلاس الدولة، واختفاء أموال المودعين وذلك يطرح سؤال جدي عن فعالية أجهزة الضبط

وتطبيق احكام هذه المادة على المصرف المركزي ايضا. ولا يحق لاي شخص يشغل منصب رئيس مجلس ادارة او مدير عام او مدير عام مساعد او مدير او مدير مساعد ان يمارس اعمالا تجارية خاصة ولا ان يكون عضوا في شركات اشخاص يترتب عليه ازاءها مسؤوليات غير محدودة.

(1) امين صالح مرجع سابق ص16

(2) مقابلة على تلفزيون المؤسسة الوطنية للارسال مع البروفسور جاسم عجاقة، برنامج آخر كلام بتاريخ 2020/2/7.

المصرفية، وماذا فعلت وتفضل لاستدراك الخسائر. كما ان تحويل المليارات الى الخارج منذ مدة لم يمر عليها الزمن وخاصة منذ حزيران 2018 وصولا الى نهاية العام 2019 تشكل مخالفة للقانون، فالجرم لم يرتكبه اصحاب الأموال المهربة فقط بل المصارف التي قصرت في موجب الإبلاغ عن عمليات الإيداع المشبوهة التي أجراها أشخاص معرضون سياسياً (EPS) بحسب المادتين 7 و 13 من قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب رقم 2015/44 ويستلزم تحركا من هيئة التحقيق الخاصة والتي يرأسها حاكم مصرف لبنان !!! وتعرف هيئة التحقيق الخاصة (SIC) عن نفسها بأنها وحدة استخبارات مالية متعددة الوظائف (FIU) ذات وضع قضائي. وتشكل الجزء الأساسي من نظام مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في لبنان، ومنصة للتعاون الدولي وتلعب دورًا حيويًا في حماية القطاعات المعنية من العائدات غير المشروعة وتشمل عائدات الفساد، بما في ذلك الرشوة وصرف النفوذ والاختلاس واستثمار الوظيفة وإساءة استعمال السلطة والإثراء غير المشروع⁽¹⁾.

تشمل مهام هيئة التحقيق الخاصة تلقي وتحليل تقارير المعاملات المشبوهة (STRs)، وإجراء التحقيقات المالية، ورفع السرية المصرفية، وتجميد الحسابات أو المعاملات وإرسالها إلى السلطات القضائية المعنية. تتمتع هيئة التحقيق الخاصة بصلاحيات منع استخدام الأصول المنقولة أو غير المنقولة. بالإضافة إلى مشاركة معلومات غسل الأموال أو تمويل الإرهاب مع الهيئات المماثلة الخارجية والتنسيق مع السلطات المختصة الأجنبية أو المحلية بشأن طلبات المساعدة (ROAs)، وتقترح الهيئة أيضًا لوائح مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتصدر لوائح وتوصيات جديدة للأطراف المعنية. ويتعين عليها الإشراف على مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب من خلال اختبارات الامتثال في المصارف وغيرها من الكيانات المالية لضمان التنفيذ السليم للوائح السائدة هي أيضًا من بين مهامها.

وسنبحث في الفقرة الأولى في مسؤولية حاكم المصرف المركزي والفقرة الثانية في مسؤولية أجهزة الرقابة في المصرف المركزي.

(1) المادة الأولى فقرة 9 من قانون 2015/44.

• الفقرة الأولى: مسؤولية حاكم المصرف المركزي

الحاكم رياض سلامة الذي تريع على عرش المصرف المركزي منذ 1993 لولايات خمس ولا يزال، وتمتد كل ولاية ست سنوات حيث ستنتهي آخرها عام 2023، هو العالم بكل شاردة وواردة في هذا النظام، وصانع مفوض بسياسة البلد النقدية. وقد استلم جوائز دولية وعالمية عديدة خاصة اعوام 1996 و 2005 و 2006 و 2011 و 2017 و 2018 وكان آخرها في آب 2019 كأفضل حاكم مصرف مركزي في العالم لأربع مرات بحسب مجلة غلوبال فايننس وحاصد جوائز Euromoney بلا منازع⁽¹⁾. وقد أصبح المتهم الأول ومهندس الإنهيار منذ 2019 واستدعى الامر تلزيم شركة تدقيق جنائي دولية (الفاريز اند مارسال) لتبيان ما جرى على مدى ثلاثون عاما داخل مصرف لبنان ولا يزال التدقيق مستمرا. وسنبحث أولا استغلال الصلاحيات وثانيا نعرض عمليات الدمج المصرفي وفق القانون 92/192 وتعديلاته عام 2009.

■ أولا- استغلال الصلاحيات

يتم تعيين حاكم المصرف المركزي بمرسوم وهو يتمتع بحصانات كبيرة جدا لمدة ست سنوات قابلة للتجديد، ونواب الحاكم لمدة خمس سنوات بموجب مرسوم أيضا بالتشاور مع الحاكم وبناء على اقتراح من وزير المالية. ويقوم نواب الحاكم بالمساعدة في إدارة المصرف، وتنفيذ المهام المحددة من قبل الحاكم كما يقومون بمهامهم كأعضاء في المجلس المركزي. وتتحدد مبدئيا مسؤولية المجلس المركزي الذي يتألف من الحاكم ونواب الحاكم ومدير عام وزارة المالية ومدير عام وزارة الاقتصاد وفق المادة 33 نقد وتسليف واهمها تحديد سياسة المصرف النقدية والتسليفية وانظمة تطبيق قانون النقد ويتذاكر في طلبات القروض المقدمة من القطاع العام.

ومهما تنوعت مهام المصرف المركزي يبقى أولها تأمين السياسة النقدية وإصدار النقد والاشراف على القطاع المصرفي. وقد أعطي لذلك حاكم المصرف العديد من الصلاحيات

(1) جريدة النهار، مقال 9 آب 2019 موجود على موقع النهار على الانترنت بعنوان: سيرة مليئة بالانجازات رياض سلامة من أفضل حكام البنوك المركزية في العالم.

لإدارة المصرف وتعيين موظفيه وإقالتهم وتسيير أعماله ويوقع باسم المصرف جميع العقود⁽¹⁾. كما أنه رئيس المجلس المركزي وفق المادة 28 نقد وتسليف. واعطى القانون 2001/318 وتعديلاته 2015/44 حاكم المصرف المركزي رئاسة هيئة التحقيق الخاصة والتي كما اسلفنا سابقاً لزوم ما لا يلزم ولا تعمل برغم ضخامة الصلاحيات الممنوحة لها لعلة رئيسها وتضارب مصالحه مع أي تحقيق، وكنا قد اقترحنا في مقال سابق ضمها ونقل صلاحياتها إلى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي أنشأت بموجب القانون 2020/175 وتكون بمثابة وحدة استقصاء مالي داخلها ما يحقق الحوكمة الرشيدة لهذه الوحدة والاستقلالية فعلاً لا قولاً وتحقيق الهدف من وجودها⁽²⁾.

كما ان الحاكم هو رئيس هيئة الاسواق المالية بموجب القانون 2011/160. وبحسب قانون 67/28 للحاكم ان يطلب تدقيقاً مصرفياً من لجنة الرقابة على المصارف في وضع أي مصرف ويتأس بنفسه الهيئة المصرفية العليا التي تتولى العقاب والاجراءات التأديبية. ويضاف الى ذلك عددا من الصلاحيات الاضافية مثل ترؤس لجان تصفية المصارف كما ورد في المادة 12 من قانون 67/2 وغيرها من الصلاحيات والحصانات الموزعة على عدد من القوانين.

إن ابرز ارتكابات حاكم المصرف المركزي والتي ترقى الى جناية العبث بمالية الدولة واغراقها هي سياسة الترويج لهندسات مالية التي اعتمدها المصرف منذ العام 2015 وهدر خمسة فاصل اثنان 5،2 مليار دولار من أموال المودعين والمساهمة مباشرة في الإنهيار المالي الذي وصل اليه لبنان. حيث ثبت أن مصرف لبنان أعطى أرباحاً للمصارف توازي 10% من الناتج المحلي تمثلت بحسم السندات وشهادات الإيداع بسعر صفر بالمئة أي من دون أي مقابل، وهو شبيهه بضخ رأسمال نقدي من دون أي حصة في رأسمال المصارف تساوي بحسب أرقام صندوق النقد الدولي 5،2 مليارات دولار.

وتكمن إحدى مباني المسؤولية في الدعاوى التي من الممكن اقامتها على حاكمية المصرف المركزي ومحاسبته حول كيفية وشروط اقراض المصارف والدولة بما يخالف احكام

(1) المادة 26 قانون نقد وتسليف وانشاء المصرف المركزي 1963

(2) زهير بشناق، هيئة التحقيق الخاصة ومصيرها، منشور في مجلة HOUSE OF LAW GAZETTE، تموز 2022

المواد 88 و 89 و 90 و 91 و 92 و 93 و 94 و 95 و 96 نقد وتسليف وخاصة المادة 91 لجهة الخيار الكامل للمصرف في اعطاء تسهيلات واقراض الحكومة أو القطاع العام ام رفض الامر رغم الظروف الاستثنائية. فللمصرف بدل القرض ان يطرح على الدولة وسائل أخرى، وله ان يقترح التدابير التي تحد من العواقب السيئة لقرض الحكومة وخاصة التأثير على قوة النقد الشرائية الداخلية والخارجية.

كما تكمن مسؤولية المصرف المركزي في تنفيذ العقود بينه وبين المصارف وبين المصرف واصحاب السندات. وتكمن المسؤولية ايضا في الامتناع عن احقاق الحق وعدم الزام المصارف برد الودائع فوراً، وحفظ حق المودعين تحت طائلة الاحالة للمحكمة المصرفية وفق القانون 91/110 وتعديلاته. وتكمن ايضا مسؤوليته في اسقاط حجة المصارف بربط تعاملاتهم مع المصرف المركزي وودائعهم وتسليفاتهم الخاصة بعقودهم مع المودعين (زبائن المصارف) عملاً بقاعدة نسبية العقود.

كما تكمن مسؤوليته في الامتناع عن محاسبة المصارف رغم قدرته على احوالها الى لجنة الرقابة ومنها الى الهيئة المصرفية العليا وذلك عند عدم تنفيذ كل تعاميم المصرف المركزي الا بما يلائمها بما أضّر إضراراً مؤكداً بمصلحة المودعين، وخاصة استثنائية تنفيذ تعاميم 151 و 153 و 158 التي نظمت السحوبات وذوّبت ودائع الناس. ويقدر الخبراء مجموع ما تحرر من ميزانية المصارف والتزامات تجاه المودعين منذ 17 تشرين لغاية 2021 عشرين مليار دولار⁽¹⁾. إن تذويب خسائر المصارف التجارية وتصحيح موازنتها دون اصلاحات يحرم المودعين من سعر صرف عادل وخسارة ثروتهم المتراكمة على مدى عقود.

وتراخى حاكم المصرف المركزي ايضا عند عدم إعادة رسملة المصارف بعد ان طلب في آب 2020 من المصارف العاملة في لبنان، بضرورة زيادة رساميلها بنسبة 20% وإعادة تكوين حساباتها لدى المصارف المرخصة بنسبة 3%، في موعد أقصاه 28 شباط 2021. ويقدر إجمالي رأسمال المصارف العاملة في لبنان وعددها 69 مصرفاً، يبلغ نحو 20 مليار دولار، والمصرف المركزي طلب من المصارف زيادة رأسمالها بنسبة 20% أي نحو 4 مليارات

(1) عبد الحليم فضل الله، دراسة، هيكل القطاع المصرفي في لبنان، مجلة المركز الاستشاري للدراسات والتوثيق 7 أيلول 2021، العدد 21، ص 5

دولار، ليصل إجمالي رأسمالها 24 مليار دولار فقط في حين انه وعند تصفية مصرف واحد هو المصرف اللبناني الكندي عام 2013 تم تقدير موجوداته بأحد عشر ملياراً. وهدد الحاكم في حال فشل أي مصرف في تلبية هذه الشروط، باستخدام صلاحياته القانونية ووضع مصرف لبنان اليد عليه ليبيعه أو تصفيته أو الدمج مع مصرف آخر ولكن لا إحالات ولا إجراءات قانونية ولا من يفرحون.

■ ثانياً - عمليات الدمج المصرفي وفق القانون 92/192 وتعديلاته عام 2009

نصت أحكام قانون الدمج المصرفي على تسهيل اندماج المصارف وهذا أمر مطلوب لسلامة القطاع المصرفي. فعند وجود مصرف متعثر فاقد للسيولة فهو يحتاج إلى دمج، ومصرف مليء ولديه سيولة، ويريد تكبير حجمه عبر دمج المصرف المتعثر به. وتم دمج 21 مصرفاً وفق القانون 93/192 وتعديلاته. ولكن هذا القانون لم يشمل العديد من المصارف الأخرى التي لأسباب سياسية تم إسقاطها وحلها عمداً خارج القانون. كما أن قانون الدمج أصبح إشكالياً وتم تعديله بعد التسهيلات الكبرى من مصرف لبنان للمصرف الدامج، حين دفع المصرف المركزي أموالاً طائلة من دون أن يأخذ أي ضمانات عينية بالمقابل. إن حصول المصرف الدامج المبلغ المرقوم ليس كسلفة ميسرة ودون أن يحصل المصرف المركزي على أسهم أو حصص بالمقابل يعني عملياً تقديم هبات وليس تسهيلات، وهذا مخالف لكل الأصول والتقاليد المصرفية. فقانون دمج المصارف يتيح للمصرف المركزي تقديم تسهيلات للمصرف الدامج واسترداداً للمصرف المتعثر لإنجاز عملية الدمج. ولكن المشتري لم يقصد بالتسهيلات المصرفية تقديم مبالغ طائلة مجاناً. تتعلق التسهيلات بتخفيض سعر الفائدة إلى أدنى حد ممكن وإطالة مدة القرض لكن ضمن حدود معقولة. يقرّ القانون بمسؤولية المصرف المدمج الذي تعثر والذي يعتبره مؤسسة تجارية ويطلب من أصحابه المساهمة بأموالهم لسد العجز الذي أدى إلى التعثر. كما يجرم القانون أصحاب المصارف ومديره الذين تجاوزوا واستعملوا أموال المودعين للمضاربة أو لشراء العقارات أو للدخول بمغامرات تجارية لا علاقة لها بأصول العمل المصرفي وتعد أعمالهم جرائم يعاقب عليها. ولكن أي من تلك الإجراءات لم يبيت بها بل جرت 21 عملية دمج لغاية آخر 2002 بإشراف حاكم مصرف لبنان بسرية دون ضوضاء.

كما بلغت كلفة عمليات دمج المصارف التي نُفّذت في تسعينيات القرن الماضي نحو 1500 مليون دولار، وجرى تمويلها من المال العام وصبّ غالبيتها في جيوب مصرفيين فاشلين أو مزيفين استتسبياً بقرار حاكم مصرف لبنان رياض سلامة⁽¹⁾. أضف الى ذلك تساؤلات كثيرة عن تكاليف وهدر أموال لمعالجات غريبة واستتسابية لحالات مصارف بعينها كالحل الذاتي للمصرف وفق المادة 17 من قانون 91/110 وغيرها من الممارسات غير القانونية كحالة بنك مبكو وبنك المغترب وبنك المدينة 2003 والبنك اللبناني الكندي 2013 وبنك الجمال 2019، والتي لا تزال نتائجها تتفاعل عمليا بصمت وفي المحاكم أحيانا بانتظار كشف الموازنات الحقيقية والموجودات العقارية الضخمة التي تتضح عند فتح الصندوق الاسود في مصرف لبنان.

• الفقرة الثانية: مسؤولية أجهزة الرقابة في المصرف المركزي

إنّ الرقابة بمفهومها الضيق تساعد القطاع المصرفي على تحقيق أهدافه، وذلك من خلال التحقق من أن تصرفات المؤسسة والعاملين فيها تتطابق مع السياسة والإجراءات الموضوعية والقوانين والانظمة النافذة. كما أن غياب أنظمة الرقابة يؤدي إلى تعرّض القطاع المصرفي للعديد من المخاطر، لذلك تلعب الرقابة الدور الأكبر في الحماية من المخاطر المصرفية بشكل عام، وفي حماية القطاع المصرفي بشكل خاص⁽²⁾.

إنّ أجهزة المصرف المركزي الرقابية تمارس الرقابة المساندة للرقابة الذاتية وللتدقيق الداخلي في المصارف، وذلك على المصارف العاملة في لبنان وغيرها من المؤسسات المالية. ويمكن تعريف رقابة المصرف المركزي على الجهاز المصرفي بأنها كل جهد أو فعل ذي سمعة إشرافية، ورقابية يتم بواسطة السلطة النقدية من خلال أجهزة النظام نفسه، أو أية جهات رقابية أخرى ذات صلة.

(1) بشاره مرهج، مقال جريدة الاخبار، جذور الكارثة: دمج المصارف، 27 تموز 2020، <https://al-akhbar.com/Issues/291991>

(2) الدبيسي، وائل، العمل المصرفي في لبنان من الوجة القانونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، 2015، ص 237.

هناك الرقابة الخارجية الدائمة من قبل وزارة المال ومفوضية الحكومة بموجب المواد 41-46 نقد وتسليف. ويمثّل مفوض الحكومة لدى مصرف لبنان السلطة الرقابية للحكومة في المصرف، وقد أُعطي صلاحيات توقيف العمل بقرارات المجلس المركزي بشكل مؤقت. أما الرقابة الداخلية فيمكن تحديدها أولاً اللجنة الاستشارية وثانياً لجنة الرقابة على المصارف وثالثاً الهيئة المصرفية العليا

■ أولاً: اللجنة الاستشارية

تنص المادة 35 من قانون النقد والتسليف على انشاء لجنة استشارية في المصرف المركزي⁽¹⁾. وتتألف اللجنة الاستشارية من ستة أعضاء، أربعة منهم خبراء في قطاعات المصارف والتجارة والصناعة والزراعة، ويعيّنهم وزير المال بناء على ترشيحات الجمعيات الممثلة لهذه القطاعات فتكون مهمتها تقديم الاستشارات والدراسات لحاكم المصرف. ويمكن للجنة:

- أ - ان تقدم للحاكم دراسات عن الوضع الاقتصادي بصورة عامة، او عن الوضع الاقتصادي في منطقة معينة او في قطاع معين، وان تقدم له اقتراحات بهذا الصدد.
- ب - ان تقدم اقتراحات غايتها انماء الودائع وخفض المخزون من الاوراق النقدية وتوسيع استعمال الودائع وجمع أموال الافراد الجاهزة من اجل المصلحة العامة.
- ج - ان تقترح جميع التدابير اللازمة لتأمين ضمان الودائع المصرفية وسلامة الأموال الموظفة.

(1) تنشأ لدى المصرف المركزي لجنة استشارية تتألف من ستة اعضاء:

1- اربعة يختارون بالنظر الى خبرتهم في الحقول المصرفي والتجاري والصناعي والزراعي. ولهذه الغاية يقدم الى وزير المالية من قبل الهيئات الممثلة لكل من القطاعات المصرفي والتجاري والصناعي والزراعي لائحة بخمسة الى عشرة اشخاص اكفاء، فيختار من كل من اللوائح الاربعة شخص واحد يعين عضواً في اللجنة الاستشارية. لا يعتبر هؤلاء الاعضاء وليس لهم ان يتصرفوا داخل اللجنة كممثلين او مندوبين عن مصالح القطاعات التي اختيروا منها.

2- واحد يختار من مجلس التصميم.

3- يختار العضو السادس من بين اساتذة الاقتصاد الجامعيين من الجنسية اللبنانية.

وهنا نسأل هل اقترحت اللجنة الاستشارية جميع التدابير لضمان الودائع المصرفية طوال السنوات الماضية؟

■ ثانياً: لجنة الرقابة على المصارف

اقامت مجموعة رواد العدالة بتاريخ 13 نيسان 2022 (المحامي هيثم عزو ورفاقه) دعوى جزائية على جميع أعضاء لجنة الرقابة على المصارف والذين شغلوا منصبهم منذ استلام حاكم مصرف لبنان رياض سلامة ولغاية تاريخه لتقاعسها عن القيام بعملها مما أوصل الوضع الى الكارثة، ومسؤوليتهم المباشرة عن إنهيار القطاع المصرفي والتواطؤ مع جمعية المصارف على حساب حقوق المودعين والنظام العام المالي. وهناك ادعاءات جزائية أخرى على اللجنة والصارفة بجرائم تغطية التلاعب بسعر النقد وغيرها من الجرائم المالية.

أنشئت لجنة الرقابة على المصارف بموجب القانون رقم 28 تاريخ 1967/5/9 المعدل عام 1985 بالقانون رقم 85/4. ويحق لهذه اللجنة الاطلاع على المعلومات التي تحتاجها من المصرف المركزي، وهي مستقلة غير خاضعة في ممارسة أعمالها لسلطة مصرف لبنان⁽¹⁾. تتألف اللجنة من خمسة أعضاء يعينون بمرسوم في مجلس الوزراء بناء على إقتراح من وزير المالية وجمعية المصارف في لبنان ومؤسسة ضمان الودائع، على أن يكونوا من المختصين في الشؤون المصرفية والمالية⁽²⁾. ويحق لحاكم المصرف أن يطلب منها التدقيق في وضع

(1) القانون رقم 67/28.

(2) المادة 8 - من قانون 67/28 كما تعدلت بموجب م 42 ت 67/8/5 بموجب قانون 85/4 تاريخ 1985/04/01 ج ر 15 تاريخ 1985/04/11. ونصت على: تنشأ لدى مصرف لبنان لجنة مستقلة للرقابة على المصارف غير خاضعة في ممارسة أعمالها لسلطة المصرف وترتبط بها دائرة الرقابة المنصوص عليها في المادة 148 من قانون النقد والتسليف. تؤلف اللجنة من خمسة أعضاء يعينون بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية على الوجه التالي:

- أ- اختصاصي في الشؤون المصرفية او المالية او استاذ جامعي متخصص في هذه الشؤون - رئيساً.
 - ب- عضو تقترحه جمعية المصارف في لبنان.
 - ت- عضو تقترحه مؤسسة الضمان المنشأة بموجب هذا القانون ويحل ممثل عن مصرف لبنان يعينه مجلس المصرف محل العضو الذي يمثل مؤسسة الضمان رئيساً تباشير هذه المؤسسة عملها.
- يعين اعضاء هذه اللجنة لمدة خمس سنوات وينبغي ان تتوافر فيهم الخبرة والصفات المعنوية التي تستوجبها ممارسة وظيفتهم.

مصرف معين ولكن مهمتها الأساسية التحقق من حسن تطبيق المصرف للنظام المصرفي. وتتولى هذه اللجنة مهام التوجيه والنصح للمصارف والمؤسسات المالية وتصدر تعاميم ملزمة بهذا الخصوص وفقاً لأحكام المادة 9 من قانون 67/28. إلا أنها عموماً بعد أن تدقق ببيانات المصارف ومستنداتها وتجري التحقيقات اللازمة للتحقق من حسن تطبيق المصارف للأنظمة والقوانين المرعية الإجراء، فهي ملزمة أن تودع نتيجة أعمالها الرقابية لدى حاكم مصرف لبنان من خلال تقارير عامة، أو خاصة تقترح بموجبها أن يتخذ الحاكم إجراءات معينة وفقاً لاختصاصه، أو أن يقوم بعرض تقاريرها على المرجع الصالح للبت بها، أي على الهيئة المصرفية العليا بموجب أحكام المادة 208 من قانون النقد والتسليف.

وتضع لجنة الرقابة على المصارف تقارير بنتيجة الرقابة وما وجدته من أخطاء، وتبدي إقتراحاتها الملزمة وفقاً لجدول زمني تجبر المصارف فيه على التقيد به وبتنفيذ طلباتها وفقاً للقرارات الصادرة من قبل الحاكم.

ومن وجهة نظر أخرى، إن الدور الرقابي الذي تمارسه هذه اللجنة بحاجة إلى تفعيل خاصة في مجال التدقيق بالبيانات والمستندات والمعلومات وإجراء التحقيقات مع مديري المصارف للتحقق من حسن تطبيق النظام المصرفي المنصوص عليه في الباب الثالث من قانون النقد والتسليف، وذلك بسبب عدم امتلاك اللجنة صلاحية إحالة تقاريرها مباشرة على الهيئة المصرفية العليا لفرض العقوبات على كل من يخل بالقوانين والأنظمة، لا سيما وأنها تكفي فقط برفع تقاريرها إلى حاكم مصرف لبنان ليتولى إما اتخاذ القرارات الداخلة ضمن اختصاصه، وإما إحالة التقارير إلى الهيئة المصرفية العليا إن شاء ذلك⁽¹⁾.

كما أنّ الآلية المتبعة في تعيين أعضاء لجنة الرقابة تحدّ من فعالية دورها الرقابي، وذلك بسبب التبعية السياسية المفروضة على أعضائها من قبل السلطة السياسية في لبنان، وبسبب إمكانية تعيين أعضائها من مدرء المصارف العاملة في لبنان. ويضاف إلى ذلك فإن المادة 2 من المرسوم الاشتراعي 67/47 أعطى الحاكم دوراً خاصاً في ملاحقة رئيس وأعضاء اللجنة

(1) وهي، محمد، الرقابة المصرفية قواعد ومعايير، كلمات للطباعة والنشر، بيروت، 2006، ص 43

مسلِكياً عن أعمالهم، مما يؤثّر ولو بصورة غير مباشرة على استقلالية اللجنة⁽¹⁾. كما يتولى الحاكم مهمة إقترح العقوبات التي تتعرّض لها اللجنة في مجال مسؤوليتها عن أعمالها، فإذا رأى أن رئيس اللجنة أو أحد أعضائها أخلّ بالموجبات المترتبة عليه، فيرفع عندها الأمر إلى مجلس الوزراء مقترحاً اتخاذ التدابير اللازمة.

ويبقى للقضاء أن يجيب على الأسئلة هل قامت لجنة الرقابة على المصارف بعملها وحققت الغاية من وجودها وصانت النظام العام المالي ولا علاقة لها بمن أوصل الوضع المالي والمصرفي الى الكارثة؟؟؟؟ وهل هناك مسؤولية مباشرة لأعضاء اللجنة عن إنهيار القطاع المصرفي والتواطؤ مع جمعية المصارف على حساب حقوق المودعين؟؟؟

■ ثالثاً: الهيئة المصرفية العليا

تمّ إنشاء الهيئة المصرفية العليا بتاريخ 1967/5/9 بموجب القانون رقم 67/28، ومن ثمّ تعديل مهامها في 1970/3/16 بموجب قانون وضع موضع التنفيذ بالمرسوم رقم 14013 وتتألف الهيئة من 6 أعضاء وهم حاكم مصرف لبنان رئيساً، وعضو من أحد نواب الحاكم يختاره المجلس المركزي، ومدير عام المالية، وقاضي يعين بمرسوم بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ورئيس المؤسسة الوطنية لضمان الودائع، وعضو يعين بناءً لإقترح جمعية المصارف في لبنان⁽²⁾. وتشمل صلاحيتها فرض العقوبات على كل مصرف يخالف أحكام

(1) الجريدة الرسمية، العدد 5، تاريخ 3 شباط 2000، المرسوم رقم 2269 تاريخ 25 كانون الثاني عام 2000، تعيين رئيس وأعضاء لجنة الرقابة على المصارف ص 438.

(2) المادة 10 - تنشأ لدى مصرف لبنان هيئة تسمى الهيئة المصرفية العليا وتؤلف من:

- أ- حاكم مصرف لبنان رئيساً.
 - ب- احد نواب الحاكم يختاره مجلس المصرف المركزي.
 - ت- مدير المالية العام.
 - ث- قاض مارس القضاء عشر سنوات على الاقل يعين بمرسوم بعد موافقة مجلس القضاء الاعلى.
 - ج- العضو المعين بناء على اقتراح جمعية المصارف في لجنة الرقابة.
- ينضم رئيس المؤسسة الوطنية لضمان الودائع المنشأة بموجب هذا القانون الى الهيئة فور انشاء المؤسسة المذكورة.

النظام أو في حال تقديمه بيانات أو معلومات ناقصة أو كاذبة، ولديها مهام تأديبية ومهام تنفيذية.

هناك حجة دائمة تتعلق بإجراءات الاحالة امام هذه الهيئة وتعدّر فعاليتها والغاية من وجودها في ظل عدم تحويل مصارف مخالفة أمامها من قبل لجنة الرقابة على المصارف. يبقى السؤال الا يستطيع أعضاء هذه الهيئة الاعتراض او الاستقالة طالما انهم شهود زور على مخالفات المصارف وإنهيار القطاع المصرفي؟؟ الا يعلمون بكل مخالفات حاكم مصرف لبنان؟ الا يقبضون رواتب بلا عمل وتشكل رواتبهم عبئا دون طائل؟

○ الخاتمة

إن أبشع من ضياع الحقوق هو عدم تحديد المسؤول وتجهيل الفاعل عبر رمي التهم على الجميع، والتركيز على حجم الضرر وليس على مسببه وتسخير بروباغندا إعلامية لذلك. أضف اليه جمود القضاء والحنت بالقسم وإشاحة النظر عن تحقيق العدالة وارتكاب جرم الامتناع عن احقاق الحق بكل وقاحة تحت قوس العدالة. إن ممارسات القطاع المالي الرسمي ومفوضية المراقبة ومصرف لبنان وممارسات المصارف الخاصة تتطوي على عناصر جرم إساءة الإئتمان، كما انها تخالف العقود المبرمة بين المصارف وزبائنها.

إن كل أعمال المصارف تجارية كما أنها وديع وملزمة قانونا برد الوديعة وفق القانون، ويمكن للمودع الذي يحمل دفتر الإدخارالتنفيذ مباشرة بموجب سند الدين هذا كون المصرف ممتن ومحترف للتجارة. كما يحق لكل دائن ان يطلب من المحكمة المختصة تطبيق احكام القانون 67/2 والاستعانة بعدد من القوانين لاسترجاع الحقوق والأموال.

ولا بد من معرفة المودعين من هم فعلا اصحاب المصارف اللبنانية والمساهمين الكبار فيها، وكيفية تقرير تعيين أعضاء مجالس ادارة منذ الاقفال عام 2019 خاصة بعد الغاء الضوابط المهمة والتي تتعلق بالنواة الصلبة التي تسيطر على القرار في كل المصارف والغاء التفاوت بين تعامل المصارف في ما يعود لقانون تملك الأجانب.

تكنم مسؤولية المصرف المركزي في تنفيذ العقود بينه وبين المصارف وبين المصرف وأصحاب السندات. وتكنم المسؤولية أيضا في إلزام المصارف برد الودائع فورا، وحفظ حق المودعين، واسقاط حجة المصارف بربط تعاملاتهم مع المصرف المركزي وودائعهم وتسليفاتهم الخاصة بعقودهم مع المودعين (زبائن المصارف) عملا بقاعدة نسبية العقود.

الحاكم رياض سلامة الذي تربع على عرش المصرف المركزي منذ 1993 لولايات خمس ولا يزال وتمتد كل ولاية ست سنوات حيث ستنتهي عام 2023، هو العالم بكل شاردة وواردة في هذا النظام، وصانع مفوض بسياسة البلد النقدية. وقد استلم جوائز دولية وعالمية عديدة خاصة اعوام 1996 و 2005 و 2006 و 2011 و 2017 و 2018 وكان آخرها في آب 2019 كأفضل حاكم مصرف مركزي في العالم لأربع مرات بحسب مجلة غلوبال فايننس وحاصد جوائز Euromoney بلا منازع. وقد أصبح المتهم الأول ومهندس الإنهيار منذ نهاية 2019 واستدعى الامر لتزيم شركة تدقيق جنائي دولية (الفاريز اند مارسال) لتبيان ما جرى على مدى ثلاثين عاما داخل مصرف لبنان ولا يزال التدقيق جاريا. وهنا يستوقفنا أن نفس الكيانات والدول والأشخاص التي مجّدت الحاكم على مدى ثلاثين عاما هي من تلاحقه بجرائم مالية خاصة وعمامة.

أما أجهزة المصرف المركزي الرقابية فأثبتت فشلها وخاصة أنها المولجة بممارسة الرقابة المساندة للرقابة الذاتية وللتدقيق الداخلي في المصارف، وذلك على المصارف العاملة في لبنان وغيرها من المؤسسات المالية. يمكن تحديد الرقابة الداخلية باللجنة الاستشارية ولجنة الرقابة على المصارف والهيئة المصرفية العليا. ويثور تساؤلات هل اقترحت اللجنة الاستشارية جميع التدابير لضمان الودائع المصرفية طوال الاعوام الماضية؟ ألا يستطيع أعضاء الهيئة المصرفية العليا الاعتراض او الاستقالة طالما انهم شهود زور على مخالفات المصارف وإنهيار القطاع المصرفي؟؟ وهل قامت لجنة الرقابة على المصارف بعملها وحققت الغاية من وجودها وصانعت النظام العام المالي ولا علاقة لها بمن أوصل الوضع المالي والمصرفي الى الكارثة؟؟ وهل هناك مسؤولية مباشرة لأعضاء اللجنة عن إنهيار القطاع المصرفي والتواطؤ مع جمعية المصارف على حساب حقوق المودعين؟؟؟

يبقى أن القضاء في لبنان هو المشكلة وبحالة انكار لواقعه وواقع الإنهيار وهو الحل إذا تحرك. وفي حالة إقامة أي دعوى فإن المهل القانونية توقفت في لبنان بسبب جائحة كورونا حتى أول نيسان 2022 وعليه تعود مهلة الثمانية عشر شهرا المذكورة هنا ونحن في آب 2022 الى أول حزيران 2018 وهذا يعطي فسحة أمل لمعرفة الحقيقة وتحميل كل مخالف وزر اعماله.

أخيرا، من سيحاسب من في لبنان؟ ولدينا القناعة التامة ان الدولة العميقة الدينية الارستقراطية البرجوازية التي أفرزت هذه التركيبة السياسية المالية المصرفية القضائية العسكرية المالكة والمتحكمة برقاب العباد قد أحالتهم بياق متفجرة طائفية لا يمكن الاصلاح الا عبرها، ومحال كل حديث عن استعادة الحقوق دون أخذ بركتها. كما أن التدخلات الخارجية للمحاسبة تعمل وفق أجندة سياسية ومصالح خاصة، فهي نفسها من أشرفت وباركت وفتحت خزائنها للسلطة الفاسدة للاستدانه دون ضوابط وهدر أموال اللبنانيين لاحقا.

ولذا قد يشكل مدخلا للحل:

1- اقرار عفو عام مالي ومصرفي فورا ومعرفة الارتكابات وكل المخالفات وتقييمها بما فيها نتائج التدقيق الجنائي، على ان يتم فتح دفاتر سابقة لكل من يعاود الجرم لاحقا بعد العفو. إن إطالة الازمة لن تصنع قطاعا مصرفيا والعدالة المتأخرة والعرجاء ليست الحل. إن الاستثمار والثقة لن تعود ولو تم دفع حقوق المودعين الا بعد تشكيل طاوولات حوار اقتصادية ومالية ومصرفية بادارة المجلس الاقتصادي والاجتماعي. وتجتمع على كل طاولة نخبها جميعا ولا تخرج النخب من الاجتماع الا بحلول كاملة وخطط مستقبلية قابلة للتطبيق وفق نموذج اقتصادي فعلي وليس نظري. وربما نعود للنموذج اللبناني في التركيز على الخدمات، وهو ليس سيئا لو تم التطبيق وفق القوانين. فالخدمات رافعة اقتصادية هائلة الفعالية وسريعة جدا وملائمة لوضع لبنان.

2- إعادة هيكلة المصرف المركزي والغاء طائفية الوظيفة واذا لم يمكن ذلك فاعتماد الكفاءة الطائفية وفق معايير ثابتة لكل وظيفة، والغاء كل فروع المصرف المركزي واعتماد

المعاملات الالكترونية وفق قانون 2018/81. وكذلك تحقيق استقلالية هيئات الرقابة عن المصرف المركزي، وتحديد ولاية للحاكم تجدد مرة واحدة فقط لأنها كافية بتحقيق افكاره وتطلعاته، وبيع كل شركات المصرف فورا وفق القانون، وكل املاكه بمزايدات عامة مفتوحة وافضلية حملة السندات والمصارف لامتلاكها.

3- إجبار كل مصرف على ضخ مليار دولار في الاسواق وجدولة الديون لمدة لا تزيد عن سبع سنوات وإجراء جمعيات عمومية خلال ثلاثة اسابيع في كل المصارف تلقائيا لنشر موازنتها وتحديد توجهات حاملي الاسهم لجهة الاستمرار أو تصفيتها وفق القوانين وهي جاهزة ومتكاملة وتغطي كل الحالات وكل الخيارات.

4- الزام وزير المالية بوضع السياسات النقدية والرقابة على التنفيذ وتعزيز مفوضية المراقبة على مصرف لبنان وإقامة مسؤولية شخصية مدنية وجنائية مباشرة عليه.

5- ضم هيئة التحقيق الخاصة ونقل صلاحياتها إلى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد التي أنشأت بموجب القانون 2020/175 وتكون بمثابة وحدة استقصاء مالي داخلها وتكليفها بالبحث في كل الجرائم والتجاوزات المالية التي حصلت منذ 2018 لتاريخه.

الدراسة السادسة:

التلقيح الإجباري والاختياري (دراسة قانونية مقارنة)

د. أشرف رمال

تنص مختلف النصوص الدولية أن لكل إنسان الحق في سلامة جسده⁽¹⁾ ولا يجوز لأي شخص المساس أو التعدي على الكمال الجسدي لأي إنسان⁽²⁾. ولكن على هذا المبدأ يمكن إيراد بعض الإستثناءات إذا كان الأمر يتعلق بحماية الصحة العامة⁽³⁾ وخاصة في ظل جائحة كورونا كوفيد-19 المستجد التي يعيشها عالمنا الآن والتي أدى الى وضع قيود كبيرة على بعض حقوق وحرّيات الإنسان الأساسية وتحديدًا حقوق المرضى⁽⁴⁾.

وتطبيقًا لهذه النصوص نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الإنفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تاريخ 1950/11/4 والتي تضمن حق الشخص بإحترام حياته الخاصة، أنه لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقًا للقانون وبما تملّيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين

(1) GENICOT G., Droit médical et biomédical, collection de la faculté de droit de l'Université de Liège, 2^{ème} édition, Larcier 2016, p. 174.

(2) LECA A., Droit de l'exercice médical en clientèle privée, LEH 2008, p. 281.

(3) Conseil d'État français (CE) 6 mai 2019, n°419242, D. n°18 du 16 mai 2019, p. 995. L'obligation vaccinale résultant du I de l'article L. 3111-2 du Code de la santé publique français (CSP) est justifiée par les besoins de la protection de la santé publique.

(4) أشرف رمال، حقوق المرضى بين التشريع والقضاء دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، للجامعة اللبنانية، رقم 2019/1، ص. 188-226. بحث منشور أيضًا على الموقع الإلكتروني لعمادة كلية الحقوق-الجامعة اللبنانية على

الرابط: www.droit.ul.edu/index.php/research/category/86-achraf-rammal

وحرياتهم. وقد تم تأكيد هذا المبدأ في قرار حديث ومهم جدا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾ بتاريخ 2021/4/8 والذي يعتبر أول قرار من نوعه في مجال التلقيح الإجباري. أي أنه يمكن في بعض الحالات، إلزام بعض الأشخاص الخضوع الى عمل وقائي أو علاجي بالرغم من رفضهم، ومن هذه الحالات، يمكن ذكر التلقيح الإجباري. والسبب في ذلك، أنه صحيح على الصعيد الدولي⁽²⁾ وفي لبنان⁽³⁾ وفرنسا⁽⁴⁾، أن لكل إنسان الحق في الموافقة على الخضوع لأي عمل وقائي أو علاجي ولكن هذه الموافقة تصبح غير إلزامية إذا كانت حياة الأشخاص الآخرين معرضة للخطر، ففي هذه الحالة، يمكن إلزام الأشخاص الخضوع للتلقيح الإجباري. ولكن مع إيراد إستثناء وحيد بحيث أن التلقيح لا يصبح إلزاميا في حالة وجود «موانع طبية معترف بها»⁽⁵⁾.

وفي هذا الإطار يمكن أن تتطرح العديد من الأسئلة ومنها أنه في حالة التلقيح الإجباري هل يجوز للدولة التعدي على مبدأي إحترام الكمال الجسدي للإنسان وعدم المساس به؟ وهل أن التلقيح الإجباري يخرق المبدأ الدستوري المتمثل بإحترام الكرامة الإنسانية والمبدأ الدستوري الآخر المتعلق بحرية المعتقد؟ وهل تميز القوانين الداخلية للدول بين الأشخاص الراشدين والأشخاص القاصرين؟

(1) Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), gde ch. 8 avr. 2021, n°47621/13, D. n° 21 du 17/06/2021, p. 1176, note Moquet-Anger et AJ Famille, n°5, mai 2021, p. 309, note Saulier.

(2) Aux termes de l'article 5 de la convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, ou convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, signée à Oviedo le 4 avril 1997 : " Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé. Et Aux termes du 2 de son article 6: "Lorsque, selon la loi, un mineur n'a pas la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de son représentant.

(3) لا يجوز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق اي علاج، من دون موافقة الشخص المعني المسبقة (المادة السادسة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم 574 تاريخ 2004/2/11، ج. ر. عدد 9 تاريخ 2004/2/13، ص. 705. القاضي المنفرد الجزائي في بيروت، قرار رقم أساس 1148 تاريخ 2018/2/6، المرجع كساندر رقم 2 لعام 2018، ص 516.

(4) Article L. 1111-4 du CSP : Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne.

(5) Article L. 3111-2 du CSP : L'obligation vaccinale qu'il prévoit ne s'applique pas en cas de " contre-indication médicale reconnue.

ولمحاولة الإجابة، يمكن تعريف عملية التلقيح⁽¹⁾ بأنها طريقة لإدخال عامل خارجي (لقاح) إلى كائن حي لخلق استجابة مناعية إيجابية ضد مرض معدي، وهكذا ينتج الجسم أجسامًا مضادة لعناصر مسببة للمرض. وتعتبر اللقاحات إجبارية إذا أضفي عليها الصفة الإلزامية من قبل المشرع⁽²⁾. ومؤخرا تم إضافة لقاحات إجبارية في فرنسا بموجب قانون موازنة العام 2018 بحيث إرتفع من 3 الى 11 عدد اللقاحات الإجبارية⁽³⁾. وتتجلى اللقاحات الإجبارية في حالتين. من جهة أولى، فيما يتعلق بالنشاطات المهنية للأشخاص العاملين في المستشفيات ودور المسنين بسبب تعرضهم لمخاطر العدوى ومن جهة أخرى، ضمن إطار التدريبات المهنية للأشخاص المؤهلين لممارسة المهن الطبية. وتاريخيا، وجد اللقاح لأول مرة في الصين في القرن السادس عشر. وأصبحت اللقاحات إجبارية في فرنسا لأول مرة بموجب قانون بتاريخ 1902/2/15⁽⁴⁾.

ولكن الإشكالية التي تطرح هنا تتمثل في أن خضوع أي شخص لعمل وقائي أو علاجي كالتلقيح الإجباري يمكن أن ينتج عنه أضرار طبية وآثار جانبية (إزعاج، تورم، مخاطر إستثنائية

(1) Les vaccins font partie des médicaments immunologiques mentionnés par le 6° de l'article L. 5121-1 CSP, qui comprennent les allergènes ainsi que les " vaccin, toxine ou sérum, définis comme tous agents utilisés en vue de provoquer une immunité active ou passive ou en vue de diagnostiquer l'état d'immunité ". Autre définition « un procédé consistant à introduire un agent extérieur (le vaccin) dans un organisme vivant afin de créer une réaction immunitaire positive contre une maladie infectieuse. L'organisme produit ainsi des anticorps vis-à-vis d'éléments pathogènes identifiés », in VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, 2^{ème} éd., 2014, LGDJ, p. 111.

(2) À plusieurs reprises le CE a rappelé que seule la loi, ou une délégation législative, peuvent conférer à une vaccination un caractère obligatoire (CE ass. 12 déc. 1953, S. 1954, 3, p. 45 note G. Tixier ; CE 16 juin 1967, AJDA 1968, p. 166, note Peiser ; CE 15 fév. 2002, n° 224724 ; CE 15 nov. 1996, n° 172806.

(3) L'article 49 de la loi du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2018 a modifié l'article L. 3111-2 du CSP pour porter de trois à onze le nombre des vaccinations obligatoires. Ont ainsi été rendues obligatoires, outre les vaccinations antidiphthérique, antitétanique et antipoliomyélitique, les vaccinations contre la coqueluche, les infections invasives à Haemophilus influenzae de type b, le virus de l'hépatite B, les infections invasives à pneumocoque, le méningocoque de séro groupe C, la rougeole, les oreillons et la rubéole.

(4) Le législateur rend ainsi obligatoire le vaccin antivariolique (loi du 15 fév. 1902). Concrètement, les vaccinations obligatoires pour tous concernent seulement la poliomyélite (loi du 1^{er} juill. 1964), la diphtérie (loi du 25 juin 1938), la tétanos (loi du 24 nov. 1940) et, jusqu'en 2007, le vaccin antituberculeux BCG, in.

كالتورم الدماغية⁽¹⁾. وبالتالي يطرح السؤال أنه كيف يمكن إجبار شخص على الخضوع لعمل وقائي أو طبي بالرغم من معارضته، مع علمه المسبق أنه يمكن أن يصاب بمرض نتيجة عملية التلقيح الإجباري.

للإجابة على هذا التساؤل، نجد من المهم أن نقسم البحث الى جزئين، من جهة نتحدث عن الوضع التشريعي للقاحات الإجبارية وخاصة في ظل جائحة كورونا (أولاً)، ومن جهة أخرى، نتكلم عن دور القضاء في حماية بعض الحريات الأساسية في ظل تعارضها مع اللقاحات الإجبارية (ثانياً).

○ أولاً: الوضع التشريعي للقاحات الإجبارية

تحمي الحق في الحياة عدة نصوص دولية وداخلية. فعلى الصعيد الدولي، نذكر المادة الثانية من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بتاريخ 19/12/1966 والمادة السادسة من إتفاقية حقوق الطفل⁽²⁾ الموقعة في نيويورك بتاريخ 26 كانون الثاني 1990 والتي تعترف لكل إنسان وخصيصاً الطفل بحماية حقه في الحياة. أما على الصعيد الداخلي للدول، تنص المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 17/01/1975 على أن المشرع يضمن إحترام كل إنسان منذ بداية حياته ولا يمكن مخالفة هذا المبدأ إلا في حالة الضرورة. وكذلك فإن التشريع الفرنسي رقم 94/653 تاريخ 29 تموز⁽³⁾ 1994 المتعلق بإحترام الجسد الإنساني أدخل المادة 16 في القانون المدني الفرنسي والتي تنص بأن المشرع يؤمن سمو الإنسان، ويمنع كل تعدي على كرامته ويضمن إحترام الإنسان منذ بداية حياته. وتنص المادة 9-16 بأن نص المادة 16 يتعلق بالنظام العام⁽⁴⁾. وكذلك تنص المادة 16-1 بأن لكل إنسان الحق بإحترام جسده وعدم

⁽¹⁾ MODERNE V.-F. « Le régime juridique des vaccinations obligatoires », AJDA 1965, p. 195.

⁽²⁾ (التي تحمي حق كل شخص بالحياة).

⁽³⁾ Loi n°1994-653 du 29 juill. 1994 relative au respect du corps humain, J.O. du 30 juil. 1994, p. 11056.

⁽⁴⁾ Cass. crim. 30 juin 1999, n°97-82351, Bull. crim. n°174, D. 1999, p. 710, note Vigneau ; Revue de droit pénal, 2000, chr. n°12, M.-L. Rassat.

المساس بهذا الجسد⁽¹⁾. وهذا المبدأ الأخير يتعلق بمبدأ الموافقة على العمل الطبي⁽²⁾ المكرس في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني⁽³⁾. وبالتالي يطرح السؤال حول مدى تعارض التلقيح الإجباري مع النصوص المذكورة سابقاً؟

بالعودة الى القوانين اللبنانية، نجد فقط مادتين في قانون الآداب الطبية⁽⁴⁾ تناولتا موضوع التلقيح الإجباري. النص الأول هو ما تضمنته المادة الثالثة أنه في حالة تفشي الأوبئة أو في حالة حصول كوارث وبإستثناء حالة القوة القاهرة يجب على الطبيب أن يلبي طلب نقابة الأطباء والمسؤولين الصحيين للمشاركة التطوعية في حملات التلقيح العامة وفي إسعاف المصابين بالكوارث. والنص الآخر هو ما أشارت إليه المادة السابعة والعشرون من قانون الآداب الطبية المذكور أنه إذا رفض من تحظر عليهم معتقداتهم إجراء التلقيح المفروضة من السلطات الصحية المختصة، وجب على الطبيب وضعهم أمام مسؤولياتهم وإبلاغ تلك السلطات بذلك⁽⁵⁾.

(1) ومن جهة أخرى، فإن محكمة التمييز الجزائرية الفرنسية في قرارين لها بتاريخ 1996/11/27 طبقت هذه المبادئ المتعلقة بالقانون الدولي والقانون الداخلي الفرنسي، معتبرة بأن القانون الصادر بتاريخ 1975/01/17 لا يسمح بالتعدي أو مخالفة مبدأ إحترام كل إنسان منذ بداية حياته، وأضافت بأن الشروط المنصوص عليها لا بل كل النصوص الواردة في هذا القانون وكذلك في القانون الصادر بتاريخ 1979/12/31 لا تتعارض مع النصوص والإتفاقات المذكورة. وأكدت أن عند توقيع الدولة الفرنسية إنفاقية حقوق الطفل في 1990/01/26 إعتبرت أن هذه الإتفاقية لا يمكن تفسيرها بشكل يؤدي الى تشكيل عائق لتطبيق التشريعات الفرنسية.

(2) RAMMAL A. Et al. « Legal liability facing COVID- 19 in dentistry : Between malpractice and preventive recommendation », Journal of Forensic and Legal Medecine, 78/2021, 102123. www.elsevier.com/locate/yjflm.

(3) قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم 574 تاريخ 2004/2/11، ج. ر. عدد 9 تاريخ 2004/2/13، ص. 705.

(4) قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 تاريخ 1994/2/22 ج. ر. رقم 9 تاريخ 1994/3/3 ص. 239-250 والمعدل بموجب القانون رقم 240 تاريخ 2012/10/22، ج. ر. رقم 45 تاريخ 2012/10/25 ص. 4877-4888.

(5) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994-قانون الآداب الطبية-، مجلة العدل، عدد 4 سنة 2000، ص. 308.

في فرنسا، تنص الفقرة 11 من مقدمة دستور 1946/10/27 أن الوطن يضمن للجميع ولا سيما الطفل... حماية الصحة العامة⁽¹⁾. وبشكل عام تنص المادة 1-16 المذكورة سابقا من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾ على مبدأ عدم إمكانية المساس بالجسد البشري، أي أن لكل إنسان الحق في إحترام جسده. وبشكل خاص تلحظ موضوع التلقيح الإجباري⁽³⁾ المواد 1-3111. L⁽⁴⁾ الى المادة 11-3111. L، ومن المادة 27-3111. R الى المادة 33-3111. R من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽⁵⁾. وبالتالي فقد سمح القانون الفرنسي بإجراء التلقيح الإجباري بالرغم من كونه تعدي على الكمال الجسدي للإنسان وخرقا لضرورة موافقة المريض على العمل الطبي⁽⁶⁾. وهذا المنحى إعتده أيضا قانون⁽⁷⁾ 2004/8/6 الذي حدد الإطار القانوني لوهب الأعضاء والذي يسمح بالتدخل الطبي لمصلحة الغير العلاجية في حالة زرع الأعضاء لوجود ضرورة طبية للموهوب له⁽⁸⁾.

وفي هذا الإطار، يفرض القانون بعض الاحتياطات حول عملية التلقيح لضمان الامتثال لأحكام قانون الصحة العامة التي تنص على التشخيص قبل التطعيم. وبالتالي يجب على الطبيب الذي يصف التلقيح الإجباري موجب إعلام أصحاب السلطة الأبوية على الطفل بالفائدة والمخاطر المتكررة أو الجسيمة المتوقعة عادة عند التطعيم، والذي يندرج في إطار الحق في الحصول على المعلومات لجميع المرضى ؛ وذلك لضمان ألا يتعرض الطفل لخطر غير

(1) Dans le même sens et aux termes de l'article L. 1411-1 du CSP : " La Nation définit sa politique de santé afin de garantir le droit à la protection de la santé de chacun. / La politique de santé relève de la responsabilité de l'État.

(2) Article 16-1 : chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable.

(3) Décret n°2018-42 du 25 janvier 2018 relatif à la vaccination obligatoire, JORF n°0021 du 26 janv. 2018, pris en application de l'article 49 de la loi du 30 décembre 2017 (LFSS) pour 2018.

(4) Aux termes du premier alinéa de l'article L. 3111-1 du CSP : " La politique de vaccination est élaborée par le ministre chargé de la santé qui fixe les conditions d'immunisation, énonce les recommandations nécessaires et rend public le calendrier des vaccinations.

(5) MOQUET-ANGER M.-L., Droit hospitalier, 4^{ème} éd. 2016, LGDJ, p. 466.

(6) BOURDILLON (F.) BRUCKER (G.) TABUTEAU (D.) (Sous la dir.), Traité de santé publique, 3^{ème} éd. Lavoisier, 2016, p. 311.

(7) Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, J.O. n°182 du 7 août 2004, p. 14040. Voir décret d'application : Decr. n°2005-443 du 10 mai 2005, J.O. n°108 du 11 mai 2005, p. 8155.

(8) أشرف رمال، وهب وزرع الأعضاء البشرية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، عدد رقم 5 لعام 2017، ص. 145-178.

متناسب مع المنفعة المتوقعة. ويتم ذلك عن طريق مقابلة مع الأهل تهدف، على وجه الخصوص، إلى التحقق من عدم وجود تعارض بين التلقيح وتاريخ العائلة الصحي أو الشخصي، ويمكن للطبيب أيضا تأكيد التشخيص، إذا لزم الأمر، عن طريق فحوصات إضافية إذا لزم الأمر⁽¹⁾. وتطبيقا لهذه القواعد، إعتبرت محكمة التمييز الفرنسية⁽²⁾ في قرار حديث لها بتاريخ 2018/11/14 أنه فيما يتعلق باللقاحات، على الطبيب أن يعطي الشخص المعني المعلومات حول الآثار الجانبية والضارة للقاح. وأضافت المحكمة العليا أنه وبغض النظر عن تحقق أية مخاطر، إن خرق موجب إعلام المريض وعائلته يكفي للحصول على التعويض حتى في غياب الأضرار الجسدية.

وأخيرا، في لبنان، إذا نتج عن التلقيح ضد فيروس كورونا ضرر، يمكن التعويض على المتضرر حصرا من قبل وزارة الصحة العامة بموجب قانون حديث جدا⁽³⁾ صادر بتاريخ 2021/01/16. أما في فرنسا، إذا نتج عن التلقيح الإجباري ضرر⁽⁴⁾، يمكن التعويض على المتضرر من قبل الصندوق الوطني للتعويض عن الأضرار الطبية الذي تم إنشاؤه في فرنسا في العام 2002 بموجب قانون حقوق المرضى⁽⁵⁾ بتاريخ 2002/3/4، في المادة 22-1142. L من قانون الصحة العامة الفرنسي. وتعتبر فرنسا البلد الوحيد في العالم الذي يقوم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري بواسطة التضامن الوطني⁽⁶⁾.

(1) LEGRAND A. « L'obligation vaccinale devant le juge, confirmation des pouvoirs de l'administration », AJDA. n°37 du 4 nov. 2019, p. 2206.

(2) Cour de cassation ch. civ. 1^{re} 14 nov. 2018, n°17-27.980, D. n°41 du 29 nov. 2018, p. 2230.

(3) قانون تنظيم الإستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا رقم 211 تاريخ 2021/1/16، ج. ر. عدد 2 تاريخ 2021/1/16، ص. 1-2. ويضيف القانون أنه لا يمكن ملاحقة الأشخاص أو الكيانات العاملة في قطاع الصحة قضائيا جراء المسؤولية في إطار جائحة كورونا والمتعلقة بأفعال حاصلة في الفترة الممتدة لأربعة وعشرين شهرا من نفاذ القانون.

(4) أشرف رمال، الأضرار الطبية اللاحقة بالمريض - دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، رقم 2019/3، ص. 66-87.

(5) Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JO, 5 mars 2002, p. 4118.

(6) RAMMAL A., L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), thèse Paris Descartes, 2010, p. 184 et ss.

○ ثانياً: اللقاحات الإجبارية والقضاء

سنتحدث من جهة أولى عن طبيعة المسؤولية الناتجة عن اللقاحات في لبنان (أ)، ومن جهة أخرى سوف نتكلم عن أهمية الضمانات الموضوعية من القضاء للتعويض على المتضررين من اللقاحات في فرنسا (ب).

أ- في لبنان

فيما يتعلق بموضوع التعويض عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، ومن مراجعة قرارات المحاكم اللبنانية، يتبين لنا أن الأحكام التي تتناول هذا الموضوع قليلة جداً. إذ تم العثور على قرارين قديمين فقط صادرين عن مجلس شورى الدولة، الأول يتناول موضوع التلقيح ضد مرض الجدري، والآخر موضوعه التلقيح ضد مرض الخانوق.

فمن جهة أولى إعتبر مجلس شورى الدولة⁽¹⁾ في قرار له بتاريخ 1975/7/4، إن الالتهاب الدماغي الناتج عن التلقيح ضد الجدري⁽²⁾ يحصل غالباً بين اليوم الثاني عشر واليوم العشرين بعد إجراء التلقيح. وهذه هي أهم نقطة في تشخيص المرض بعلاقته باللقاح. وفي الوقائع، طفلة عمرها خمس سنوات تعرضت لمرض الالتهاب واصيبت بالشلل نتيجة تلقيحها ضد مرض الجدري. وأنه يوجد علاقة سببية مباشرة بين عملية التلقيح وبين إصابة الطفلة بمرض الالتهاب الدماغي الذي نتج عنه شلل باطرافها السفلي. وكان يتوجب عدم إجراء التلقيح الا تحت اشراف طبيب مختص وبعد التحقق من حالة الطفلة الصحية تحسباً لاي طارئ. وبالتالي، ان اهمال الدولة في اتخاذ هذه الاحتياطات يكشف وجود خطأ في تنظيم الادارة⁽³⁾. وختم مجلس شورى الدولة بإعتبار أنه في سنة 1975 كان الاجتهاد قد استمر على وجوب توفر الخطأ الجسيم لاقرار مسؤولية الدولة عن العمليات الطبية الا انه يعتمد الخطأ البسيط في كل مرة يتبين فيها ان الخطأ ناتج عن سوء تنظيم الادارة وعدم سير المرفق الطبي سيراً

⁽¹⁾ مجلس شورى الدولة، قرار رقم 422 تاريخ 1975/07/04، علي محمد د. / الدولة اللبنانية، الموقع الالكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. www.legiliban.ul.edu.lb

⁽²⁾ MAILLARD-DESGREES du loû « les soins obligatoires », RGDM, n° 11, 2003, p. 27.

⁽³⁾ ROBIN-CHEVALIER (Th.) « La responsabilité du fait des vaccinations obligatoires », Droit & Santé, nov. 2007, n° 20, p. 741.

حسناً. وأن الحادث موضوع المراجعة ليس له طابع العملية الطبية الصرفة ولم ينتج عن خطأ في التشخيص أو الجراحة، وإنما ينتج عن اجراء اداري يتكرر بصورة مستمرة، وعن تلقيح عادي قام به موظف مكلف من قبل الادارة المختصة، وبالتالي فان الخطأ البسيط يكون كافياً في هذه الحالة للقول بمسؤولية الدولة⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى، وفي قرار آخر قديم بتاريخ 1963/5/28، إعتبر مجلس شورى الدولة⁽²⁾، أنه إذا جرى تلقيح ولد ضد الخانوق بواسطة ممرضة في الدائرة الصحية البلدية تسبب بوفاته، فإن هذه الدائرة تكون مسؤولة عن وفاته، إن لجهة الخطأ في المراقبة أثناء التلقيح بواسطة طبيب يمكن الإستعانة به وقت الحاجة أو لجهة عدم فحص الولد والتحقق من حالته الصحية قبل إجراء عملية التلقيح ومقدار الجرعة التي يتحملها أو تجزئة الجرعة كي لا يصاب بالصدمة التي أودت بحياته. وأن هذا الخطأ هو من نوع الخطأ الجسيم الذي يترتب على البلدية مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالودي المتوفي الناشئة عن إهمال دوائرها الصحية⁽³⁾.

ب- في فرنسا

إعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي⁽⁴⁾ في قرار له بتاريخ 2001/11/26، أنه في حالة التلقيح الإجباري يجوز للدولة التعدي على مبدأي عدم المساس وإحترام الكمال الجسدي للإنسان. وإذا كانت المواد L. 3111-1 الى المادة L. 3111-11 ومن المادة L. 3111-27 الى R. 3111-33 من قانون الصحة العامة الفرنسي تخرق نسيباً مبدأي عدم

(1) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون الآداب الطبية-، مجلة العدل، عدد 4 سنة 2000، ص. 327.

(2) مجلس شورى الدولة، قرار رقم 926 تاريخ 1963/5/28، السيد م. ط. / الدولة اللبنانية (وزارة الصحة والإسعاف العام)، النشرة القضائية اللبنانية 1963، رقم 2، ص. 639. الموقع الإلكتروني لمركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية. www.legiliban.ul.edu.lb

(3) خليل جريج، نواحي خاصة في مسؤولية الطبيب المدنية، النشرة القضائية، رقم 3 لعام 1964، ص. 8.

(4) CE 26 novembre 2001, n°222741, Association Liberté Information Santé, RFDA 2002, 164, RDSS 2002, 472, RDSS 2003, 18., Gaz. Pal., n°248, 5 septembre 2002, note P. Graveleau ; Dr. adm. 2002, n°3, p. 44, note S. Boissard.

المساس وإحترام الكمال الجسدي للإنسان ولكنها وضعت بهدف تأمين حماية الصحة العامة⁽¹⁾ - وموجب التلقيح الإجباري يقع على عاتق وزير الصحة⁽²⁾ - والتي هي مبدأ محمي في مقدمة الدستور لعام 1946، والتي طبقها أيضا المجلس الدستوري⁽³⁾ كذلك على الأشخاص القاصرين. وبالتالي فإن التلقيح الإجباري لا يخرق المبدأ الدستوري المتمثل بإحترام الكرامة الإنسانية ولا يخرق المبدأ الدستوري المتعلق بحرية المعتقد. وذلك أن المجلس الدستوري⁽⁴⁾ يعتبر أن مبدأي الكمال الجسدي للإنسان وعدم المساس به لا يشكلان مبدأين دستوريين، إنما يهدفا إلى تأمين إحترام المبدأ الدستوري المتمثل بإحترام كرامة الإنسان⁽⁵⁾. ومن جهة أخرى، في قرار حيث له بتاريخ 2019/5/6، إعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي⁽⁶⁾ أن الدولة الفرنسية غير ملزمة بسحب من الأسواق بعض اللقاحات الإجبارية المعتمدة في فرنسا منذ العام 1926 لأنه من جهة، لم يثبت علميا أن هناك علاقة سببية بين اللقاحات الإجبارية المذكورة ومرض التوحد، ومن جهة أخرى تبقى الآثار الضارة للقاحات محدودة من حيث فعاليتها والفوائد المتوقعة منها⁽⁷⁾.

ومن المهم أن نذكر هنا، بأن موقف مجلس شورى الدولة بإعتباره التلقيح الإجباري لا يخرق إلا بشكل محدود مبدأ إحترام الجسد البشري، هو ذاته موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها المهم جدا بتاريخ 2021/4/8⁽⁸⁾، التي إعتبرت أن التلقيح الإجباري، بإعتباره علاج طبي غير إرادي، يشكل تعدي على الكمال الجسدي والمعنوي للإنسان وإستندت المحكمة الأوروبية في ذلك إلى مبدأ الحق في إحترام الحياة الخاصة المنصوص عليه في المادة الثامنة

(1) Le Conseil constitutionnel (Cons. const.) avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur la valeur de l'impératif de santé publique, soulignant l'existence d'un « principe constitutionnel de protection de la santé publique » ; Cons. const., 8 janv. 1991, déc. n°90-283, Rec. p. 11.

(2) CE sect., 8 février 2017, n°397151, D. n°7 du 16 février 2017, p. 356.

(3) Cons. const., 10 février 2015, Revue Constitutions, n°2, avril-juin 2015, p. 267.

(4) Cons. const., 27 juill. 1994, Lois Bioéthique, déc. n°94-343/344, Rec. p. 100.

(5) VIALLA F., Les grandes décisions du droit médical, 2^{ème} éd., 2014, LGDJ, p. 106.

(6) CE 6 mai 2019 (2 arrêts) n°415694 et n°419242, D. n°18 du 16 mai 2019, p. 995.

(7) L'article L. 1110-5 du CSP : « ...Les actes de prévention (...) ne doivent pas, en l'état des connaissances médicales, lui faire courir de risques disproportionnés par rapport au bénéfice escompté » ; CE 22 déc. 2017, n°406360, AJDA. n°1 du 15 janv. 2018, p. 9.

(8) MOQUET-ANGER M.-L., « L'obligation vaccinale devant la Cour européenne des droits de l'homme, note sous CEDH, gde ch., 8 avr. 2021, n° 47621/13 Vavricka e.a. c/ République tchèque, D. n° 21 du 17/06/2021, p. 1176.

من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾. وأن الحق في السلامة البدنية هو جزء من الحق في احترام الحياة الخاصة بالمعنى المقصود في هذه الشروط، على النحو الذي تفسره المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ويشكل التلقيح الإجباري تدخلاً في هذا الحق، والذي يجوز السماح به إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة 8 / (2) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وبصفة خاصة، إذا كانت مبررة من قبل اعتبارات الصحة العامة وتتناسب مع الهدف المنشود⁽²⁾.

ويجب التأكيد أن الأهل الذين يرفضون تطعيم أطفالهم - في حين أن هذا التطعيم إلزامي - يمكن ملاحقتهم جزائياً في مختلف الدول الأوروبية ولكن تختلف العقوبة بين بلد وآخر. ففي تشيكيا مثلاً يتعرض الأهل لغرامة قدرها 400 يورو⁽³⁾. أما في فرنسا، فالعقوبة أقصى بكثير إذ يمكن معاقبة الأهل على أساس المادة 17-227 من قانون العقوبات الفرنسي تحت عنوان تعريض القاصرين للخطر وبالنتيجة يمكن أن يحكم عليهم بالسجن لمدة عامين وغرامة قدرها 30 ألف يورو⁽⁴⁾.

وبالختام، فيما يتعلق بالتطعيم الإجباري ضد كوفيد 19، تم ترك هامش واسع من التقدير للسلطات الوطنية، لأن الحجة الرئيسية التي يشكلها الإجماع العلمي حول الحاجة إلى مناعة القطيع بدت حاسمة؛ وبالتالي، تبين أن التضامن ضروري بين أولئك الذين يمكن تطعيمهم وأولئك الذين يُمنع التطعيم لهم طبياً والذي شكل حاجة اجتماعية ملحة.

(1) La CEDH a en effet souligné que le respect de la vie privée s'entend comme « le respect de l'intégrité physique et morale, dont l'intégrité sexuelle », CEDH, 26 mars 1985, X et Y c/ Pays-Bas, série A, n°91, § 22 et 27.

(2) CEDH, sect. I, 9 juillet 2012, *Salveti c/ Italie*, req. n°42197/98, in GALLOUX J.-C., « Panorama Droits et libertés corporels, mars 2015-février 2016 », D. n°13 du 7 avr. 2016, p. 754.

(3) SAULIER M. « Obligation vaccinale : l'arrêt prophétique de la CEDH ? », note sous CEDH, gde ch., 8 avr. 2021, *Vavricka e.a. c/ République tchèque*, AJ fam. n° 5, mai 2021, p. 309.

(4) LEQUILLERIER Cl. « La vaccination au prisme du droit pénal », RDSS n°5 / 2018, p. 877.

الدراسة السابعة:

**العقد الذكي وانعكاساته على النظرية العامة للعقد
(دراسة تحليلية)**

د. ابراهيم محمد يوسف عبيدات⁽¹⁾

د. سليم سمير سليم خصاونة⁽²⁾

يُعد الذكاء الاصطناعي أهم مظاهر الثورة الصناعية الرابعة ويتجسد باعتباره علماً يقوم على ايجاد نُظم حاسوبية تستطيع أداء الوظائف والتوصل لحلول مناسبة لمشاكل متعددة من خلال محاكاة العمليات التي يقوم بها العقل البشري، كما أن لديه القدرة على دراسة المشكلة ومعرفة كيفية حلها دون وساطة بشرية، وتشير التطورات في هذا المجال إلى أنه يمكن لهذه النظم بلوغ مستويات مختلفة من التشغيل الذاتي بحيث يكون بمقدورها أن تتصرف بشكل مستقل مما ينتج عنه صعوبة التكهّن بعمل تلك النظم والنتائج المترتبة على أعمالها لأنها تتصرف بتلقائية. وهذا بالنتيجة سيؤدي إلى ضرورة ادراك البشر لخطورة النتائج التي يمكن حدوثها بسبب العمليات التي تقوم بها تطبيقات الذكاء الاصطناعي التي تنعكس على كافة مجالات الحياة، وذلك لأجل استغلال هذه العمليات لتحقيق الفوائد وتجنب المضار، على هذا الأساس ينبغي على المشرعين الإحاطة بكافة هذه النتائج لإيجاد تشريعات قانونية تعالج العلاقات القانونية الناشئة عن هذه التعاملات لاسيما فيما يتعلق بالعقود التجارية والمنازعات بشأن المسؤولية والاستثمارات.⁽³⁾

⁽¹⁾ استاذ القانون التجاري المشارك كلية القانون - جامعة اليرموك المملكة الاردنية الهاشمية.

⁽²⁾ استاذ القانون التجاري المشارك كلية القانون - جامعة اليرموك المملكة الاردنية الهاشمية.

⁽³⁾ United Nations Commission on International Trade Law (WP: A/CN.9/960, 30 May 2018). Available at: <https://undocs.org/en/A/CN.9/960>. (accessed 22 August 2021).

من هنا جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على بعض الإشكالات القانونية الناجمة عن التصرفات التي تقوم بها تطبيقات الذكاء الاصطناعي؛ وتحديداً ما يتعلق بالعقود التجارية الالكترونية أو ما يسمى العقد الذكي (Smart Contract). حيث تبرز أهمية الدراسة عند النظر للتحديات التي يمكن أن تنشأ عن إبرام العقود الذكية، فقد أظهرت تطبيقات الذكاء الاصطناعي العديد من الاشكالات القانونية التي تثيرها من خلال ممارسة هذه التطبيقات للأعمال الموكولة اليها، وبعيداً عن الاشكالات الفنية والبيئية والحياتية التي قد تسببها تطبيقات الذكاء الاصطناعي؛ تتأطر هذه الدراسة في حدود الاشكالات القانونية التي تثيرها تطبيقات الذكاء الاصطناعي في إطار إبرام وتنفيذ العقود التجارية الالكترونية وماهية طبيعتها القانونية، وكذلك التحديات القانونية العديدة التي تواجه التجارة الالكترونية عموماً نتيجة دخول تطبيقات الذكاء الاصطناعي عليها كمحور أساسي في تنظيم الأعمال التجارية المختلفة وأهمها العقود التي تنظم وتنفذ من ألفها إلى يائها من قبل تطبيقات ذكية.

لذا يتوجب على أطراف العقد عند اللجوء إلى تطبيقات الذكاء الاصطناعي في إبرام العقد معالجة كافة الأمور التي من الممكن حصولها نتيجة إبرامه بهذه الطريقة لا سيما فيما يخص المسؤولية الناشئة عن عدم قيام التطبيق بعمله بشكل دقيق وسليم بما يتوافق مع شروط ورغبات الأطراف. والحقيقة أن أطراف العقد ليس بمقدورهم التنبؤ بأعمال وتصرفات التطبيق بسبب عدم سيطرتهم على استخدامه في المستقبل وهذا سيؤدي إلى حدوث اختلالات في أداء العمليات التجارية، وهنا يتوجب على المشرع وضع قواعد قانونية تحدد الالتزامات بشكل يتوافق مع أنظمة الذكاء الاصطناعي وبما يحافظ على سلامة العلاقات القانونية تحقيقاً للعدالة والمساواة سواء بين أطراف العقد أو الغير وذلك توافقاً مع طبيعة هذا العقد المغايرة لما هو قائم في النظرية العامة للعقد.

ولهذا فقد برزت إشكالية هذه الدراسة المتمثلة ببيان مفهوم العقد الذكي (Smart Contract) وتحديد طبيعته القانونية. وتتفرع عن هذه الاشكالية عدّة تساؤلات هي: ما هو العقد الذكي وما هي الآلية التي يتم من خلالها إبرامه وتنفيذه؟، هل تختلف الطبيعة القانونية للعقد الذكي عن العقد التقليدي؟؛ وهل يمكن البناء على القواعد العامة للعقد لتطويع قواعد جديدة ناظمة للعقد الذكي؟ وبالتزامن؛ ما هي الحلول القانونية المقترحة لمعالجة هذه المستجدات

في حال عجز النظرية العامة للعقد عن معالجتها بحيث تضمن الحماية المتوازنة للأطراف والغير الذي يتوجب عليه معرفة الجهة التي يعود عليها لضمان الضرر؟. وعليه؛ ولكي تجيب هذه الدراسة عن إشكالياتها فقد قسمناها الى محورين رئيسين: الأول؛ يتناول مفهوم العقد الذكي، أما الثاني فيتناول الحديث عن الطبيعة القانونية للعقد الذكي، وقد سبقهما مطلب تمهيدي نبين فيه تعريف الذكاء الاصطناعي عموماً. وهذا يقتضي اللجوء الى المنهج التحليلي لأجل تحليل القواعد الناطمة للعقد في النظرية العامة وذلك لبيان إمكانية تطبيقها على العقد الذكي، وتحليل الآراء الفقهية التي تناولت العقد الذكي وصولاً لتأصيل تلك الآراء كمعيار رئيسي لقياس المنظومة القانونية للعقد الذكي مع النظرية العامة للعقد، ولهذا لجأنا إلى المنهج الوصفي لأجل وصف المفهوم العام والطبيعة القانونية للعقد الذكي استناداً على الآراء الفقهية التي تناولت هذا الموضوع مع اللجوء في بعض الأحيان للمنهج المقارن فيما يتعلق بالقواعد العامة وقواعد العقد في التجارة الالكترونية، وذلك للإحاطة بكافة الأوضاع القانونية التي تناسب الموضوع بعد دراستها وتحليلها في الفقه القانوني والتشريعات الوطنية.

○ المطلب التمهيدي: التعريف بالذكاء الاصطناعي

يعتبر الذكاء الاصطناعي من أهم انعكاسات الثورة الصناعية الرابعة التي تُعد ثورة عالمية حقيقية بنيت على أسس استغلال المعلومات وتوظيفها من خلال تطبيقات تصل إلى درجة عالية من التكامل والاحترافية في تسيير الأعمال الحياتية للبشر، حيث يرى أحد الشراح⁽¹⁾ بأنها ثورة رقمية تتأسس على التزاوج بين التقنية والمادة وهي بذلك تعتبر منهجاً سلوكياً يتحتم على البشر اللجوء اليه، كما تتجاوز الثورات الثلاثة التي سبقتها، حيث اعتمدت الثورة الأولى على قوة البخار لتحفيز الانتاج، بينما ارتكز بناء الثورة الثانية على طاقة الكهرباء لتحفيز الانتاج وتوسيعه افقياً وعمودياً، فيما كانت تقنية المعلومات محوراً أساسياً في بروز الثورة الثالثة التي كان من أبرز صورها الانتاج الآلي، أما هذه الثورة (الرابعة) فقد مزجت بين التقنية

(1) Klaus Schwab, The Fourth Industrial Revolution: What it means, How to Respond (The World Economic Forum, 14 Jan 2016). Available at: <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>. (accessed 31 August 2021).

والمادة والعلوم الحياتية لتحديث ثورة وتواصلًا كبيراً في مختلف المجالات الحياتية لأنها تتسم بالسرعة الهائلة والتأثير الكبير إذا ما قورنت بسابقاتها، وهذا بالنتيجة سيؤدي إلى ظهور تطبيقات تعتمد على التطور التلقائي والذكاء الاصطناعي.

فيما يصف آخر (1) هذه الثورة بأنها أنظمة الكترونية مادية (cyber-physical systems) تعتمد على التقنيات التي أوجدتها الثورة الثالثة، ولكنها تتميز بأنها أوجدت أساليب جديدة تماماً جعلت من التقنية مساهماً رئيسياً في تسيير المجتمعات البشرية لأنها تعتمد على قدرات جديدة للبشر والآلة، على هذا الأساس تعتبر هذه الثورة مزيجاً مركباً من الكيانات المادية والرقمية والبيولوجية، مما يؤدي إلى تغير ملموس في الحياة البشرية نتيجة تدخل الآلة المفكرة والمبدعة في أساليب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

• الفرع الأول: مفهوم الذكاء الاصطناعي

تعدد الآراء والاتجاهات في تعريف مفهوم الذكاء الاصطناعي (Artificial Intelligence (AI)، فقد عرّفه مكارثي (ابو الذكاء الاصطناعي) بأنه علم وهندسة صنع الآلات الذكية وخاصة برامج الكمبيوتر الذكية التي تماثل في أدائها الذكاء البشري، وذكر أن الذكاء الاصطناعي ليس من الضروري أن يقتصر على الأساليب التي يمكن ملاحظتها بيولوجياً، وعرّف الذكاء بأنه الجزء الحسابي من القدرة على تحقيق الأهداف، وتختلف أنواع ودرجات الذكاء لدى البشر والعديد من الحيوانات وبعض الآلات (2) فيما ذهب آخر إلى اعتباره "فن تصنيع الآلات القادرة على القيام بعمليات تتطلب الذكاء مثلما يقوم بها الإنسان" (3).

لهذا يُعد الذكاء الاصطناعي أحد فروع علم الحاسوب وبرمجيته التي تقوم عليها صناعة التقنية، فهو يعني قدرة الآلات والحواسيب الرقمية على القيام بواجبات ومهام تُشابه نوعاً ما

(1) Nicholas Davis, What is the fourth industrial revolution? (World Economic Forum, 19 Jan 2016). Available at: <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/what-is-the-fourth-industrial-revolution/>. (accessed 31 August 2021).

(2) John McCarthy, What is Artificial Intelligence? (Computer Science Department, Stanford University, November 12, 2007). Available at: <http://jmc.stanford.edu/articles/whatisai/whatisai.pdf>. (accessed 31 August 2021).

(3) كور زويل، مشار له في: صلاح الفضلي، آلية عمل العقل عند الإنسان، عصير الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019، ص147.

تلك التي يقوم بها الانسان؛ كالتفكير واتخاذ القرار والتعلم والتدبر وخلافها من السلوكيات التي تتطلب إعمال العقل قد تفوق في قدراتها مستقبلاً مستوى الذكاء البشري.

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن المبدأ الرئيسي للذكاء الاصطناعي هو محاكاة الذكاء البشري أو تخطيه، باعتبار أن الآلة تتأمل وتفكر وتكون قادرة على اتخاذ القرار المناسب في اللحظة المناسبة كما تكون قادرة على حل المشكلات، حيث أصبحت تطبيقات الذكاء الاصطناعي تمتلك أشكالاً مختلفة من وسائل التعلم الآلي فتكون قادرة على التعرف على أنماط معقدة من البيانات تمكنها التنبؤ والقدرة على قراءة الأحداث المحيطة بها، وبالتالي تهج السلوك المنوط بها الذي صممت لأجله.

ويعتمد الذكاء الاصطناعي على العديد من العلوم كعلوم الحاسب والفيزياء وعلم النفس وعلم اللغويات والرياضيات والهندسة بمختلف أنواعها، لهذا نجد العديد من التطبيقات التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي منها؛ الألعاب؛ كالشطرنج وخلافها من الألعاب الذكية، الأنظمة الخبيرة؛ وهي أنظمة تجمع بين المعلومات والآلة والبرمجيات لتقديم الارشاد والنصح لمستعملها، أنظمة الرؤيا؛ وهي توفر للمستخدم رؤية دقيقة وواضحة على الحاسوب من خلال المدخلات التي يوفرها المستخدم كأجهزة الكشف الطبي وتشخيص الامراض والتعرف على الوجوه والخرائط، تطبيقات التعرف على الكلام؛ تكون قادرة على السماع وفهم المصطلحات بمختلف اللغات، الانسان الآلي (الروبوت) ويكون قادر على الكثير من الاعمال.⁽¹⁾

• الفرع الثاني: تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مجال التجارة

يُعد تعلم الآلة من أهم تطبيقات الذكاء الاصطناعي في مجالات التجارة الالكترونية، وهو عبارة عن تقنية تمنح الآلة إمكانية الاستفادة من التجارب السابقة، وهذا يخولها القدرة على تطوير عمليات صنع القرار ذاتياً لمعالجة الحالات المستقبلية المشابهة، ومن أهم العمليات التي يمكن للآلة القيام بها البحث عن العملاء المناسبين وتطوير الحملات الاعلانية لتسويق المنتجات

(1) Tutorials Point (I) Pvt. Ltd, Artificial Intelligence-Intelligent System, (2015), at 3-4. Available at: http://www.dcphevpm.org/E-Content/BCA/BCA-III/artificial_intelligence_tutorial.pdf. (accessed 4 September 2021).

والخدمات للفئات المستهدفة من جمهور المستهلكين المحتمل، وكذلك يهدف تعلّم الآلة إلى القيام بوظائف فنية وإدارية ومساعدة المشروعات التجارية في تطوير أدائها على المستوى الإداري والفني والابداعي من خلال القيام بالعمليات التي تؤدي لتحقيق هذه النتائج بشكل أفضل كثيراً مما يقوم به البشر، ومن العوامل التي تساهم في تعلّم الآلة توفر إمكانية الحوسبة عالية الأداء بسهولة وبأسعار معقولة، وكذلك وفرة البيانات المتاحة للتعلّم بكم هائل جداً لأجل إجراء التنبؤات الصحيحة.⁽¹⁾

ومن التطبيقات الأخرى تلك التي تقوم بتحليل البيانات؛ وتعتمد هذه التطبيقات في عملها على جمع البيانات وتحليلها والوصول إلى النتائج المرجوة منها وهذا يساهم كثيراً في تطوير التجارة الإلكترونية التي تقوم على البيانات أساساً، مما يوفر للمشروعات التجارية والمسوقين الإلكترونيين فرص هائلة للتعرف على البيئة السوقية وفئات المستهلكين وإمكانيات التسويق الأفضل من خلال البناء على التحليلات والبيانات التي يتم جمعها عن سلوك المشتري وتوجهاتهم الشرائية التي تقوم بها هذه التطبيقات حول الفئات المستهدفة، وبالنتيجة سيؤدي ذلك إلى تطوير الأعمال الإلكترونية مما يعود بالفائدة على المنتج والمسوق والمستهلك نتيجة وجود التنافسية الكبيرة بين الشركات للحصول على البيانات التحليلية والتسويقية والإدارية⁽²⁾، مع الحفاظ هنا على إمكانية خرق الخصوصية والوصول إلى البيانات الشخصية للمشتري بهدف فرض مكنة تسويق المنتجات أو الخدمات عليه من قبل هذه التطبيقات.

ومن أهم التطبيقات الذكية في هذا المجال تلك التي تقوم بتنظيم وتنفيذ العقود الإلكترونية من لحظة الإبرام انتهاءً بتنفيذ العقد وإنجازه، حيث تعتمد في عملها على أتمتة العقود من خلال برامج معدة مسبقاً تمكّن التطبيقات من اتخاذ القرارات بشأن العقود دون العودة للمراجع البشرية، حيث أصبحت هذه التطبيقات مرتكزاً هاماً في أداء الأعمال التجارية لما توفره من سرعة وسهولة وتقليص للنفقات الناشئة عن إبرام العقود⁽³⁾. وقد كانت هذه التطبيقات محور دراستنا هذه لما تمثله من تحديات هامة تواجه التجارة الإلكترونية، بحيث يجب بيان الأحكام

(1) <https://www.oracle.com/artificial-intelligence/what-is-ai/>. (accessed 15 September 2021).

(2) [https://research.ibm.com/artificial-intelligence](https://research.ibm.com/artificial-intelligence;);

<https://www.oracle.com/artificial-intelligence/what-is-ai/>. (accessed 15 September 2021).

(3) <https://research.ibm.com/artificial-intelligence>. (accessed 20 February 2022).

القانونية الناظمة لأعمال هذه التطبيقات ضماناً لسلامة العقود التجارية الالكترونية وتحقيقاً للتوازن العقدي وحفظاً لحقوق الأطراف والغير.

○ المبحث الأول: مفهوم العقد الذكي

مع دخول المجتمعات البشرية كنف الثورة الصناعية الرابعة، فقد امتدت العلاقات الناجمة عن التعاملات بين البشر إلى الآلة وتقنياتها التي أصبحت جزءاً من المنظومة المجتمعية، وهذا بالطبع يتطلب الخروج بالقواعد القانونية الناظمة للسلوك البشري لتنظيم علاقات أصبحت أكثر تطوراً، وبالتالي -وفقاً لما نشهده اليوم من تطورات هائلة وسريعة- أصبح لازماً مراجعة الكثير من القواعد القانونية التقليدية وتطويرها كي تتلاءم مع هذه التطورات، ولهذا يركز هذا المبحث على إبراز الجوانب القانونية المتعلقة بمفهوم العقد الذكي.

• المطلب الأول: تعريف العقد الذكي

تتجه العلاقات البشرية بشكل متسارع إلى تحوّل كبير في وسائل إبرام التصرفات القانونية لا سيما العقود، وقد وُلد هذا التوجه أثراً متعددة انعكست على اقتصاديات الافراد والدول وغيّرت الكثير من القواعد السلوكية التي كانت سائدة قبل ذلك، وهذا بطبيعة الحال يقتضي النظر للعقود بمنظار مختلف عما كان في السابق، والحقيقة أن إبرام العقود لم يتوقف عند الوسائل الالكترونية التي يعبر فيها الأطراف عن ارادتهم واختياراتهم فحسب؛ بل تعداه إلى أتمته هذه العقود من خلال إبرامها في إطار برامج مشفّرة ومعدّة مسبقاً دون الحاجة للمراجعة والإشراف البشري على آلية الإبرام والتنفيذ، وأتمته العقود يمكن أن تتم في كافة مراحل العقد؛ أي عند إبرام العقد وتنفيذه وإنجازه وهذا يحقق فوائد كثيرة للأطراف من أهمها السرعة في الإنجاز والاقتصاد في النفقات. فما هو العقد الذكي (Smart Contract)؟

يرى (Szabo) وهو منظر العقد الذكي بأنه لا يُعدّ جديداً في التطبيق العملي، حيث أن آلة البيع تقوم بوظائفه فمجرد قيام المشتري بوضع العملة النقدية تقوم الآلة بتلبية طلبية الشراء مباشرة، وعلى الرغم من أن هذه العملية تعتبر صورة مصغرة للعقد الذكي إلا أن الأخير يقوم على أسس مختلفة وهي أنه يتم بشكل رقمي معقّد، كما أنه قد يتضمن حسابات معقّدة وصفقات

متعددة ومتنوعة وله القدرة على نقل الحقوق ويتضمن أشكالاً مختلفة من التشفير بينما لا يتوفر ذلك في آلة البيع⁽¹⁾، وعلى الرغم من صعوبة اصباح تعريف محدد للعقد الذكي بسبب التطورات التقنية التي يتم من خلالها وزيادة تعقيدها وتنوع برامجها، إلا أن الكثير أبدوا رأيهم حول ايجاد تعريف للعقد الذكي، حيث عرّفه (Szabo) بأنه محضر معاملات محوسبة قادرة على تنفيذ بنود العقد⁽²⁾، فيما يرى آخر بأنه برنامج رقمي يعتمد على تقنية سلسلة الكتل (Block chain) يتم تنفيذها ذاتياً عندما تتحقق شروط الاتفاق، وبسبب بنيتها اللامركزية تكون ذاتية التنفيذ ويصعب تحريفها أو التلاعب في مضمونها⁽³⁾، وفي ذات الاتجاه عرّفه آخر بأنه "عقد رقمي يصعب تزويره ويتم تنفيذه بشكل آلي"⁽⁴⁾.

فيما عرفه آخرون بأنه نصوص حاسوبية قادرة على تنفيذ المعاملات بما في ذلك المعاملات التي تشكل وعوداً متبادلة بين الأطراف المتعاقدة، ويرون أن هذا العقد الذي يعتمد على تقنية سلسلة الكتل (Blockchain) قادر على تنفيذ شروط وأحكام العقد بصورة تحاكي ما تقوم به المحاكم، بل إنه قادر على فرض تعويضات مقطوعة لا يمكن إعادة التفاوض بشأنها أو فرضها أو إلغائها من قبل المحاكم، مما يسمح هذا للأطراف إما بالالتزام بالعقد الأصلي أو بآليات إعادة التفاوض التي تحمي كليهما من إعاقة تنفيذ العقد بحيث تسمح بالتعديلات المفضلة للطرفين بسبب الظروف المتغيرة⁽⁵⁾، لهذا ذهب بعض الشراح إلى القول أن العقود الذكية لا يمكن أن تحل محل القواعد التقليدية للعقد، ولكنها تلبّي مُتطلبات هذا

(1) Joshua S. Gans. The Fine Print in Smart Contracts (NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH (NBER) Working Paper No. 25443, Cambridge, MA, 2019), at: 2.

(2) Nick, Szabo, A smart contract (1994) available at: <https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>. (accessed 20 September 2021).

(3) Lauslahti, K., Mattila, J., Seppälä, T., Smart Contracts–How will Blockchain Technology Affect Contractual Practices? (ETLA, The Research Institute of the Finnish Economy 2017) at: 11. Available at: <https://www.etla.fi/wp-content/uploads/ETLA-Raportit-Reports-68.pdf>. (visited, 22 September 2021).

(4) Max Raskin. The Law and Legality of Smart Contracts (1 GEO. L. TECH. REV. 2017) 305, 341, at:309; Lin William Cong. Zhiguo He., Blockchain Disruption and Smart Contracts (2018) at:8. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2985764>. (accessed 22 September 2021).

(5) Richard Holden, Anup Malani. Can Blockchains Solve the Holdup Problem in Contracts? (Working Paper No: 2018-12, Becker Friedman Institute, Chicago 2018) at: 5. Available at: https://bfi.uchicago.edu/wp-content/uploads/WP_No.2018-12.pdf. (accessed 24 September 2021).

المفهوم على الرغم من أنها تهدف إلى غرض مختلف هدفه الحد من الإخلال بالالتزامات التعاقدية، في حين أن القواعد التقليدية للعقد لا تهدف إلى ضمان الأداء المسبق؛ ولكن الفصل في النزاعات التي قد تنشأ عند التنفيذ⁽¹⁾.

ويعتمد تكوين العقد الذكي على تقنية سلاسل الكتل (Blockchain) وهي قاعدة بيانات موزعة يتم مشاركتها بين عقد شبكات الكمبيوتر، وتقوم هذه التقنية بتخزين المعلومات إلكترونياً بتنسيق رقمي للحفاظ على سجل آمن ولا مركزي للمعاملات بحيث تضمن دقة وأمان سجل البيانات بما يولد الثقة للمتعاملين فيها دون الحاجة إلى وجود طرف ثالث موثوق به لهذا تعمل وفق نظام الند للند (Beer to Beer). وتقوم آلية عمل سلاسل الكتل على تجميع وتنظيم البيانات حيث يتم تجميع البيانات في مجموعات تسمى الواحدة منها كتلة لها سعة تخزينية معينة، وعند وصول البيانات فيها إلى الحد الأقصى يتم إغلاق الكتلة ثم الحاقها وربطها بكتلة ممثلة مخزنة مسبقاً وهكذا إلى أن تتشكل سلاسل من الكتل. وتتكون عملية تجميع الكتل وفق خط زمني محدد لا رجعة فيه بحيث يتم إعطاء كل كتلة في السلسلة طابعاً زمنياً محدداً عند إضافتها إلى السلسلة فيستحيل معه إجراء أية تعديلات على البيانات المخزنة في الكتلة مما يضيفي على الكتل صفة اللامركزية. لهذا تُعرف بدفتر الاستاذ الموزع (Distributed Ledger Technology (DLT) لأنها تسمح بتسجيل المعلومات الرقمية وتوزيعها دون تحريرها، وبالتالي تكون المعلومات غير قابلة للتغيير أو التعديل.⁽²⁾

• المطلب الثاني: التفريق بين العقد الذكي والعقد التقليدي

يختلف العقد الذكي عن العقد التقليدي بأنه برنامج حاسوبي مبني على معلومات مشفرة، وعلى الرغم من التباين بين العقد التقليدي والعقد الذكي؛ إلا أن بعض العقود الذكية تتضمن خصائص منطقية يمكن تشبيهها بتلك الخاصة بالعقود التقليدية من الناحية النظرية، ولكن أهم

(1) Nathan B. Oman, Consent to Retaliation: A Civil Recourse Theory of Contractual Liability (96 IOWA L. REV. 2011) 529-579 at: 543; Nicolas Cornell, A Complainant-Oriented Approach to Unconscionability and Contract Law (164 University of Pennsylvania Law Review. 2016) 1131, 1175 at: 1164.

(2) Adam Hayes, Blockchain Explained (Updated January 20, 2022) Available at: <https://www.investopedia.com/terms/b/blockchain.asp>. (accessed 20 January 2022).

ما يميز العقد الذكي أن التطبيق يكون قادراً على اتخاذ اجراءات اضافية لتحقيق شروط العقد وبنوده؛ كالرجوع إلى مصادر خارجية لاستخراج المعلومات ومعالجتها واعتماد الحلول المناسبة بشأنها بما يساعد في تحقيق شروط العقد⁽¹⁾، فيما تكون شروط العقد وبنوده مدونة في الاتفاق في العقد التقليدي.

كما أن العقود الذكية تكون قادرة على مواجهة الظروف الطارئة عند تنفيذ العقد على خلاف العقود التقليدية، والسبب في ذلك أن الآلة تكون مبرمجة للتنفيذ وفقاً للبيانات التي تتعامل معها، ولهذا فإن عمليات الدفع والتسليم تكون مبرمجة وفقاً لهذه البيانات، فلا مجال للخطأ أو التراخي في تنفيذ بنود العقد.⁽²⁾

ويعتمد العقد الذكي على تقنية سلسلة الكتل في أداء وظائفه من حيث تنفيذ الأوامر والتعليمات المعدة سلفاً في البرنامج الحاسوبي، بحيث يكون قادراً على اتخاذ القرار وفقاً لهذه التعليمات التي يصعب الولوج إليها وإجراء أية تغييرات على صيغة الأوامر الواجب تنفيذها، ولهذا فإن أحد أهم فوائد تقنية سلسلة الكتل هي العقود الذكية.⁽³⁾

ولهذا لا يشترط أن يكون العقد الذكي عقداً بالمعنى القانوني، فقد يقتصر دور الآلة على تنفيذ الالتزامات التي يقررها الأطراف سلفاً في إطار شروط منقح عليها بينهما، وهنا يرى البعض أن التطورات التقنية في مجالات الذكاء الاصطناعي قد تؤدي إلى بروز العقد الذكي في كافة مجالات التعاملات، بحيث يقدم الأطراف أهدافهم ورغباتهم فتقوم الآلة بإبرام العقد وتنفيذه بشكل كامل ويتم سد الثغرات في العقد بما يتماشى مع هذه الأهداف من خلال التعرف على البيئة التي يعمل فيها الطرفان وذلك اعتماداً على الخوارزميات التي يمكن للآلة جمعها وتوظيفها بما يتلاءم وطبيعة العقد⁽⁴⁾، وقد أصبح هذا الأمر واقعاً، حيث نشهد وجود العقد الذكي بشكل كامل كما هو الحال في عقود تبادل العملة الالكترونية التي تتم من خلال سلاسل الكتل.

(1) BBVA Research (Digital Economy Outlook October 2015), p. 4. In: Lauslahti, K, et al, supra note 12, at: 11.

(2) Lin William Cong. Zhiguo He (2018), supra note 13, at: 9.

(3) Joshua S. Gans (2019). Supra note 10, at: 1.

(4) Anthony Casey, Anthony Niblett., Self-Driving Laws (University of Toronto Law Journal Fall 2016) 429-442, at:441.

○ المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الذكي

قبل الخوض في بيان الطبيعة القانونية للعقد الذكي يتوجب علينا التعرف على أنواعه حتى نتمكن من اعطاء تصوّر واضح حول الطبيعة القانونية، والسبب في ذلك أن مصطلح العقد الذكي يطلق على كافة أنواع العقود التي تتم من خلال الأتمتة؛ سواء كان العقد مبرماً بين الطرفين مسبقاً واقتصر دور الآلة على التنفيذ، أو تم إبرامه وتنفيذه من قبل الآلة بشكل كامل، لهذا سنوضح طبيعة العقد الذكي الجزئي -ان جازت التسمية- ثم العقد الذكي المؤتمت الذي تتم جميع مراحلها آلياً.

• الفرع الأول: العقد الذكي الجزئي

فيما يتعلق بالعقد الذكي الجزئي؛ فان واقع الحال يشير إلى أن هذا النوع من العقود يُصاغ ويبرم بمعرفة الأطراف شأنه شأن العقود التقليدية، ولكن يتم تنفيذه آلياً وذلك برغبة الأطراف وتحقيقاً لأهدافهم وبما يتناسب مع ظروفهم، وهنا لا نستطيع القول بأننا أمام عقد ذكي والسبب في ذلك أن العقد يبرم بالوسائل التقليدية بين طرفيه، ونشير هنا بأنه لا يشترط أن يتم العقد كتابة بل يمكن أن يكون غير مكتوب، ويمكن أن يُبرم بشكل إلكتروني، وبطبيعة الحال؛ يلجأ الأطراف للتنفيذ الآلي للعقد لأنه يساهم كثيراً في تقليص النفقات وتحديد الالتزامات بشكل دقيق مما يؤدي إلى تحقيق سلامة تنفيذ العقد بعيداً عن الخوض في المنازعات القضائية المتعلقة بعدم تنفيذ الالتزامات، وهذا يتحقق بشكل تام عندما يتعلق الأمر بالبنود المحددة من قبل الطرفين في العقد الأساسي، أما فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات الخارجة عن بنود العقد فقد لا يحقق التنفيذ الآلي للعقد هذه الميزات.⁽¹⁾

فيما يرى آخرون أن العقد الذكي بهذه الصورة يمكن اعتباره جزءاً لا يتجزأ من العقد الأصلي المكتوب، حيث يكون العقد الذكي قادراً على تلبية شروط الطرفين سواء كلياً أو جزئياً، مما يعني أنه يمكن أن يشمل جميع الوعود التي تم تقديمها وفقاً للعقد المكتوب أو يمكن أن يحتوي على جزء من الوعود، وفي هذه الحالة يُشكل العقد الذكي مع الاتفاق الورقي العقد بأكمله.⁽²⁾

(1) Joshua S. Gans (2019). Supra note 10, at: 11.

(2) Richard Holden, Anup Malani (2018). Supra note 14, at: 20.

وتعتمد الآلة في تنفيذ العقد على نتائج خوارزميات التعلم الآلي المستمدة من البيانات التي تقدمها أجهزة استشعار وأدلة رقمية أخرى من مصادر خارجية، وبذلك تكون قادرة على التنبؤ باحتمالية حدوث الأداء بناءً على تلك البيانات، فإذا كانت احتمالية تنفيذ العقد وفقاً للبيانات المتاحة متناسبة مع شروط العقد وبما يتناسب مع رغبات الأطراف فستتمكن الآلة من تنفيذ العقد تلقائياً، وبذلك تقوم تقنية الذكاء الاصطناعي بالتوافق مع سلاسل الكتل بتنفيذ العقد بما يجسد محاكاة للدور الذي تقوم به المحكمة في التنفيذ حال حدوث النزاع.⁽¹⁾

والاشكالات التي تثار هنا؛ هل فعلاً يعتبر هذا العقد عقداً ذكياً، أم عقداً إلكترونياً يخضع للقواعد العامة للعقد؟. للإجابة على ذلك نقول أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر فيكون محله وسببه معتبرين قانوناً⁽²⁾، فهو إذاً واجب النفاذ قانوناً إذا استوفى شروطه وأركانه وهي رضا الأطراف والمحل والسبب؛ فلا يتحقق وجود العقد إلا بإعمال الإرادة واتجاهها لإبرام العقد بأي وسيلة من الوسائل الدالة على تحققه بقبول الالتزامات الناشئة عن العقد، فالإرادة أمر كامن داخل النفس فلا يربط إعمالها أية آثار إلا إذا ظهرت واقعاً ملموساً بالإفصاح عنها بما يفيد ترتيب الالتزام⁽³⁾ فتترتب الحقوق والالتزامات نتيجة لذلك. ويتحقق الرضا في العقود الإلكترونية كذلك بتوافق القبول مع الإيجاب الذي يتم بوسائل إلكترونية وهي وسائل تقنية مختلفة تعتمد على استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو أي وسيلة مشابهة⁽⁴⁾، وهي ترتبط عموماً بشبكات الاتصال والأجهزة التي تعمل عليها، وتتعدد أنواع هذه الأجهزة وتختلف باختلاف وسيلة الاستعمال،

(1) Joshua S. Gans (2019). Supra note 10, at: 16.

(2) المادة 87 من القانون المدني الأردني رقم 42 لسنة 1976؛ المادة 89 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1943؛ المادة 29 والمادة 30 من القانون المدني البحريني رقم (19) لسنة 2001؛ US RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 1, 1981.

(3) عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام الكتاب الأول- العقد، دار النهضة العربية، بيروت، بند 128، ص 182.

(4) المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني؛ وكما عرفها قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني رقم 54 لسنة 2018 في المادة 1 بأنها " تقنية استعمال وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية أو بصرية أو بايومترية أو فونونية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة."؛ انظر أيضاً: UETA § 5(b). US UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT (1999)

ولكن الجامع بينها شبكات الاتصال العالمية التي تعتبر العصب الأساسي لانتقال المعلومات من شخص إلى آخر، فقد تكون الوسيلة جهاز حاسب آلي؛ وقد تكون من خلال أجهزة الهواتف الذكية التي يتم من خلالها ارسال رسائل المعلومات واستقبالها.

ولا يشترط في الرضا الالكتروني أن يتم بصيغة معينة بل يكفي أن يدل على ارادة الموجب (العارض) الذي يعرض بضاعته أو خدماته من خلال صفحات الويب أو من خلال تبادل المعلومات عبر البريد الالكتروني أو أية وسيلة من وسائل الايجاب الالكتروني، وإرادة الموجب له بالقبول بالعرض الموجه اليه كما هو، لهذا تُعد رسالة المعلومات وسيلة التعبير عن الارادة المقبولة قانوناً لإبداء الايجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدى في العقود الالكترونية، فلا يجوز إنكار صحة العقد أو قابليته للتنفيذ بمجرد أنه تم بوسائل الكترونية بحتة من خلال تبادل رسائل المعلومات.⁽¹⁾

ويتم التعبير عن الارادة في العقود الالكترونية من خلال تبادل رسائل المعلومات سواء من خلال البريد الالكتروني أو من خلال الرسائل النصية أو من خلال تبادل البيانات عبر مواقع الانترنت كعقود "Click wrap" أو "browsewrap"، لهذا يعتبر العقد منعقداً بمجرد ارسال الموجب له قبوله برسالة الكترونية، وقد يكون القبول بصورة الضغط على ايقونة القبول المذيل بها العقد وهي كلمة مقبول أو أقبل أو accept أو وافق أو ما يشير الى الموافقة على ابرام العقد كما هو الحال في العقود النموذجية، أو بصورة رد على رسالة الكترونية عبر البريد الالكتروني أو تطبيق الرسائل، فاذا ما قام الموجب له بذلك فيكون قبوله للعقد صحيحاً وملزماً وتترتب جميع اثاره القانونية شريطة أن يكون ضمن إطار المدة المحددة للإيجاب. وهنا يجب مراعاة المخاطر التي يمكن أن تتجم عن هذا النوع من التعاقد لذلك نجد أن القضاء وضع عدّة معايير لتلافي ذلك منها: إشعار واضح يبيّن شروط وأحكام المعاملة الالكترونية يصدره الموجب (العارض)، تحذير الموجب له أن الاستمرار في المعاملة سيلزمه بالتنفيذ، موافقة صريحة من الموجب له على شروط وأحكام العقد.⁽²⁾

⁽¹⁾ المادة 9 من قانون المعاملات الالكترونية الاردني؛ المادة 11 من قانون المعاملات الالكترونية البحريني.

⁽²⁾ Nicosia v. Amazon.com, Inc., 84 F. Supp. 3d 142 (E.D.N.Y. 2015), vacated, 834 F.3d 220 (2d Cir. 2016). Available PDF copy at: <https://cases.justia.com/federal/district-courts/new-york/nyedce/1:2014cv04513/359161/79/0.pdf?ts=1428844570>. (accessed 23 November 2021).

والأصل أن ينعقد العقد بمجرد تلاقي وتوافق الايجاب مع القبول؛ أي لا يشترط فيه الكتابة إلا إذا تطلب القانون ذلك⁽¹⁾، ولكن بشكل عام تعتبر العقود التجارية الالكترونية عقود مثبتة بصورة الكترونية تعادل الكتابة من حيث القوة القانونية لها وفقاً لنهج النظير الوظيفي الذي أقره القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وسارت عليه التشريعات الوطنية⁽²⁾.

وبالحديث عن طبيعة هذا العقد نجد أنها لا تبتعد كثيراً عما جاءت به النظرية العامة للعقد عموماً، فالعقد يُصاغ من قبل أطرافه حيث يضع كل طرف شروطه وأهدافه التي يرغب بتحقيقها من ابرامه، وبالتالي تبقى إرادة الأطراف هي المعتمدة دوماً باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين⁽³⁾، وهنا نرى أن اصباح صفة العقد الذكي عليه ترسخت من خلال لجوء الأطراف إلى الآلة لتنفيذ تلك الشروط والأحكام التي صاغوها مسبقاً، وما على الآلة سوى تنفيذ تلك الشروط والأحكام وفقاً لخارطة طريق معدة سلفاً يرى فيها الأطراف الوسيلة الأفضل لإتمام العقد بالتنفيذ نظراً لقدرة الآلة على ضبط الاختيارات والمواعيد وترتيبها استناداً للخوارزميات والرموز التي تعتمد عليها في هذا النوع من العقود، كما أن لجوء الأطراف للآلة يرجع إلى ثقتهن بإمكانية التنفيذ السليم والأمن بما يجنبهم الدخول في منازعات التنفيذ ومخالفات الشروط والأحكام.

(1) المادة 90 من القانون المدني الأردني؛ المادة 30 من القانون المدني البحريني؛ المادتين 89 و 90 من القانون المدني المصري.

(2) تنص المادة 1/6 من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية 1996 على "عندما يشترط القانون ان تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليه لاحقاً"؛ كما تنص المادة 6 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 على "... اذا استوجب أي تشريع تقديم أي قيد أو عقد أو مستند أو وثيقة بشكل خطي أو كتابي، فيعتبر تقديم السجل الالكتروني الخاص بأي منها منتجاً للأثار القانونية ذاتها شريطة ما يلي: أ- امكانية الاطلاع على معلومات السجل الالكتروني. ب- امكانية تخزين السجل الالكتروني والرجوع اليه في أي وقت دون إحداث أي تغيير عليه"؛ وهذا ما سار عليه المشرع المصري في المادة 15 والمادة 18 من قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004؛ والمشرع البحريني في المادة 9 والمادة 10 من قانون الخطابات والمعاملات الالكترونية؛ US UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT (1999).

(3) Nicosia v. Amazon.com, Inc. supra note 28, The court decided "The making of contracts over the internet 'has not fundamentally changed the principles of contract law'. Id. (quoting Hines v. Overstock, corn, Inc., 668 F. Supp. 2d 362, 366 (E.D.N.Y. 2009)", at: 12.

فاذا كان العقد مصاعاً ومكتوباً من قبل الأطراف، أو كان مبرماً بوسيلة إلكترونية، فقد انعقد العقد بمجرد التوقيع عليه من قبل الأطراف سواء توقيعاً مكتوباً أو توقيعاً إلكترونيّاً، وبالتأكيد أن التوقيع على العقد يعني أن إرادة الطرفين اتجهت للإبرام وبالتالي قبول الالتزامات وقابلية التمتع بالحقوق التي يترتبها العقد، فيكون دور الآلة مقتصرّاً على آلية التنفيذ، وهنا نقول أن نية أطراف العقد اتجهت لهذه الوسيلة كي تتجنب الدخول في مسائل التقاضي أو الذهاب للوسائل البديلة، فأصبحت الآلة تمارس هذا الدور بما توفره من دقة التنفيذ وسلامته وفقاً لرغبات وأهداف الأطراف.⁽¹⁾

• الفرع الثاني: العقد الذكي الكلي

يتم إبرام هذا العقد بكافة مراحل تنفيذته بشكل آلي؛ فهو في الحقيقة المحور الأساسي لهذه الدراسة، بسبب أن هذا العقد لا يتدخل الأطراف في إبرامه أو حتى تنفيذه، وإن كان هذا العقد لا يزال في مراحل الأولى من الوجود إلا أننا أصبحنا نلمس هذا الوجود القابل للتطور مستقبلاً، بحيث تصبح الآلة قادرة على الحلول محل الأطراف في صياغة وإبرام وتنفيذ العقد⁽²⁾، ويبقى التساؤل الهام والمركزي المتمثل بماهية الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود، فهل يمكن أن نطبق عليه القواعد العامة في العقد باعتباره عقداً كغيره من العقود؟ أم أنه عقد مختلف تماماً وبالتالي أصبحنا أمام حالة قانونية مستجدة لا يمكن فيها تطبيق النظرية العامة للعقد؟. للإجابة على التساؤل لابد من التعرّض بداية لمفهوم هذا العقد للوقوف على آلية صياغته وكيفية إبرامه وتنفيذه كي نتمكن من الحديث عن طبيعته القانونية.

■ أولاً: آلية إبرام العقد الذكي

يمكن تلخيص عملية إبرام العقد الذكي كالتالي: يقوم المستخدم بتنزيل برمجية الإيثريوم (Ethereum) ليصبح منظماً لهذه الشبكة، ثم يقوم بكتابة العقد بلغة الترميز وهي عبارة عن تعليمات تتحدد من خلالها رغبته وتتجسد بالإجابة على بعض العبارات في قاعدة

(1) Joshua S. Gans (2019). Supra note 10, at: 16.

(2) Mateja Durovic, Andre' Janssen, The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law (European Review of Private Law 6-2019 [753-772], Kluwer Law International BV, The Netherlands 2019) at: 754.

("إذا/عندما... ثم...")، ثم بعد ذلك يتيح في النظام فيأخذ العقد المقترح رقم تعريف خاص به فيحدد كيانه ووظائفه بشكل مستقل داخل النظام، عندها يمكن أن يلقي هذا العقد قبولاً من مستخدم آخر يستطيع التواصل معه، ثم تقوم شبكة الايثريوم بفرض رسوم على العقد تبعاً لنوع وطبيعة العقد. ونظراً لطبيعة العقد الذكي التي تستند للإبرام والتنفيذ معاً فلا بد أن تحتاج الآلة للمعلومات الخارجية لتنفيذ عملها، فمثلاً إذا كان العقد ينصب على أسهم فالآلة تحتاج لمعرفة سعر السهم لأن نظام سلاسل الكتل غير متصل بالإنترنت فلا تستطيع معرفة أسعار الاسهم، وهنا تحتاج الآلة لمصدر معلومات خارجي مثل نظام أوراكل (Oracle) للتوسط بين الايثريوم والانترنت، وهذه العملية قد تضفي نوعاً من التعقيد على العقد وقد تقوّض مبدأ المركزية الذي يقوم عليه العقد الذكي؛ إلا أنها تعطي للعقد موثوقية أثناء حصوله على المعلومات من طرف خارجي.⁽¹⁾

ويتيح العقد الذكي للأطراف إمكانية الاتفاق على الشروط وتحديد الاستثناءات والقواعد المتعلقة بحل النزاعات وخلافها من الامور التي تتعلق بالعقد، وبعد الانتهاء من تضمين الشروط والأحكام بشكل يرضي الأطراف تقوم شبكة الحوسبة بتنفيذ جميع المتطلبات والشروط الواردة من الأطراف بعد التحقق منها؛ منها على سبيل المثال: إرسال الثمن إلى الطرف المعني، تسجيل مركبة، إرسال إشعارات، إصدار تذكرة. بعد ذلك يتم تحديث سلاسل الكتل عند اكتمال المعاملة بإبلاغ الأطراف المعنية بالعقد بالإجراءات التي تمت ولا يستطيع أي منهم إجراء أي تغيير أو تعديل على المعاملة.⁽²⁾

وبالتالي ليس هناك حاجة لأن يثق الطرفان ببعضهما البعض بسبب اعتمادهما على النظام الذي يجري كامل المعاملة فلا يستطيع أي منهما التدخل فيها أو التأثير على تلك الاجراءات، ومرّد ذلك أن سلاسل الكتل لا تسمح فقط بالتحقق من كل معاملة تجريها على العقد؛ ولكنها أيضاً تقوم بتخزين معاملة العقد في كتلة وإرسالها إلى كل عقدة (node) لتجعل تنفيذ العقد يتم بشكل تلقائي ويكون غير قابل للتغيير مطلقاً، والحقيقة أن هذه الآلية تولّد لدى الاطراف الثقة بالآلة وما تقوم به من اجراءات دقيقة تعتمد على معطيات محددة تؤدي بالنتيجة لتحقيق

(1) Mateja Durovic, Andre' Janssen, (2019), supra note, at: 760.

(2) IBM,. What are smart contracts on blockchain. Available at: <https://www.ibm.com/topics/smart-contracts>. (accessed 5 October 2021).

رضا الطرفين وقبولهما بوسيلة إبرام وتنفيذ العقد دون اللجوء إلى الوسيط والتكاليف التي يتلقونها لإتمام المعاملة برمتها.⁽¹⁾

■ ثانياً: مدى اعتبار العقد الذكي عقداً قانونياً

يجدر بنا القول أنه وبالرغم من اختلاف وسيلة الإبرام بين العقود الذكية والعقود التقليدية، إلا أنه يجب توافر الأركان الأساسية للعقد في العقد الذكي وهي الرضا والمحل والسبب، فهذه الأركان لا تختفي إطلاقاً لمجرد أن الآلة هي التي ترم العقد، حيث تبقى إرادة الأطراف هي الأساس الذي يحفزهم للدخول بالعقد، ولكن التعبير عن الإرادة يكون مختلفاً في العقد الذكي، بحيث يستدل على الإرادة هنا بمجرد استخدام الأطراف لتوقيعهم الإلكتروني (وهو المفتاح الخاص الذي يخولهم الدخول لسلاسل الكتل بغية التوجه نحو إبرام عقد ما).⁽²⁾

وإنه وعلى الرغم من ضرورة توافر الأركان الأساسية في العقد الذكي؛ إلا أن وجودها لا يتحدد وفق النهج التقليدي المراد في العقود التقليدية، بل أخذت نهجاً مختلفاً يقضي بعدم ضرورة فهم التفاصيل الدقيقة من قبل الأطراف وقت التعاقد، فمثلاً لو اتفق الأطراف على معيار عام لتقسيم الأرباح ستمكن الآلة من تحديثه وإبلاغ الأطراف تلقائياً بالتزاماتهم مع تغير الحالة الاقتصادية وفقاً لمعطيات السوق، وبالتالي سيكون العقد الذي يحكم سلوك الأطراف ذاتي القيادة، والحقيقة أن هذا التطور نحو العقود الذكية الكاملة يستلزم وقتاً يعتمد على التطورات التقنية في الاعتماد على الخوارزميات، ومدى ثقة المتعاملين بها واعتمادهم على المعلومات من التقنيات التنبؤية لتقديم مشورة أفضل حول الكيفية التي يمكن أن يكون بها تحقيق نتائج أفضل، مما يدعو إلى زيادة الثقة بالنتائج المرجوة وفوائدها باستخدام هذا النوع من العقود، وهذا يقود إلى اعتماد الأطراف المتعاقدة بشكل متزايد على الخوارزميات لتقديم إرشادات حول كيفية القيام بالتصرفات عموماً، فتصبح تلك الخوارزميات قواعد سلوك تحل محل قواعد العقد.⁽³⁾

(1) Mateja Durovic, Andre' Janssen, (2019), supra note 33, at: 758.

(2) Kevin Werbach, Nicolas Cornell, Contracts Ex Machina (67. Duke Law Journal 2017) pp 313-382, at: 368.

(3) Anthony Casey, Anthony Niblett, (2016). supra note 20, at: 441.

وعلى الرغم من الدقة التي توفرها الآلة عند إبرام العقد وتنفيذه إلا أن ذلك لا يخلو من الخطأ بالتنفيذ، ويرجع ذلك إلى الخطأ في المعلومات التي يقدمها الأطراف للآلة، كما يرجع في بعض الحالات إلى وجود التشابه في المعلومات حين إيراد المسميات التي يتضمنها العقد؛ كأن يتضمن العقد نقل شحنة قطن على متن سفينة تسمى (الفريدة)، وبافتراض وجود أكثر من سفينة تحمل هذا الاسم هنا تختار الآلة السفينة التي تتوصل إليها أولاً دون اعتبار للسفينة المعنية. لهذا يرى البعض⁽¹⁾ أن المشكلة الأساسية في العقود الذكية أنها ليست ذكية بما يكفي للتكيف مع تطوّر الأحداث، فبعيداً عن الأخطاء؛ قد لا يتوقع الأطراف الحالة الدقيقة التي يمكن أن تنشأ في وقت الأداء، وأن معظم العقود غير مكتملة؛ بمعنى أنها لا تحدد نتيجة لكل حالة محتملة في العالم، في حين أنه في العقود التقليدية يمكن للقاضي تصويب الأخطاء في العقد إلا أن هذا غير ممكن في العقود الذكية.⁽²⁾

ومن الاشكالات التي تواجه الأطراف في العقد الذكي أنه في بعض الحالات لا يمثل النية الحقيقية للأطراف، فقد يُقدّم الطرف المتعاقد على إبرام عقد ذكي نتيجة تضليل أو إكراه مثلاً، ففي مثل هذه الحالات ينشأ العقد صحيحاً ولكنه يكون قابلاً للفسخ وفقاً للقواعد العامة في العقود التقليدية بسبب العارض الذي اعترى الإرادة، مما يعني أنه قد يكون غير قابل للتنفيذ بعد الفسخ⁽³⁾، هذا الوضع لا يتحقق بالعقود الذكية -على الأقل في الوقت الحالي- فينشأ العقد صحيحاً ويتم تنفيذه بشكل آلي، وفي هذا اضرار بمصالح الأطراف. ولكن مثل هذه المشكلات يمكن تلافيها من خلال إدخال تقنيات تجعل من الأنظمة الإلكترونية قادرة على التنبؤ بها ومعالجتها وفقاً لأحكام السجلات الإلكترونية وأنظمة التوثيق الإلكتروني.

ورغم وجود الاشكالات التي ينتجها العقد الذكي؛ إلا أنه سيساهم في تطوير قواعد العقد ونقلها إلى مستويات أكثر دقة، وهذا بالنتيجة سينعكس على أطراف العقد بالحصول على رغباتهم وأهدافهم بصورة لا تحتمل الخطأ، ففي العقد التقليدي لا يمكن للأطراف التنبؤ بالنتائج المستقبلية لتنفيذ العقد لهذا يلجأ الأطراف لاستعمال مصطلحات ومعايير قد يشوبها الغموض

(1) Kevin Werbach, Nicolas Cornell, (2017). Supra note 37, at: 369.

(2) Oliver D. Hart,. Incomplete Contracts and the Theory of the Firm (4 J.L. ECON. & ORG. 119-139, Oxford University Press 1988) at: 123.

(3) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، ص261، 274؛ انظر كذلك المادة 141 والمادة 145 من القانون المدني الأردني؛ المادة 89 والمادة 94 من القانون المدني البحريني؛ المادة 127 من القانون المدني المصري.

مثل "بذل أفضل الجهود أو الجهود المعقولة" لتحقيق شروط العقد وأحكامه، ولكن هذه الأوضاع تختفي بالعقد الذكي لأنه يعتمد على خوارزميات دقيقة لا تحتل الخطأ، وهذا يفسح المجال أمام الأطراف باتباع معايير دقيقة من أجل الحفاظ على الغرض من العقد وبما يحدد كيفية تصرف كل طرف لتنفيذ التزاماته.⁽¹⁾

وبالنتيجة ووفق ما يراه أحد الشراح أن العقد الذكي يعتمد على عنصرين هامين هما الضمان أو الثقة والمساعدة الذاتية، فعنصر الثقة والضمان يجعل من العقد الذكي سهل التنفيذ؛ بينما يوفر عنصر المساعدة الذاتية حلاً لعدم التنفيذ، فالجانب المميز في العقد الذكي أنه لا يجعل التنفيذ أسهل وأوفر تكلفة فقط؛ بل يجعل التنفيذ أمراً لا مفر منه إطلاقاً لاستحالة تدخل الاطراف فيه⁽²⁾، وهذا ما ينأى بالعقد الذكي عن قواعد العقد التقليدي.

وفي المقابل ظهر اتجاه يرى بعدم اعتبار العقد الذكي عقداً بالمعنى الحقيقي للعقد، لأن العقد الذكي هو رموز حاسوبية فقد يمثل العقد الذكي كل أو جزء أو لا يمثل أي عقد قانوني صالح بموجب قانون العقد المتعارف عليه، لأن طبيعة عمل العقود الذكية تقتصر على تفعيل العقود القانونية ولا تمثل التزامات وبالتالي تعتبر وسائل برمجية يتم من خلالها تنفيذ بعض أو كل شروط العقد القانوني من رضا ومحل وسبب وهي التي ترتب الآثار القانونية على أطراف العقد. وهذا يدعو للقول بأنه يمكن اخضاع العقد الذكي للقواعد العامة للعقد حتى في الحالات التي يعمل فيها العقد الذكي بالكامل، فلا حاجة لتخصيصه بقواعد مستقلة والنظر اليه بشكل مختلف عن أي عقد قانوني آخر، ويضيف هذا الاتجاه بأنه لا يوجد سبب للاعتقاد بأن العقود التي يتم ابرامها أو تنفيذها عبر تقنية العقود الذكية لا تخضع للقوانين الحالية؛ فهي تماماً مثل أي عقود أخرى تستخدم التكنولوجيا الإلكترونية لتنفيذ الشروط.⁽³⁾

وفيما يتعلق بالقول أن العقد الذكي ليس عقداً بالمعنى التقليدي للعقد لأنه لا يتضمن التزامات ظاهرة بسبب التنفيذ الآلي، فإن هذا الاستنتاج سيكون في غاية التبسيط لأنه لا يزال الطرفان يعبران عن إرادتهما عندما يدخلان في عقد ما وهما ملزمان بنتيجة أفعالهما، كما أن الأحكام العامة للعقود تقرّ بوجود أنواع معينة من الاتفاقات التي يتم تنفيذها بشكل فوري في

(1) Anthony Casey, Anthony Niblett, (2016). supra note 20, at: 440.

(2) Kevin Werbach, Nicolas Cornell, (2017). Supra note 37, at: 348.

(3) Chamber of Digital Commerce, "Smart Contracts" Legal Primer Why Smart Contracts Are Valid Under Existing Law and Do Not Require Additional Authorization to Be Enforceable (Washington, D.C, January 2018) at; 1,2. Available at: Microsoft Word - Smart Contracts Legal Primer 02.01.2018.docx (digitalchamber.org). (accessed 20 January 2022).

لحظة إبرام العقود الالكترونية النموذجية، فربما يكون من الأصح القول أن النتيجة الرئيسية لاستنتاج أن العقد الذكي ليس مظهراً يُعبر فيه عن الالتزامات، ولكنه يتبلور ويتشكل نتيجة التقييد الذاتي في بعض الحقوق بالوسائل التقنية.⁽¹⁾

وهذا يقود إلى القول أن العقد الذكي تتحدد على إبرامه الالتزامات والحقوق التي أقرها الطرفان سلفاً باعتبارها معبرة عن إرادتهما، ورغم عدم التقاء الإرادتين بالصورة التقليدية لتلاقي الإيجاب مع القبول، ورغم عدم إظهار الطرفين لكافة تفاصيل الشروط الأحكام التي يريدها عندما يكتفي كل منهما بتزويد الآلة بالمعلومات المطلوبة فقط للإبرام والتنفيذ، إلا أن هذا النوع من التعاملات لا شك بأنه يقدم واقعاً مطوراً لصورة العقد ويؤدي بالنتيجة إلى تحقيق رغبات الأطراف كما يؤديها العقد التقليدي مع ما يتضمنه من تسريع وتسهيل لتلك التعاملات، وبالنظر لتلك النتائج يمكن القول أن العقد الذكي يعتبر عقداً بالمعنى الحقيقي للعقد.

○ النتائج

وبعد البحث في مفهوم العقد الذكي وأنواعه ثم بيان الطبيعة القانونية له، فقد توصلنا في هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

أولاً: فيما يتعلق باعتبار العقد الذكي عقداً صحيحاً تتوافر فيه جميع الأركان القانونية التي يتطلبها قانون العقد. نقول؛ إن النظرية العامة للعقد قائمة على أسس وقواعد استقرت وترسخت بحيث أصبحت المنظم الأساسي للتعاملات التي يجريها الأشخاص، وهذا يدعو إلى القول بصعوبة تعرض هذه النظرية إلى طفرات مفاجئة قد تؤدي إلى نشوء اختلالات في بنيتها - على الأقل في الوقت الحاضر-، ولكن على الرغم من ذلك لا يمكن بحال إغفال التمدد والتطور الكبير الذي يلحق بسلوك المجتمعات نحو التقنية وتطوراتها اللامتناهية الأمر الذي سيؤثر حتماً على طبيعة التعاملات، وهذا يستدعي الفقه القانوني لملاحقة ومواكبة هذه التطورات لكي يساهم في إرساء قواعد قانونية تتلاءم مع المعطيات الجديدة من خلال استقراءها ودراسة حركتها المستمرة سواء كان عن طريق استنباط قواعد جديدة أو تطوير القواعد القائمة.

⁽¹⁾ A. Savelyev, Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law (Information & Communications Technology Law, Volume 26, Issue 2, 2017) pp 116-134.

ثانياً: على الرغم من طبيعة وشكل ووسيلة إبرام العقد الذكي المختلفة تماماً عما هو قائم في النظرية العامة للعقد، إلا أن هذا لا ينفي إطلاقاً النظر للنتائج المتحققة من هذا العقد وأهمها؛ أنه يعكس إرادة الأطراف باعتباره وعاءً معبراً عنها تتحقق من خلاله رغباتهم وإجراء معاملاتهم تماماً كما تحقّقه الوسائل التقليدية بل بصورة أفضل ودقة أجود وتكلفة أقل ووقت أقصر، وبالتالي لا يمكن اغفال حقيقة اعتبار العقد الذكي وسيلة هامة من وسائل اتمام المعاملات سواء كانت مدنية أو تجارية.

ثالثاً: يُظهر العقد الذكي الكثير من المسائل سواء على مستوى التفاوض والابرام والتنفيذ والآثار التي يترتبها، وهذه المسائل لا تنمى مع القواعد العامة للعقد في معظم حالاتها، ولكن الاشكالية الأهم تتمثل بأحكام المسؤولية عن الخطأ العقدي؛ لا سيما مسؤولية الآلة التي تبرم العقد وتنفّذه، فهل يمكن تصوّر اسناد مسؤولية الآلة على القواعد العقدية المعروفة؛ أم أن هذا الموضوع يتخطى تلك القواعد لنجد أنفسنا كمشرعين ومتعاملين بهذا العقد بحاجة فعلية لقواعد جديدة تلامس الواقع المعاش؟.

○ التوصيات

استناداً للنتائج التي توصلت لها الدراسة فإننا نوصي بالآتي:

أولاً: نوصي الباحثين القانونيين بتكثيف الدراسة حول هذا الموضوع بغية التوصل لنظريات جديدة تعالج كافة الآثار القانونية التي يترتبها العقد الذكي، ويفضل أن تركز الدراسات حول الموضوع على بُعدين هما: البُعد التقني؛ الذي يمكن من خلاله فهم الآليات التي يتم من خلالها إجراء التعاملات الذكية حتى يتسنى وضع القواعد القانونية الملائمة لها. البُعد القانوني؛ والذي من شأنه البحث عن قواعد قانونية ملائمة لهذه التطورات سواء بالبناء على النظرية العامة للعقد أو استنباط قواعد جديدة.

ثانياً: بما أن العقد الذكي يعتبر وسيلة من الوسائل الحديثة لإنشاء وترتيب الالتزامات القانونية التي تتم بإرادة ورغبة أطراف الالتزام، فإننا نوصي المشرعين في الوطن العربي بضرورة النظر لهذا الموضوع من كافة جوانبه القانونية والاجتماعية لأجل وضع قواعد قانونية تلي هذه التطورات حفظاً لحقوق المتعاملين بالعقود الذكية، ويمكن الاستناد في ذلك على الأبحاث المتخصصة في النواحي القانونية والتقنية للعقد الذكي.

الدراسة الثامنة:

إخضاع حقي الشفعة والأفضلية لنظام قانوني موحد
(دراسة في التشريع الأردني)

د.نعيم على العتوم⁽¹⁾

يمنح حق الملكية صاحبه سلطات الملكية الثلاث، من استعمال واستغلال وتصرف؛ فثبت له ممارسة هذه السلطات على النحو الذي يُريد، وذلك في حدود القانون (م1018 مدني؛ م2 ملكية عقارية). فلا يُعَيّد سلطات المالك، إذا، سوى ما يُقرّره المُشرّع من قيود قانونية، أو يُقرّره الأشخاص من قيود إرادية. فهذه القيود تُعدّ استثناءً على الأصل العام القاضي بحرية المالك بالتصرف في ملكه على النحو الذي يشاء، طالما أنّ تصرفه يقع في حدود دائرة القانون. ويأتي هذا الأصل تجسيداً لمبدأ سلطان الإرادة، والذي يتفرّع عنه حرية المالك بالتصرف في ملكه لمن يشاء، سواءً أكان ذلك على سبيل المعاوضة أم على سبيل التبرّع. بيد أنّ المُشرّع في إطار الملكية الشائعة، لاعتبارات قدرها، قيّد حق الشريك المُشتاع في التصرف في ملكه، حين أثبت لبقية الشركاء - في حال باع هذا الشريك حصته (أو جزءاً منها) - الحق في تملك هذه الحصّة المبيعة، ولو جبراً على المُشتري، بما قام عليه من الثمن والنفقات. وهذا السبب من أسباب كسب الملكية هو ما يُعرّف بحق الشفعة⁽²⁾. وظاهر ما تُمثله الشفعة من قيود خطيرة

(1) أستاذ القانون المدني المشارك / كلية القانون / جامعة اليرموك.

(2) عدّ المُشرّع الأردني الشفعة حقاً (م1150 مدني؛ م14 ملكية عقارية)، حين أنّ المُشرّع المصري عدّها رخصة، حيث يقول: "الشفعة رخصة...". (م935 مدني). يقول الدكتور عبد المنعم الصده، مُعقّباً على هذا النص: "والشفعة في حقيقتها رخصة، وليست حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً، بل هي مصدر من مصادر الحقوق العينية". (1982). الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بدون رقم طبعة، بيروت، دار النهضة العربية، ف224، ص345.

على خريّة التعاقد، وعاملٍ من عواملٍ عدم الاستقرار في المعاملات العقارية، ولا يُبرّرها إلاّ اعتباراً أشدّ خطراً منها⁽¹⁾.

فالشُّفعةُ، إذاً، تثبّت على خلاف الأصل والقياس، فهي سببٌ استثنائيٌّ من أسباب كسب الملكية؛ وجرياً مع مبدأ الرضا في العقود ذلك، فإنّ الأصل ألاّ ينتقل الملك من صاحبه إلى آخرٍ إلاّ بطيب نفسه ورضاه؛ والحال أنّ الشُّفعة هي صورةٌ من صور التملك الجبري، فالشفيع يملك المشفوع فيه جبراً على مالكه، وهو المشتري⁽²⁾. ومن هنا، يتحتّم عدم التوسّع في تفسير النصوص القانونية النازمة لحقّ الشُّفعة.⁽³⁾

وقد أفرق المشرّع بخصوص هذا القيد الذي ألقاه على الملكية الشائعة بين الملكية الشائعة في إطار بناية أو شقّة أو طابق، مملوكٍ على الشيوع، وبين ملكيّة العقارات فيما وراء ذلك. فأثبت في الأوّل حقّ الأفضليّة لبقية الشركاء، حين أنّه أثبت لهم حقّ الشُّفعة⁽⁴⁾ في الصنف الثاني.

فالقاسم المشترك الرئيس بين حقّ الشُّفعة وحقّ الأفضليّة، إذاً، واحدٌ، وهو يتجسّد في تملك الحصة المبيعة في إطار عقارٍ مملوكٍ على الشيوع. ومع ذلك، نلاحظ أنّ المشرّع أوجد أحكاماً خاصّةً يتفرّد بها كلّ نظامٍ منهما، وإنّ كان جُلّ الأحكام القانونية واحدةً فيما بينهما.

وننقُ مع بعض الفقهاء الذي يرى بأنّ موقف المشرّع المصريّ أمثل من موقف أخيه الأردنيّ "لأنّ ثبوت الشُّفعة بذاته لا يتضمّن سلطاتٍ للشخص على الشيء، فهو مجردٌ وسيلةٌ لاكتساب الحقّ، وليس حقّاً". ومع ذلك، فإننا سنجرى عند معالجتنا لأحكام الشُّفعة على استعمال لفظه "حقّ"، ثزولاً على ما ذهب إليه المشرّع الأردنيّ". الجندي، مُحمّد (1985). الشُّفعة في القانون المدني الأردنيّ ومشروع المعاملات المدنيّة لدولة الإمارات العربيّة المتّحدة - دراسة مقارنة مع القانونين المصريّ والعراقيّ - (القسم الأوّل)، مجلّة الحقوق، جامعة الكويت، 9 (1)، ف5، ص174، حاشية (9).

(1) السنهوري، عبد الرزاق، (بدون سنة نشر). الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، مع الحقوق العينية الأصليّة المتفرّعة عن الملكية (حقّ الانتفاع وحقّ الارتفاق)، ج9، بدون رقم طبعة وبدون دار نشر، ف164، ص480. (2) الزرقا، مُصطفى (2012). الفقه الإسلاميّ في ثوبه الجديد (1)، المدخل الفقهيّ العامّ، ج1، ط3، دمشق، دار القلم، ف7/23، ص339.

(3). أبو زهرة، مُحمّد (1996). الملكية ونظريّة العقد في الشريعة الإسلاميّة، بدون رقم طبعة، القاهرة، دار الفكر العربيّ، ف83، ص145؛ مُرسي، مُحمّد (1937). الأموال، ط2، مصر، مطبعة فتح الله إلياس نوري، ف753، ص456.

(4) سنجرى على استخدام عبارة "حقّ الشُّفعة"، حصراً؛ بالنظر إلى أنّ المشرّع عمد إلى إلغاء "حقّ الأولويّة" (م8/ ملكيّة عقاريّة). ز (أمر المفرد المنكّر من رأى، بمعنى انظر) تمييز حقوق 2021/2826، تاريخ الفصل: 2021/8/5، منشورات قسطاس.

وانطلاقاً من وحدة الهدف بين نظامي الأفضلية والشفعة، فإنّ الأولى أن ينتظما في إطار أحكام قانونية واحدة؛ بالنظر إلى أنّ أحكام الأفضلية تماثل في جوهرها أحكام الشفعة.

♦ مصطلحات الدراسة

يجمل التنبيه ابتداءً إلى أنّنا سنجري في هذه الدراسة - فيما يخصّ الشفعة - على استخدام المصطلحات الآتية:

الشفيع: الشخص الذي يأخذ بحقّ الشفعة.

المشفوع منه: الشخص الذي يؤخذ العقار منه بالشفعة.

المشفوع فيه: الحصّة المبيعة المراد تملكها بالشفعة.

المشفوع به: حصّة الشفيع في العقار المملوك على الشيوخ.

♦ **أهميّة الدراسة:** تظهر أهميّة هذه الدراسة بالنظر إلى كونها تقدّم بين يديّ المشرع مقترحاً بنظام قانونيّ موحّد يجمع في صعيد واحد حقيّ الشفعة والأفضلية في إطار أحكام قانونية موحّدة؛ فيزول بذلك جانباً من التكرار غير المحمود للأحكام القانونية النازمة لفكرة قانونية واحدة من جهة الهدف والغاية.

♦ **إشكالية الدراسة:** تتمحور إشكالية هذه الدراسة الرئيسية في تتبّع أهمّ الأحكام القانونية النازمة لحقيّ الشفعة والأفضلية بهدف تهذيبها جميعاً لتخرج بصورة أحكام قانونية موحّدة يخضع لها كلا النظامين. وهذا هو الهدف الرئيس المنشود من هذه الدراسة.

♦ **منهجية الدراسة:** تحقيقاً لأهداف هذه الدراسة سيجري الباحث على استخدام المنهج الوصفيّ والمنهج التحليلي: ويظهر أثر الأول من خلال استقراء جميع النصوص القانونية النازمة لحقيّ الشفعة والأفضلية؛ حين أنّ الثاني تظهر ثمرته عند وجود أحكام قانونية مختلفّة بين كلا النظامين، بهدف استخلاص الحكم القانونيّ الأمثل الذي يُفضّل أن يجري عليه كلا النظامين.

وقد كان الهادي في هذا المنهج المُتَّبِعِ هو النظرُ في الغاية التي يرنو المُشرِّعُ إلى تحقيقها من وراء تقنيته لهذين النظامين.

♦ **خطةُ الدراسة:** سنأتي على بسط أفكار هذه الدراسة من خلالِ مبحثين: يُعنى الأولُ بتتبُّع الأحكامِ القانونيّةِ المُشتركةِ بينِ حقّي الشُّفعةِ والأفضليّةِ؛ حينَ أنّ الثاني سيُفرِّدُ لتسليطِ الضوءِ على الأحكامِ القانونيّةِ المُتباينةِ بينِ كلا الحَقَّينِ. وقبلَ أنْ نشرعَ في بحثِ هذه المسائلِ، يجملُ بنا أنْ نُوطِّئَ لهذه الدراسةِ بمبحثٍ تمهيدِيٍّ يُعنى ببيانِ التطوُّرِ التشريعيِّ لنظامي الشُّفعةِ والأفضليّةِ.

○ **المبحثُ التمهيديُّ: التطوُّرُ التشريعيُّ لنظامي الشُّفعةِ والأفضليّةِ**

يُعدُّ حقُّ الشُّفعةِ أُسْبُقُ في وجوده التشريعيِّ من حقِّ الأفضليّةِ، حيثُ ظهرَ أوَّلُ تنظيمٍ تشريعيِّ لِحَقِّ الشُّفعةِ في إطارِ قانونِ الأراضي العُثماني لعام 1858⁽¹⁾ (المواد: 41 - 46). ثمَّ تمَّ بسطُ أحكامِ الشُّفعةِ - وبشكلٍ مُوسَّعٍ - من خلالِ مجلّةِ الأحكامِ العدليّةِ⁽²⁾ (المواد: 1008 - 1044).

وفي عام 1941 ظهرَ أوَّلُ اهتمامٍ تشريعيِّ بِحَقِّ الشُّفعةِ بيدِ المُشرِّعِ الأردنيِّ من خلالِ القانونِ المُعدَّلِ رقم (6)، لعام 1941، (القانونُ المُعدَّلُ لقانونِ الأراضي العُثماني لعام 1858). حيثُ عمدَ المُشرِّعُ إلى إعادةِ تنظيمِ مسألةٍ واحدةٍ، فقط، تمسُّ حقَّ الشُّفعةِ، تتعلَّقُ بالمُدَدِ التي يجبُ أنْ يُمارَسَ فيها هذا الحقُّ. حيثُ ينصُّ البندُ الأوَّلُ من الفقرةِ الأولى من المادةِ الثانيةِ منه، على أنَّه: "لا يُمارَسُ حقُّ ما في طلبِ فراغِ أرضٍ بمقتضى أيِّ من المادتين المذكورتين أعلاه من جانبِ أيِّ شخصٍ بعدَ مرورِ سنةٍ واحدةٍ على تاريخِ تكوُّنِ ذلكِ الحقِّ". وبذا، يكونُ المُشرِّعُ قد قصرَ نطاقَ حقِّ الشُّفعةِ من جهةِ المُدَّةِ التي يجبُ رفعُ الدعوى خلالها حيثُ حدَّدَها بسنةٍ بعدَ أنْ كانتَ مُطلَقةً. ويمثِّلُ هذا التدخُّلُ التشريعيُّ أوَّلَ تضييقٍ في نطاقِ حقِّ الشُّفعةِ.

(1) تمَّ إلغاءُ هذا القانونِ بِمُوجِبِ المادةِ (1/223) ملكيّةِ عقاريّةٍ.

(2) لا تزالُ مجلّةُ الأحكامِ العدليّةِ نافذةً في الأردنِّ، وتُشكِّلُ جزءًا من القانونِ المدنيِّ، وذلكَ بالقدرِ الذي لا تتعارضُ فيه مع أحكامِ القانونِ المدنيِّ (م/1448 مدني).

وبعد ذلك بسنوات صدرَ قانونُ تعديلِ الأحكامِ المُتعلِّقةِ بالأموالِ غيرِ المنقولةِ رقم (35)، لعام 1946، حيثُ أُلغِيَ المُشرَعُ بِمُوجِبِهِ القانونَ المُعدَّلَ رقم (6)، لعام 1941، بيدَ أَنَّهُ أبقى على ما وردَ في المادةِ الثانيةِ من هذا القانونِ الأخيرِ.

وبقي الحالُ كذلك، إلى أن أُلغِيَ المُشرَعُ قانونَ تعديلِ الأحكامِ المُتعلِّقةِ بالأموالِ غيرِ المنقولةِ رقم (35)، لعام 1946، بِمُوجِبِ القانونِ المُعدَّلِ للأحكامِ المُتعلِّقةِ بالأموالِ غيرِ المنقولةِ، رقم (51)، لعام 1958. ومن خلالِ هذا القانونِ ضيَّقَ المُشرَعُ من نطاقِ حقِّ الشفعةِ مرَّةً ثانيةً بإيرادِ بعضِ الحالاتِ التي يُمتنعُ فيها مُمارَسَةُ حقِّ الشفعةِ. حيثُ تنصُّ المادةُ الثانيةُ منه، على ما يلي: "1 - على الرغمِ ممَّا وردَ في المادتين (41 و 44) من قانونِ الأراضي العُثمانيِّ والمادةِ (1660) من المجلَّةِ: أ - لا يُمارَسُ حقُّ الأولويَّةِ أو الشفعةِ بمقتضى أيِّ من المُوادِّ المذكورةِ أعلاه من جانبِ أيِّ شخصٍ بعدَ مُرورِ ستَّةِ أشهرٍ على تاريخِ الفراغِ القطعيِّ أو البيعِ في دوائرِ التسجيلِ... 3 - لا يُمارَسُ حقُّ الأولويَّةِ أو الشفعةِ إذا: أ - حصلَ البيعُ أو الفراغُ بالمزادِ العلنيِّ وفقاً لإجراءاتِ رسمها القانونُ. ب - حصلَ البيعُ أو الفراغُ بينَ الأصولِ والفروعِ؛ أو بينَ الزوجينِ؛ أو بينَ الأقاربِ لغايةِ الدرجةِ الرابعة⁽¹⁾؛ أو بينَ الأصهارِ لغايةِ الدرجةِ الثانيةِ. ج - كانَ العقارُ قد بيعَ أو أُفرغَ لِيُجعلَ منه محلَّ عبادةٍ أو لِيُحقَّقَ بمحلِّ عبادةٍ. د - حصلَ التقويضُ من الدولة"⁽²⁾.

(1) تمييز حقوق 2012/1292، تاريخ الفصل: 2012/6/19، منشورات قسطاس.

(2) تُمَّ توالث التعديلات على هذا النص، ونأتي تالياً على تسليط الضوء على أبرزها:

أ - القانونُ المُعدَّلُ لقانونِ تعديلِ الأحكامِ المُتعلِّقةِ بالأموالِ غيرِ المنقولةِ، رقم (98)، لعام 1966. حيثُ هدفَ المُشرَعُ من خلالِ هذا القانونِ إلى التضييقِ من نطاقِ الشفعةِ، وذلك عن طريقِ إلزامِ طالبِ الشفعةِ بإيداعِ الثمنِ المذكورِ في عقدِ البيعِ صندوقَ المحكمةِ أو تقديمَ كفالةٍ مصرفيَّةٍ بمقداره عندَ رفعِ الدعوى، تحتَ طائلةِ ردِّ الدعوى. أمَّا قبلَ ذلك، فلم يكنِ المُشرَعُ يُلزِمُ الشفيعَ بإيداعِ الثمنِ، على نحوٍ لم يكنِ معه هذا الإجراءُ شرطاً لقبولِ الدعوى. وموقفُ المُشرَعِ القديمِ ظاهرٌ فيه مُجارأتهُ لأحكامِ الفقه الإسلاميِّ. ر قريباً من هذا المعنى: سوار، مُحمَّد (1999). شرح القانونِ المدني، الحقوق العينيَّة الأصيليَّة (2)، أسباب كسب المملكيَّة، والحقوق المشتقَّة من حقِّ المملكيَّة. دراسة مُوازنة بالمدونات العربيَّة، ط1، عمَّان، دار الثقافة، ف196، ص196. ولا شكَّ أنَّ هذا الإجراءَ يُعدُّ من الآلياتِ التي تعمَّدَ المُشرَعُ ابتداعها من بابِ التضييقِ في مُمارَسَةِ الأخذِ بحقِّ الشفعةِ.

تمييز حقوق 1975/107، تاريخ الفصل: 1975/5/6، منشورات قرارك؛ تمييز حقوق 2019/5816، تاريخ الفصل: 2019/10/3، منشورات قسطاس.

ب - القانونُ المُعدَّلُ للقانونِ المُعدَّلِ للأحكامِ المُتعلِّقةِ بالأموالِ غيرِ المنقولةِ، رقم (38)، لعام 2002. أتى هذا القانونُ على تعديلِ جوهرِيٍّ في أحكامِ الشفعةِ، وذلك بإلغاءِ حقِّ الشفعةِ للخليطِ في حقِّ المبيعِ وللجارِ المُلاصِقِ. كما جاءَ على تعديلِ إجرائِيٍّ حينَ هبطَ بمُدَّةِ السقوطِ المانعةِ من سماعِ دعوى الشفعةِ إلى ثلاثةِ أشهرٍ بعدَ أن كانت ستَّةَ أشهرٍ.

أما فيما يتعلق بحق الأفضلية، فقد تبني المشرع في عام 1968 - ولأول مرة - تشريعاً ناظماً لأحكام حق الأفضلية⁽¹⁾، وذلك من خلال قانون ملكية الطوابق والشقق، رقم (25)، لعام 1968، والذي بقي نافذاً إلى حين صدور قانون الملكية العقارية الذي عمد بدوره إلى إلغائه⁽²⁾. ومن هنا، نلاحظ أن تملك الحصّة الشائعة المبيعة في إطار ملكية بناءٍ أو طابقٍ أو شقّةٍ، مملوكٍ على الشيوع، كانت تخضع حتى نفاذ قانون ملكية الطوابق والشقق إلى أحكام الشفعة. بيد أن التنظيم الأهم والأوسع الذي تبناه المشرع الأردني لحق الشفعة كان من خلال المدونة المدنية (المواد: 1150 - 1167). حيث أتى المشرع على وضع تنظيم قانوني شامل لحق الشفعة، دون أن يأتي بكلمة على حق الأفضلية؛ مما يستفاد منه رغبة المشرع في الإبقاء على الأحكام الناظمة لحق الأفضلية كما جاءت في قانون ملكية الطوابق والشقق، لعام 1968. وبقي الوضع التشريعي على هذه الحال إلى أن صدر قانون الملكية العقارية، لعام 2019، الذي أثر بدوره الإبقاء على نظامي الشفعة والأفضلية. حيث أورد واضعه المادة (14) منه لمعالجة أحكام الشفعة، وخصص المواد (124 - 127) لبسط أحكام حق الأفضلية. وقد كان المأمول أن يعمد قانون الملكية العقارية إلى إلغاء حق الأفضلية وإحاقه بحق الشفعة، غير أنه فضّل الإبقاء على كلا الحقين.

والملاحظ على التطور التشريعي لحق الشفعة هو سعي المشرع الحثيث والدؤوب على التضييق من نطاق حق الشفعة؛ بالنظر إلى كونه حقاً استثنائياً.⁽³⁾

○ المبحث الأول: الأحكام القانونية المشتركة بين حقي الشفعة والأفضلية

يشارك حقاً الشفعة والأفضلية في كثير من الأحكام القانونية، بعضها متطابق تماماً في كلا النظامين، ومن ثم، يمكن ببسرٍ مدّ تلك الأحكام الواردة في حق الشفعة وتطبيقها على

(1) تجدر الإشارة، هنا، إلى أن تنظيم المشرع لحق الشفعة جاء متأثراً وبشكل واضح بأحكام الفقه الإسلامي، الذي اعتنى بشكل كبير ببسط أحكامه. مع مراعاة أن الفقه الإسلامي لا يعرف حق الأفضلية؛ ولعلّ هذا هو الذي يفسّر تأخر المشرع الأردني في تبني أحكام خاصة ناظمة لحق الأفضلية. يُضاف إلى ذلك، إن ملكية الطوابق والشقق لم تكن معروفة على نطاق واسع في المجتمع الأردني قبل صدور قانون ملكية الطوابق والشقق.

(2) م(11/223/أ) ملكية عقارية.

(3) دهنّي، عبد السلام (1926). في الأموال، ج2، بدون رقم طبعة، مصر، مطبعة الاعتماد، ف459، ص653.

حقّ الأفضليّة، على نحوٍ يُفضي إلى الاستغناء عمّا ورد في حقّ الأفضليّة بهذا الشأن (المطلب الأوّل). وثمة جزء آخر من هذه الأحكام يتشابه فيه النظامان بشكلٍ كبيرٍ جدًّا، مع وجود بعض الاختلافات الطفيفة فيما بينهما. وهذا الجزء من الأحكام القانونيّة المتقاربة يُمكن تهيئته وإخراجه بصورة أمثل، بما يتواءم والحكمة التشريعيّة المُبتغاة من تقنين حقّي الشفعة والأفضليّة، وإخضاع كلا النظامين، بالتالي، لهذه الأحكام القانونيّة المُوحّدة بعد تهيئتها (المطلب الثاني).

• المطلب الأوّل: أحكام قانونيّة متطابقة بين حقّي الشفعة والأفضليّة

ثمة أحكام قانونيّة مُشتركة يلتقي فيها كلّ من حقّي الشفعة والأفضليّة. ونأتي فيما يلي على عرضٍ مُوجزٍ لأهم هذه الأحكام المُشتركة.

أولاً: كلاهما يردّ على عقارٍ مملوكٍ على الشيوخ: يردّ حقّ الشفعة والأفضليّة على العقارات المملوكة على الشيوخ (م/14؛ أ/124؛ ملكيّة عقاريّة).

ثانياً: كلاهما لا يُمارس إلا من قِبَل المالك: لا يجري الأخذ بحقّ الشفعة إلا من قِبَل المالك، فقد عمدت الفقرة الأولى من المادة (1151 مدني) على النصّ صراحةً على جعل الأخذ بالشفعة محصوراً في شخص الشريك على الشيوخ، حيث تقول: "يثبت الحقّ في الشفعة: 1 - للشريك في نفس المبيع⁽¹⁾". كما تنصّ المادة (1157 مدني)، على أنّه: "يُشترط في العقار المشفوع به أن يكون مملوكاً للشفيع وقت شراء العقار المشفوع". والفكرة ذاتها يُوكّدها واضع قانون الملكية العقاريّة، حيث تنصّ الفقرة الأولى من المادة (14)، على أنّه: "لا يُمارس حقّ الشفعة إلا من الشريك في العقار". ولا شكّ أنّ الشريك هو المالك على الشيوخ. ويبتني على ذلك، أنّه لا يجوز الأخذ بحقّ الشفعة من قِبَل صاحب حقّ مُنفردٍ عن حقّ الملكية، كصاحب حقّ انتفاع أو حقّ استعمال⁽²⁾.

وما يصدّق على حقّ الشفعة يصدّق على حقّ الأفضليّة، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (124 ملكيّة عقاريّة): "أ - للشريك في ملكيّة بناء، أو طابق، أو شقّة، مُسجّلة بمقتضى أحكام هذا الفصل، حقّ أفضليّة في شراء أيّ حصّة شائعة فيها يُراد بيعها...". ويُلاحظ على

(1) والصواب قولُه: "في المبيع نفسه".

(2) الجندي، مُحمّد، الشفعة في القانون المدني الأردني...، (القسم الأوّل)، مرجع سابق، ف97، ص223.

هذا النصّ أنّ المُشرِّعَ صَدَّرَهُ بِعِبَارَةِ "الشَّرِيكَ"، لِلدَّلَالَةِ عَلَى أَنَّ حَقَّ الْأَفْضَلِيَّةِ لَا يُمَارَسُ إِلَّا مِنْ قِبَلِ الْمَالِكِ (الشَّرِيكَ).

ثالثاً: كلاهما لا يقبلُ التجزئة: في حال تعدُّد الشُّفَعَاءِ أو أصحابِ حَقِّ الْأَفْضَلِيَّةِ، وَجِبَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنْ يَطْلُبَ تَمَلُّكَ الْحِصَّةِ الْمَبِيعَةِ كَامِلَةً، تَحْتَ طَائِلَةِ سُقُوطِ حَقِّهِ⁽¹⁾؛ وَذَلِكَ مِنْعًا لِلإِضْرَارِ بِالْمُشْتَرِي بِتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ⁽²⁾. وَيُسْتَنْتَى مِنْ ذَلِكَ الْحَالَةُ الَّتِي يَتَّحِدُ فِيهَا الْبَائِعُ وَيَتَعَدَّدُ فِيهَا الْمُشْتَرُونَ، فَلِلشَّفِيعِ، هُنَا، أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ بَعْضِهِمْ وَيَتْرَكَ الْبَاقِي⁽³⁾.

رابعاً: قَبُولُ دَعْوَى الشُّفَعَةِ دُونَ التَّقْيِيدِ بِإِجْرَاءَاتِ الْمُؤَانَبَةِ وَالتَّقْرِيرِ وَالإِشْهَادِ⁽⁴⁾: تَنْصُ الْفَقْرَةُ الْخَامِسَةُ مِنَ الْمَادَّةِ (14 مِلْكِيَّةِ عَقَارِيَّةِ)، عَلَى أَنَّهُ: "تَقْبَلُ دَعْوَى الشُّفَعَةِ دُونَ التَّقْيِيدِ بِإِجْرَاءَاتِ الْمُؤَانَبَةِ وَالتَّقْرِيرِ وَالإِشْهَادِ".

وَالَّذِي يَظْهَرُ لَنَا أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ وَاجِبُ الإِلْغَاءِ؛ إِذْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ التَّزْيِيدِ. وَبِإِضَاحَاً لِدَلَالَةِ نَقْوَلِ: إِنَّ طَلْبَ الشُّفَعَةِ فِي الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ كَانَ يَجْرِي عَلَى النُّحُوِّ الْآتِي: أَوَّلًا: أَنْ يَطْلُبَ الشَّفِيعُ الشُّفَعَةَ فَوْرًا عِنْدَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ وَالْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ الْمُشْتَرِي، سِوَاءَ أَعْلَمَ بِذَلِكَ عَقَبَ الْعَقْدِ مُبَاشَرَةً أَمْ بَعْدَهُ بِسِنِينَ. وَهَذَا الطَّلِبُ فَوْرَ الْعِلْمِ يُسَمَّى بِـ "طَلْبِ الْمُؤَانَبَةِ"⁽⁵⁾. وَصِغَتُهُ تَكُونُ بِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى إِظْهَارِ رَغْبَةِ الشَّفِيعِ فِي الْإِخْذِ بِالشُّفَعَةِ، كَقَوْلِهِ: إِنِّي أَطْلُبُ الشُّفَعَةَ، أَوْ لَا أَتْرِكُ حَقِّي فِي الشُّفَعَةِ، وَنَحْوَهَا. ثَانِيًا: طَلْبُ التَّقْرِيرِ (وَالإِشْهَادِ): حَيْثُ يَجِبُ عَلَى الشَّفِيعِ لِلْمُحَافَظَةِ عَلَى حَقِّهِ

(1) (م/126) أَوْ مِلْكِيَّةِ عَقَارِيَّةِ؛ (م/1160 مدني)، تُقَابِلُهَا الْمَادَتَيْنِ (135، 138 مُرْشِدُ الْحِيرَانِ).

تَمَيِّزُ حَقُوقِ (هـ. ع.) 2005/754، تَارِيخُ الْفَصْلِ: 2005/11/21، مَنَشُورَاتُ قَسْطَاسٍ؛ تَمَيِّزُ حَقُوقِ 2021/4452، تَارِيخُ الْفَصْلِ: 2021/11/8، مَنَشُورَاتُ قَسْطَاسٍ.

(2) الْبَشِيرِ، مُحَمَّدٌ وَطَه، غَنِي (بِدُونِ سَنَةِ نَشْرِ). الْحَقُوقُ الْعَيْنِيَّةُ: الْحَقُوقُ الْعَيْنِيَّةُ الْأَصْلِيَّةُ؛ الْحَقُوقُ الْعَيْنِيَّةُ التَّبَعِيَّةُ، بِدُونِ رَقْمِ طَبِيعَةٍ، الْعِرَاقُ، وَزَارَةُ التَّعْلِيمِ الْعَالِيِ وَالبَحْثِ الْعِلْمِيِّ، ف165، ص177 - 178.

(3) تَمَيِّزُ حَقُوقِ 1999/324، تَارِيخُ الْفَصْلِ: 1999/10/6، مَنَشُورَاتُ قَسْطَاسٍ.

(4) وَطَبِيعِيٌّ أَلَّا يَأْتِيَ الْمُشْرَعُ بِنَصِّ مُمَازِلٍ لِهَذَا النَّصِّ فِي إِطَارِ الْأَحْكَامِ النَّازِمَةِ لِحَقِّ الْأَفْضَلِيَّةِ؛ فَهَذَا الْأَخِيرُ يَعُودُ فِي أَصْلِهِ التَّارِيخِيَّ إِلَى التَّشْرِيعِ الْفَرَنْسِيِّ.

(5) وَذَلِكَ لِقَوْلِ الرَّسُولِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - "إِنَّمَا الشُّفَعَةُ لِمَنْ وَائْتَهَا"، أَيِ أَسْرَعِ إِلَى طَلْبِهَا. وَلِذَا سُمِّيَ هَذَا الطَّلِبُ بِطَلْبِ الْمُؤَانَبَةِ. الْخَفِيفُ، عَلِي (2013). الْمِلْكِيَّةُ فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ مَعَ الْمُقَارَنَةِ بِالشَّرَائِعِ الْوَضْعِيَّةِ: مَعْنَاهَا؛ أَنْوَاعُهَا؛ عَنَاصِرُهَا؛ خَوَاصُّهَا؛ فَيُودُّهَا، بِدُونِ رَقْمِ طَبِيعَةٍ، الْقَاهِرَةُ، دَارُ الْفِكْرِ الْعَرَبِيِّ، ص288.

وَالْحَدِيثُ الشَّرِيفُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي مُصَنَّفِهِ (كِتَابُ الْبَيْعِ؛ بَابُ الشَّفِيعِ يَأْذُنُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَكَمْ وَقْتُهَا؛ 14406)، مِنْ حَدِيثِ شَرِيحِ الْقَاضِي - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

في الشفعة أن يعود إلى طلبها مرةً أخرى، عند العقار المبيع أو عند المشتري أو عند البائع (إذا كان العقار لا يزال في يده). ويجب على طالب الشفعة أن يُشهد على طلبه هذا وجوباً؛ لكي يتقرر حقه، ويمثل الإشهاد على هذا الطلب عند حصوله بيّنة للشفيع عند إنكار طلبه. وحتى يكون طلب التقرير معتبراً يلزم حصوله حال تمكّن الشفيع منه (أي على الفور، لا التراخي) وإلا سقط حقه. وصيغته تقع بكلاً ما يدلُّ على التمسك بالشفعة، كقوله: علمتُ أنّ فلاناً باع كذا لفلانٍ ولي حقُّ أخذه بالشفعة، وقد طلبته عند العلم وأطلبه الآن. ثالثاً: الخصومة: إذا أتى الشفيع الطالبين السابقين ولم يُعارضه المشتري وسلّمه المبيع، فقد تمت الشفعة له، وتملك العقار المشفوع فيه بالتراضي. أمّا إن عارض المشتري في ذلك وجب على الشفيع طلب الأخذ بالشفعة عن طريق القضاء.⁽¹⁾

وبربط هذه الإجراءات مع التطور التشريعي لحق الشفعة نلاحظ أنّ مجلة الأحكام العدلية كانت قد نصّت على هذين الطالبين (طلب الموائبة وطلب التقرير والإشهاد)⁽²⁾ (المواد: 1028 - 1034)، وكانت المجلة وقتئذٍ منسجمةً مع نفسها، بالنظر إلى عدم تبيّنها مُدة سقوط تبدأ بالنفاذ من تاريخ إبرام عقد البيع، وإنّما أناطت المُدد لهذين الطالبين بمُدّةٍ مُرور زمانٍ تبدأ بالنفاذ من تاريخ العلم بالبيع (ر المواد: 1029؛ 1032؛ 1033؛ 1034). ثم صدر القانون المعدّل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51)، لعام 1958، واشترط لصحة قبول دعوى الشفعة وجوب رفعها خلال سنةٍ أشهرٍ من تاريخ تسجيل عقد البيع (م 1/1/أ)، بدون أن يأتي بالنص على هذين الطالبين، وهو في حينها كان منسجماً مع نفسه، أيضاً؛ لربطه رفع دعوى الشفعة بمُدّةٍ سقوط. وبقي الحال كذلك إلى أن صدر القانون المعدّل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة المعدّل رقم (98)، لعام 1966، وأضاف إلى المادة الثانية فقرةً جديدةً تنص على أنّه: "تُقبل دعوى الشفعة دون التقيّد بإجراءات الموائبة والتقرير والإشهاد"، وذلك دون أيّ ضرورةٍ تشريعيةٍ تقتضي ذلك. وحين صدر القانون المدني رقم (43)، لعام 1976، نلاحظ أنّه نظّم

(1) ر هذه الإجراءات تفصيلاً: الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية... مرجع سابق، ص 287 - 293؛ زيدان، عبد الكريم، (بدون سنة نشر). المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط7، بدون دار نشر، ف308، ص 278 - 280.

(2) "طلب الموائبة هو أن يُبادر الشفيع بطلب الشفعة فوراً في مجلس علمه بالبيع والمشتري والتمين" (م 118 مُرشّد الحيران). أمّا طلب التقرير والإشهاد فهو "أن يُشهد الشفيع على البائع إن كان العقار المبيع في يده؛ أو على المشتري، وإن لم يكن العقار في يده؛ أو عند المبيع، بأنّه طلب ويطلب فيه الشفعة الآن..." (م 119 مُرشّد الحيران).

أحكام الشفعة، بما في ذلك المدد التي يجب ممارستها دعوى الشفعة خلالها (م1162)، بدون أن تتم الإشارة إلى هذين الطلبين، وهذا عين الصواب⁽¹⁾.

أما وأنّ المشرع ألزم الشفيع بطلب الشفعة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه، وتسعين يوماً من تاريخ التسجيل (م14/ب؛ ج ملكية عقارية)، فإنّ تحديد المشرع للمدد التي يجب أن يُمارس فيها حق الشفعة لا يستقيم معه النص على هذين الطلبين؛ ولم يعد، بالتالي، ثمة ما يُسوّغ الإبقاء على هذين الطلبين. فقد لاحظنا أنّ طلب الموائبة يقع عند حصول العلم بالمبيع والتمن والمشتري، حتّى وإن حصل هذا العلم بعد سنين من إبرام العقد؛ فأضحى، بالتالي، هذان الطالبان لا يستقيمان مع خطة المشرع بتقييد رفع دعوى الشفعة بمدة أقصاها تسعين يوماً (وهي مدة سقوط).

وبالمحصلة لم يتبق من إجراءات الأخذ بالشفعة كما جاءت في الفقه الإسلامي سوى طلب الخصومة⁽²⁾. ومن ثمّ، فإنّ هذه الفقرة (م14/هـ ملكية عقارية)، تُعدّ من قبيل التزيد الذي لا يُضيف شيئاً؛ وأصول الصياغة التشريعية تحتم تنزه المشرع عن مثل هذا التزيد المذموم، لا سيما وأنّ النص جاء بصيغة النفي.

• المطلّب الثاني: أحكام قانونية متقاربة بين حقي الشفعة والأفضلية

ثمة بعض الأحكام القانونية التي يلتقي فيها كلّ من حقي الشفعة والأفضلية من حيث الأصل العام، مع وجود اختلافات طفيفة في إطار بعض الجزئيات. وهذه الأحكام هي على النحو الآتي:

أولاً: كلاهما يخضع للمدد ذاتها التي يجب أن تُرفع فيها دعوى تملك الحصّة المبيعة: أخضع المشرع صراحةً حقي الشفعة والأفضلية للمدد عينها التي يجب أن تُرفع خلالها دعوى تملك الحصّة المبيعة بالشفعة أو الأفضلية - بحسب الحال - وهي ثلاثين يوماً من تاريخ علم الشريك بالبيع، وفي جميع الأحوال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل عقد البيع لدى مديرية تسجيل

(1) ر تفسير عدم اعتداد المشرع لقبول دعوى الشفعة دون التقيد بإجراءات الموائبة والتقرير والإشهاد: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، عمان، 2000، ص767.

(2) سوار، محمد، الحقوق العينية الأصلية...، مرجع سابق، ف194، ص190، حاشية (6). تمييز حقوق 1977/244، تاريخ الفصل: 1977/8/27، منشورات قسطاس.

الأراضي (م/14/ب؛ ج⁽¹⁾)، م3/124/2 ملكية عقارية). وعلى الرغم من ذلك، فتمّة فاروق جوهريّ بينهما فيما يختصّ بمُدّة الثلاثين يوماً، فهذه المدّة في إطار حقّ الشفعة هي مدّة مرور زمانٍ مانعٍ من سماع الدعوى (تقادم)⁽³⁾، فتخضع، بالتالي، لما تخضع له مددُ مرور الزمانٍ من قابليّة اللوقف وللانقطاع (م/457؛ 460 مدني). وآية ذلك أنّ المُشرّع يسمح للشفيع برفع الدعوى بعد مُضيّ هذه المدّة إذا كان تأخّره يرجع لوجود عُذرٍ شرعيّ، ويقع على عاتق الشفيع إثباتُ هذا العُذر الشرعيّ. ومن هنا، إذا علم الشفيع بالبيع، بيد أنّه لم يستطع رفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً لعُذرٍ مقبولٍ، فإنّ تأخّره هذا لا يحرمه من رفع الدعوى بعد فواتِ مدّة الثلاثين يوماً، شريطةً ألاّ يتجاوزَ تسعين يوماً من تاريخ تسجيل البيع⁽⁴⁾.

في حين، نلاحظ أنّ مدّة الثلاثين يوماً هي مدّة سُقوطٍ في إطار حقّ الأفضليّة. ولعلّ الأمثل، هنا، هو أن تكون هذه المدّة هي مدّة مرور زمانٍ، لا مدّة سُقوطٍ. وبيّتي على ذلك، مدّ حكم المادة (14/ب ملكية عقارية) وتطبيقه على حقّ الأفضليّة. والسبب في إيثار الحكم الوارد في حقّ الشفعة، في هذا المقام، على ذلكم الوارد في حقّ الأفضليّة، هو أنّ مدّة الثلاثين يوماً تبدأ بالنفاذ من تاريخ علم الشفيع بتسجيل عقد البيع لدى دائرة الأراضي والمساحة، وقد يتأخّر في رفعها لمعذرة مشروعة، ومراعاةً لهذا المشقّة توسّع المُشرّع، فقرّر أنّ الشفيع إذا ما تأخّر في رفع دعوى الشفعة لتلبّسه بعُذرٍ مقبولٍ، فإنّ تأخّره هذا لا يحرمه من رفعها بعد فواتِ مدّة الثلاثين يوماً، شريطةً ألاّ يتجاوزَ تسعين يوماً من تاريخ تسجيل البيع. وهذا عدلٌ وأقربُ

(1) (م/14/ب، ج ملكية عقارية).

(2) (م/124/ج ملكية عقارية).

(3) أمّا مدّة التسعين يوماً فهي - خلافاً لمدّة الثلاثين يوماً - مدّة سُقوطٍ، لا مدّة مرور زمانٍ؛ حيثُ أغفل المُشرّع الإشارة إلى قابليّة هذه المدّة للوقف عند وجود عُذرٍ مشروعٍ، بل إنّ النصّ جاء قاطعاً في نفي مثل هذه القابليّة، فهو يُقرّر بعبارة صريحة أنّه "في جميع الأحوال لا تُسمع دعوى الشفعة بعد مرور (90) يوماً من تاريخ تسجيل البيع في السجلّ العقاريّ"؛ ومن ثمّ، فإنّه يجب اعتبار ميعاد التسعين يوماً مدّة سُقوطٍ لا مدّة مرور زمانٍ مانعةٍ من سماع الدعوى، فلا تخضع، بالتالي، للوقف أو الانقطاع. الجندي، مُحمّد (1985). الشفعة في القانون المدني الأردني ومشروع المعاملات المدنيّة لدولة الإمارات العربيّة المتحدّة - دراسة مقارنة مع القانونين المصريّ والعراقيّ - (القسم الثاني)، مجلّة الحقوق، جامعة الكويت، 9 (2)، ف130، ص202.

(4) سوار، مُحمّد، الحقوق العينيّة الأصليّة... مرجع سابق، ف194، ص192؛ الجندي، مُحمّد، الشفعة في القانون المدني الأردني... (القسم الثاني)، مرجع سابق، ف129، ص200 - 201. تمييز حقوق 1975/347، تاريخ الفصل: 1975/1/1، منشورات قسطاس.

إلى رُوح القانون، ويجري وفق القاعدة الفقهية الكلية القاضية بأن "المشقة تجلب التيسير" (م17 مجلة)، وذلك رفعا لما عساه قد يلحق به من ضرر⁽¹⁾.

ولا شك أن هذا الفارق على درجة كبيرة من الأهمية؛ وذلك لما بين مُدد مرور الزمان المانعة من سماع الدعوى (التقادم) ومُدد السقوط من فوارق ذات شأن⁽²⁾.

ثانياً: حظر التملك بالشفعة والأفضلية في أحوال معينة: تنص الفقرة السادسة من المادة (14 ملكية عقارية)، على أنه: "و - لا يمارس حق الشفعة إذا: 1 - حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المحددة في هذا القانون. 2 - حصل البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية. 3 - كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة. 4 - حصل التفويض من الدولة. 5 - حصل البيع من مؤسسة الإسكان إلى أحد المنتفعين من مشاريعها، أو من جمعية إسكان إلى أحد أعضائها، أو من جمعيات القوات المسلحة الأردنية أو الأجهزة الأمنية وصناديقها إلى أحد ضباطها أو أفرادها". كما وتنص الفقرة الثانية من المادة (124 ملكية عقارية)، على أنه: "لا تُسمع دعوى الأفضلية إذا وقع البيع بين الأصول والفروع؛ أو بين الزوجين؛ أو بين الإخوة أو بينهم وبين فروعهم حتى الدرجة الثالثة"⁽³⁾.

(1) يقول الشيخ أحمد الزرقا - رحمه الله - وهو بصدد شرحه لهذه القاعدة: "المشقة التي تجلب التيسير سبعة أنواع: ... خامسها الجهل: وهو عدم العلم ممن شأنه أن يعلم. وهو قد يجلب التيسير. ومن تيسيراته: (أ) ما لو جهل الشفع بالبيع، فإنه يُعذر في تأخير طلب الشفعة". (2012). شرح القواعد الفقهية، بقلم الشيخ مصطفى الزرقا، تنسيق ومراجعة د. عبد الستار أبو غدة، ط10، دمشق، دار القلم، ص157 - 160. ر المعنى نفسه: عبد الكريم زيدان، (2014). الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط1، دمشق، دار الرسالة، ف80، ص67.

(2) ر مواطن الاختلاف بين مُدد مرور الزمان (التقادم) ومُدد السقوط: السنهاوري، عبد الرزاق (بدون سنة نشر). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام: الأوصاف؛ الحوالة؛ الانقضاء، بدون رقم طبعة وبدون دار نشر، ف592؛ 594، ص 996 - 997؛ 1000 - 1002. ر، أيضاً: تمييز حقوق 2006/559، تاريخ الفصل: 2006/3/30، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق 2013/1632، تاريخ الفصل: 2013/8/22، منشورات قسطاس.

(3) ظاهر ما اتسم به هذا الاستثناء من اطناب، وكان حسب المشرع أن يقول: "أو بين الأقارب حتى الدرجة الثالثة". فقصد المشرع هو منع الأخذ بالأفضلية بين الأقارب حتى الدرجة الثالثة، ودرجة القرابة هذه لا شك أنها تشمل الإخوة وأبناء إخوانهم.

يُستفاد من هذين النصين أنه يُمتنع الأخذ بحق الشفعة أو الأفضلية في حال وقع البيع بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين. بيد أن المشرع توسع في إطار الشفعة فيما يخص الأقارب، فجعل المنع يمتد في حال تم البيع بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة، وكذا، جعل الأصهار حتى الدرجة الثانية يفيدون من هذا الاستثناء. في حين قصر المشرع هذا الاستثناء في إطار الأفضلية على البيع الذي يقع بين الأقارب حتى الدرجة الثالثة، وحرّم الأصهار مطلقاً من الإفادة من هذا الاستثناء. ونرى أن الأمثل هو الإبقاء على نص المادة (14/و/2) ملكية العقارية)، وجعل حكمها يشمل حق الأفضلية؛ وذلك لما يتمتع به هذا النص من صبغة اجتماعية إنسانية ينبغي ألا ينسلخ عنها القانون، لا سيما وأن الحكمة التي أوجدت الاستثناءات التي أتى عليها المشرع في أحكام الشفعة، هي أن البيع في مثل هذه الأحوال، غالباً ما يتم على نحو خاص، تراعى فيه روابط القرابة والمصاهرة؛ فيقع البيع على نحو معين لمثل هؤلاء الأشخاص دون غيرهم⁽¹⁾، وهذه الحكمة كما هي ماثلة في حق الشفعة لا شك أنها ماثلة، أيضاً، في إطار حق الأفضلية.

أمّا بالنسبة إلى الأحوال الأخرى التي أتى عليها المشرع في إطار المادة (14/و) ملكية عقارية) فيمكن بيسر بسطها لتطبق على حق الأفضلية، لما فيها من مصلحة عامة واجبة الرعاية، جرياً مع القاعدة الفقهية القاضية بأنه: "يدفع الضرر العام بالضرر الخاص، والأشد بالأخف" (م 65 مدني).

○ المبحث الثاني: الأحكام القانونية المتباينة بين حقي الشفعة والأفضلية

إن المصدر التاريخي الذي استقيت من أحكام الشفعة هو الشريعة الإسلامية⁽²⁾، خلافاً لحق الأفضلية الذي يجد أساسه التاريخي في التشريع الفرنسي. وهذا الاختلاف في المصدر التاريخي انعكس أثره على التنظيم التشريعي لهذين الحقين، سواء أكان ذلك من جهة بعض المسائل الموضوعية (المطلب الأول)؛ أم من جهة بعض المسائل الشكلية الإجرائية (المطلب الثاني).

(1) سوار، محمد، الحقوق العينية الأصلية... مرجع سابق، ف186، ص181؛ الصده، عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية... مرجع سابق، ف257، ص400 - 401.

(2) الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية... مرجع سابق، ص266.

• المطلب الأول: الاختلاف بين حقي الشفعة والأفضلية في إطار المسائل الموضوعية

يختلف حق الشفعة عن حق الأفضلية في عددٍ من المسائل الموضوعية، نأتي فيما يلي على بسط أبرز هذه المسائل.

■ أولاً: الاختلاف من حيث محل الحق

يختلف حق الشفعة عن حق الأفضلية من جهة المحل الذي يرد عليه كل منهما. فحق الشفعة يجري في العقارات المملوكة على الشيوع. تُقرّر الفقرة الأولى من المادة (14) ملكية عقارية)، أنه: "لا يمارس حق الشفعة إلا من الشريك في العقار". وفي المقابل، فإن حق الأفضلية يجري، حصراً، في الأبنية أو الطوابق أو الشقق، المملوكة على الشيوع⁽¹⁾. تنص الفقرة الأولى من المادة (124) ملكية عقارية)، على أنه: "أ - للشريك في ملكية بناء، أو طابق، أو شقة، مسجلة بمقتضى أحكام هذا الفصل، حق أفضلية في شراء أي حصّة شائعة فيها يزداد بيعها بالتراضي إلى شخص من غير الشركاء فيه، ولا تُطبّق على هذه العقارات الأحكام المتعلقة بالشفعة وبحق الرجحان⁽²⁾ أو أي⁽³⁾ حق آخر مماثل".

(1) تمييز حقوق 1988/770، تاريخ الفصل: 1988/9/25، منشورات قسطاس.

(2) كان حرياً بالمشرع حذف هذه العبارة (حق الرجحان) أو ما يُسمى بحق الأولوية؛ فحق الرجحان (الأولوية) يُقابل حق الشفعة، وهو يجري في الأراضي الأميرية، خلافاً للشفعة التي تجري في العقارات المملوكة. والسبب في ذلك هو أن المشرع عمداً إلى إلغاء "حق الأولوية" (الرجحان)، وأخضع، بالتالي، الأراضي الأميرية لأحكام الأراضي المملوكة. والشفعة، يقيناً، من بينها (م/8) ملكية عقارية). رَ الفرق بين حق الشفعة وحق الرجحان: المرّ، دعبس (1923). أحكام الأراضي المتبعة في البلاد العربية المنفصلة عن السلطنة العثمانية، ج1، بدون رقم طبعة، القدس الشريف، مطبعة بيت المقدس، ص119 وما بعدها.

ويبدو أن هذه العبارة (حق الرجحان) قد تسربت إلى قانون الملكية العقارية (م/124) من المادة (11) من قانون ملكية الطوابق والشقق، رقم (25)، لعام 1968، وتعديلاته، التي كانت تجري على النحو الآتي: "لا تُطبّق على العقارات المسجلة بمقتضى هذا القانون الأحكام المتعلقة بالشفعة وبحق الرجحان أو بأي حق آخر مماثل". حيث عمداً المشرع إلى نقل هذا النصّ دون أن يتنبّه إلى وجوب حذف عبارة "حق الرجحان".
(3) والصواب قوله: "أي".

وتمثّل هذه المسألة نقطة الخلاف الرئيسة بين حقي الشفعة والأفضلية. والذي يظهر أنّ بالوسع إجراء نظام الشفعة على الأبنية والطوابق والشقق المملوكة على الشيوع، ويُعزّز وجهة النظر هذه أكثر من سند:

أ - المصدر التاريخي: إنّ المصدر التاريخي الذي استقى منه المشرع الأحكام الناظمة لحق الشفعة يرجع إلى الشريعة الإسلامية الغراء، والشريعة الإسلامية لا تُفرق في إطار حق الشفعة بين عقار مملوك على الشيوع وبناء مملوك على الشيوع، حيث تُخضعها جميعاً لأحكام الشفعة⁽¹⁾.

ب - السند التاريخي: فكما تمّ بسطه في توطئة هذه الدراسة، فإنّ الأبنية والطوابق والشقق المملوكة على الشيوع كانت تخضع حتى صدور قانون ملكية الطوابق والشقق، رقم (25)، لعام 1968، لأحكام الشفعة التي تمثّل الأصل في هذا الشأن، حين أنّ حق الأفضلية ما هو إلاّ استثناء أو تطبيق لهذه الصورة من صور التملك الجبري في إطار الملكية العقارية الشائعة؛ فمن اليسير القول بالحق الاستثناء بحكم الأصل.

ج - السند المنطقي: يلتقي حقاً الشفعة والأفضلية في غاية تشريعية واحدة، وهي تجميع الملكية الشائعة والتقليل من حالة الشيوع. وطالما أنّ الغاية واحدة بينهما، فالأصل هو خضوعهما لنظام قانوني موحّد.

■ ثانياً: الاختلاف في حال البيع على أحد الشركاء

تنصّ الفقرة الأولى من المادة (1151 مدني)، على أنّه: "يثبت الحق في الشفعة: 1 - للشريك في نفس المبيع". وهو ما يُوكّد عليه قانون الملكية العقارية، حيث تنصّ الفقرة الأولى من المادة (14 ملكية عقارية)، على أنّه: "لا يُمارس حق الشفعة إلاّ من الشريك في العقار".

(1) ر هذا المعنى مُجملاً: الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية...، مرجع سابق، ص 266 - 267؛ مُرشّد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ملانما لسائر الأقطار الإسلامية، مُحمّد قدرى باشا (2011). شرح ودراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهيّة والاقتصاديّة، بإشراف: د. مُحمّد أحمد سراج؛ د. أحمد جابر بدران، ج1، ط1، القاهرة، دار السلام، ص329، حاشية (3).

يُعَرَّرُ المُشْرَعُ من خلالِ هذينِ النصِّينِ نُبُوتُ حقِّ الشُّفْعَةِ للشُّرَيْكِ المُشْتَاعِ، سواءَ أتمَّ البيعُ على أجنبيٍّ أم على أحدِ الشُّركاءِ في العقارِ الشائع⁽¹⁾. فيكونُ المُشْرَعُ بذلك قد جعلَ عِلَّةَ الأخذِ بالشُّفْعَةِ هي أصلُ الشركةِ في العقارِ، لا دفعُ ضررٍ دخولِ أجنبيٍّ (شريكِ السوءِ). فيثبتُ للشُّريكِ الأخذُ بالشُّفْعَةِ بالنظرِ إلى كونهِ شريكًا، حتَّى، وإنْ تمَّ البيعُ على أحدِ الشُّركاءِ، لثبوتِ عِلَّةِ الحُكْمِ⁽²⁾.

أمَّا الحُكْمُ من تقريرِ الشُّفْعَةِ فهي تجميعُ المِلْكِيَّةِ الشائعةِ، وتقليلُ عددِ الشُّركاءِ، ما أمكنَ؛ باعتبارِ أنَّ المِلْكِيَّةَ الشائعةَ أمرٌ مرغوبٌ عنه، فيسَّرَ المُشْرَعُ من سُبُلِ الخُلُوصِ منها، أو على الأقلِّ بما يُؤدِّي إلى الحدِّ منها⁽³⁾. وظاهرٌ أنَّ هذه الحُكْمَةَ قد تُوجَدُ في حالِ تمَّ البيعُ على أجنبيٍّ، وتنتفي إنْ تمَّ البيعُ على أحدِ الشُّركاءِ؛ ومع ذلك يبقى للشُّريكِ في هذه الحالِ الأخيرةِ حقُّ الأخذِ بالشُّفْعَةِ، لثبوتِ عِلَّةِ الحُكْمِ، وهي كونهِ شريكًا، ولا يُلْتَفَتُ إلى انتفاءِ الحُكْمِ؛ فالأحكامُ إنَّما تدورُ مع عِلَّيْها، لا مع حُكْمِها⁽⁴⁾.

أمَّا في إطارِ حقِّ الأفضليَّةِ، فإنَّ المُشْرَعُ لا يُجِيزُ الأخذَ بحقِّ الأفضليَّةِ إذا ما تمَّ البيعُ على أحدِ الشُّركاءِ، بل اشترطَ بعبارةٍ صريحةٍ، أنْ يتمَّ البيعُ على أجنبيٍّ. تنصُّ الفقرةُ الأولى من المادةِ (124 ملكيَّة عقاريَّة)، على أنَّه: "أ - للشُّريكِ في ملكيَّة بناءٍ، أو طابقٍ، أو شَقَّةٍ، مُسَجَّلَةٍ بمقتضى أحكامِ هذا الفصلِ، حقُّ أفضليَّةٍ في شراءِ أيِّ حصَّةٍ شائعةٍ فيها يُرادُ بيعُها بالتراضي إلى شخصٍ من غيرِ الشُّركاءِ فيه، ولا تُطبَّقُ على هذه العقاراتِ الأحكامُ المُتعلِّقَةُ بالشُّفْعَةِ وبحقِّ الرُّجْحانِ أو أيِّ حقٍّ آخرٍ مُماثلٍ". وترتيبًا على ذلك، فإنَّ عِلَّةَ الأخذِ بالأفضليَّةِ، ليسَ أصلُ الشركةِ كما في الشُّفْعَةِ، بل منعُ دخولِ أجنبيٍّ بينَ الشُّركاءِ (شريكِ السوءِ)، وهذه العِلَّةُ تُفْضِي حتمًا إلى تجميعِ المِلْكِيَّةِ الشائعةِ. ويبتني على ذلك، أنَّه إذا ما تمَّ البيعُ على أحدِ

(1) سوار، مُحمَّد، الحقوق العينيَّة الأصليَّة...، مرجع سابق، ف174، ص170.

وتأكيدًا لذلك فقد استقرَّ قضاء محكمة التمييز على منح الشُّريكِ حقَّ تملكِ العقارِ المشفوع فيه بالشُّفْعَةِ في حالِ تمَّ البيعُ على أحدِ الشُّركاءِ. ر. مثلاً: تمييز حقوق 1974/346، تاريخُ الفصلِ: 1974/11/30، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق 2018/3068، تاريخُ الفصلِ: 2018/7/26، منشورات قسطاس.

(2) تمييز حقوق 1982/450، تاريخُ الفصلِ: 1982/8/7، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق (ه.ع.) 2003/4205، تاريخُ الفصلِ: 2004/5/20، منشورات قسطاس.

(3) رَ قريبًا من هذه المعاني: البشير، مُحمَّد وطه، غني، الحقوق العينيَّة...، مرجع سابق، ف162، ص177.

(4) رَ قريبًا من هذه المعاني: مُرسي، مُحمَّد، الأموال، مرجع سابق، ف752، ص455 - 456.

الشركاء، فلا أفضلية، لانتفاء هذه العلة. وفي المقابل، إن تمّ البيع على أجنبيّ - حتّى وإن كان عطر السيرة، ولا يخشى من شركته - فيقبى الأخذ بالأفضلية قائماً، لثبوت علتها، حتّى مع انتفاء حكمتها.⁽¹⁾

وظاهر أنّ موقف المشرّع في إطار حقّ الأفضلية يُفضّل موقفه في إطار حقّ الشفعة؛ وكان حقيقةً به أن يُقيم هذا الحكم في إطار حقّ الشفعة، أيضاً؛ لأنّ علة التملك بالأفضلية أكثر مواءمة لطبيعة الملكية الشائعة، فالملكيّة بطبيعتها تنفر من الشيوخ، إذ هو عاملٌ يحول دون الإفادة من المال على نحو أمثل، ويُفضي إلى تعطيل الاستثمار؛ ممّا ينعكس سلبيّاً على الاقتصاد الوطني. ولذا، ينبغي أن تُوجّه السياسة التشريعيّة في هذا المضمار على نحو يُحقّق تجميع الملكية الشائعة، ولا شك أنّ التقليل من عدد الشركاء سبيلٌ حسنٌ هنا. ومن ثمّ، كان إقرار المشرّع التملك بالشفعة في حال كان المشتري هو شريكٌ مُشتاعٍ آخر يُصايد هذه الغاية⁽²⁾، وفي المقابل، فإنّ هذه الغاية نراها ماثلة في حال ما تمّ البيع على أجنبيّ⁽³⁾. وتجمل الإشارة

(1) تُعرّف علة الحكم بأنّها: "الوصف الظاهر المنضبط الذي بُني عليه الحكم، وربط به وجوداً وعدمًا". أمّا حكمه الحكم فهي: "المصلحة من جلب نفع أو دفع ضررٍ أراد الشارع تحقيقها بتشريع ذلك الحكم". و"الأحكام الشرعيّة... إنّما شرّعت لمصلحة العباد في العاجل والأجل. وهذه المصلحة المقصودة إمّا جلب منافع لهم، وإمّا دفع أضرارٍ ومفاسدٍ ورفع حرج عنهم. فالمصلحة بوجهيها أو بشقيها هي الباعث الأصلي على التشريع، أمراً أو نهياً أو إباحة". خلاف، عبد الوهاب (بدون سنة نشر). علم أصول الفقه، ط8، الكويت، دار القلم، ص66؛ زيدان، عبد الكريم، (2015). الوجيز في أصول الفقه، ط1، دمشق، دار الرسالة، ف188، ص189 - 191.

(2) ويبدو أنّ هذا السبب هو الذي دفع بالمشرّع المصري إلى تحوّلته عن موقفه السابق في إطار قانون الشفعة، لعام 1901، الذي كان يُجيز الأخذ بالشفعة، سواء أتمّ البيع على شريك أم على أجنبيّ، وجعله قاصراً في حال تمّ البيع على أجنبيّ (م2/936 مدني). تنصّ الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الشفعة (الملغى) على أنّه: "يثبت حقّ الشفعة لمن يأتي: أولاً؛ للشريك الذي له حصّة شائعة في العقار المبيع". رَ شرح هذا النصّ: مُرسي، مُحمّد، الأموال، مرجع سابق، ف756، ص458.

(3) حيث يقول الدكتور سوار مُنتقداً نصّ الفقرة الأولى من المادة (1151 مدني أردني): "أطلق القانون المدني الأردني النصّ، فلم يشترط أن يكون المشتري أجنبيّاً. ومن ثمّ، يكون لصاحب الحصّة الشائعة أن يطالب الحصّة المبيّعة بالشفعة، سواء أكان المشتري أجنبيّاً أو شريكاً آخر. ولقد كان قميّاً بالمشرّع الأردني أن يشترط أن يكون المشتري أجنبيّاً، ذلك لأنّ مُسوِّغ إقرار الشفعة - وهو جمع ما تفرّق من حقّ الملكية - لا يتحقّق بين شريكٍ على الشيوخ وشريكٍ آخر، فلا ينهض سبباً لها، إذا كان المشتري أحد الشركاء على الشيوخ، حين أنّه يتحقّق في البيع لأجنبيّ". الحقوق العينيّة الأصليّة...، مرجع سابق، ف174، ص170.

هنا، إلى أن ثمة رأياً في الفقه الإسلامي يرى بعدم ثبوت الشفعة إذا كان المشتري هو أحد الشركاء⁽¹⁾.

■ ثالثاً: الاختلاف في مقدار ما يملكه الشفيع أو صاحب حق الأفضلية عند تراحم الشفعاء أو أصحاب حق الأفضلية

إذا تعدد الشفعاء للحصة المبيعة فإنها تقسم فيما بينهم وفق عدد الرؤوس، دون التفات إلى نسبة الحصص التي يملكها كل شفيع⁽²⁾. وهذا ما تأمر به الفقرة الأولى من المادة (1153 مدني)، بقولها: "إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة، كانت الشفعة بينهم بالتساوي"⁽³⁾. بينما في إطار حق الأفضلية فإننا نلاحظ أنه عند التراحم بين أصحاب حق الأفضلية، فإن الحصة المبيعة توزع فيما بينهم وفق نسبة ما يملكه كل شريك. تنص الفقرة الثانية من المادة (126 ملكية عقارية)، على أنه: "إذا تعدد أصحاب حق الأفضلية أخذ به كل واحد منهم بنسبة الحصص التي يملكها، وإن أسقطه أحدهم انتقل حقه إلى البقية بالتساوي بينهم إضافة إلى حصص كل واحد منهم فيه".

ونرى أن الحكم الوارد في إطار حق الشفعة أولى بالإعمال والتقديم من ذلكم الوارد في إطار حق الأفضلية. بالنظر إلى أن الشفعة هي الأصل، والأفضلية فرع عنها وتطبيق لها، فالأولى هو الإبقاء على حكم الأصل وإلغاء حكم الفرع.

هذا، وثمة كثير من التشريعات العربية تبنت هذا الاتجاه: كالمشرع المصري: حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (936 مدني مصري)، على أنه: "يثبت الحق في الشفعة: ... ب. للشريك في الشيوع؛ إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي". والمشرع المغربي (م 974 التزامات وعقود)؛ والمشرع اللبناني (م 838 موجبات وعقود)؛ والمشرع الليبي (م 940/ب مدني)؛ والمشرع الجزائري (م 795 مدني)؛ والمشرع الكويتي (م 1/892 مدني)؛ والمشرع الموريتاني (م 912 التزامات وعقود)؛ والمشرع البحريني (م 861/أ مدني)؛ والمشرع اليمني (م 1196 مدني)؛ والمشرع القطري (م 2/921 مدني)؛ والمشرع الفلسطيني (م 1/1057/ب مدني).

(1) الخفيف، علي، الملكية في الشريعة الإسلامية...، مرجع سابق، ص 273.

(2) حيدر، علي، (1991). دُرر الحُكْم شرح مجلة الأحكام، ج 2، تعريب: فهمي الحسيني، ط 1، بيروت، دار الجيل، ص 762؛ مُرشد الحيران... ج 1، مرجع سابق، ص 307 - 308، ص 322 - 324.

(3) تمييز حقوق 1974/346، تاريخ الفصل: 1974/11/30، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق 2016/1573، تاريخ الفصل: 2016/8/25، منشورات قسطاس.

• المطب الثاني: الاختلاف بين حقي الشفعة والأفضلية في إطار المسائل الشكلية (الإجرائية)

إضافة إلى الاختلاف بين حقي الشفعة والأفضلية في إطار بعض المسائل الموضوعية، ثمة، أيضاً، بعض الفوارق الإجرائية الطفيفة بينهما، وهي على النحو الآتي:

■ أولاً: سقوط حق الأفضلية في حال عرض الشريك الذي ينوي بيع حصته على شركائه شراءها

أتى المشرع عند تنظيمه لأحكام حق الأفضلية على رسم طريق مُنَسَّرٍ يحول دون الأخذ بحق الأفضلية مآلاً. وتتلخّص معالم هذه الطريق بأن يعمد الشريك الذي يرغب ببيع حصته (أو جزء منها) على أجنبي أن يعرض الحصّة محلّ البيع على بقية الشركاء في البناء أو الطابق أو الشقّة - بحسب الحال - عن طريق إخطار رسمي يُدكّر فيه اسم المشتري وعنوانه والتمنّ المُتَقَّ عليه⁽¹⁾، فإذا لم يُبد أيّ من الشركاء رغبتهم بالشراء بالتمنّ والشروط المُتَقَّ عليها سقط حقهم في الأفضلية. أمّا في حال أعرّب أحدهم عن رغبته بشراء الحصّة بالتمنّ والشروط المُتَقَّ عليها، فهنا، تُباع هذه الحصّة له. حيث تنصّ المادة (125 ملكية عقارية)، على أنه: "أ - يسقط حق الأفضلية في حال عرض الشريك، الذي ينوي بيع حصته، على شركائه شراءها بإخطار مُوجّه بوساطة الكاتب العدل يتضمّن اسم المشتري، وعنوانه، والتمنّ المُتَقَّ عليه، وشروط البيع، ولم يقبل أيّ منهم شراءها بالتمنّ والشروط المذكورة خلال (10) عشرة أيام من تاريخ تبليغهم الإخطار. ب - إذا قبل أيّ من الشركاء شراء الحصّة بالتمنّ والشروط المذكورة في الإخطار، فعليه تبليغ الشريك الذي ينوي البيع، بوساطة الكاتب العدل، إخطاراً بقبوله الشراء، على أن تُستكمل مُعاملة البيع لدى مُديريّة التسجيل خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ الشريك إخطار قبول الشراء". وقد جعل المشرع هذه الطريق سبيلاً اختياريّاً، لا إجباريّاً، بالنسبة إلى الشريك الراغب بالبيع.

ولم يفد المشرع النصّ على إقامة مسؤولية البائع في حال تمّ البيع بشروط أفضل من تلكم الواردة في الإخطار. حيث تنصّ المادة (127 ملكية عقارية)، على أنه: "إذا ثبت للمحكمة

(1) تمييز حقوق 1998/180، تاريخ الفصل: 1998/3/23، منشورات قسطاس.

أنَّ الشراء قد تمَّ بشروطٍ أفضلٍ من الشروط الواردة في الإخطار الذي تمَّ تبليغُه إلى الشركاء، يكونُ البائعُ مسؤولاً تجاه أصحابِ حقِّ الأفضليَّة - دون حاجةٍ إلى إنذارٍ - عن تعويضهم عن العطلِّ والضررِ الذي لحقَ بهم من جرَّاء ذلك، وبالمبلغِ الذي تُقدِّره المحكمةُ على ألاَّ يقلَّ مقداره عن (4/1) رُبُع قيمةِ الحصَّة المُباعَةِ⁽¹⁾ التي تُقدِّرها المحكمةُ". وهذا مسلكٌ حسنٌ من قِبَلِ المُشرِّعِ، يُعيَّن على تقديمِ حلولٍ عمليَّةٍ تحوُّلَ مآلاً دون المُطالبَةِ بحقِّ الأفضليَّة. وجليٌّ ما ترخَّرُ به هذه الآليَّةُ من محاسنٍ تستاهلُ معها أن تُطبَّقَ، أيضاً، في إطارِ حقِّ الشفعة.

■ ثانيًا: يمينُ الشفعةِ

إذا استطاع طالبُ الشفعةِ إثباتَ دعواه كانَ لزامًا على المحكمةِ، ومن تلقاءِ نفسها، ولو لم يطلبِ المشتري ذلك، أن تُحلِّفه يمينَ الشفعةِ قبلَ إصدارِ حُكمِها⁽²⁾، حيثُ يحلفُ الشفيعُ بأنَّه: "لم يُسقطْ شفعتَه بأيِّ وجهٍ من الوجوه"⁽³⁾. وإذا ما أصدرتُ المحكمةُ حُكمًا بتمليكِ الشفيعِ العقارَ المشفوعَ فيه دونَ أن تُحلِّفه يمينَ الشفعةِ، فإنَّ ذلك يُعدُّ سببًا مُوجِبًا لنقضِ الحُكمِ.⁽⁴⁾ في حين نلاحظُ أنَّ المُشرِّعَ سكتَ عن إيرادِ حُكمٍ مُماثلٍ في إطارِ حقِّ الأفضليَّة، فيحملُ سكوتهُ هذا على عدمِ اعتداده بهذه اليمينِ. ولا يُمكنُ القياسُ، هنا، على حقِّ الشفعةِ؛ بدلالةِ الفقرةِ الأولى من المادةِ (124 ملكيَّة عقاريَّة)، التي تقضي بأنَّ: "الشريك في ملكيَّة بناءٍ، أو طابقٍ، أو شقَّةٍ، مُسجَلَةٌ بمقتضى أحكامِ هذا الفصلِ، حقُّ أفضليَّة في شراءِ أيِّ حصَّةٍ شائعةٍ فيها يُرادُ بيعُها بالتراضي إلى شخصٍ من غيرِ الشركاء فيه. ولا تُطبَّقُ على هذه العقاراتِ الأحكامُ المُتعلِّقةُ بالشفعةِ وبحقِّ الرُّجحانِ أو أيِّ حقٍّ آخرٍ مُماثلٍ".

(1) والصوابُ قولُه: "المبيعة".

(2) تمييز حقوق 1980/276، تاريخُ الفصلِ: 1980/9/22، منشورات قسطاس.

(3) (م 1/54 د بيتات)؛ (م 83 مدني). الجندي، مُحمَّد، الشفعةُ في القانون المدني الأردني... (القسمُ الثاني)، مرجع سابق، ف133، ص203.

(4) سوار، مُحمَّد، الحقوق العينيَّة الأصليَّة... مرجع سابق، ف194، ص193. تمييز حقوق 1976/401، تاريخُ الفصلِ: 1976/10/5، منشورات قسطاس.

ومن هنا، فإنَّ القاضي يحكمُ بتمليكِ صاحبِ حقِّ الأفضليَّةِ الحصَّةِ المبَّيعَةِ دونَ حاجةٍ إلى توجيهِ يمينٍ إليه قبلَ الحكمِ بتمليكِها.

والذي يبدو لنا هو الإبقاءُ على يمينِ الشفِّعةِ، التي تجدُ أساسها التاريخيَّ في الفقه الإسلاميِّ، فيبقى بذلكَ المُشرِّعُ أمينًا على المحافظةِ على صبغةِ القانونِ المدنيِّ التي أضفتُ جانبًا عقديًّا محمودًا في إطارِ نصوصِها، وذلكَ خلافًا لما ينبغي أن يكونَ عليه المُشرِّعُ الوضعيُّ.

○ الخاتمةُ

يُعدُّ حقُّ المِلْكِيَّةِ أهمَّ الحقوقِ العينيَّةِ الأصليَّةِ، فهو الحقُّ الوحيدُ الذي يضعُ بينَ يديِّ صاحبه جميعَ السُّلطاتِ من استعمالٍ واستغلالٍ وتصرفٍ. والأصلُ أن بوسعِ المالكِ أن يأتيَ سُلطاته هذه على النحوِ الذي يريدُ، طالما كانَ ذلكَ في حُدودِ القانونِ، إلَّا أن حقَّ المِلْكِيَّةِ ليسَ حقًّا مطلقًا، حيثُ جعلَ المُشرِّعُ له وظيفةً اجتماعيَّةً؛ وتحقيقًا لهذه الغايةِ أحاطه ببعضِ القيودِ، رعايةً لمصلحةٍ عامَّةٍ أو خاصَّةٍ جديرةٍ بالملاحظة.

ومن أظهرِ الأمثلةِ على هذه القيودِ حقُّ الشريكِ في تملكِ الحصَّةِ المبَّيعَةِ من قبلِ شريكه جبرًا عن مُشْرِيها، وذلكَ عن طريقِ الأفضليَّةِ، إن كانَ محلُّ البيعِ بناءً أو طابقًا أو شقَّةً مملوكةً على الشُّيوعِ، أو عن طريقِ الشفِّعةِ، فيما وراءَ ذلكَ من عقاراتٍ؛ رفعًا لما عساه قد يلحقُ من ضررٍ بهذا الشريكِ، وحرصًا على تجميعِ ما تفرَّقَ من المِلْكِيَّةِ الشائعةِ.

فالغايةُ، إذًا، من إقرارِ نظاميِّ الشفِّعةِ والأفضليَّةِ واحدةٌ؛ وهذا ما يُسوِّغُ البحثَ عن صهرِ هذينِ النظامينِ في بوتقةٍ واحدةٍ، وإخضاعهما، بالتالي، لنظامٍ قانونيٍّ مُوحَّدٍ⁽¹⁾.

والمُتأملُ في الأحكامِ النازمةِ لحقِّي الشفِّعةِ والأفضليَّةِ يلحظُ بجلاءٍ أنَّه لا يوجدُ بينهما ما يدعو إلى إفرادِ كُلِّ واحدٍ منهما بأحكامٍ قانونيَّةٍ خاصَّةٍ به، فهذه الازدواجيَّةُ في الأحكامِ القانونيَّةِ النازمةِ لموضوعٍ واحدٍ أمرٌ مرغوبٌ عنه، ولكنَّ الواقعَ التشريعيَّ هو أنَّ كُلًّا من حقِّي الشفِّعةِ

(1) وهذا هو موقفُ المُشرِّعِ المصريِّ الذي لم يعمدْ إلى إفرادِ أحكامِ خاصَّةٍ بحقِّ الأفضليَّةِ، ومن ثمَّ، تُطبَّقُ بشأنها الأحكامُ القانونيَّةُ النازمةُ لحقِّ الشفِّعةِ. الصِّدَّة، عبد المنعم، الحقوقِ العينيَّةِ الأصليَّةِ...، مرجعٌ سابقٌ، ف172؛ 245، ص268؛

والأفضليّة ما يزلان يُمتلآن كُلٌّ على حدّةٍ إلى يومنا هذا سببًا مُستقلًّا قائمًا بذاته من أسباب كسبِ المِلْكِيّة.

وإنّ كان المأمولُ اليومَ هو إلغاءُ حقّي الشفعة⁽¹⁾ والأفضليّة، فمحاسنُ إلغائهما لا شكّ تفوقُ رمقًا من محاسنِ الإبقاءِ عليهما⁽²⁾. ولعلّ نيّةَ المُشرّعِ أَميلٌ إلى هذا التوجّه، ولكنّ بعدَ حينٍ، والشاهدُ على ذلك سياسته الراميةُ إلى التضييقِ من وعاءِ حقّ الشفعة؛ فالملاحظُ على المراحلِ التي مرّت بها الأحكامُ النازمةُ لحقّ الشفعة، هو سعيُ المُشرّعِ المُتعمّدِ إلى التضييقِ من نطاقِ حقّ الشفعة. ومن أبرزِ مظاهرِ التضييقِ هذه:

أولاً: التضييقُ من وعاءِ الشفعة من حيثِ الأشخاص: حصّنَ المُشرّعُ بعضَ الأشخاصِ حينَ منعَ التملّكَ منهم عن طريقِ الشفعة، وذلك إذا حصلَ البيعُ بينَ الأصولِ والفروعِ؛ أو بينَ الزوجين؛ أو بينَ الأقاربِ لغايةِ الدرجةِ الرابعة؛ أو بينَ الأصهارِ لغايةِ الدرجةِ الثانية. وذلك خلافاً لما كانَ عليه الحالُ سابقًا، حيثُ كانتُ دعوى الشفعة مسموعةً أيًّا ما كانتُ صفةُ المُشتري.

ثانياً: التضييقُ من وعاءِ الشفعةِ المكانيّ (المحلّ): قصرَ المُشرّعُ حقّ الشفعة في إطارِ العقاراتِ المملوكةِ على الشيوخِ، وعمدَ إلى إلغائها بسببِ الجوارِ والخليطِ في المبيع.

(1) على غرارِ المُشرّعِ السُوريّ الذي أعرَضَ عن تبني نظامِ الشفعة. وقد علّثَ المُذكَرَةُ الإيضاحيّةُ للقانونِ المدنيّ السُوريّ إلغاءَ الشفعةِ بقولها: إنّ الشفعةَ "في الواقعِ من الحقوقِ الضعيفة، وأنّ الحياةَ الاجتماعيّةَ والاقتصاديّةَ في البلادِ السُوريّةِ لا تُوجِبُ الاستمرارَ على الأخذِ بها". ص4.

وإعراضُ المُشرّعِ السُوريّ عن تبني نظامِ الشفعة قبلَ أكثرَ من سبعةِ عقودٍ نهضَ على أساسِ من مُسوغاتٍ مقبولةٍ لها نصيبٌ وافٍ من المنطق. وما نحنُ ذا، نراها اليومَ أكثرَ حُضورًا في الأردن؛ فحقيقٌ، إذًا، بالمُشرّعِ الأردنيّ أنّ يقفني أثرُ أخيه السُوريّ.

وما تُورثه الشفعةُ من كثيرٍ مساوئِ كانَ هو الباعثُ الذي حملَ بعضَ الفقهِ المصريّ - مُنذُ أكثرَ من قرنٍ من الزمانِ - على انتقادِ موقفِ المُشرّعِ إقراره لحقّ الشفعة (قانونُ الشفعة، لعامِ 1901، ملغى). ر، مثلاً: الغرابي، علي (1906). الشفعةُ في القوانينِ المصريّةِ، رسالةٌ تشريعيّةٌ قضائيّةٌ انتقاديّةٌ، ط1، مصر، مطبعة الشعب، ف2، ص4 - 5؛ دُهني، عبد السلام، في الأموال، ج2، مرجع سابق، ف449 - 454، ص644 - 650.

(2) ومن الحسنِ التذكيرُ، هنا، بأنّ الضررَ الذي يحيقُ بالبائعِ ليسَ بأقلَّ شأنًا من ذلكم الذي قد يُصيبُ المُشتري. أبو زهرة، مُحمّد، المِلْكِيّةُ ونظريّةُ العقد... مرجع سابق، ف83، ص145.

ثالثاً: التضييق من وعاء الشفعة الزماني: هبط المشرع بمدة السقوط التي يجب خلالها ممارسة حق الشفعة إلى تسعين يوماً، بعد أن كانت في فترة من الفترات ستة أشهر.

رابعاً: التضييق من وعاء الشفعة الإجرائي: ألزم المشرع مدعي الشفعة عند تقديم دعواه أن يودع في صندوق المحكمة الثمن المذكور في عقد البيع أو أن يقدم كفالة مصرفية بمقداره. علماً أن مثل هذا الإجراء لم يكن معمولاً به من قبل، فحسب الشفيع سابقاً أن يبيد استعداده لأداء الثمن في صحيفة دعوى الشفعة.

ولعل هذه المظاهر تُجسد رغبة المشرع في السعي ما أمكن إلى التضييق من نطاق هذا الحق الذي يُمثل استثناءً من الأصل العام القاضي بحرية المالك في التصرف بملكه كيفما يشاء، ولمن يشاء، وبالبديل الذي يشاء.

فخطوة المشرع هذه تعكس، وبشكل جلي، رغبته في مجارة النزعة الحديثة التي تتجه إلى التضييق من نطاق أعمال حق الشفعة، لتطبيقاً للقيود الذي ألقاه نظام الشفعة على حرية التصرف.

أما حق الأفضلية، فإنه يُمثل تطوراً طارئاً على المنظومة التشريعية الأردنية، ظهر في فترة تاريخية لاحقة على حق الشفعة، حيث ظهر لأول مرة من خلال قانون ملكية الطوابق والشقق رقم (25)، لعام 1968، وكان المشرع حسناً يفعل بإبقائه كما كان من قبل خاضعاً لأحكام حق الشفعة.

وأيًا ما كان عليه الحال، فإننا إن لم نتمكن اليوم من إلغاء هذين الحقين، فعلى الأقل نجدد بنا أن نسعى إلى التقريب بينهما، وإخضاعهما لأحكام قانونية موحدة، فنأخذ من كل واحد منهما محاسنه، ونجمعهما في صعيد واحد، وهذا هو الهدف الرئيس من هذه الورقة البحثية.

وعلى هدى من ذلك، فقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات، تأتي فيما يلي على تسليط الضوء على أهمها.

• النتائج

خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج، أهمها:

أ - تُعدُّ الشريعة الإسلامية السمحاء المصدر التاريخي لأحكام الشفعة، حين أن التشريع الفرنسي يُمثل المصدر التاريخي لأحكام الأفضلية. وهذا ما يُفسر وجود جوانب مختلفة بين كلا النظامين.

ب - يُعدُّ حق الشفعة أسبق في تنظيمه التشريعي من حق الأفضلية، وهذا الأخير يُعدُّ تطبيقاً خاصاً من تطبيقات نظام الشفعة، يقتصر وعاؤه على الأبنية والشقق والطوابق المملوكة على الشيوع. بيد أنه تطبيق لا يقوى أن يخرج في جوهره عن الأصل الذي انبثق منه؛ ولعل هذا ما يُفسر عدم اعتداد بعض التشريعات - كالتشريع المصري - بنظام الأفضلية، مؤثرة إبقاء وعايه خاضعاً لأحكام الشفعة.

ج - إن ما يُوجد من اختلاف في الأحكام بين حقي الشفعة والأفضلية، هي اختلافات لا تحول دون التقريب بين هذين الحقين، بما في ذلك الاختلافات الجوهرية التي يُمكن تطويعها.

د - إن التقاء حقي الشفعة والأفضلية في الغاية والهدف، يُحتم إخضاعهما لأحكام قانونية موحدة، وهذا يتناغم مع أصول السياسة التشريعية.

• التوصيات

انتهت هذه الدراسة إلى جملة من التوصيات، تتعاضد فيما بينها لإخضاع حقي الشفعة والأفضلية لنظام قانوني موحّد، ونأتي فيما يلي على تسليط الضوء على أبرزها:

أ - جعل حق الشفعة شاملاً لجميع العقارات. وهنا نقترح النص الآتي: "يُمارس حق الشفعة في العقارات المملوكة على الشيوع، بما في ذلك الأبنية والطوابق والشقق". وبذا، يُضحي حق الأفضلية جزءاً من حق الشفعة، ويخضع، بالتالي، لأحكام قانونية واحدة.

ب - إلغاء الفقرة الخامسة من المادة (14 ملكية عقارية)، التي تنص على أنه: "تُقبل دعوى الشفعة دون التقيد بإجراءات الموائبة والتقارير والإشهاد". فالمشرع حين أتى على ربط

دعوى الشفعة بمُدَدٍ يجبُ احترامُها، يكونُ قد أُلغِيَ طلبِي الموائبةِ والتقيريرِ والإشهادِ، فأضحى وروُدُهُما في إطارِ التشريعِ من قبيلِ الحشو، وهذا يتنافى مع ما ينبغي أن يكونَ عليه التشريعُ من رصانةٍ وإيجازٍ.

ج - إضافةً بندٍ سادسٍ إلى الفقرةِ السادسةِ من المادةِ (14 ملكية عقارية)، وذلك على النحو الآتي: "و - لا يُمارسُ حقُّ الشفعةِ إذا: ... 6 - تمَّ البيعُ على شريكٍ آخرٍ في العقارِ".

د - تضمينُ أحكامِ الشفعةِ الآليةِ التي أتى عليها المُشرعُ في إطارِ حقِّ الأفضليةِ، والخاصةِ بعرضِ الشريكِ على شركائه شراءَ حصتهِ التي ينوي بيعها (المادتان: 125؛ 127 ملكية عقارية). فهذه المكنةُ تُزجِي خدمةً مزدوجةً: فالشريكُ إن رَغِبَ في تملكِ الحصةِ المُزمعِ بيعها، فإنه يتملُّكها حالاً لا مآلاً، فيقتصدُ بذلك على نفسةِ الوقتِ والجهدِ والنفقاتِ. وإن هو رَغِبَ عنها، فإنَّ ملكيتها تنتقلُ إلى المُشتريِ هادئةً مُستقرَّةً مُنذُ المُبتدأ، دونَ أن يُعكِّرَ صفوَ استقرارها دخولُ المُشتريِ مُعتزكِ الشفعةِ، فننزِعُ منه ملكيتها. وهذا لا شكَّ أدعى إلى استقرارِ المُعاملاتِ والمراكزِ القانونيّةِ.

الدراسة التاسعة:

استرداد المجرمين وشروطه

د. علي إبراهيم كجك

الامن، والاستقرار، حاجة كل دولة، للعيش مع غيرها من الدول، فالجريمة هي إحدى القضايا الرئيسية التي تعكر صفوهما، في كثير من دول العالم في ظل زيادة معدلاتها، وانتشار الظواهر الإجرامية التي لم تقف عند الحدود الإقليمية بل تخطتها إلى أبعد من ذلك في السلوك، والتنظيم، والأهداف.

ويلعب القانون الجزائري، في كل دولة، دوراً فعالاً في المحافظة على كيان الهيئة الاجتماعية، وعوامل استقرارها، وتقدمها، والقانون الجزائري إقليمي بطبيعته، شرعته الدولة بما لها من سلطان وسيادة ليطبق على الجرائم المقترفة فوق أراضيها، وضمن حدودها السيادية فلا يتخطاها إلى دولة أخرى وهذه هي القاعدة المعروفة بإقليمية القانون الجزائري.

ولكن تطبيق المبدأ الإقليمي المطلق للقانون الجزائري يؤدي إلى نتائج لا تتفق ومقتضيات العصر، لأنها تتعارض مع فكرة التعاون الدولي لمكافحة الإجرام، وتحقيق العدالة على الوجه الأمثل، ومن ثم، وجب، في سبيل حسن سير العدالة الجزائرية، أن تنهار أسطورة الحدود التي يتخذ منها المجرمون دروعاً واقية للإفلات من العقاب، فتمسك الدول بسيادتها يجب أن لا يتعارض مع وظيفة القانون الجزائري الذي يهدف إلى حماية كيان الدولة وسيادتها.

وقد أثبت الواقع العملي أن الدولة، بجهودها المنفردة، لا تستطيع القضاء على الجريمة الدولية، فنتيجةً للتطور المذهل في مجال المواصلات الدولية، أصبح من السهل، لأي مجرم، أن يرتكب عدة جرائم في بلدان مختلفة، ويفر لدولة، أخرى مهرباً المخدرات مثلاً، فهو يعد لجريمته في دولة ما، وينفذها في دولة أخرى، ثم يفتر لدولة ثالثة، كل ذلك أدى إلى عدم القدرة على مواجهة المجرم والجريمة بالوسائل السريعة، ومن ثم، أصبحت الحاجة ماسة إلى كيان

دولي، يأخذ على عاتقه القيام بهذه المهمة، وتتعاون من خلاله أجهزة الشرطة، في مختلف بلدان العالم، خاصة عن طريق تبادل المعلومات المتعلقة بالجريمة، والمجرم بأقصى سرعة ممكنة.

ولاشك في أن التعاون الدولي يتزايد باضطراد، وآخذ في النمو سريعاً، بعدما توسعت الدول في انماء علاقاتها الدبلوماسية، واصبح التفكير في مجتمع دولي متماسك حقيقة لا مفر منها⁽¹⁾.

فاسترداد وتسليم المجرمين اجراء من اجراءات التعاون القضائي الدولي التي تقوم بموجبه احدى الدول الدولة المطلوب منها تسليم شخص متواجد على اقليمها الى دولة اخرى، او الى جهة قضائية دولية، الدولة او الجهة طالبة الاسترداد، اما بهدف محاكمته عن جريمة اتهم بارتكابها، واما لاجل تنفيذ حكم الادانة الصادر ضده من محاكم هذه الدولة او المحكمة الدولية⁽²⁾.

لذلك اصبح استرداد وتسليم المجرمين بمثابة الاداة الدولية التي تقوي من دور السلطات الإقليمية للدول، في ملاحقة المتهمين والمجرمين، والقبض عليهم، ويعد مظهراً من مظاهر التعاون الدولي في مجال مكافحة الجريمة⁽³⁾.

الاهمية التي يحققها هذا الإجراء، إذ أنّ استرداد وتسليم المجرمين يهدف بالدرجة الأولى، إلى ضمان عدم إفلات المجرمين من العقاب، رغم مغادرتهم لمكان ارتكاب الجريمة. والاهمية تظهر أكثر من خلال الموازنة بين حق الدولة في تعقب المجرمين من خلال سيادة القانون على الجميع، وبين حق الدول في المحافظة على السيادة من ناحية أخرى.

(1) د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1972، ص 3، والدكتور جعفر عبد السلام، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مكتبة السلام العالمية، القاهرة، ط 1981، ص 167.

(2) د. سليمان عبد المنعم، الجوانب الأشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ط 2015، ص 7.

(3) د. يوسف حسن يوسف، حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط 2015، ص 53.

وإن الدوافع والاهداف الكامنة، وراء إختيارنا لهذا الموضوع، تكمن في الاحساس بالحاجة إلى تسليط الضوء على موضوع استرداد وتسليم المجرمين، نظراً للاهمية التي يتمتع بها في مجال التعاون الدولي لمكافحة الجريمة، ومنع إفلات المجرمين من العقاب على الجرائم التي يرتكبونها بإعادة المجرم الهارب إلى الدولة طالبة الاسترداد والتسليم موضوع الجريمة ليحاكم أمام قضائها، أو لتنفيذ الحكم عليه فيها إذا كان قد صدر.

بالإضافة إلى شدة التباين، والاختلاف، والمشكلات، التي يثيرها هذا الموضوع، والتي تكمن، أساساً، في فكرة تشعب، وتشابك هذا الاجراء من جهة، ومن جهة أخرى، كذلك أنه موضوع الساعة، طرح في قضايا عدة، ولايزال يطرح، وبالتالي، فإن التعرف ملياً على اجراء استرداد وتسليم المجرمين، هو أمر لا بد منه.

هل أن استرداد وتسليم المجرمين، بجميع شروطه، كفيل بأن يوازن بين التنازع القائم بين الدول، واختصاصها القضائي؟ والذي يمكن أن نستخلص منها طرح التساؤلات الجزائية التالية: ما هي مبررات إقرار استرداد وتسليم المجرمين على الصعيد الدولي؟ هل يعود ذلك لاستفحال ظاهرة الإجرام، والإفلات من العقاب؟ أم لمتطلبات التكامل الدولي في جميع الميادين مما اقتضى تعميمه ليشمل الميدان القضائي؟

لذلك، فإننا نعتمد، في دراستنا هذه، منهجية إستباطية معتمدين في ذلك على بعض الاتفاقيات الثنائية، والاقليمية، والمعاهدات الدولية، من جهة، والنصوص القانونية، والاحكام الاجتهادية، والفقهية، التي تناولت هذا الموضوع، في لبنان، وغيره من الدول من جهة ثانية، محاولين تسليط الضوء على أهمية التعاون القضائي الدولي في موضوع استرداد وتسليم المجرمين، ودوره الفعّال في المحافظة على كيان الهيئة الاجتماعية وعوامل استقرارها، وتقدمها، ومعالجة جميع الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع.

وبعد استعراضنا بإيجاز للاهمية القانونية لاسترداد وتسليم المجرمين، والمصلحة المرجوة منه، يجدر بنا أن نضع إطاراً لموضوع البحث، وقد رأينا أن نقسم دراستنا لهذا الموضوع بعد المقدمة إلى مبحثين وخاتمة على النحو التالي:

ماهية استرداد وتسليم المجرمين وطبيعته القانونية، في **مبحث أول**، ومن ثم شروطه، في **مبحث ثاني**، ومن ثم **خاتمة**، نبين فيها أهم ما توصلنا إليه في هذا البحث، مع ذكر ما خلصنا إليه من نتائج، ووتوصيات ومقترحات.

○ **المبحث الأول: ماهية استرداد وتسليم المجرمين وطبيعته القانونية**

إن ماهية الشيء تعني تعريفه، وملامحه، ومفردات عناصره الأساسية، ولتحديد الإطار العام لماهية استرداد وتسليم المجرمين، والذي تتضح من خلاله التعريفات المتعددة لهذا الإجراء، وإن كانت، في مجملها، تعريفات تحمل نفس المعنى رغم اختلاف صياغتها. ومن التعريفات التي قيلت في هذا المجال، التعريف الذي يقول بأن استرداد وتسليم المجرمين هو مطالبة دولة اجنبية، من دولة اخرى، ان تسلمها شخصاً موجوداً في اقليمها، لتحاكمه عن جريمة يعاقب عليها قانونها، او لتنفيذ حكم صادر عن محاكمها⁽¹⁾. كما تبرز ماهية استرداد وتسليم المجرمين، من خلال طبيعته القانونية، حيث يجري البحث هنا عمّا إذا كان الاسترداد والتسليم، يعتبر عملاً قضائياً، أم من أعمال السيادة الذي تباشره الدولة، دون رقابة، أو تدخّل، من الدول الأخرى، وعلاقته بمبدأ الإقليمية. كل هذه النقاط، مفهوم الاسترداد والتسليم، اصطلاحاً وقانوناً، ستكون في مطلب اول، وطبيعته القانونية، في مطلب ثاني.

• **المطلب الأول: مفهوم استرداد وتسليم المجرمين**

لدراسة أحكام موضوع ما يتطلب الأمر، في البداية، تعريفه وتمييزه عن باقي المصطلحات، حيث جرى التعارف على أنّ لكل مصطلح تعريفين، تعريف اصطلاحى، وآخر قانونى، والأمر كذلك، بالنسبة لاسترداد وتسليم المجرمين، فالتعرف على أصول هذا المصطلح، ومختلف تسمياته في الأنظمة المختلفة، من الأهمية بمكان، لدراسة الاسترداد والتسليم وأسسه، كما يمثّل التعريف القانونى لاصطلاح استرداد وتسليم المجرمين، أهمية أكبر، كونه يميّز عن غيره، لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين، **الاول** التعريف الاصطلاحى، و**الثاني** التعريف القانونى.

(1) د. سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مجد، ط 2010، ص 179.

■ الفرع الاول: التعريف الاصطلاحي

يعتبر اصطلاح استرداد وتسليم المجرمين ذات أصل لاتيني، حيث كان يعبر عنه إعادة الشخص المطلوب إلى الدولة ذات السيادة، والسلطة في محاكمته وكان يطلق عليه آنذاك باللاتينية extradere.

إنّ المتتبع للدراسات الفقهية، والتشريعات المعاصرة، للاسترداد والتسليم، يجد أن استخدامها لا يخرج عن اصطلاح extradition باللغة الإنكليزية l'extradition باللغة الفرنسية⁽¹⁾، والذان يعينان الترحيل، أما في الأنظمة العربية، فقد درجت على استخدام أحد الاصطلاحين إما اصطلاح استرداد المجرمين، كما في لبنان، وسوريا، او اصطلاح تسليم المجرمين، كما هو متعارف عليه في مصر.

فالمصطلحات الانجليزية، والفرنسية، والسورية، واللبنانية والتي تعني الاسترداد، اقرب الى الواقع القانوني من الاصطلاح المصري الذي يعني التسليم.

لذلك فإنّ استرداد وتسليم المجرمين، لا يقع في كل الأحوال على المجرمين، بل قد يقع أيضاً على متهمين بارتكاب الجريمة متى توافرت الأدلة الكافية لارتكابهم الجرم محل الاسترداد والتسليم، وهي تمثل إحدى حالاتي الاسترداد والتسليم، ففي حالة طلب استرداد وتسليم، شخص متهم بارتكاب الجريمة، لتوافر أدلة ارتكابها، فإن ذلك لا يمكن أن نصب معه، على هذا الشخص، صفة المجرم، لأنه مهما تعاضمت الأدلة وقويت حجتها فقد تؤدي المحاكمة إلى برائته كأن يثبت المتهم أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو أنه قد ارتكب جريمة تحت ظروف نفسية، أو إكراه يسمحان للقاضي بعدم توقيع العقوبة عليه، أو إصدار حكم مخفف لا يخضع من خلاله للاسترداد والتسليم، كأسباب التبرير، وموانع العقاب.

أما في حالة طلب الاسترداد والتسليم، لشخص صدر ضده حكم جزائي بالإدانة، فإنه يمكن أيضاً ألا يعتبر هذا الشخص مجرمًا، خاصة إذا كان الحكم الصادر غيابياً، إذ انه يتيح للشخص المطلوب فرصة إعادة محاكمته من جديد قبل استرداده وتسليمه، وقد يترتب على إعادة المحاكمة برائته، أو المحاكمة بعقوبة لا يتفق حدّها الأقصى، والجرائم التي يجوز فيها

(1) إن اصطلاح Extradition استخدم لأول مرة رسمياً في المرسوم الفرنسي الصادر سنة 1791، انظر الدكتورّة لهام محمد العاقل، مبدأ تسليم المجرمين في الجرائم السياسية، مركز دراسات العالم الاسلامي، ماطا، ط 1993، ص 197.

الاسترداد والتسليم⁽¹⁾، لذلك فالشخص الذي هو محور إجراء الاسترداد والتسليم، لا يمكن وصفه بالمجرم من إمكانية دحض الأدلة التي تكون سبباً في إقامة الدعوى ضده، أو صدور حكم عليه، لو فرضنا أنه حتى في الحالة التي يكون فيها الشخص المطلوب قد صدر حكم ضده بعقوبة، ومطلوب استرداده، وتسليمه، لتنفيذها، فإن هذا لا يكفي لإطلاق اصطلاح استرداد وتسليم المجرمين على هذه الصورة، لأنه يمكن للشخص المطلوب أن يطعن في الحكم الصادر ضده بعد استرداده وتسليمه إلى الدولة الطالبة، وقد يغير هذا الطعن في حالة الشخص المطلوب، متى صدر حكم نهائي بالبراءة ضده، فالحكم النهائي، والحكم البات، يقبلان الطعن فيهما بالتماس إعادة النظر كطريق استثنائي للطعن، ويمكن للمتهم أن يستفيد من هذه الطريقة لتبرئة نفسه مما نسب اليه من جرم، كما قد يكون الحكم الصادر ضد الشخص المطلوب في الجريمة السياسية والعسكرية لا يعتد الاسترداد والتسليم، فيها وفقاً لتشريع الدولة المطالبة. لهذا كله فإن اصطلاح استرداد وتسليم، المطلوبين، يكون ذو طبيعة منطقية، ويستجيب لطبيعة الصفة اللصيقة بالشخص المطلوب.

■ الفرع الثاني: التعريف القانوني

أما فيما يتعلق بتعريف استرداد وتسليم المجرمين، كإجراء، فنقول إن لهذا الإجراء تعريفات عدة، وما يمكن قوله، بصدد هذه التعريفات التي سوف نستعرضها، أنها كلها، تعريفات تتلاقى في مضمونها رغم اختلاف صياغتها. ومن التعاريف نجد التعريف الذي يقول، بأن استرداد وتسليم المجرمين، هو إجراء دولي، تقبل بمقتضاه دولة بتسليم دولة أخرى بطلب من هذه الأخيرة، استرداد مجرم، أو مطلوب، أو متهم يوجد على إقليمها، حتى يحاكم، أو لتنفيذ عقوبة سبق وأن صدرت ضده، ويستمد هذا الإجراء أصوله أساساً من الاتفاقيات الدولية⁽²⁾.

(1) إذا كانت عقوبة الجرائم في قانون الدولة الطالبة أو قانون الدولة المرتكبة في أرضها لا تبلغ سنة حبساً عن مجمل الجرائم التي تناولها الطلب، وفي حالة الحكم ألا تنقص العقوبة عن شهري حبس، المادة 33 فقرة 2 العقوبات اللبنانية.

(2) د. ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ط 1992، ص 129.

فاسترداد وتسليم المجرمين، هو عمل تقوم بمقتضاه الدولة التي لجأ إلى أرضها شخص متهم، أو محكوم عليه في الجريمة بتسليمه إلى الدولة المختصة لمحاكمته، أو تنفيذ العقوبة عليه⁽¹⁾.

لقد عرّف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاسترداد والتسليم، في المادة 102 تحت عنوان المصطلحات، يعني الاسترداد والتسليم، نقل دولة ما شخصاً إلى دولة أخرى بموجب معاهدة، أو اتفاقية، أو تشريع وطني...⁽²⁾.

كما يعرفه جانب من الفقه بأنه إجراء دولي تقوم دولة بمقتضاه وتسمى الدولة المطالبة، بالموافقة، على تسليم شخص لجأ إلى أراضيها إلى دولة، أخرى تسمى المطالبة، حيث تتولى الأخيرة محاكمته، أو تنفيذ عقوبة صادرة عليه من محاكمها.

لذلك نجد أن الاسترداد والتسليم، يتناول فئتين من الأشخاص: فئة المتهمين، وفيها يقترف الشخص الجريمة في بلد ما، ثم قبل أن يلقي القبض عليه، يهرب إلى بلد آخر، فتطلب الدولة التي وقعت على أرضها الجريمة، استرداد وتسليم، هذا المتهم لملاحقته، ومحاكمته أمام القضاء.

أما في الفئة الثانية، وهي فئة المحكوم عليهم، وفيها يقترف الشخص جرمًا ما، فيلاحق، وتصدر المحاكم التي وقع على أرضها الجريمة، قرارها، وحكمها عليه في الجريمة المنسوبة إليه، وقبل أن ينفذ فيه الحكم القطعي البات، يفر هارباً إلى بلد آخر، فتطلب الحكومة التي حكمت عليه، من الدولة المتواجد على إقليمها، استرداده وتسليمه، ليس لمحاكمته، كما هو الحال في الغرض الأول، وإنما لتنفيذ الحكم، والعقوبة المحكوم بها عليه قبل هروبه للخارج⁽³⁾.

(1) د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، إضراب تهديد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب المصرية، ط 1932، ص 590.

(2) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية سنة 1998.

(3) د. عبد القادر البعيرات، الجرائم ضد الإنسانية، رسالة دكتوراة دولة في القانون الدولي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ط 2003، ص 209-210.

• **المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاسترداد وتسليم المجرمين**

إذا كان ما عرضنا له، فيما سبق، يؤكد تلك الطبيعة الجزائية الدولية لمبدأ استرداد وتسليم المجرمين، وذلك بالنظر إلى كل أطراف العلاقة القانونية والدولية، و الدولتان الطالبة، والمطالبة، والشخص المطلوب للاسترداد والتسليم، فإنّ البحث هنا يجري عمّا إذا كان استرداد وتسليم المجرمين، يعتبر عملاً قضائياً أو عملاً من أعمال السيادة الذي تباشره الدولة دون رقابة.

وسوف نعرض لكل من هذه الاتجاهات الفقهية التي تصبغ بعض الصّفة السيادية، أو القضائية على إجراء الاسترداد والتسليم، وأسانيد كل من هذه الاتجاهات، وذلك على التفصيل التالي: الطبيعة السيادة في فرع اول، والطبيعة القضائية في فرع ثاني.

■ **الفرع الاول: الطبيعة السيادية**

إنّ إجراء الاسترداد والتسليم، يعتبر من الإجراءات السيادية الذي تمارسه الدولة بإرادتها المنفردة، ممثلة في الأجهزة التنفيذية، دون تدخّل من جانب أي من الدول الأخرى، أو المنظمات الدولية، غير أنّ هذا الحق ليس على إطلاقه، إذ تحكمه مصادر الاسترداد والتسليم، الذي يستمد منها أصوله، لذلك، فإنّ الدولة المطالبة حينما تبت في طلب الاسترداد والتسليم، لا تراعي فقط القواعد القانونية لهذا الإجراء، بل تضع تحت بصرها الاعتبارات السياسية، التي تتحكم في طلب البت، وهو ما سيتضح بجلاء عند الفصل بين الطبيعتين السيادية، والقضائية، فالصّفة السيادية للاسترداد والتسليم اذن تأتي أساساً حينما يكون النظر في الطلب من اختصاص الحكومة، أو أحد أجهزتها التنفيذية، دون ان يعرض على جهة قضائية، ودون ان تطبق عليه القواعد المنظمة للدعاوى، او الخصومات القضائية⁽¹⁾.

ولا يبين من الاتفاقيات الدولية ملامح الطبيعة القانونية، لاسترداد وتسليم المجرمين، وما إذا كان الاسترداد والتسليم، يعتبر عملاً سيادياً أو قضائياً، وهو امر مفهوم، باعتبار ان نصوص هذه الاتفاقيات ينصرف جلها الى تحديد الاطار الموضوعي للاسترداد والتسليم، من حيث شروطه الخاصة، بالجريمة سبب الاسترداد والتسليم، او الشخص المطلوب استرداده

(1) د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 44.

وتسليمه، فالمادة 22 من المعاهدة الأوروبية للاسترداد والتسليم، تقرر انه فيما لا يوجد نص مخالف لهذه المعاهدة، فان قانون الدولة المطلوب منها التسليم، وهو الذي يطبق وحده على اجراءات الاسترداد والتسليم، وكذلك على القبض المؤقت، ولم تتطرق اي من الاتفاقيات الدولية المبرمة، بين لبنان وغيرها، من الدول في شأن الاسترداد والتسليم، الى النظام المتبع، وما اذا كان هو النظام الاداري، ام القضائي.

■ الفرع الثاني: الطبيعة القضائية

ترتبط الطبيعة القضائية لإجراء الاسترداد والتسليم، بكون أنّ البت في طلب الاسترداد والتسليم، في بعض الدول، يكون للسلطة القضائية، غير أنّ الفصل بين الأعمال القضائية، وغيرها من الأعمال الأخرى، يعتبر أمر بالغ الصعوبة، لكن، يمكن تلمس العمل القضائي، من خلال خصائصه التي قد تميزه عن القضاء الإداري، كأن يصدر مثلاً، من جهة لها ولاية القضاء كالمحاكم، أو يصدر في خصومة إعمالاً لحكم القانون فيها، اي اخضاع الاسترداد والتسليم، لنفس القواعد القانونية المنظمة للأعمال القضائية بوجه عام، لكن من الصعب اعتبار الاسترداد والتسليم، عملاً قضائياً محضاً⁽¹⁾.

ولا يمكن القول عندما تتولى الجهات القضائية البت في طلب الاسترداد والتسليم، أن تصبغ القرارات بالصّفة القضائية المحضة، لأنّ نظر طلبات الاسترداد والتسليم، بمعرفة جهات القضاء لا يعتبر محاكمة بالمعنى الفني للكلمة، كما أنّ قرارها قد يخضع للتصديق عليه من الجهات الحكومية للدولة، ويمكن ان يرفض الاسترداد والتسليم، إذا ما نشأت مصلحة سياسية تبرر ذلك، وترتيباً على ذلك، فإنّ السّلمة القضائية حال مباشرتها لأعمالها عند نظر طلب الاسترداد والتسليم، لا تباشرها من واقع الاختصاص القضائي المحض، ولكنها تباشر، إلى جانب ذلك، اعمالاً لقواعد السيادة الدولية التي يجب أن تراعيها في نظر طلبات الاسترداد والتسليم، وفقاً للاتفاقيات الدولية، والتشريعات الوطنية، التي تمثّل مصادر أساسية للاسترداد والتسليم، لذلك ينبغي التمييز في وظيفة القاضي بصفة عامة، لأنّ الاعتبارات السياسية والعلاقات القائمة بين الدول، تؤثر على طبيعة استرداد وتسليم المجرمين، لتضفي عليه جانباً

(1) د. رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، بدون دار نشر، ط 1978، ص 78.

سياسياً بالإضافة إلى طبيعته القانونية، وهذا الاعتبار السياسي الناشئ عن العلاقات الخارجية للدول يعبر عن الطبيعة الدولية لإجراء الاسترداد والتسليم⁽¹⁾.

وفي ختام تحديد طبيعة إجراء الاسترداد والتسليم نقول: أنّ حتى مع كون السلطات القضائية، في بعض الدول، هي المنوط بها البت في طلب الاسترداد والتسليم، أنه لا شك في أنّ الصبغة السياسية لإجراء الاسترداد والتسليم، تطغى على الصفة القضائية. ففي التشريع اللبناني نصت المادة 17 فقرة و، من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان "يتولى النائب العام لدى محكمة التمييز إعداد ملفات استرداد وتسليم المجرمين، وإحالتها على وزير العدل مشفوعة بتقاريره"⁽²⁾، اي الاخذ بالنظام المختلط.

○ المبحث الثاني: شروط استرداد وتسليم المجرمين

تركزت دراستنا، في القسم الأول، حول الإطار العام لاسترداد وتسليم المجرمين، اي التعريف بالاسترداد والتسليم، والتي تتضمن إعطاء نبذة حول مفهومه، ومحدداته الأساسية كطبيعته القانونية، ولطبيعة الموضوع، وأهميته، يفرض علينا ان تكون الدراسة في قسمها الثاني حول شوط استرداد وتسليم المجرمين.

ولدراسة شروطه، أهمية قصوى، كونها تبين لنا النقاط الأساسية لهذا الموضوع، وهي: شروط الاسترداد والتسليم، خاصة، المتعلقة بالشخص المطلوب تسليمه، والدول الاطراف، في **مطلب اول**، والجريمة موضوع الاسترداد والتسليم في **مطلب ثاني**.

• **المطلب الأول: الشروط المتعلقة بأطراف العلاقة في استرداد وتسليم المجرمين**

يقصد بأطراف العلاقة في الاسترداد والتسليم، تلك العناصر الرئيسية التي تقوم بإجراء الاسترداد والتسليم، أو ينصب عليها هذا الإجراء، فالشخص المطلوب هو محور إجراء الاسترداد والتسليم، وبالتالي، فمن الضروري تحديد ضوابط الجنسية التي ستحدد مدى إمكانية استرداده وتسليمه، من عدمه.

(1) د. نبيب غنيم، الدور السياسي للقاضي الاداري، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ط 1993، ص 172.

(2) القاضي باولا فرنسوا جوزيف الجميل، استرداد المجرمين "دراسة في القانون المقارن"، مجلة العدل، بيروت، السنة السادسة والخمسون، 2022، العدد الاول، ص 85.

وتعتبر شروط الاسترداد والتسليم، من الأهمية بمكان، في هذا الموضوع، لكونها تفصل حدود العلاقة بين الدول الأطراف، في الاسترداد والتسليم، وتضع القواعد العامة التي على أساسها يتم الاسترداد والتسليم، من عدمه، وذلك متى توافرت هذه الشروط، حال البت في قرار الاسترداد والتسليم.

فالشروط المتعلقة بأطراف العلاقة في الاسترداد والتسليم إذن، هي الشخص، المطلوب تسليمه، فرع اول، والدول الأطراف، فرع ثاني.

■ الفرع الأول: الشخص المطلوب استرداده وتسليمه

يتعين أن يتوافر في الشخص المطلوب استرداده وتسليمه، ألا يكون من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم، وألا يكون متمتعاً بحصانة يقرها القانون الدولي له، وألا يكون قد استرق في أرض الدولة التي تطلب الاسترداد والتسليم⁽¹⁾.

يثار الخلاف الحقيقي في مسألة الجنسية، متى كان الشخص يحمل جنسية الدولة المطالبة، إذ تكاد تتفق الاتجاهات الدولية المعاصرة على حظر تسليم الرعايا بصفة مطلقة، بينما تجيز بعض الدول تسليم الرعايا وفقاً لضوابط، وشروط محددة.

إن عدم تسليم المجرمين من مواطني الدولة، لا يعني إفلاتهم من العقاب، إذ تنص الكثير من القوانين الوطنية على محاكمتهم أمام القضاء الوطني⁽²⁾.

فالمدعى عليه إذا كان لبناني الجنسية، ونسب إليه اقتراح جرم الاحتيال في ألمانيا، يبقى القضاء اللبناني صالحاً للنظر في الدعوى، تبعاً لقواعد الصلاحية الشخصية المادة 20 عقوبات، وبالتالي يكون القضاء اللبناني صالحاً بالنسبة لكل لبناني اقدم خارج الاراضي اللبنانية على ارتكاب جنائية، أو جنحة تعاقب عليها الشريعة اللبنانية⁽³⁾.

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2008، ص 186.

(2) د. عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، إضراب تهديد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية، بيروت، ط 1932، ص 594-596.

(3) محكمة التمييز الغرفة السادسة رقم 155 تاريخ 2002/6/13 الرئيس رالف رياشي والمستشاران خضر زنهور وبركان سعد.

وقد نصّت المعاهدات الدولية الخاصة باسترداد وتسليم المجرمين، على استثناء رعايا الدولة المطلوب منها التسليم، وقضت بعدم إجازة تسليمهم، كما نصّت على ذلك قوانين أغلب الدول⁽¹⁾.

ومن التشريعات الداخلية التي حظرت تسليم الرعايا نجد، لبنان لايجيز تسليم مواطنيه لان الدولة لا تسلّم مواطنيها⁽²⁾.

إلا ان هذه القاعدة والتي تمنع تسليم المواطنين، يمكن العمل بخلافها اذا وجدت اتفاقية، فقد ارتضى لبنان وسوريا في الاتفاقية المعقودة بينهما، بشأن تسليم المجرمين، كما كرسّت هذا الجواز اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة عام 1952، بين دول الجامعة العربية، وتبنته ايضاً الاتفاقية العربية للتعاون القضائي العربي، اتفاقية الرياض.

وهو ما نصت عليه أيضاً المادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية للتسليم، التي أجازت للأطراف حق رفض تسليم رعاياها، وقد عبرت الاتفاقية النموذجية في المادة 4 فقرة أ عن ذات المعنى.

إذا وقعت الجريمة، على متن سفينة، صرحت دولة العلم إلى السلطات اللبنانية بتفتيشها، ومعاينتها، وبتخاذ الإجراءات المناسبة في حالة اكتشاف دليل على مشاركة في إجتار غير مشروع، تجاه السفينة، والأشخاص الموجودين على ظهرها وحمولتها⁽³⁾.

تطبيق الشريعة اللبنانية على الأجنبي الذي يرتكب جرمًا في الخارج غير منصوص عنه في المواد 19 و20 و21 عقوبات شرط أن يكون مقيماً في لبنان، أو متواجداً فيه طوعاً⁽⁴⁾.

(1) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية، القضية الخاصة بتفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1981 والناجمة عن الحادثة الجوية فوق لوكربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 48، لسنة 1992، ص 184.

(2) قارن الدكتور عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، ط 1990، ص 1126، الدكتور محمود نجيب حسني، حيث يقول بأن قاعدة عدم تسليم الرعايا وان لم يصرح المشرع اللبناني بها لكنه افترضها حين رفض التسليم من اجل الجرائم الداخلة في نطاق الصلاحية الشخصية للشريعة اللبنانية، م 32 عقوبات، وهذه الجرائم هي التي يرتكبها الرعايا اللبنانيون، القسم العام، رقم 156، ص 177.

(3) محكمة التمييز الغرفة السادسة رقم 2011/88 تاريخ 2011/2/28 الرئيس جوزيف سماحة، المستشاران وليد القاضي وصبوح الحاج سليمان.

(4) محكمة التمييز الغرفة السادسة تاريخ 2012/5/17 رقم 2012/177 الرئيس جوزيف سماحة، المستشاران وليد القاضي وغادة عون.

أما إذا كان الشخص المطلوب استرداده وتسليمه، تابعاً للدولة الطالبة، أو كان تابعاً لدولة
ثالثة، فلا نزاع في إمكان تسليمه.

ويمكن أن يكون الشخص المطلوب تسليمه متعدد الجنسية متى حصل على جنسية دولة
أخرى، غير دولته التي يحمل جنسيتها⁽¹⁾.

وفي حالة ما، إذا كان الشخص المطلوب يتمتع بجنسية الدولة المطالبة إلى جانب جنسية
دولة أخرى، فلا شك ستمسك بالقواعد العامة، التي تطبقها في هذا الشأن، كأن ترفض تسليمه
للدولة الثانية، حتى لو كان يحمل جنسيتها، وقد توافق على التسليم في ضوء الضوابط،
والمعايير التي تحددها، على اعتبار أنه من مواطنيها⁽²⁾.

إذ أن قواعد الصلاحية الشخصية إلزامية، ولا يمكن وضع استثناء عليها في موضوع
الاسترداد كونها تتسم بالطابع الحمائي⁽³⁾.

وتتعاظم المشكلة أكثر، إذا لم يكن الشخص المطلوب، يحمل جنسية الدولة المطالبة، فهنا
يخضع الأمر برمته إلى العلاقات الدبلوماسية بين الدول⁽⁴⁾.

■ الفرع الثاني: الدول الأطراف في استرداد وتسليم المجرمين

تنشأ علاقة تقليدية بين دولتين، عند إجراء الاسترداد والتسليم، هما الطالبة والمطالبة.
يقصد بالدولة الطالبة، تلك الدولة التي ينشأ لها الحق في الاسترداد والتسليم، لنشوء حق
بالاختصاص القضائي، في إقامة الدعوى، أو تنفيذ العقوبة.

ويرجع أساس هذه العلاقة إلى ما تقتضيه متطلبات التعاون الدولي من ضرورة تمكين
الدولة التي انتهك المجرم قوانينها لاسترداده وتسليمه، ومحاكمته عما اقترفه من جرم، أو لتوقيع
الجزاء الجنائي الذي تحدده القاعدة القانونية، فالمجرم الذي يرتكب جريمته، ويفر خارج إقليم
الدولة دون أن تنال منه بالمحاكمة، أو توقيع الجزاء يسلبها سلطاتها في أعمال مبدأ الإقليمية⁽⁵⁾.

(1) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1974، ص 187.

(2) د. احمد عبد الكريم سلامة، الوسيط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1993، ص 574.

(3) القاضي باولا فرنسوا جوزيف الجميل، مرجع سابق، ص 89.

(4) يمكن في مجال الاسترداد والتسليم، ان يطبق مبدأ المعاملة بالمثل كأساس للفصل في التنازع بين الدول، هذا بالإضافة
إلى قواعد المجاملات الدولية، التي تحددها طبيعة العلاقة بين الدول الاطراف في الاسترداد والتسليم، انظر الدكتور احمد
عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 85.

(5) د. عبد العظيم وزير، النظرية العامة للجريمة، دور القاضي في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق،
جامعة المنصورة، ط 1978، فقرة 34، ص 69.

ويترتب على توثيق هذه العلاقة التي أشرنا إليها، فيما سبق، عدة مظاهر هامة، نذكر أهمها على النحو التالي:

أ- أن الدولة الطالبة، حينما تبادر بطلب استرداد وتسليم، مجرم هارب خارج إقليمها، فإنها تمارس حقا ذا طبيعتين، الأول: اقليمي يتمثل في تطبيق قاعدة قانونية وطنية هي مبدأ الإقليمية، والثاني: ذا طبيعة دولية للعمل باحدى صور التعاون الدولي لمكافحة الظواهر الاجرامية، وهي اجراء استرداد وتسليم المجرمين.

ب- أنه لا يتصور أن تنشأ هذه العلاقة الا بنشوء حق للدولة الطالبة في العقاب، وهذا الحق هو الذي يخول لهذه الدولة حق ملاحقة الجاني ومحاكمته، أو توقيع العقاب عليه، وبالتالي فان هذا الحق يسقط بمسقطات العقوبة⁽¹⁾.

ت- أن الدولة المطالبة، وهي تقوم بتسليم الشخص الى الدولة الطالبة، فإنها تعاونها على تطبيق مبادئها القانونية، ذات الصفة الوطنية، بالاضافة الى دورها الدولي في تحقيق التعاون المشار اليه.

ث- أن الاعتراف بمبدأ المعاملة بالمثل، كمصدر من مصادر الاسترداد والتسليم، يرتبط بمدى التزام كل دولة باحترام سيادة الدولة الاخرى على اقليمها، ورغبتها في تأكيد هذه السيادة من خلال تطبيق قوانينها على كل من يخالفها⁽²⁾.

ج- ان الدولة المطالبة تستطيع رفض طلب الاسترداد والتسليم استناداً الى انها تختص إقليمياً بمحاكمة الشخص المطلوب متى وقعت الجريمة على اقليمها، وهذا الاعتبار الأخير يرتبط بواحد من اهم شروط الاسترداد والتسليم، وهو المتعلق بشرط الإقليمية على النحو السالف ذكره.

نخلص مما سبق الى ان العلاقة بين مبدأ الإقليمية ونظام الاسترداد والتسليم، علاقة تبادلية، اساسها حق الدولة الطالبة في تطبيق احكام قوانينها الوطنية على من يرتكب جريمة تضر مصالحها.

(1) ولنا أن نذكر ما قرّره المحكمة العليا الأمريكية من اختصاصها بنظر إحدى القضايا، عندما قامت السلطات الوطنية الأمريكية باختطاف "الفريز ماتشان" من المكسيك وحاكمته أمام محاكم إحدى الولايات الأمريكية، حيث لم يعتد بهذا الحكم كسابقة قضائية يمكن للدول الأخرى الاعتماد عليها لإباحة سلوك الخطف كبديل لإجراءات التسليم الشرعي.

(2) د. حسام الاخواني، أصول القانون، بدون دار نشر، ط 1988، فقرة 334، ص 294.

ويقصد بالدولة المطالبة، تلك الدولة التي يقيم الشخص المطلوب على إقليمها، بصرف النظر عن الجنسية التي يحملها، وبصرف النظر عن كون إقامته بها قانونية، أو غير ذلك، وهذه الدولة هي التي تتلقى طلب الاسترداد والتسليم، لتحيله إلى سلطاتها المختصة، التي تحدد مدى توافر شروط الاسترداد والتسليم، من عدمه، وتصدر قرارها بناء على ذلك.

فاستقلال الدولة، في تقدير طلب الاسترداد والتسليم، هو من أعمال السيادة المطلقة على إقليمها، ولا يمكن، لأي دولة، أو منظمة دولية، أن تجبرها على اتخاذ قرار معين، غير أن هذه السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء في بعض الدول، وذلك فيما يتعلق بحق الطعن. ويجب ملاحظة أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، في حالة إذا ما كان الطلب صادراً من المحكمة الجنائية الدولية، حيث تلتزم الدولة المطالبة في هذه الحالة بإجابة طلب المحكمة، وذلك إعمالاً لنص المادة 87 من النظام الأساسي للمحكمة، وفي حالة امتناع الدولة عن إجابة طلب المحكمة، فإن للمحكمة أن تخطر بذلك جمعية الدول الأطراف، أو مجلس الأمن، إذا كان المجلس قد أحال المسألة إلى المحكمة، ويستوي في ذلك سواء أكانت الدولة الممتنعة طرف في مشروع المحكمة الجنائية الدولية أم لا.

• المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالجريمة محل استرداد وتسليم المجرمين

بصد حديثنا عن الجريمة، محل الاسترداد والتسليم، يجدر بنا طرح التساؤل التالي: هل كل جريمة دولية ارتكبت من طرف الفئات المذكورة التي تكون عرضة للاسترداد والتسليم، يجوز الاسترداد والتسليم، فيها؟

كما هو الحال في الأشخاص المطلوب استردادهم وتسليمهم، فليس كلهم عرضة للاسترداد والتسليم، كذلك الجرائم الدولية، فليست كلها عرضة للاسترداد والتسليم، حيث يشترط أن تكون الجريمة على درجة معينة من الجسام، وأن يكون مقرراً لها عقوبة محددة، كما أن هناك جرائم معينة استبعدت من مجال الاسترداد والتسليم⁽¹⁾، لكن قبل معرفة هذه الجرائم، لا بد من ضرورة تبيان، ما هي الجرائم الجائز من أجلها الاسترداد والتسليم، في فرع أول، لنتناول الجرائم التي جرى العرف على عدم الاسترداد والتسليم، فيها في فرع ثاني.

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 188.

■ الفرع الاول: الجرائم الجائز من أجلها استرداد وتسليم المجرمين

لمّا كان اجراء استرداد وتسليم المجرمين، يستند إلى فكرة التعاون الدولي، لمكافحة الإجرام، لمحاولة القضاء على الجريمة، بمنع المجرمين من الإفلات من العقاب باجتيازهم حدود البلد، الذي ارتكبوا فيه جرائمهم، إلى بلد آخر، فإنه يمكن القول بأن أية جريمة، ترتكب، انتهاكاً لحرمات القانون الجزائي، لبلد معين، تخضع أساساً للاسترداد والتسليم، إلا أن ما جرى عليه العمل بين الدول يخالف ذلك.

فقد كانت عمليات الاسترداد والتسليم، في بادئ الأمر، تنصب، بصفة أساسية، على مرتكبي الجنايات الخطيرة، كجرائم القتل، والسبب في هذا، طبقاً لما ذكره الأستاذ ليواتقان، poitevin le، أنه لا يجوز أن تشغل أجهزة الدول في قضايا تافهة ليس لها من الخطورة ما يبرّر الإجراءات، والنفقات التي تتطلبها عمليات الاسترداد والتسليم، عادة.

وفي الواقع، أنّ تحديد الجرائم الخطيرة التي تخضع للاسترداد والتسليم، أمراً ليس بالهين، ولعل السبب في ذلك، يرجع إلى أنّ جميع الدول، لا تتخذ شكلاً واحداً، وإنما تختلف من حيث النظام الذي تتبعه، مما يؤدي بالتالي إلى اختلاف وتباين التشريعات الجزائية، فبعض الجرائم قد تكون خطيرة، في بعض الدول، ولا تكون كذلك، في دول أخرى، ومع ذلك، ففي البلدان، ذات التشريعات الجزائية المتماثلة، والتي تتبادل الثقة، في نظمها القضائية، أخذت هذه الجرائم القابلة للاسترداد والتسليم، تزداد عدداً⁽¹⁾، ومثال ذلك، جميع الاتفاقيات الثنائية التي أبرمها لبنان مع بعض الدول العربية، والتي نصّت على إمكان التسليم في الجنايات، والجنح، التي يعاقب عليها في قوانين الدول طالبة الاسترداد والدولة المطلوب إليها التسليم، بعقوبة الحبس مدة سنة، أو بعقوبة أشد.

كما لا يمكن استرداد أي شخص مطلوب إلا إذا كان الفعل موضوع الطلب يؤلف جريمة في الشريعتين الجزائيتين للدولة طالبة الاسترداد والمطلوب منها التسليم وهذا ما يعرف بمبدأ "التجريم المزدوج"⁽²⁾.

(1) د. فاضل نصر الله، التعاون الدولي في مكافحة الاجرام، مطبعة خالد بن الوليد، 5، دمشق، ط 1991، ص 195.

(2) القاضي باولا فرنسوا جوزيف الجميل، مرجع سابق، ص 102.

وتعنى الدول بذكر الجرائم التي يترتب عليها الاسترداد والتسليم، في صلب القوانين والمعاهدات، وبوجه عام، لا يكون الاسترداد والتسليم، إلا في الجنايات، والجناح الخطيرة، أما المخالفات، والجناح المعاقب عليها، بعقوبة خفيفة، فلا تصلح لأن تكون سبباً للاسترداد والتسليم، ويشترط أن يكون الفعل معاقباً عليه في آن واحد بمقتضى الدولتين: الطالبة، والمطلوب، منها التسليم، فقد قرّر معهد القانون الدولي بأكسفورد عام 1880، "أنه يجب، كقاعدة عامة، أن يكون الفعل الذي بسببه يطلب استرداد وتسليم الجاني، معاقباً عليه بمقتضى قانون البلدين، إلا في حالة ما إذا كان بسبب الأنظمة الخاصة بالبلد المطلوب منها الاسترداد والتسليم، أو بسبب موقعها الجغرافي، لا يمكن أن تقع فيها الظروف المادية المكونة للجريمة".

ومع ذلك، فإنّ مبنغى رجال القانون يكمن في أنه سيأتي يوم لا ينظر فيه إلا أن الفعل معاقب عليه، بمقتضى قانون البلد الطالب، بدون بحث فيما إذا كان معاقباً عليه أيضاً في قانون البلد المطلوب منه التسليم⁽¹⁾.

■ الفرع الثاني: الجرائم التي جرى العرف على عدم استرداد وتسليم المجرمين فيها

يكاد يجمع الإتحاد الدولي، على استثناء بعض الجرائم، من إجراء الاسترداد والتسليم، سواء ورد هذا الاستثناء في اتفاقية دولية، أو تشريع وطني، أو انتهاجاً للعرف الدولي، وهذه الجرائم يمكن حصرها بصفة مبدئية فيما يلي: الجريمة السياسية، والجريمة العسكرية.

تعتبر الجريمة السياسية من أشد أنواع الجرائم جدلاً في وضع ضابط محدد لعناصرها، وذلك لارتباطها الوثيق بالمجتمع الذي ترتكب فيه، ويمكن اعتبار الجريمة السياسية، بصفة أولية، تلك التي ترتكب ضد الدولة، ومصالحها الأساسية، سواء من جهة الخارج أو الداخل⁽²⁾، ويكون الدافع إلى ارتكابها سياسي، يستهدف تغيير نظام الحكم، أو القائم في مجتمع معين⁽³⁾.

(1) د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 597.

(2) د. محمد عطية راغب، التمهيد لدراسة الجريمة السياسية في التشريع الجنائي العربي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 23.

(3) د. عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 202.

ومن هنا، يأتي الإختلاف في تحديد طبيعة الجريمة السياسية، حيث تتباين مصالح الدول، التي تحميها، إلى حد ما⁽¹⁾، ويؤثر هذا التباين تأثيراً مباشراً على تحديد طبيعة الجريمة السياسية، خاصة في ظل تعدد الافعال الخطرة التي تدخل في نطاق جرائم القانون العام ويصعب فصلها عن الاجرام السياسي.

يعرّف قانون العقوبات اللبناني الجرائم السياسية بأنها، الجرائم المقصودة التي اقدم عليها الفاعل بدافع سياسي، وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع اناني دنيء المادة 196.

اما في الحرب الاهلية او العصيان فلا تعد الجرائم المركبة او المتلازمة سياسية الا اذا كانت عادات الحرب لا تمنعها ولم تكن اعمال البربرية او التخريب، المادة 198 عقوبات. ومن المبادئ المستقرة في الوقت الحاضر، مبدأ عدم استرداد وتسليم المجرمين السياسيين، وقد أصبح هذا المبدأ ثابتاً، إما في دساتير بعض الدول، أو المعاهدات المعقودة بينها وبين غيرها من الدول، أو في أعرافها.

تأسيساً على ما تقدم، لا يبيح القانون استرداد أحد المطلوبين لدولة ثانية من أجل جريمة سياسية كان قد ارتكبها على اراضي الدولة طالبة الاسترداد أو ضد مصالحها، ولا يبيح القانون الاسترداد من اجل جريمة عادية إرتكبت لغرض سياسي⁽²⁾.

كما نصت أغلب الاتفاقيات، التي أبرمها لبنان، مع غيره من الدول، على عدم جواز الاسترداد والتسليم في الجرائم السياسية، كما اشار المشرع اللبناني في قانون العقوبات، القسم العام، حيث نصت المادة 34 فقرة 1 على رفض الاسترداد والتسليم "إذا نشأ طلب الاسترداد عن جريمة ذات طابع سياسي، او ظهر انه لغرض سياسي".

أما الجرائم العسكرية فهي مخالفة الضابط، أو الجندي أحد واجبات الخدمة، مما لا يرقى إلى مرتبة الجريمة، ومناطق التفرقة بين الخطأ التأديبي والجريمة هو الجزاء المقرر⁽³⁾، وبالتالي

(1) د. جابر يوسف عبد الكريم المراغي، جرائم انتهاك اسرار الدفاع، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ط 1995، ص 56.

(2) القاضي باولا فرنسوا جوزيف الجميل، استرداد المجرمين، مجلة العدل، بيروت، السنة السادسة والخمسون، 2022، العدد الأول، ص 104.

(3) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، قانون العقوبات العسكري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1971، ص 49.

فان من لا يتمتع بصفة الضابط، أو الجندي، يخرج سلوكه المؤثم من نطاق الجرائم العسكرية، كما يخرج، عنه أيضاً، كل من الضابط، أو الجندي الذي لا تقع جريمته مخالفة للواجبات المنوطة به، فالجريمة العسكرية ترتبط بصفة مرتكبها، وطبيعة العمل المنوط به، ومن ابرز أمثلة الجرائم العسكرية، الهروب من الخدمة، والتخلف، والفرار، والعصيان.

وتؤكد معظم اتفاقيات الاسترداد والتسليم، على استثناء التسليم في الجرائم العسكرية، ومن أمثلة ذلك ما ورد نصه في المادة 41 فقرة ب، من اتفاقية الرياض التي وقّع عليها لبنان، والتي منعت التسليم اذا كانت الجريمة، المطلوب من اجلها، الاسترداد والتسليم، تنحصر في الاخلال بواجبات عسكرية⁽¹⁾.

وقد أشارت إلى هذا الاستثناء، المادة 4، من الاتفاقية الأوروبية للاسترداد والتسليم، ونصت الاتفاقية النموذجية للاسترداد والتسليم، على استثناء التسليم في هذا النوع من الجرائم في نص المادة 3 فقرة ج، إذ ميزت هذه المادة بين الجريمة العسكرية المحضة التي يرد نصها في القوانين العسكرية للدول، والجريمة العادية، التي يرد النص عليها في القانون الجنائي الوطني، وجعلت التسليم جائزاً في الأولى دون الثانية.

○ الخاتمة

نخلص مما سبق إلى أن اجراء استرداد وتسليم المجرمين، لم ينشأ حديثاً، بل له جذوره العميقة في التاريخ، ويعد من أبرز صور التعاون الدولي التي تحققت للمجتمع الدولي في مجال مكافحة الجريمة، ومواجهة المجرم أينما وجد، على أي إقليم، وبالتالي، فإن هدف الاسترداد والتسليم، ذو طبيعة دولية، وتنظم شروطه، وقواعده الاتفاقيات الدولية المبرمة، في هذا الخصوص، والتشريعات الوطنية...، وذلك كله، من أجل تفعيل مظاهر التعاون الدولي. وبالإضافة إلى هذا، أردنا أن نختم الدراسة ببعض النتائج، والتوصيات والمقترحات التي من الممكن أن تساهم في إزالة العقبات التي تحول دون تفعيل اجراء الاسترداد والتسليم، على المستوى الدولي، وتضمن حسن تطبيقه، وتتركز أهم هذه النتائج والتوصيات والمقترحات على يلي:

(1) د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، ط 1990، ص 1132.

• النتائج

إن اجراء استرداد وتسليم المجرمين، هو موضوع اتفاقي بالدرجة الأولى، يبنى أساساً على وجود اتفاقية بين الدولتين: الطالبة والمطالبة، وفي هذه الحالة يكون الاسترداد والتسليم إجراء إلزامي.

• التوصيات

عدم التوسع في صياغة استثناءات الاسترداد والتسليم، في الجرائم السياسية. اعتناق مبدأ إما التسليم، أو المحاكمة، كضرورة تفرضها الاستثناءات التي تحول دون أتمام اجراء الاسترداد والتسليم، حتى يضمن أكبر قدر من الالتزام الدولي بمقاضاة الشخص المطلوب، وعدم إفلاته من العقاب.

• المقترحات

تشجيع الدول لإبرام المزيد من المعاهدات الثنائية، والمتعددة الأطراف، وذلك بهدف ضمان الالتزام الدولي بإجراء الاسترداد والتسليم، المؤسس على المعاهدات، كمصدر أصلي للتسليم، مع إمكانية الاسترشاد، بصياغة الاتفاقية النموذجية، لاسترداد وتسليم المجرمين، التي صدرت بموجب قرارات الأمم المتحدة في هذا الشأن. السعي الجاد نحو صياغة صور التعاون الدولي في التشريعات الوطنية ضماناً لالتزام الدول بهذه الصور في علاقاتها الدولية، حال تنفيذ إجراء الاسترداد والتسليم. ضرورة إعداد سياسة جزائية جديدة عند معالجة موضوع استرداد وتسليم المجرمين، نظراً لتقشي ظاهرة الإجرام الدولي.

الدراسة العاشرة:

الشهادة بالتسامع في القانون الفدرالي الأمريكي

د. يوسف حجي المطيري⁽¹⁾

○ مقدمة:

الحمدُ لله الذي أمر بالعدل والإحسان، والصلاة والسلام على خير مَنْ قضى بالعدل بين الأنام، سيدنا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد ... تُعدّ الشهادة من أهم وسائل الإثبات في قانون الإجراءات الجنائية؛ لذلك يحرص المشرعون في جميع دول العالم على أفراد أحكام وقواعد خاصة؛ وذلك لإثبات أو نفي الجرائم حيث تلعب الشهادة دورًا مهمًا وجوهريًا في جميع مراحل الخصومة تحقيقًا للعدالة الجزائية التي يسعى إليها الجميع.

فالشهادة من أقدم الأدلة استعمالًا وأكثرها تأثيرًا في المسائل الجنائية؛ وذلك لما تكتسبه من قوة ثبوتية أمام المحاكم، ولا خلاف عند الفقهاء بأن الشهادة وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها في الإثبات، لأن الأفعال والحوادث التي تصبح يومًا من الأيام أساسًا لإثبات الدعوى لا سبيل لإثبات كليتها أو جزئياتها دون الرجوع إلى ذاكرة الأشخاص الذين شهدوا وقوعها ليكونوا شهودًا على الحادث.

فالإثبات بشهادة الشهود وسيلة لا غنى عنها في المواد الجزائية؛ فهي عماد الإثبات فيها لأنها تنصب في المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة فلا يسبقها تراضي أو اتفاق، فالجرائم أفعال ترتكب مخالفة للقانون ولا يُتصور إثباتها مقدمًا وإقامة الدليل عليها، وإنما يعمل مرتكبها على الهرب وإزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار.

(1) أستاذ مشارك القانون الجزائري كلية الدراسات التجارية الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب.

كما أن موضوع الشهادة قد حظي باهتمام المشرعين والباحثين القانونيين لكونها دليلاً يساعد القضاء في الكشف عن الحقيقة؛ وذلك تحقيقاً للعدالة الجزائية التي تُعد هدف جميع أطراف الخصومة الجزائية.

وتظهر أهمية هذا الموضوع في عدة جوانب، منها ما للشهادة من أثر في الحفاظ على الحقوق وكيفية إثباتها، وما لها من أهمية في الإثبات الجنائي، وما لها من قيمة ثبوتية حيث قد تكون هي الدليل الوحيد أمام القاضي إذ يعتمد عليها لإصدار أحكامه القضائية سواءً بالبراءة أو الإدانة.

كما تُعد الشهادة في الولايات المتحدة من أكثر الأدلة تأثيراً على هيئة المحلفين أو على القاضي خلال إجراءات المحاكمة؛ حيث تُتاح الفرصة للشاهد بعد أن يحلف اليمين بأن يسرد وقائع وأدلة إثبات الجريمة أو نفيها التي يعرفها بشكل مباشر ودون أي تأثير أمام هيئة المحلفين والقاضي؛ وعليه تُعرف الشهادة بأنها بيان أو إفادة يُدلي بها الشاهد بعد أن يحلف اليمين أثناء جلسة من جلسات المحاكمة، وهذه الإفادة تتعلق بوقائع أو بأدلة مهمة ترتبط بالجريمة التي يحاكم المتهم بسببها بحيث تؤكد ارتكاب المتهم للجريمة أو تنفي ارتكاب المتهم للجريمة.

والشهادة في القانون الأمريكي إما أن تكون شهادة مباشرة تكونت من خلال اتصال أحد حواس الشاهد بأيّ من وقائع الجريمة أو بالمعلومات المرتبطة بمرتكبها، وإما أن تكون شهادة بالتسامع (غير مباشرة) تكونت من خلال سماع الشاهد أو إدراكه لأي معلومة من شخص آخر لديه معلومات عن الجريمة المرتكبة أو بمرتكبها.

هذا ولا تقل أهمية الشهادة بالتسامع التي أدلى بها الشخص خارج قاعة المحكمة عن وقائع القضية المنظورة أمام المحكمة عن أهمية الشهادة المباشرة داخل قاعة المحكمة في تحقيق العدالة الجزائية، وهذا ما دعا المشرع الفدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية إلى الاعتماد بها في مسائل الإثبات الجنائي على الرغم من صدور خارج قاعة المحكمة، وذلك إذا توافرت بها شروط معينة.

♦ أولاً: هدف موضوع الدراسة

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على أهمية الشهادة بالتسامع في مسائل الإثبات الجنائي في القانون الفدرالي الأمريكي وكيف نظم القانون الفدرالي أحكام الشهادة بالتسامع والاستثناءات الواردة عليها، وذلك لإمكانية قبول القاضي الفدرالي لها في المسائل الجنائية.

♦ ثانيًا: منهجية الدراسة

تتناول هذه الدراسة أهمية الشهادة بالتسامع في القانون الفدرالي الأمريكي في ظل وجود للتعديل السادس من الدستور الأمريكي، بالإضافة إلى مناقشة المعايير التي تبنتها المحكمة الأمريكية العليا لاعتبار الشهادة بالتسامع بالإضافة إلى الاستثناءات التي تبناها القانون الفدرالي للاعتداد بالشهادة بالتسامع من ضمن وسائل الإثبات الجنائي، وذلك من خلال شرح وتحليل المعايير التي تبنتها المحكمة الأمريكية العليا لقبول الشهادة بالتسامع من ضمن وسائل الإثبات الجنائي والأسباب التي أدت إلى تغيير هذه المعايير.

♦ ثالثًا: تساؤلات الدراسة

- تُثير دراسة الشهادة بالتسامع في القانون الفدرالي الأمريكي التساؤلات التالية:
- ما هو التعريف القانوني الذي تبناه القانون الفدرالي الأمريكي للشهادة بالتسامع؟
 - ما هو المفهوم القانوني للشهادة بالتسامع في القانون الفدرالي الأمريكي؟
 - ما هي الاستثناءات الواردة على الشهادة بالتسامع؟
 - ما هي حدود العلاقة بين الشهادة بالتسامع وحق مواجهة الشاهد المقرر في التعديل السادس من الدستور الأمريكي؟
 - كيف نظمت المحكمة الأمريكية العليا العلاقة بين الشهادة بالتسامع وحق مواجهة الشاهد المقرر في التعديل السادس من الدستور الأمريكي؟

♦ رابعًا: خطة الدراسة

تتناول دراسة الحدود الدستورية للعقوبة في القانون الأمريكي يقتضي تقسيمها إلى ثلاثة مطالب، حيث نُبيّن في المطلب الأول المفهوم القانوني للشهادة بالتسامع، وفي المطلب الثاني نناقش الاستثناءات الواردة على الشهادة بالتسامع في القانون الفدرالي الأمريكي، أما المطلب الثالث فنُخصّصه لتوضيح حدود العلاقة بين الشهادة بالتسامع وحق مواجهة الشاهد المقرر في التعديل السادس من الدستور الأمريكي، وذلك على النحو التالي:

○ **المطلب الأول: المفهوم القانوني للشهادة بالتسامع**

من خلال هذا المطلب سوف نُبيِّن المفهوم القانوني للشهادة بالتسامع من خلال تعريف الشهادة بالتسامع، ومن ثم نوضح شروطها وأركانها، وذلك على النحو التالي:

• **الفرع الأول: تعريف الشهادة بالتسامع⁽¹⁾**

تُعد الشهادة من أكثر الأدلة تأثيرًا على هيئة المحلفين أو على القاضي خلال إجراءات المحاكمة؛ حيث تُتاح الفرصة للشاهد بعد أن يحلف اليمين بأن يسرد وقائع وأدلة إثبات الجريمة أو نفيها التي يعرفها بشكل مباشر ودون أي تأثير أمام هيئة المحلفين والقاضي؛ وعليه تُعرف الشهادة بأنها بيان أو إفادة يدلي بها الشاهد بعد أن يحلف اليمين أثناء جلسة من جلسات المحاكمة، وهذه الإفادة تتعلق بوقائع أو بأدلة مهمة ترتبط بالجريمة التي يحاكم المتهم بسببها بحيث تؤكد ارتكاب المتهم للجريمة أو تنفي ارتكاب المتهم للجريمة.⁽²⁾

والشهادة في القانون الأمريكي إما أن تكون شهادة مباشرة تكونت من خلال اتصال أحد حواس الشاهد بأيٍّ من وقائع الجريمة أو بالمعلومات المرتبطة بمرتكبها، وإما أن تكون شهادة بالتسامع (غير مباشرة) تكونت من خلال سماع الشاهد أو إدراكه لأي معلومة من شخص آخر لديه معلومات عن الجريمة المرتكبة أو بمرتكبها.⁽³⁾

وعليه عرّف القانون الفدرالي الأمريكي الشهادة بالتسامع من خلال المادة 801 بأنها «إفادة أدلى بها المصريح خارج قاعة المحكمة تتعلق بوقائع القضية المنظورة أمام المحكمة وقد علم الشاهد المتلقي بهذه الإفادة».⁽⁴⁾

■ **عناصر تعريف الشهادة بالتسامع:**

يحتوي تعريف الشهادة بالتسامع على العناصر التالية:

(1) Hearsay Testimony

(2) Wellborn III, O. G. (1982). Definition of Hearsay in the Federal Rules of Evidence. Tex. L. Rev., 61, 49.

(3) Weissenberger, G. (1996). Reconstructing the definition of hearsay. Ohio St. LJ, 57, 1525. Katz, C. (2013). Internet-related child sexual abuse: What children tell us in their testimonies. Children and Youth Services Review, 35(9), 1536-1542.

(4) https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_801

- 1- الإفادة، وهي أي معلومة أو بيان يدلي به المصرح بشأن الجريمة التي يحاكم المتهم بشأنها، ولا يُشترط أن تكون كلامًا؛ فيمكن أن تكون كتابة أو إشارة تدل على الموافقة أو الرفض بشأن معلومة جوهرية عن الجريمة.
- 2- المصرح هو الشخص الذي اتصلت إحدى حواسه بالجريمة، وبناءً على ذلك أدلى بالإفادة خارج قاعة المحكمة إلى شخص آخر يُدعى الشاهد المتلقي.
- 3- الشاهد المتلقي هو من تلقى الإفادة التي أدلى بها المصرح خارج المحكمة.⁽¹⁾

• الفرع الثاني: الفرق بين الشهادة المباشرة والشهادة بالتسامع غير المباشر

تختلف الشهادة المباشرة التي يُدلي بها الشاهد في المحكمة عمّا يكون قد سمعه أو رآه أو أدركه بإحدى حواسه عن الشهادة بالتسامع (غير المباشرة) التي يُدلي بها الشاهد المتلقي عن إفادة سمع بها من المصرح الذي اتصلت إحدى حواسه بالجريمة من عدة جوانب، وذلك على النحو التالي:

■ أولاً: من حيث حلف اليمين

حلف اليمين هو القسم الذي ينطقه الشاهد وهو في صدد الإدلاء بالمعلومات التي بحوزته عن وقائع الجريمة التي تنظرها المحكمة.⁽²⁾ وقد أكد القانون الفدرالي على ضرورة حلف الشاهد لليمين قبل الإدلاء بأي معلومات بشأن الجريمة التي تنظرها المحكمة أو بشأن المتهم بارتكابها؛ حيث نص المشرع على أن يحلف الشاهد بأن يقول الحقيقة وكل الحقيقة ولا شيء غير الحقيقة يؤكد بأن شهادته صادقة وأنه لا يقول غير الحقيقة.⁽³⁾

وإذا ثبت كذب الشاهد أمام المحكمة فإنه سوف يحاكم على ارتكابه لجريمة شهادة الزور طبقاً للقانون الفدرالي؛⁽⁴⁾ حيث يتم عادةً إثبات كذب الشاهد من خلال حق محامي المتهم في

⁽¹⁾ المرجع السابق.

⁽²⁾ United States v. Ward - 989 F.2d 1015 (9th Cir. 1992).

⁽³⁾ https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_603

⁽⁴⁾ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1621> , 18 U.S. Code § 1621 - Perjury generally

مواجهة واستجواب شاهد الإثبات بالقضية، الذي قرره التعديل السادس من الدستور الأمريكي، والذي ينص على أنه «في جميع المحاكمات الجنائية، للمتهم الحق...، وفي أن يواجه الشهود الذين يشهدون ضده، وفي أن تتوافر له التسهيلات القانونية الإلزامية لاستدعاء شهود لمصلحته، وفي أن يستعين بمحامٍ للدفاع عنه».⁽¹⁾

وتتم هذه المواجهة أثناء المحاكمة بين محامي المتهم وشاهد الإثبات في القضية وهو على منصة الشهادة ومناقشته وسؤاله عن المعلومات التي أدلى بها لإرباك الشاهد وجعله يقول الحقيقة لمصلحة المتهم، أو جعله يرتكب لكي يتبين التناقض أو الكذب في شهادته بهدف إظهار عدم مصداقية الشاهد الذي أدلى بمعلومات بشأن الجريمة أو المتهم بارتكابها.⁽²⁾ ولكون الشهادة بالتسامع تتمثل في معلومة جوهرية بشأن الجريمة علم بها الشاهد المتلقي خارج قاعة المحكمة من المصريح، وهذه المعلومة لا يعلم الشاهد المتلقي مدى صدقها، لذلك لا يمكن لمحامي المتهم أن يواجه الشاهد المتلقي للتأكد من مصداقية الشاهد المتلقي أو مصداقية المعلومات التي بحوزته عن الجريمة؛ لذلك لا توجد أي فائدة من حلف الشاهد المتلقي لليمين، حيث إن مصداقيته في هذا الشأن ليس لها أي تأثير في القضية؛ وذلك لكون هذه المعلومات لا يعلم هو نفسه عن مدى صدقها أو عدم صدقها؛ فهو مجرد سارد لمعلومات وصلت إليه فقط.⁽³⁾

وعليه تختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة المباشرة من حيث حلف اليمين وما يترتب على حلف اليمين من نتائج، مثل مصداقية الشاهد المتلقي ومواجهته ومحاكمة الشاهد المتلقي إذا ثبت كذبه بشأن أي معلومة عن الجريمة أو عن المتهم بارتكابها، سواءً كانت هذه المعلومة الكاذبة في مصلحة المتهم بارتكاب الجريمة أو في غير مصلحته.⁽⁴⁾

(1) التعديل السادس من الدستور الأمريكي.

(2) https://www.law.cornell.edu/wex/right_to_confront_witness#:~:text=Overview,of%20Criminal%20Procedure%20Rule%2043 (Mattox v. United States, 156 U.S. 237 (1895), Lee v. Illinois, 476 U.S. 530 (1986))

(3) Sonenshein, D. (2001). Impeaching the Hearsay Declarant. Temp. L. Rev, 74, 163.

(4) Walkingshaw, P. (2013). Prior judicial findings of police perjury: When Hearsay Presented as character evidence might not be such a bad thing. Colum. JL & Soc. Probs., 47, 1.

■ ثانيًا: من حيث وجود الشاهد من عدمه

في الشهادة المباشرة يتطلب القانون وجود الشاهد - الذي يُعدّ هو مصدر الشهادة - داخل قاعة المحكمة، وذلك للإدلاء بالمعلومات التي أدركها بإحدى حواسه بشكل مباشر؛ لذلك يتطلب القانون الفدرالي وجود الشاهد بنفسه وحضوره الجلسة المحددة له للإدلاء بالمعلومات التي بحوزته عن الجريمة أو عن المتهم بارتكابها للتأكد من مصداقية المعلومات التي بحوزته.⁽¹⁾

إلا أن هذا المطلب لا يتوافر في الشهادة بالتسامع؛ وذلك لكون الشهادة بالتسامع شهادة غير مباشرة تتمثل في ورود معلومات عن الجريمة إلى شخص يُسمى «الشاهد المتلقي»، وهذه المعلومات قد تكون مجهولة المصدر مثل مكالمة هاتفية أو رسالة أو شخص مجهول الهوية؛ لذلك فإن مصدر المعلومات الذي يُعرف بالشاهد المصريح هو الشاهد المباشر الذي أدرك هذه المعلومات من خلال إحدى حواسه شخص غير موجود ولا يمكن إحضاره إلى المحكمة، وإنما يحل محله الشاهد المتلقي بعكس الشهادة المباشرة.⁽²⁾

■ ثالثًا: من حيث الحق في مواجهة الشاهد

قرر الدستور الأمريكي في التعديل السادس حق المواجهة الذي ينص على أنه «في جميع الدعاوى الجنائية، يتمتع المتهم بالحق ... في مواجهة الشهود ضده».⁽³⁾ لذلك يُعدّ هذا الحق من أكثر المسائل التي تميز الشهادة المباشرة عن الشهادة غير المباشرة بالتسامع، حيث إنه بموجب هذا الحق يجوز لمحامي المتهم مواجهة شهود الإثبات في القضية ومناقشة أقوالهم والمعلومات التي أدلوا بها عن الجريمة أو عن المتهم بارتكابها، وذلك بهدف إثبات عدم صحة هذه الأقوال ومن ثمّ إثبات عدم مصداقية الشهادة أمام هيئة المحلفين.⁽⁴⁾

(1) Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990)

(2) Smith v. Illinois, 390 U.S. 129 (1968)

(3) التعديل السادس من الدستور الأمريكي.

(4) Mattox v. United States, 156 U.S. 237 (1895)

https://www.law.cornell.edu/wex/right_to_confront_witness#:~:text=Overview,of%20Criminal%20Procedure%20Rule%2043

إلا أن هذا الحق لا يتوافر في حالة الإدلاء بالشهادة بالتسامع حيث لا يجوز لمحامي المتهم مناقشة الشاهد المتلقي بشأن المعلومات التي بحوزته عن الجريمة أو مرتكبيها والتي حصل عليها من أي شخص خارج قاعة المحكمة لأنها تُعد شهادة بالتسامع (غير مباشرة) ومن ثم لا يوجد أي جدوى من مواجهة الشاهد المتلقي في هذه الحالة وسؤاله بشأن هذه المعلومات أو أقواله للتأثير على مصداقيته أمام هيئة المحلفين؛ وذلك لكون هذه المعلومات والأقوال لم تصدر عنه، حيث لم يكن الشاهد المتلقي هو مصدر هذه المعلومات، بل إنه هو نفسه لا يعلم مصداقية هذه المعلومات حتى يقوم بتأكيداها أو نفيها.⁽¹⁾

ومن ناحيةٍ أخرى قد تحتوى أقوال الشاهد المتلقي على نوعين من الشهادة، الأول شهادة مباشرة من خلال الإدلاء بمعلومات ووقائع شاهدها هو بنفسه، والآخر شهادة بالتسامع غير مباشرة بمعلومات حصل عليها خارج المحكمة من شخص آخر شهد الوقائع وعلم بالمعلومات؛ فإن القاضي يجب عليه في هذه الحالة استبعاد المعلومات والوقائع الناتجة عن الشهادة بالتسامع وعدم الاعتداد بها لكونها شهادة بالتسامع لا يمكن مواجهة الشاهد بشأنها، بالإضافة إلى التنبيه على محامي المتهم بعدم مناقشة الشاهد بشأن هذه المعلومات والوقائع إلا إذا كانت مستثناة من قاعدة الشهادة بالتسامع.⁽²⁾

• الفرع الثالث: أركان الشهادة بالتسامع

تتمثل الشهادة بالتسامع في إفادة أدلى بها المصريح خارج قاعة المحكمة تتعلق بوقائع القضية المنظورة أمام المحكمة، وقد علم الشاهد المتلقي بهذه الإفادة،⁽³⁾ وعليه فإن الأركان المكونة للشهادة بالتسامع هي:

■ أولاً: الإفادة

عرّف القانون الفدرالي الإفادة من خلال المادة 801 بأنها «المعلومات أو العبارات اللفظية أو الكتابية أو الحركات غير اللفظية الصادرة من المصريح في وجود الشاهد المتلقي خارج قاعة المحكمة عن الجريمة أو المتهم بارتكابها».⁽⁴⁾

(1) Lee v. Illinois, 476 U.S. 530 (1986), Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990)

(2) Melendez-Diaz v. Massachusetts, 557 U.S. 305 (2009)

(3) Federal Rules of Evidence, Rule 801. Definitions That Apply to This Article; Exclusions from Hearsay

(4) المرجع السابق.

والإفادة في الشهادة بالتسامح لا تقتصر فقط على المعلومات أو العبارات اللفظية الصادرة من المصريح، وإنما تشمل أيضًا العبارات الكتابية التي قام المصريح بكتابتها بنفسه عن الجريمة أو مرتكبها، بالإضافة إلى الإيماءات التي تصدر من المصريح عن الجريمة أو المتهم بارتكابها، مثل أن يسأل الشاهد المتلقي المصريح عن شخصية معينة يعتقد أنها هي من ارتكبت الجريمة، فيجيب المصريح عن طريق الإيماء برأسه بالموافقة أو عدم الموافقة ما دامت هذه الإيماء تدل على تأكيد أي معلومة بشأن الجريمة أو المتهم بارتكابها أو نفيها.⁽¹⁾

ولا شك طبقًا للقانون الفدرالي للإفادة بأنها معلومات أو عبارات لفظية أو كتابية أو حركات إيمائية صادرة من المصريح يتوافق مع حكم المحكمة الأمريكية العليا في قضية ويليامسون ضد الولايات المتحدة؛⁽²⁾ حيث حكمت بأن الإفادة التي تقوم عليها الشهادة بالتسامح يمكن الاستدلال عليها من خلال أي عبارة أو معلومة أو إيماء بالرأس أو تأكيد عن طريق إشارة باليد أو بالكتابة صادرة من المصريح تتعلق بالجريمة.⁽³⁾

ومن ناحية أخرى لا يُشترط لقيام الشهادة بالتسامح أن يعلم المصريح بأن المعلومات التي يُدلي بها تتعلق بجريمة معينة أو أن يقصد من خلال إفادته التي يُدلي بها أنه يُدلي بمعلومات عن الجريمة أو مرتكبها أو طريقة ارتكابه؛ حيث إن الشهادة بالتسامح في النظام القانوني الأمريكي تتوافر حتى وإن لم يكن لدى مقدم الإفادة فكرة بأنه يُدلي بمعلومات عن جريمة معينة، بل ولا يُشترط أن يكون على علم بوقوع الجريمة أصلًا وفي هذا الأمر تختلف الشهادة بالتسامح عن الشهادة المباشرة التي يُعتمد بها القاضي في المحكمة؛ وذلك لكون الشهادة بالتسامح لا يُعتمد بها القاضي في المحكمة كأصل إلا إذا توافر فيها أحد الاستثناءات التي بيّنها القانون.⁽⁴⁾

كما أن القانون الفدرالي لم يشترط أن تكون الإفادة صادرة من مصريح على قيد الحياة؛ حيث إن المادة (٤٠٨) لم تشترط في إفادة الشهادة بالتسامح أن تكون صادرة من شخص على قيد الحياة، وإنما يمكن أن يُدلي المتلقي بالإفادة التي علم بها من المصريح حتى وإن كان هذا الأخير شخصًا مُتوفى وقت إدلاء المتلقي بالشهادة بالتسامح؛ وعليه يمكن وفقًا لنظام القانون

(1) Fishman, C. S. (2011). A Student's Guide to Hearsay. Revised 4th Edition, P. 13.

(2) Williamson v. United States, 512 U.S. 594 (1994)

(3) <https://www.oyez.org/cases/1993/93-5256>

(4) راجع المطلب الثاني صفحة (١٤)

الأمريكي أن تُقبل الشهادة بالتسامح إذا توافر بها أحد الاستثناءات التي نص عليها القانون، حتى وإن كان المصريح بالإفادة شخصًا مُتوفًى وليس على قيد الحياة وقت إلقاء المتلقي بشهادته.⁽¹⁾

■ ثانيًا: المصريح

المصريح هو الركن الثاني الذي تقوم عليه الشهادة بالتسامح وهو الشخص الذي يُدلي بالمعلومة المتعلقة بالجريمة خارج قاعة المحكمة، أي هو مصدر الإفادة التي تقوم عليها الشهادة بالتسامح، وهذه المعلومة لها علاقة بالجريمة ومرتبطة بها.⁽²⁾

الأصل أن يكون المصريح في الشهادة بالتسامح شخصًا معلومًا أو معروفًا من هو؛ إذ يمكن أن يكون المصريح شخصًا مجهولًا أو شخصًا ليس له عنوان يمكن الاستدلال عليه، وهذا الأمر أكدته المحكمة الأمريكية العليا؛ حيث لم تشترط أن يكون المصريح بالإفادة شخصًا معلومًا حيث يمكن أن يُدلي شخص مجهول الهوية بمعلومة جوهرية عن الجريمة عن طريق مكالمة مجهولة المصدر أو رسالة ليس عليها عنوان وتصل هذه المعلومة إلى المتلقي، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي قبول هذه الشهادة بالتسامح إذا توافر بها أحد الاستثناءات التي نص عليها القانون.⁽³⁾

ومتى ما توافرت أركان الشهادة بالتسامح الأخرى فلا يهم من هو المصريح وما هو عنوانه وهل هو شخص على قيد الحياة أم مُتوفًى؛ وذلك لكون حضور المصريح للمحكمة لأداء الشهادة غير لازم في الشهادة بالتسامح؛ حيث يكفي لتوافر الشهادة بالتسامح أن ينقل المصريح المعلومات التي يعرفها عن الجريمة إلى شخصٍ آخر.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_804

⁽²⁾ Hutton, C. (2005). Sir Walter Raleigh Revived: The Supreme Court Revamps Two Decades of Confrontation Clause Precedent in Crawford v. Washington. *SDL Rev.*, 50, 41.

⁽³⁾ Denholm, M. L. (2010). Recent Developments: Garner v. State: An out-of-Court Statement Made by an Unknown Caller to the Defendant's Cell Phone, Md. Rule 4-215 (a)(3) Did Not Apply. In *University of Baltimore Law Forum* (Vol. 41, No. 1, p. 9).

⁽⁴⁾ Fishman, C. S. (2011). A Student's Guide to Hearsay. LexisNexis.

■ ثالثاً: صدور الإفادة خارج قاعة المحاكمة

يُعد صدور الإفادة من المصريح إلى الشاهد المتلقي خارج قاعة المحاكمة الركن الثالث من أركان الشهادة بالتسامع؛ حيث يلزم في توافر هذا الركن من أركان الشهادة أن يقوم المصريح بإبلاغ الشاهد المتلقي بأمرٍ جوهري يتعلق بالجريمة خارج قاعة المحاكمة. ولا شك في أن هذا الركن من أركان الشهادة بالتسامع هو ما يميزها عن الشهادة المباشرة؛ وذلك لكون الأخيرة لا يمكن قبولها إلا إذا صدرت داخل قاعة المحكمة التي تتم بها جلسات المحاكمة وبعد أن يؤدي الشاهد القسم، في حين أن الشهادة بالتسامع لا يمكن الاعتداد بها إلا إذا كانت خارج قاعة المحاكمة.

هذا ولا يُقصد بكونه ركنًا من أركان الشهادة بالتسامع أن تصدر الإفادة من المصريح خارج مبنى المحكمة، وإنما خارج قاعة المحكمة التي تُقام بها جلسات المحاكمة؛ حيث إن أحد الاستثناءات الواردة على الشهادة بالتسامع أن تكون الإفادة الصادرة من المتلقي قد تمت خلال جلسات محاكمة باطلة لأي سبب من أسباب البطلان الواردة في القانون الفدرالي الأمريكي.⁽¹⁾ هذا وقد ساوى ذلك الركن من أركان الشهادة بالتسامع بين الإفادة الصادرة من المصريح في أي مكان وبين الإفادة الصادرة من المصريح خلال جلسات محاكمة تم إبطالها لاحقًا من حيث اعتبارها شهادات بالتسامع غير مقبولة خلال المحاكمة ما دامت توافر بها باقي الأركان إلا في حالة استثناء القانون الفدرالي.

■ رابعاً: أن تكون الإفادة مرتبطة بالجريمة

الركن الأخير من الأركان المطلوبة لقبول الشهادة بالتسامع أن تكون الإفادة الصادرة من المصريح خارج قاعة المحاكمة مرتبطة بالجريمة التي يحاكم بشأنها المتهم. ويُقصد بالارتباط في هذا الركن من أركان الشهادة بالتسامع أن تدل الإفادة بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر على ارتكاب المتهم للجريمة أو عدم ارتكاب المتهم للجريمة. ولا يُشترط أن تكون الإفادة جوهريّة، أي أن تدل الإفادة بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر على ارتكاب المتهم للجريمة أو عدم ارتكاب المتهم للجريمة، وإنما يكفي أن تكون لها علاقة

(1) راجع الاستثناء السادس «الشهادات التي تمت أثناء المحاكمات الباطلة».

بالجريمة أو بالمتهم الذي يحاكم بشأن الجريمة، وهذا الأمر متروك تقديره للقاضي الذي يُدير جلسات المُحاكمة.

○ **المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على الشهادة بالتسامع**

الأصل أن الشهادة بالتسامع ليس لها أي حجية في المحكمة؛ وذلك لكونها تختلف اختلافاً جوهرياً عن الشهادة العادية أو الشهادة المباشرة؛ حيث إن الشهادة المباشرة تركز على إدلاء الشاهد فيها عندما يكون قد أدرك بإحدى حواسه الجريمة محل النظر من المحكمة، في حين أن الشهادة بالتسامع غير المباشرة تركز على إدلاء الشاهد الذي يسمى المتلقي بمعلومات لم يُدركها هو بنفسه وإنما علم بها من خلال شخص آخر يُدعى المصرح.⁽¹⁾

كما أن الشاهد في الشهادة المباشرة يجب عليه أن يحلف اليمين بينما لا يُلزم القانون الفدرالي الشاهد في الشهادة بالتسامع أن يحلف اليمين قبل الإدلاء بشهادته.⁽²⁾

وفي المقابل يعطي الدستور الأمريكي من خلال التعديل السادس الحق لمحامي المتهم في مواجهة الشاهد واستجوابه على منصة الشهود أثناء الإدلاء بشهادته، وهذا الإجراء يسمى «الاستجواب المضاد»⁽³⁾ ويستطيع بموجبه محامي المتهم أن يوجه أسئلة إلى شاهد الإثبات بهدف إظهار التناقض في شهادته لإضعافها أمام هيئة المحلفين.⁽⁴⁾

وعدم وجود أي حجية للشهادة بالتسامع نص عليه القانون الفدرالي الأمريكي من خلال المادة (802) التي تنص على أن الشهادة غير المباشرة (بالتسامع) غير مقبولة في المحكمة، ويلزم تجاهل كل معلومة تظهر خلال إجراءات المُحاكمة تم الحصول عليها بطريقة غير مباشرة (بالتسامع)، ولا يجوز الاستناد عليها لإدانة المتهم أو لبراءته، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف هذا الأمر من خلال المادة (803).⁽⁵⁾

(1) Hinton, E. W. (1934). Changes in the Exceptions to the Hearsay Rule. Ill. L. Rev., 29, 422.

(2) Wigmore, J. H. (1903). History of the hearsay rule. Harv. L. Rev., 17, 437.

(3) <https://www.law.cornell.edu/wex/cross-examination>

(4) Douglass, J. G. (1998). Beyond Admissibility: Real Confrontation, Virtual Cross--Examination, and the Right to Confront Hearsay. Geo. Wash. L. Rev., 67, 191.

(5) https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_802

إلا أن التمسك بمبدأ عدم جواز قبول الشهادة غير المباشرة (بالتسامع) وتجاهل كل معلومة يُدلي بها الشاهد خلال المُحاكمة إذا كان مصدرها شهادة بالتسامع قد يؤدي إلى نتائج وخيمة على العدالة الجزائية، وذلك في حالة ما إذا كانت المعلومة التي تم الحصول عليها من خلال شهادة بالتسامع معلومة جوهرية لإثبات أو نفي الجريمة ومفيدة لتحقيق العدالة الجزائية.⁽¹⁾ لذلك وضعت المادة (803) من القانون الفدرالي الأمريكي مجموعة من الاستثناءات التي يترتب على وجود أيٍّ منها قبول الشهادة بالتسامع وإمكانية الاعتماد عليها لإدانة المتهم أو براءته، وهذه الاستثناءات هي:

• الاستثناء الأول: الإفادة التي تمت إعادتها داخل المحكمة

الأصل أن أي إفادة تصدر من المصريح خارج المحكمة تُستبعد من القبول داخل المحكمة، حتى وإن احتوت هذه الإفادة على معلومة عن الجريمة، غير أنه قد يحدث في الواقع العملي أن يُدلي شخص بمعلومة معينة عن الجريمة خارج المحكمة، ثم يتم استدعاؤه إلى المحكمة للشهادة عن أمر آخر مرتبط بالجريمة، وأثناء شهادته يُعيد الإدلاء بنفس المعلومة التي أدلى بها سابقًا خارج المحكمة، ومن ثمّ أجاز القانون الفدرالي استثناء قبول هذه الإفادة داخل المحكمة على الرغم من أن المصريح قام بالإدلاء بها سابقًا خارج المحكمة، وذلك وفقًا لنص المادة (801) فقرة (د)، (1).⁽²⁾

ولا يتعلق هذا الاستثناء بالشهادة بالتسامع التي سمعها الشاهد من المصريح فقط، وإنما يشمل هذا الاستثناء أيضًا الرسائل التي سبقت كتابتها أو الإيحاءات أو الإيماءات الصادرة من المصريح وعلم بها الشاهد.⁽³⁾

• الاستثناء الثاني: الاعتراف الصادر أمام المحققين خلال استجواب المتهمين

أثناء استجواب المتهم يحرص المحققون في جميع الولايات الأمريكية على تسجيل عملية الاستجواب، فإذا اعترف المتهم خلال الاستجواب فإن هذا الاعتراف يمكن أن يقدمه المحققون

(1) Saltzburg, S. A. (2015). Rethinking the rationale (s) for hearsay exceptions. Fordham L. Rev., 84, 1485.

(2) https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_801

(3) Tome v. United States, 513 U.S. 150 (1995)

كدليل في المحكمة، سواءً لنفس القضية أو لقضية أخرى، وذلك على سبيل الاستثناء لكون هذا الاعتراف قد توافرت فيه عناصر الشهادة بالتسامح، حيث إن الإفادة التي أدلى بها المصريح كانت خارج المحكمة وتحتوي على معلومات عن الجريمة، مثل أن يحاكم أكثر من شريك لارتكابهم جريمة واحدة وأثناء استجواب أحد الشركاء يعترف بارتكابه هو وشركائه الجريمة، ومن ثم يهرب هذا الشريك أو يُتوفى أو يرفض الإدلاء بهذا الاعتراف في المحكمة؛ وعليه يجوز للمحققين في هذه الحالة وفقًا لهذا الاستثناء أن يقدموا اعتراف هذا المتهم كدليل إثبات على باقي الشركاء على الرغم من أن هذه الإفادة التي احتوت على اعتراف المتهم بشأن الجريمة قد تمت خارج المحكمة، ومن ثم فإن القاضي في هذه الحالة يُلزم بقبول هذا الاعتراف والاستناد عليه لإدانة باقي المتهمين، وذلك وفقًا لنص المادة 801 فقرة (د)، (أ).⁽¹⁾

ولهذا السبب يجب أن يتلوه المحققون على المتهم المستجوب قبل بداية الاستجواب ما يُعرف بـ «حقوق مارنندا» حيث يقول المحقق للمستجوب قبل البدء بعملية الاستجواب بأنه «يحق له التزام الصمت، أي شيء ستقوله من الممكن أن يُستخدم ضدك في المحكمة، وله الحق في الحصول على محامٍ أثناء استجوابه، إن كان لا يقدر على توكيل محامٍ، فسُتُعَيّن له المحكمة واحدًا قبل إجراء أي استجواب».⁽²⁾

وهذا الاستثناء لا يشمل تقديم التسجيل الصوتي الذي يحتوي على اعتراف المتهم فقط، وإنما يشمل أيضًا أي ورقة تحتوي على اعتراف المتهم وتوقيعه حتى وإن لم يقدم المحققون تسجيلًا صوتيًا؛ وذلك لأن هذه الورقة تُعد إفادة ومن ثم يمكن تقديمها للمحكمة كدليل من أدلة القضية على الرغم من صدورها خارج المحكمة.⁽³⁾

وهذا الاستثناء لا يختص بالشريك في ارتكاب الجريمة فقط، وإنما يمكن أن يشمل أي شاهد تم استجوابه حتى وإن لم يُعد موجودًا؛ وذلك لوفاته أو لعدم الاستدلال على عنوانه، حيث يمكن الاستناد على إفادته المسجلة أو المكتوبة التي أدلى بها خلال عملية الاستجواب بشأن الجريمة من ضمن أدلة الجريمة.⁽⁴⁾

(1) https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_801

(2) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966), <https://www.oyez.org/cases/1965/759>

(3) Quinn, J. R. (1978). Hearsay in Criminal Cases Under the Colorado Rules of Evidence: An Overview. *U. Colo. L. Rev.*, 50, 277.

(4) Baker, W. H. (1973). The Right to Confrontation, the Hearsay Rules, and Due Process--A Proposal for Determining When Hearsay May be Used in Criminal Trials. *Conn. L. Rev.*, 6, 529.

• الاستثناء الثالث: الذكريات المدونة سابقاً من قبل المصريح:

يعتمد بعض الأشخاص على تدوين الأحداث والمعلومات التي تحدث معهم في مذكرات خاصة؛ وذلك لضعف في الذاكرة أو للعودة إلى هذه المعلومات والأحداث متى ما أرادوا، كأن يشاهد المصريح شخصاً يخرج من منزل جاره حاملاً بعض الأشياء فيقوم بتدوين مواصفات هذا الشخص مثل ملامحه ونوعية وألوان الملابس التي يرتديها وما هي الأشياء التي كان يحملها، أو أن تقوم سكرتيرة بتدوين أسماء الأشخاص الذين يحضرون إلى العيادة أو المكتب الذي تعمل به وتاريخ حضورهم والمدة التي مكثوها بالعيادة أو بالمكتب، فكل هذه الذكريات التي تم تدوينها من قبل المصريح سابقاً تُعد شهادة بالتسامع إذا احتوت على معلومات لها علاقة بالجريمة.

وعلى الرغم من اعتبار هذه الذكريات المدونة سابقاً من قبل المصريح شهادة بالتسامع لكونها دُوتت من قبل المصريح خارج المحكمة، فإن المادة (٨٠٣) فقرة (5) استتنت هذه الذكريات المدونة من قبل المصريح ليجوز قبولها بالمحكمة أثناء نظر الدعوى ومن ثم يجوز الاستناد عليها كدليل في القضية ما دامت هذه المذكرات المدونة سابقاً من قبل المصريح تحتوي على أي معلومات يمكن أن تحقق العدالة الجزائية.⁽¹⁾

إلا أن المادة (٨٠٣) فقرة (5) لم تشترط أن تكون هذه المعلومة جوهرية للجريمة، وإنما اشترطت فقط أن تساعد هذه المعلومة أو الحدث المدون من قبل المصريح على تحقيق العدالة الجزائية، سواءً بإدانة المتهم أو بإثبات براءته، أي أن تكمل هذه المعلومة أو يحدث المدون وتساند باقي الأدلة التي في حوزة المحكمة.⁽²⁾

كما لا يُشترط وجود مدون هذه الذكريات أثناء المحاكمة وأثناء مناقشتها أو التأكد من صحتها، وذلك في حالة وفاة مدون المعلومة بعد كتابتها أو في حالة انتقال السكرتيرة المسؤولة عن تدوين مواعيد العيادة أو المكتب إلى عمل آخر لا يُعرف مكانه أو مكانها، حيث إنه بموجب هذا الاستثناء يمكن لصاحب المصلحة في القضية أن يقوم بتقديم هذه الذكريات المدونة سابقاً، وإن لم يوجد من قام بتدوينها، ولكن يلزم فقط التأكد من صحتها ومصداقيتها بأي وسيلة ممكنة.⁽³⁾

(1) https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_803

(2) United States v. Kelly, 349 F.2d 720, 770 (2d Cir. 1965)

(3) Hall v. State, 223 Md. 158, 162 A.2d 751 (1960), State v. Bindhammer, 44 N.J. 372, 209 A.2d 124 (1965)

إلا أن هذا الاستثناء لا يخلو من النقد؛ حيث يرى البعض أنه من غير المقبول أن يتم الاستناد على ذكريات مدونة سابقاً من قِبل المصرح وقبولها كدليل في القضية في حالة عدم وجود من قام بتدوينها أو إذا وُجد من قام بتدوينها ولكنه لا يذكر شيئاً منها وكل ما يذكره أنه متأكد من أنه قام بتدوينها في حينها، أما في وقت المحاكمة فلا يعلم شيئاً عنها؛ لذلك لا يمكن مناقشته بخصوصها لنفيها أو لإثباتها.⁽¹⁾

• الاستثناء الرابع: التقارير الطبية المعدة من قِبل المصرح

تُعد التقارير الطبية المعدة من قِبل الأطباء الاختصاصيين شهادة بالتسامع؛ وذلك لكونها إفادة معدة خارج المحكمة متي ما كان موضوع التقرير يتعلق بموضوع الجريمة التي تنظرها المحكمة، مثل أن يحدد التقرير إصابة في المجني عليه تتناقض مع ما يدعيه، بحيث يفيد هذا التقرير المعد سابقاً المتهم ويُقوي موقفه في القضية، حيث يُعد التقرير في هذه الحالة هو الإفادة التي تقوم عليها الشهادة بالتسامع؛ وذلك لكونه مُعداً خارج المحكمة، أما الطبيب الذي كتب واعتمد هذا التقرير فإنه المصرح في الشهادة بالتسامع، فيما يُعد محامي المتهم الذي يقدم التقرير في المحكمة هو المتلقي، وهذا ما نص عليه القانون الفدرالي من خلال نص المادة (803) فقرة (4) التي أجازت تقديم التقارير الطبية ذات الصلة بموضوع الدعوى واشترطت الفقرة أن تكون هذه التقارير معدة سابقاً من قِبل طبيب لا يعلم أي معلومة عن الدعوى، بالإضافة إلى ارتباط موضوع التقرير بموضوع الجريمة، أي تأكيد ادعاء المجني عليه أو نفيه؛ وعليه يجوز بناءً على هذا الاستثناء لصاحب المصلحة سواءً كان المدعي أو المدعى عليه إذا حصل على تقرير طبي مُعد سابقاً يدعم موقفه في القضية أن يقدم هذا التقرير على الرغم من توافر شروط الشهادة بالتسامع فيه.⁽²⁾

ولعل الهدف في هذا هو تبني القانون الفدرالي لمثل هذا الاستثناء، وحيث إن الأطباء ممنوعون من الشهادة ضد مرضاهم، فإنه لا يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب من المحكمة

(1) Stewart Jr, I. D. (1970). Perception, Memory, and Hearsay: A Criticism of Present Law and the Proposed Federal Rules of Evidence. Utah L. Rev., 1.

(2) https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_803

شهادة الطبيب؛ لذلك استثنى القانون الفدرالي التقارير الطبية وأجاز للمحكمة قبول هذه التقارير متى ما كانت مرتبطة بموضوع الدعوى.

إلا أن بعض الفقهاء ينتقد مثل هذا الاستثناء على اعتبار أنه إذا كانت شهادة الطبيب مرفوضة بالمحكمة إن كانت تتعلق بالمريض الذي يُعالج عنده فكيف يُقبل التقرير المعد من قبله عن المريض في المحكمة.⁽¹⁾

إلا أننا لا نؤيد هذا الانتفاء؛ وذلك لكون الحصانة التي يتمتع بها الطبيب والمنصوص عليها بالقانون مطلقة؛ وذلك لضمان عدم كشف العلاقة الطبية الخاصة والسرية بين الطبيب والمريض، أما التقارير الطبية فإنها تتعلق بالحالة الصحية للمريض التي لا تُعد سرية؛ وذلك لكون هذه التقارير موجودة في ملف المريض الطبي ويمكن لأي شخص الاطلاع عليها، كما أن نص المادة (803) فقرة (4) منح سلطة تقديرية للقاضي بقبول التقارير الطبية متى ما تعلقت بموضوع الدعوى؛ وعليه يجوز للقاضي أن يرفض قبول هذه التقارير ما دامت لا تتوافق مع وقائع الدعوى أو تضمنت كشف سرية صاحب المصلحة دون أن تكون لها أي فائدة بالقضية.

• الاستثناء الخامس: المعلومات الواردة إلى بدالة الحوادث

عند حدوث أي حادث أو تصرفات تشكل جريمة، يُلزم القانون من يشاهدها أن يقوم بالتبليغ عنها، وذلك عن طريق الاتصال برقم يخصص بدالة الحوادث لسرد تفاصيل الحادث أو التصرف المريب الذي يحدث أمامه، مثل أن يخرج شخص من أحد محلات المجوهرات وهو يركض ومن ثم ينطلق جرس إنذار السرقات، أو أن يعتدي شخص على شخص آخر بالضرب، أو أن يجتاز أحد الأشخاص الإشارة الحمراء ويصدم أحد المارة، ففي هذه الحالات يحصر الأفراد على أن يقوموا بالتبليغ عنها؛ وذلك لطلب المساعدة أو لإخلاء مسؤوليتهم، والتبليغ في هذه الحالات يحدث عن طريق الاتصال الهاتفي برقم يتم تحديده من قبل السلطات في الدولة، والأصل العام أن كل التفاصيل التي ترد على لسان المبلغ في هذه الحوادث أو التصرفات المشبوهة تُعد إفادات تمت خارج المحكمة حتى وإن احتوت على تفاصيل عن الجريمة التي

(1) Richter, L. L. (2017). Goldilocks and the Rule 803 Hearsay Exceptions. Wm. & Mary L. Rev., 59, 897.

يحاكم بشأنها المتهم؛ لذلك لا يجوز للقاضي اعتمادها من ضمن أدلة الجريمة؛ وذلك لكونها شهادة بالتسامع حتى وإن احتوت على تفاصيل تتوافق مع وقائع الجريمة التي حدثت أو اسم مرتكب الجريمة أو مواصفاته، كما أن المبلغ في هذه الحوادث قد يكون مجهولاً لم يُذكر اسمه أثناء التبليغ خوفاً من المشاكل أو عدم رغبة منه في معرفة شخصيته أو أن يتم استدعاؤه لاحقاً إلى المحكمة للشهادة.

إلا أنه وبسبب أهمية هذه النوعية من البلاغات استتنتت المادة (٨٠٣) فقرة (1) كل التفاصيل التي ترد إلى بدالة الحوادث بشأن الجريمة التي يحاكم المتهم بشأنها من الشهادات بالتسامع التي لا يجوز قبولها في المحكمة، حيث يجوز بناءً على هذا الاستثناء للقاضي قبول الإفادات التي ترد إلى بدالة الحوادث بشأن الجريمة حتى وإن كان المبلغ (المصرح) مجهول الهوية أو رفض المبلغ الحضور إلى المحكمة أو لم يذكر تفاصيل المبلغ في البلاغ.⁽¹⁾ وحيث إن هذه النوعية من البلاغات تكون مسجلة ومحفوظة في سجل لدى السلطات؛ فإنه يجوز استثناءً ولمصلحة العدالة الجزائية أن يتمسك محامي المتهم بالتفاصيل الواردة في هذه البلاغات إذا كانت تُساند موقف موكله في القضية، مثل أن يحاكم شخص أمريكي من أصول أفريقية عن ارتكابه لجريمة معينة، وعند مراجعة البلاغ بشأن هذه الجريمة يقول المبلغ إن الشخص الذي هرب من موقع الجريمة شخص آسيوي الملامح أو أشقر؛ ففي هذه الحالة يجوز لمحامي المتهم التمسك بهذه الإفادة التي يمكن أن تدعم موقف المتهم في القضية حتى وإن كان المبلغ مجهولاً أو لا يذكر تفاصيل البلاغ ما دام هذا البلاغ مسجلاً من قبل سجلات السلطات.⁽²⁾

وفي رأينا أن المشرع الفدرالي قد أحسن صنعاً للتنبية إلى مثل هذا الاستثناء؛ وذلك لأهمية وقت البلاغ والتفاصيل التي يمكن أن يحويها البلاغ عن الجريمة، كما أن المشرع قد منح سلطة تقديرية للقاضي بقبول البلاغات الواردة لبدالة الحوادث متى ما تعلقت بموضوع الدعوى، وعليه يجوز للقاضي أن يرفض قبول هذه البلاغات ما دامت لا تتوافق مع وقائع الدعوى.

(1) https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_803

(2) Patel, S. (2005). The Right to Submit Testimony via 911 Emergency after Crawford v. Washington. Santa Clara L. Rev., 46, 707.

• الاستثناء السادس: الشهادات التي تمت أثناء المحاكمات الباطلة

في النظام القضائي الأمريكي تبطل المحاكمة إذا لم تتوصل هيئة المحلفين إلى حكم بإدانة المتهم أو براءته بعد نهاية إجراءات المحاكمة، ويحدث هذا الأمر في حالة اختلاف أعضاء هيئة المحلفين وعدم وصولهم إلى اتفاق بالإجماع، سواءً بإدانة المتهم أو ببراءته، حيث يتطلب النظام القضائي الأمريكي في حالة محاكمة المتهم من قبل هيئة محلفين أن يصدر القرار النهائي على المتهم بالإجماع، وفي حالة عدم توافر الإجماع لعدم اتفاق أعضاء هيئة المحلفين على قرار موحد تبطل المحاكمة وتلزم إعادتها من قبل هيئة محلفين أخرى وقاضي آخر مختلف.⁽¹⁾

وهذا البطلان يشمل جميع الإجراءات بما فيها شهادة الشهود التي تمت خلال المحاكمة؛ ففي هذه الحالة تكون شهادة الشهود التي تمت خلال المحاكمة الباطلة شهادة بالتسامع بالنسبة إلى المحاكمة الثانية؛ وذلك لكونها إفادة تمت خارج قاعة المحكمة الثانية من قبل المصريح الذي قدم شهادته أثناء المحاكمة الأولى لمسألة تتعلق بالجريمة، حيث إن الأصل العام هو استبعاد هذه الشهادات التي تمت خلال المحاكمة الأولى الباطلة، وذلك في حالة عدم إمكانية إعادة الشاهد لشهادته بسبب وفاته أو عدم القدرة على الاستدلال على عنوانه بعد الإدلاء بشهادته، أو عدم قدرته على إعادة شهادته لأي سبب من الأسباب.⁽²⁾

إلا أن القانون الفدرالي بسبب أهمية هذه الشهادات التي تمت خلال المحاكمة الأولى الباطلة لكونها شهادات صحيحة تمت خلال محاكمات باطلة استثناها من مفهوم الشهادات بالتسامع، وذلك من خلال نص المادة (804)؛ حيث أجاز استثناءً للقاضي قبول الشهادات التي تمت خلال المحاكمات الباطلة في حالة عدم تمكن الشاهد من إعادة شهادته لأي سبب.⁽³⁾ وعليه يجوز استثناءً لمحامى المتهم أن يتمسك بالشهادات التي تمت خلال المحاكمات الباطلة، وذلك إذا كانت هذه الشهادة لمصلحة المتهم حتى وإن لم يكن الشاهد موجوداً لأي

(1) راجع بحثنا: حق المتهم في المحاكمة من قبل هيئة محلفين محايدة: دراسة في القانون الأمريكي للدكتور يوسف حجي المطيري (بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت - إصدار خاص - يونيو ٢٠٢١)

(2) نفس المرجع

(3) https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_804

سبب من الأسباب بعد شهادته في المحاكمة التي تم إبطالها قبل أو بعد وفاته، أو لعدم إمكانية الاستدلال على محل إقامته، أو لعدم رغبته في الشهادة مرةً أخرى لأي سبب من الأسباب.⁽¹⁾ ونحن نؤيد القانون الفدرالي في تبنّي هذا الاستثناء؛ وذلك لأهميته في تحقيق العدالة الجزائية؛ حيث إن هذه الشهادات تُعدّ شهادات صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية وصادرة من أشخاص لديهم معلومات مهمة عن الجريمة أو مرتكبيها؛ وعليه فمن غير المنطقي استبعاد هذه الشهادات واعتبارها بالتسامح وعدم الاعتداد بها بسبب بطلان المحاكمة فقط لكون أعضاء هيئة المحلفين لم يصلوا إلى قرار بالإجماع بشأن مرتكب الجريمة.

• الآثار المترتبة على توافر الاستثناءات الواردة على الشهادات بالتسامح

يترتب على توافر أيّ من الاستثناءات الواردة على الشهادات بالتسامح العديد من الآثار المهمة، وهي:

■ الأثر الأول: قبول الشهادة بالتسامح

يتمثل الأثر الأول من آثار الاستثناءات الواردة على الشهادات بالتسامح في قبول الشهادة بالتسامح التي استثنائها القانون الفدرالي من خلال نص المادة (803) والمادة (804) أثناء المحاكمة وعدم اعتبارها من الشهادات التي لا يجوز الاستثناء عليها من ضمن الأدلة المقدمة في القضية؛ وعليه لا يجوز لجهة الادعاء في القضية أن تتمسك باستبعاد الشهادة بالتسامح التي يقدمها الخصم ما دام القانون الفدرالي قد نص على استثنائها.

■ الأثر الثاني: قبول الشهادة بالتسامح يخضع للسلطة التقديرية للقاضي

يقوم الأثر الثاني من الآثار المترتبة على توافر الاستثناءات الوارد على الشهادة بالتسامح على إعطاء القاضي الذي ينظر القضية السلطة التقديرية المطلقة في قبول الاستثناء الوارد على الشهادة بالتسامح أو رفضه، وهذا ما نص عليه القانون الفدرالي في جميع الاستثناءات؛ حيث ينص في جميع الاستثناءات الواردة على قبول الشهادة بالتسامح على إعطاء القانون

⁽¹⁾ California v. Green, 399 U.S. 149, 90 S.Ct. 1930, 26 L.Ed.2d 489 (1970)

الفدرالي للقاضي الذي ينظر القضية السلطة التقديرية المطلقة في قبول أو رفض الشهادة بالتسامح التي استثناها القانون الفدرالي وإن كان يجب على القاضي فقط ذكر السبب في رفض قبول الاستثناء في محضر المحاكمة لعدم حرمان الذي يتمسك بالاستثناء من الطعن على الحكم أمام المحكمة العليا كون هذا الطعن يُعد طعنًا قانونيًا يُجيز لمن يتمسك به أن يطعن على الحكم أمام المحكمة العليا.

■ الأثر الثالث: عدم إمكانية تطبيق حق المواجهة التي نص عليها التعديل السادس

يتمثل الأثر الثالث من الآثار المترتبة على توافر الاستثناءات الواردة على الشهادات في عدم إمكانية تطبيق حق المواجهة التي نص عليها التعديل السادس؛ وذلك لكون الدستور الأمريكي قرر حق المتهم في مواجهة الشهود في القضية في التعديل السادس،⁽¹⁾ والقانون الفدرالي،⁽²⁾ وذلك لعدم إمكانية حضور الشاهد لجلسات المحاكمة أو لعدم وجود الشاهد في الشهادة بالتسامح.

حيث يترتب على هذا الحق قدرة محامي المتهم في القضية على مواجهة الشهود في القضية واستجوابهم في جميع الأقوال التي صدرت منهم خلال شهادتهم التي أدلوا بها خلال مرحلة التحقيقات أو خلال المحاكمة؛ وذلك لبيان وتوضيح التناقض في شهادتهم أمام هيئة المحلفين بهدف إضعاف شهادتهم والتقليل من قيمتها في إثبات ارتكاب المتهم للجريمة. وما دام الشاهد غير متوافر لأي سبب فإنه يترتب على هذا الأمر عدم قدرة محامي المتهم في القضية على أن يواجه الشاهد في القضية، ومن ثم عدم قدرته على استجوابه في جميع الأقوال التي صدرت منه خلال إفادته التي أدلى بها إلى المتلقي، وذلك لبيان وتوضيح التناقض في شهادته أمام هيئة المحلفين بهدف إضعاف شهادته.

(1) التعديل السادس من الدستور الأمريكي.

(2) federal rules of criminal procedure § (43),
https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_43

○ المطلب الثالث: العلاقة بين الشهادة بالتسامع وحق مواجهة الشاهد في التعديل السادس من الدستور الأمريكي

للقوف على العلاقة بين الشهادة بالتسامع وحق مواجهة الشاهد في التعديل السادس من الدستور الأمريكي، ينبغي علينا في البداية تعريف حق مواجهة الشاهد ومفهوم القانون ومن ثم نبين أصله التاريخي ثم نوضح موقف المحكمة الأمريكية العليا من الشهادة بالتسامع في ظل وجود حق مواجهة الشاهد في التعديل السادس من الدستور الأمريكي، وذلك على النحو التالي:

• أولاً: تعريف حق مواجهة الشاهد في التعديل السادس من الدستور الأمريكي

أكد الدستور الأمريكي على حق المتهم في مواجهة الشهود في القضية؛ حيث ينص التعديل السادس منه على أنه «في جميع المحاكمات الجنائية، للمتهم الحق ...، وفي أن يواجه الشهود الذين يشهدون ضده، وفي أن تتوافر له التسهيلات القانونية الإلزامية لاستدعاء شهود لمصلحته، وفي أن يستعين بمحامٍ للدفاع عنه».⁽¹⁾

أما القانون الفدرالي فقد عرّف الحق في مواجهة الشهود بأنه «حق محامي المتهم في القضية في سؤال شهود الإثبات في القضية واستجوابهم بشأن الأقوال التي أدلوا بها خلال شهادتهم في المحاكمة أو في التحقيقات؛ وذلك لإظهار عدم صحة أقوالهم أو تناقضها».⁽²⁾ وبناءً على هذا الحق فإن لمحامي المتهم في القضية الحق الكامل الذي لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في مواجهة الشهود في القضية واستجوابهم في جميع الأقوال التي صدرت منهم خلال شهادتهم التي أدلوا بها خلال مرحلة التحقيقات أو خلال المحاكمة؛ وذلك لبيان وتوضيح التناقض في شهادتهم أمام هيئة المحلفين بهدف إضعاف شهادتهم والتقليل من قيمتها في إثبات ارتكاب المتهم للجريمة.⁽³⁾

(1) التعديل السادس من الدستور الأمريكي.

(2) federal rules of criminal procedure § (43),
https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_43

(3) Illinois v. Allen, 397 U.S. 337 (1970).

فكلما كان محامي المتهم بارعاً في مواجهة الشهود في القضية والتركيز على الأسئلة التي تُظهر تناقض أقوال الشهود، كان هذا الأمر لمصلحة موكله وإظهار الحقيقة أمام هيئة المحلفين للحكم ببراءة موكله.⁽¹⁾

• ثانيًا: المفهوم القانوني لحق مواجهة الشاهد

يستمد حق مواجهة الشهود في القضية أساسه القانوني من خلال نص التعديل السادس من الدستور الأمريكي، ويهدف المشرع من وراء إقرار مثل هذا الحق الجوهرية للمتهم إلى منع إدانة المتهم بناءً على أقوال شهود أو إفادات مكتوبة دون أن يكون له الحق في مواجهة هؤلاء الشهود ومحاصرتهم بالأسئلة لإظهار تناقض أقوالهم وعدم مصداقيتها أمام هيئة المحلفين التي سوف تكون مهمتها إما إدانة المتهم بناءً على صدق وتماسك أقوال وإفادات الشهود، وإما براءة المتهم بناءً على نجاح محاميه في إظهار تناقض وعدم صدق أقوال وإفادات الشهود.⁽²⁾

هذا ما أكدته المحكمة الأمريكية العليا في أول مادة في قضية ماتوكس ضد الولايات المتحدة،⁽³⁾ بأن حق المتهم في مواجهة الشهود في القضية يخدم العدالة الجزائية، وذلك من خلال ثلاثة عناصر مهمة تتمثل في: أولاً: التأكد من أن الشهود سيُدلون بشهادتهم تحت القسم العظيم الذي من خلاله سوف يعون ويفهمون جدية الشهادة وخطورتها والآثار المترتبة على الكذب خلالها. ثانيًا: إعطاء الحرية المطلقة لمحامي المتهم في استجواب وسؤال شهود الإثبات في القضية ودون تدخل من القاضي. ثالثًا: السماح لهيئة المحلفين بتقييم مصداقية الشهود من خلال مراقبة سلوكهم أثناء الاستجواب ومحاصرتهم بالأسئلة.

وهذا الحق قرره الدستور الأمريكي فقط للمحاكمات الجنائية، وذلك من خلال النص على عبارة «في جميع المحاكمات الجنائية»، أي إن هذا الحق مقرر للمتهم في المحاكمات التي تنشأ بسبب اتهامه بارتكابه لجريمة معينة، سواءً كانت هذه الجريمة جنائية أم جنحة، حيث لم يُفرّق التعديل السادس من الدستور الأمريكي بين الجنائيات والجنح عند استخدام المتهم لهذا

(1) Wasserstrom, R. (1984). Legal Education and the Good Lawyer. J. Legal Education, 34, 155.

(2) <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-6/right-to-confront-adverse-witnesses-current-doctrine>

(3) Mattox v. United States, 156 U.S. 237 (1895)

الحق؛ وعليه لا يجوز أن يُستخدم هذا الحق في المحاكمات المدنية أو التجارية؛ وذلك لكون التعديل السادس قد قَصَرَ هذا الحق في المحاكمات الجنائية فقط.⁽¹⁾

كما أن الحق في مواجهة الشهود الذي نص عليه التعديل السادس هو حق مقرر فقط لمحامي المتهم في القضية، وهذا الأمر يبدو واضحاً من خلال الفقرة الثانية من نص التعديل السادس التي تقرر أنه «للمتهم في القضية الحق في مواجهة الشهود الذين يشهدون ضده، وهذا الحق يستخدمه المتهم من خلال محاميه الذي يكون عليه طلب مواجهة الشهود وتوجيه الأسئلة إليهم»؛ وعليه لا يجوز لجهة الادعاء العام مواجهة شهود النفي؛ وذلك لكون هذا الحق قد أقره التعديل السادس للمتهم دون سواه، فإذا أرادت جهة الادعاء إثبات عدم صحة أقوال وإفادات شهود النفي الذين يقدمهم المتهم، فإن هذا الأمر يتم من خلال ما يُعرف بالاستجواب المضاد⁽²⁾ المقرر في قانون الإجراءات الجنائية وليس من خلال مواجهة شهود النفي المقرر بالتعديل السادس من الدستور الأمريكي.⁽³⁾

والأصل العام أن هذا الحق مطلق لمحامي المتهم متى ما طلب هذا الحق؛ وعليه لا يجوز للقاضي رفض طلب هذا الحق؛ فلا توجد سلطة تقديرية للقاضي في حالة طلب محامي المتهم استجواب أحد شهود الإثبات؛ حيث ينبغي للقاضي إجابة طلب محامي المتهم في هذه الحالة.⁽⁴⁾

وفي المقابل، لا يوجد قيود على محامي المتهم أثناء استجوابه ومواجهته للشاهد، حيث إن محامي المتهم لديه الحرية المطلقة في توجيه أي سؤال للشاهد والوقت الكافي للقيام بهذا الإجراء خلال المحاكمة، وقد كان يُعتقد حتى وقت قريب أن محامي المتهم يستطيع أن يُعيد طرح الأسئلة بطرق مختلفة؛ وذلك لإيقاع الشاهد في الخطأ وإرهاقه بالأسئلة للتقليل من كفاءته أثناء شهادته حتى عام 1968، وذلك عندما قيدت المحكمة الأمريكية العليا من حق محامي

(1) <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-6/#:~:text=In%20all%20criminal%20prosecutions%2C%20the,of%20the%20accusation%3B%20to%20be>

(2) https://www.law.cornell.edu/wex/cross_examination#:~:text=A%20cross%2Dexamination%20is%20the,the%20stand%20on%20direct%20examination.

(3) Douglass, J. G. (1998). Beyond Admissibility: Real Confrontation, Virtual Cross-Examination, and the Right to Confront Hearsay. *Geo. Wash. L. Rev.*, 67, 191.

(4) Gearson, K. W. (2003). Proposed Uniform Child Witness Testimony Act: An Impermissible Abridgement of Criminal Defendants' Rights. *BCL Rev.*, 45, 467.

المتهم أثناء تكرار نفس الأسئلة بدون فائدة قانونية، وذلك عند مراجعتها لقضية سميت ضد النوي، حيث حكمت بأن حق المتهم في مواجهة الشهود من الحقوق الأساسية المقررة لمصلحة المتهم في التعديل السادس ولا يجب تقييده من قبل القاضي إلا إذا قام محامي المتهم بإعادة نفس الأسئلة مرارًا وتكرارًا بهدف إرهاق الشاهد أو إزعاجه أو مضايقته والاستهزاء به.⁽¹⁾

• ثالثًا: موقف المحكمة الأمريكية العليا من الشهادة بالتسامح في إطار حق المواجهة وفقًا للتعديل السادس

ينظم التعديل السادس إجراءات مواجهة محامي المتهم لشاهد الإثبات في القضية، حيث ينص على حق مواجهة محامي المتهم لشهود الإثبات في القضية، وذلك بهدف محاصرة الشاهد بالأسئلة وإظهار ضعف شهادته أو عدم جديتها أمام هيئة المحلفين، أما القانون الفدرالي فقد استثنى بعض الشهادات بالتسامح، حيث أجاز قبول بعض أنواع الشهادات بالتسامح على سبيل الحصر التي تُقدّم أمام المحكمة ومن ثم قبولها إذا اقتنع القاضي بصحتها وتناسبها مع المجرى الطبيعي لوقائع الجريمة دون الحاجة إلى حضور الشاهد (المصرح) الذي صدرت منه خارج قاعة المحكمة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالقضية؛ وذلك لكون الشهادة بالتسامح استثناء للضرورة التي تطلبها التعديل السادس والمتمثلة في مواجهة محامي المتهم للشاهد، وهذا ما أكدته المحكمة الأمريكية العليا.⁽²⁾

هذا ولم يكن للمحكمة الأمريكية العليا أي موقف واضح ومعلن من قانونية الشهادات بالتسامح، حيث لم تعترف بها حتى عام 1965، وذلك عند مراجعتها لقضية بوينتر ضد تاكساي،⁽³⁾ التي تتلخص وقائعها في قيام شخص يُدعى بوب بوينتر بتاريخ 16 يونيو 1965 بالسطو المسلح على متجر وسرقة مبلغ 375 دولارًا، وأثناء هروبه لحقه البائع في المتجر ورآه يهرب من موقع الجريمة بسيارة معينة، زوّد صاحب المتجر رجال الشرطة بلونها ونوعها وبعد

(1) Smith v. Illinois, 390 U.S. 129 (1968)

(2) راجع المطلب الثاني صفحة (١٤) من هذا البحث.

Seidelson, D. E. (1971). Hearsay Exceptions and the Sixth Amendment. Geo. Wash. L. Rev., 40, 76.

(3) Pointer v. Texas, 380 U.S. 400 (1965)

عدة دقائق وجد رجال الشرطة السيارة متروكة ومثقوبة الإطار، وبالقرب منها عثر رجال الشرطة على المتهم يمشى مسرعاً؛ وعليه تم إلقاء القبض عليه، حيث إن السيارة كانت تعود ملكيتها له، وبعد تفتيشه عُثر معه على نفس المبلغ المسروق؛ وعليه قُدمت شهادة البائع في المتجر إلى جلسة الاستماع،⁽¹⁾ التي يتم من خلالها تقدير هيئة المحلفين الكبرى⁽²⁾ لجدية الأدلة المقدمة ضد المتهم ومن ثم قيام احتمالية ارتكابه للجريمة، وبعد تقديم صاحب المتجر لشهادته لرجال الشرطة غادر الولايات المتحدة ولم يُعد إليها بعد ذلك ولم يتم الاستدلال على عنوانه في بلده، وبعد ذلك قُدم المتهم للمحاكمة وقدمت هيئة الادعاء شهادة البائع في المتجر المثبتة في محضر جلسة الاستماع والتي تتناسب مع مواصفات السيارة التي عُثر عليها والمبلغ الذي عثر عليه بحوزة المتهم، إلا أن محامي المتهم تسمك بحق المتهم المنصوص عليه في التعديل السادس، والمتمثل في مواجهة الشاهد الذي لم يكن موجوداً في الولايات المتحدة ولم يتم الاستدلال على عنوانه، وقد حكمت المحكمة بإدانة المتهم، وطعن محامي المتهم أمام المحكمة الأمريكية العليا وبعد الكثير من الجدل القانوني، حكمت المحكمة برفض طعن المتهم؛ وذلك لكون الشاهد قد أدلى بشهادته أمام جلسة الاستماع، وقد كانت لدى محامي المتهم فرصة لمواجهة الشاهد خلال جلسة الاستماع ولكنه لم يفعل، كما أن شهادة الشاهد موثقة في محضر جلسة الاستماع من قبل قاضي الاستماع، بالإضافة إلى أن تفاصيل شهادة الشاهد تتوافق مع تفاصيل ارتكاب الجريمة وملابسات إلقاء القبض على المتهم.⁽³⁾

وبذلك أسست المحكمة الأمريكية العليا لما سوف يُعرف لاحقاً بالاستثناءات الواردة على الشهادات بالتسامح من القيد الوارد في التعديل السادس والمتمثل في ضرورة مواجهة محامي المتهم لشاهد الإثبات في القضية، ولكن تم حصر هذا الاستثناء فقط في حالة عدم إمكانية العثور على الشاهد الذي أدلى بشهادته الموثقة أمام جلسة الاستماع.

(1) <https://www.womenslaw.org/laws/preparing-court-yourself/hearing/basic-information/what-order-events-courtroom>,
<https://www.law.cornell.edu/wex/hearing#:~:text=In%20a%20hearing%2C%20evidence%20and,justify%20proceeding%20with%20the%20case>

(2) راجع بحثنا: حق المتهم في المحاكمة من قبل هيئة محلفين محايدة: دراسة في القانون الأمريكي للدكتور يوسف حجي المطيري (بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت - إصدار خاص - يونيو ٢٠٢١)

(3) <https://www.oyez.org/cases/1964/577>

وفي عام 1970 عادت المحكمة الأمريكية العليا وأكدت الاستثناء، وعند نظرها لقضية كاليفورنيا ضد جرين⁽¹⁾ حيث أكدت أن الشهادة بالتسامح تكون مقبولة في حالة كان الشاهد (المصرح) موجوداً وقت الإدلاء بشهادته أثناء وقوع الجريمة، وشهادته موثقة في محضر جلسة الاستماع ولكنه لم يتم العثور عليه وقت جلسات المحاكمة.⁽²⁾ كما عادت مرةً أخرى وأكدت نفس المبدأ عند مراجعتها لقضية دوتون ضد إفانس.⁽³⁾

وفي عام 1975 أصبح لزاماً على المشرع الفدرالي إصدار القانون الخاص بالاستثناءات الواردة على الشهادات بالتسامح، والذي بموجبه استثنى الشهادات بالتسامح لتكون مقبولة بالمحكمة مع عدم إمكانية تطبيق الشرط الوارد في التعديل السادس، وبسبب عدم توفُّع المشرع الفدرالي جميع أنواع الشهادات بالتسامح التي يمكن استثناءها لم يكن القانون عند بداية إقراره يحتوي على جميع الاستثناءات؛ لذلك كانت المحكمة الأمريكية العليا تتدخل في بعض أنواع الشهادات لتُقرر اعتبارها شهادة بالتسامح ومن ثم تُعد مستثناة من إمكانية تطبيق شرط المواجهة المنصوص عليه بالتعديل السادس ومن ثم قبولها من ضمن الأدلة المقدمة للمحكمة.⁽⁴⁾

وفي عام 1980 وضعت المحكمة الأمريكية العليا معياراً مهماً لقبول الشهادات بالتسامح يتمثل في «المعلومات الجديرة بالثقة»، وذلك عند نظرها لقضية أوهايو ضد روبرتس،⁽⁵⁾ التي تتلخص وقائعها في اتهام شخص يُدعى هيرشل روبرتس بتزوير شيك وحياسة بطاقات ائتمانية مسروقة، وقد استندت الشرطة في اتهام روبرتس على أقوال ابنته خلال تفتيش المنزل الذي يسكنه أكثر من شخص بأن هذا الشيك والبطاقات الائتمانية لوالدها، إلا أن الابنة رفضت الحضور للمحكمة للإدلاء بشهادتها خلال جلسة الاستماع وجلسات المحاكمة، وحكمت محكمة الولاية بإدانة روبرتس استناداً على أقوال الابنة التي كانت أمام أكثر من رجل شرطة على الرغم من عدم مواجهتها واستجوابها خلال جلسة الاستماع والمحاكمة، وقد طعن محامي المتهم أمام المحكمة الأمريكية العليا، وبعد مراجعة القضية حكمت المحكمة بتأييد حكم إدانة روبرتس وبَيَّنَّت المحكمة في حكمها أن شرط المواجهة التي نص عليها التعديل السادس من الدستور

(1) California v. Green, 399 U.S. 149 (1970)

(2) <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/399/149.html>

(3) Dutton v. Evans, 240 400 U.S. 74 (1970)

(4) https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_803

(5) Ohio v. Roberts, 448 U.S. 56 (1980)

الأمريكي مجموعة من الضمانات المهمة في العدالة الجزائية والتي لا يمكن تجاهلها إذا تواجد الشاهد في المحكمة، أما إذا لم يتواجد الشاهد في المحكمة فإن الأقوال التي أدلى بها الشاهد خارج المحكمة يمكن أن تكون مقبولة من ضمن أدلة الجريمة التي صدرت من الشاهد دون أي ضغط أمام أكثر من رجل شرطة، وإذا كانت هذه المعلومات والشاهد جديرين بالثقة. وبذلك وضعت المحكمة الأمريكية العليا معيار روبرتس لقبول الشهادة بالتسامع وشروط قبولها،⁽¹⁾ وعلى الرغم من تبني المحكمة الأمريكية العليا لمعيار روبرتس لقبول الشهادة بالتسامع، فإنها لم تُبين في حكمها التفاصيل المطلوبة معرفتها لتوضيح المعيار، حيث لم تُبين معيار ومفهوم الثقة المطلوب توافرها في الإفادة الصادرة خارج المحكمة، وما هو المقصود بعدم ممارسة الضغط على من يُدلى بالإفادة خارج المحكمة، تاركًا تحديد هذا الأمر للسلطة التقديرية لمحاكم الولاية، وقد ترتب على هذا الأمر توجيه الكثير من الانتقادات إلى غموض معيار روبرتس من قبل الفقهاء والقضاة لكونه معيارًا غير واضح ويخضع للسلطة التقدير المختلفة للمحاكم.⁽²⁾

وقد استمرت المحاكم في توظيف هذا المعيار حتى عام 2004 عندما حكمت المحكمة الأمريكية العليا بإلغائه في قضية كروفورد ضد واشنطن،⁽³⁾ التي تتلخص وقائعها في قيام شخص يُدعى كينت لي باغتصاب امرأة تُدعى سيلفيا كروفورد، التي أخبرت زوجها مايكل كروفورد بالواقعة، وبدلاً من الذهاب إلى قسم الشرطة للتبليغ عن الجريمة ذهب مايكل وزوجته إلى كينت لمواجهة بالاعتداء وأسبابه وجعله يعترف على نفسه بارتكابه لواقعة الاغتصاب، غير أن كينت أنكر حدوث الواقعة ومن ثم حدثت مشاجرة بين زوج الضحية وكينت، وعلى أثرها قام زوج الضحية بطعن الأخير لاعتقاده بأنه أخرج سلاحًا من معطفه، وعند حضور الشرطة قالت زوجة مايكل لرجال الشرطة إن كينت لم يكن لديه مسدس ولم يُخرج شيئاً من معطفه، وقام رجل الشرطة بتوثيق شهادتها بمحضر الضبط، وعند محاكمة كروفورد طالب

⁽¹⁾ أعادت المحكمة الأمريكية العليا تأكيد هذا المعيار في الكثير من القضايا التي راجعتها، وقد كان من أهمها:

Lee v. Illinois, 476 U.S. 530 (1986), United States v. Inada, 475 U.S. 387 (1986), White v. Illinois, 502 U.S. 346, 357 (1992), Idaho v. Wright, 497 U.S. 805, 822–23 (1990)

⁽²⁾ Lilly, G. C. (1984). Notes on the Confrontation Clause and Ohio v. Roberts. U. Fla. L. Rev., 36, 207.

⁽³⁾ Crawford v. Washington, 541 U.S. 36 (2004)

محاميه بحقه في مواجهة سيلفيا، إلا ان المحكمة رفضت هذا الطلب لكون الشاهدة زوجة المتهم، وهي تُعد من الشهادات المحصورة القانون «امتياز الزواج»،⁽¹⁾ وبعد تطبيق معيار روبرتس على إفادة زوجة المتهم تم قبول شهادتها في المحكمة ولم يتمكن محامي المتهم من مواجهتها ومن ثم تمت إدانة المتهم، وقد طعن محاميه على الحكم أمام المحكمة الأمريكية العليا التي قضت بإلغاء معيار روبرتس بعد أن كان مطبقاً لمدة 24 عامًا، وفي المقابل تبنت معيارًا جديدًا يتمثل في الإفادة الموثقة من قبل رجال الشرطة، سواءً كان هذا التوثيق توقيع الشاهد على محضر التحري أو تسجيل الإفادة بالصوت أو بالصوت والصورة من قبل المحققين أو رجال الشرطة؛ وبذلك أصبح المعيار الجديد لقبول الشهادة بالتسامح التي يُدلي بها الشاهد خارج المحكمة هو معيار التوثيق.⁽²⁾

هذا وقد لاقى هذا المعيار ترحيبًا في الأوساط القانونية؛ وذلك لوضوح هذا المعيار ودقته من ناحية، وفائدة تبني هذا المعيار التي سوف تظهر لاحقًا في قضايا الجرائم العائلية أو الجرائم الجنسية التي يكون ضحيتها طفلًا، حيث ساعد تبني المحكمة الأمريكية العليا لهذا المعيار على قبول تقديم الشهادات المحصورة للمحاكمة من خلال تسجيل مرئي للزوج أو الزوجة، كما رفع هذا المعيار الحرج والخوف عن الشاهد إذا كان طفلًا أو طفلةً مجنيًا عليهما من مواجهة مرتكب الجريمة.⁽³⁾

وقد تجلت أهمية هذا المعيار خصوصًا في جرائم العنف الأسري وجرائم الأطفال في القضايا اللاحقة التي نظرتها المحكمة الأمريكية العليا، كان أهمها قضية ديفيس ضد واشنطن⁽⁴⁾ عام 2006، التي تتلخص وقائعها في اتهام شخص يُدعى ديفيس بالاعتداء بالضرب على صديقه ميشيل ماكوتري، حيث قامت بالاتصال بقسم الشرطة وطلبت المساعدة وإنقاذها من ديفيس دون أن تحدد بشكل دقيق ما الفعل الذي ارتكبه، وبعد انتقال رجال الشرطة إلى سكنها وجدوا بها إصابات ولكن لم يكن ديفيس بالمنزل، وبعد القبض عليه إثر قيامه بالاعتداء عليها

(1) https://www.law.cornell.edu/wex/spousal_privilege#:~:text=The%20spousal%20testimonial%20privilege%20precludes,dissolution%20of%20the%20marital%20relationship

(2) <https://www.oyez.org/cases/2003/02-9410>

(3) Mosteller, R. P. (2004). Crawford v. Washington: Encouraging and Ensuring the Confrontation of Witnesses. U. Rich. L. Rev., 39, 511.

(4) Davis v. Washington, 547 U.S. 813 (2006)

قُدمت المكاملة المسجلة كدليل إدانة على المتهم بعد أن رفضت ميشيل الإدلاء بشهادتها خوفاً من مواجهة المتهم في المحكمة، وقد رفضت محكمة الولاية طلب محامي المتهم بمواجهة المجني عليها، التي تعد الشاهدة الوحيدة في القضية، وقد حكمت محكمة الولاية بإدانة ديفيس، وطعن محامي المتهم أمام المحكمة الأمريكية العليا وقد أسس طعنه على أن الإفادة التي أدلت بها ميشيل ليست من ضمن الاستثناءات الخاصة بالشهادة بالتسامح، حيث إن الاتصال الذي يُعد دليل الاعتداء كان على الرقم الخاص بقسم الشرطة وليس على بدالة الحوادث، كما أن محامي المتهم لم يتمكن من مواجهة الشاهدة في القضية، وفي هذا الأمر انتهاك لحقوق المتهم المنصوص عليها في التعديل السادس من الدستور الأمريكي، إلا أن المحكمة الأمريكية العليا حكمت بأن التسجيل المقدم الذي يحتوي على طلب المساعدة يُعد دليلاً مقبولاً بسبب توثيقه من قبل قسم الشرطة، وذلك وفقاً لمعيار كروفورد، ومع ذلك ألغت المحكمة الأمريكية العليا حكم الإدانة؛ وذلك لعدم احتواء التسجيل على وصف للجريمة التي ارتكبتها ديفيس وإنما احتوى فقط على طلب المساعدة.⁽¹⁾

وفي عام 2015 من خلال مراجعتها لقضية أوهايو ضد كلارك،⁽²⁾ التي تتلخص وقائعها في ملاحظة معلمة رياض الأطفال وجود الكثير من إصابات على وجه وجسم أحد الأطفال، وعند سؤاله قال إن صديق والدته الذي يُدعى داريوس كلارك قام بضربه، واتصلت المعلمة بالشرطة التي حضرت إلى المدرسة وقامت بأخذ أقوال الطفل، وقامت من ثم بتوثيق الشهادة في محضر التحري وألقى القبض على المتهم وقُدم للمحاكمة، وعندما طلب محامي المتهم حضور الطفل للإدلاء بشهادته، ولكون الطفل عمره ثلاثة أعوام، رفض القاضي هذا الطلب لسببين؛ الأول هو أن الطفل قد تم توثيق شهادته، والثاني أن الطفل بهذا العمر غير مسموح له بالإدلاء بشهادته في المحكمة، وقد أدانت محكمة الولاية المتهم في مواجهة الشاهد في القضية، وقد ردت المحكمة على طعن المتهم بانطباق معيار كروفورد على القضية، ومن ثم صحة حكم الإدانة من قبل محكمة الولاية.⁽³⁾

(1) <https://www.oyez.org/cases/2005/05-5224>

(2) Ohio v. Clark, 576 U.S. 237 (2015)

(3) <https://www.oyez.org/cases/2014/13-1352>

○ الخاتمة والنتائج:

من خلال هذه الدراسة التي تناولت أحكام الشهادة بالتسامع تبين لنا أن الأصل هو أن الشهادة بالتسامع ليس لها أي حجية في المحكمة؛ وذلك لكونها تختلف اختلافاً جوهرياً عن الشهادة العادية أو الشهادة المباشرة؛ حيث إن الشهادة المباشرة تركز على إدلاء الشاهد فيها عندما يكون قد أدرك الجريمة محل النظر من المحكمة بإحدى حواسه، في حين أن الشهادة بالتسامع غير المباشرة تركز على إدلاء الشاهد الذي يُسمى المتلقي بمعلومات لم يدركها هو بنفسه وإنما علم بها من خلال شخص آخر يُدعى المصريح. كما أن الشاهد في الشهادة المباشرة يجب عليه أن يحلف اليمين، في حين لا يُلزم القانون الفدرالي الشاهد في الشهادة بالتسامع أن يحلف اليمين قبل الإدلاء بشهادته.

وهذا الأصل في عدم حجية الشهادة بالتسامع نص عليه القانون الفدرالي الأمريكي بأن الشهادة غير المباشرة (بالتسامع) غير مقبولة في المحكمة، ويلزم تجاهل كل معلومة تظهر خلال إجراءات المحاكمة تم الحصول عليها بطريقة غير مباشرة (بالتسامع)، ولا يجوز الاستناد عليها لإدانة المتهم أو لبراءته، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف هذا الأمر.

إلا أن التمسك بمبدأ عدم جواز قبول الشهادة غير المباشرة (بالتسامع) وتجاهل كل معلومة يُدلي بها الشاهد خلال المحاكمة إذا كان مصدرها شهادة بالتسامع قد يؤدي إلى نتائج وخيمة على العدالة الجزائية، وذلك في حالة ما إذا كانت المعلومة التي تم الحصول عليها من خلال شهادة بالتسامع معلومة جوهريّة لإثبات أو نفي الجريمة ومفيدة لتحقيق العدالة الجزائية؛ لذلك تبنيّ المشرع الفدرالي الأمريكي مجموعة من الاستثناءات التي يترتب على وجود أيّ منها قبول الشهادة بالتسامع وإمكانية الاعتماد عليها لإدانة المتهم أو براءته.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- عرّف المشرع الفدرالي الأمريكي الشهادة بالتسامع بأنها «إفادة أدلى بها المصريح خارج قاعة المحكمة تتعلق بوقائع القضية المنظورة أمام المحكمة وقد علم الشاهد المتلقي بهذه الإفادة».

- تختلف الشهادة بالتسامع خارج قاعة المحكمة عن الشهادة المباشرة من حيث عدم حلف الشاهد شهادة بالتسامع لليمين، بالإضافة إلى عدم إمكانية تطبيق حق مواجهة الشاهد التي نص عليها التعديل السادس من الدستور الأمريكي.
- يشترط القانون الفدرالي في الشهادة بالتسامع أن تكون هناك إفادة أدلى بها شخص يُسمى المصريح، وأن تكون هذه الإفادة خارج قاعة المحكمة، وأن تكون مرتبطة بالجريمة أو بالمتهم بارتكابها.
- تبنيّ المشرع الفدرالي استثناءات على إمكانية قبول الشهادة بالتسامع من ضمن مسائل الإثبات الجنائي تمثلت في الإفادة التي تمت إعادتها داخل المحكمة، والاعتراف الصادر أمام المحققين خلال استجواب المحققين، والذكرات المدونة سابقًا من قبل المصريح، والتقارير الطبية المعدة من قبل المصريح، والمعلومات الواردة إلى بدالة الحوادث، وأخيرًا الشهادات التي تمت أثناء المحاكمات الباطلة.
- أكد الدستور الأمريكي على حق المتهم في مواجهة الشهود في القضية، وذلك من خلال التعديل السادس الذي ينص على أنه في جميع المحاكمات الجنائية، للمتهم الحق في أن يواجه الشهود الذين يشهدون ضده، وفي أن تتوافر له التسهيلات القانونية الإلزامية لاستدعاء شهود لمصلحته، وفي أن يستعين بمحامٍ للدفاع عنه.
- لخلق عملية توازن بين حق محامي المتهم في مواجهة الشاهد الذي ورد في التعديل السادس من الدستور الأمريكي واستثناء القانون لقبول بعض الشهادات بالتسامع، التي من الممكن أن يكون الشاهد فيها غير موجود، أعطى القانون الفدرالي للقاضي الذي ينظر القضية سلطة تقديرية مطلقة في قبول الشهادة بالتسامع أو عدم قبولها.

الدراسة الحادية عشرة:

المساعدة القانونية للمرأة في المسائل التجارية⁽¹⁾

د. فاتن حسين حوى⁽²⁾

تعتبر المساعدة القانونية وسيلة من الوسائل الأساسية لإنفاذ حق المرأة في الوصول الى العدالة وتمكينها في كافة المجالات، وهذا الحق يعد من أبرز حقوق المرأة على وجه الخصوص وحقوق الانسان عموماً.

ومما لا شك فيه ان المساعدة القانونية للمرأة تشمل ميادين كثيرة، كالقضايا الاسرية والمدنية والتجارية. وإذا ركزنا حديثنا على ميدان القانون التجاري نجد ان مشاركة النساء وتفعيل دورهن كرائدات اعمال له أثر كبير في النهوض الاقتصادي والاجتماعي في الدول، ومثل هذه المشاركة قد تحتاج الى العديد من جوانب المساعدة القانونية خاصة بالنسبة للنساء ذوات الدخل المحدود او من هن في بداية درب العمل التجاري. وليس بالجديد ان نذكر دوماً بأن اول امرأة دخلت الإسلام وكانت تمارس التجارة هي السيدة خديجة بنت خويلد رضي الله عنها زوجة النبي محمد صلى الله عليه وسلم،⁽³⁾ حيث كانت سيدة اعمال بدأت بممارسة العمل التجاري بمساعدة من والدها الذي وفر لها المساعدة المالية وكذلك الارشادات اللازمة لتسيير

⁽¹⁾ This research was conducted within the framework of a research project funded by the Qatar National Research Fund (QNRF) - National Priorities Research Program (NPRP) - Cycle 11 - Qatar Foundation. The research project is entitled "Toward Reforming the Economic Legislative Mechanisms for Achieving Legal Security in light of the National Policies of the State of Qatar" - NPRP11S-0101-180160. This research is part of the research papers related to the output of this three-year research project (2019-2022).

⁽²⁾ بروفييسور في القانون التجاري - كلية القانون بجامعة قطر.

⁽³⁾ انظر في ممارسة السيدة خديجة بنت خويلد رضي الله عنها للعمل التجاري:

<https://www.jcci.org.sa/Arabic/departments/Pages/brief-about--KBK.aspx> accessed 19 November 2021.

عملها التجاري بنجاح، ثم اتى زوجها رسول الله صلى عليه وسلم لكي يقود هذا العمل ويطور فيه معتمدا على اخلاقيات النشاط التجاري القائمة على الصدق والأمانة والإخلاص في التعامل، والمعرفة في كيفية إدارة العمل التجاري ومساعدة صاحب العمل في تسيير كافة اركانه. وهكذا اولت الشريعة الإسلامية عمل المرأة بالحماية والرعاية والمساعدة من كافة الجوانب.

من هنا فإن المساعدة بكافة اشكالها متطلب أساسي في كافة المجالات، فكيف اذا كانت المساعدة المطلوبة هي المساعدة القانونية لمساعدة النساء صاحبات المشروعات التجارية بما في ذلك الحرف البسيطة والمشروعات الصغيرة وغيرها للنهوض بهذه المشاريع، في كافة مراحلها، ابتداء عن طريق تقديم المساعدة والمشورة القانونية اللازمة لكيفية البدء بممارسة النشاط والإجراءات المطلوبة لتسيير النشاط التجاري وكيفية التعامل مع المخاطر القانونية التي قد تواجه هذا النشاط، وصولا الى كيفية مواجهة عقبات التعثر المالي او الإفلاس التي قد تتعرض لها المرأة صاحبة المشروع. إضافة الى المساعدة القانونية لمعالجة الاشكاليات المصاحبة لحل المنازعات المثارة بهذا الشأن ومسائل التمثيل امام القضاء في حال عدم توفر القدرات المالية اللازمة لتغطية أتعاب المحاماة وكذلك مصاريف الدعوى.⁽¹⁾

♦ هدف البحث واشكاليته:

تهدف هذه الورقة البحثية الى معالجة إشكالية الموازنة بين ممارسة العمل التجاري من قبل المرأة وحاجتها للمساعدة القانونية في المسائل التي قد تثور في بداية واثناء ممارسة هذا النشاط، انطلاقا من القواعد القانونية الوطنية والدولية التي ترعى حماية حق المرأة في الحصول على هذه المساعدة، وصولا لاقتراح حلول وتوصيات من شأنها تقليل الفجوات التي تعترض انفاذ هذه الحماية.

(1) فانتن حوى، الجوانب القانونية للتمكين الاقتصادي للمرأة: دراسة في التشريعات التجارية القطرية والتشريعات ذات الصلة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، بحث منشور في عدد 3- السنة السابعة العدد التسلسلي 27- سبتمبر، 2019 (الكويت) 2019، متاح على الرابط التالي:

<https://journal.kilaw.edu.kw/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%88%D8%A7%D9%86%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%84%D8%AA%D9%85%D9%83%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D9%8A>

♦ منهج البحث:

سوف يتم مقارنة موضوع البحث بالاعتماد على المنهجين التحليلي والمقارن، بحيث يتم رصد وتحليل أهم الأطر القانونية المتصلة بجوانب الموضوع، مع إجراء المقارنات اللازمة بين القواعد القانونية الوطنية والدولية ذات الصلة بموضوع البحث.

♦ خطة البحث:

من خلال ما تقدم سنتناول في هذه الدراسة المساعدة القانونية للمرأة في المسائل التجارية، وذلك من خلال عدة محاور، على النحو التالي:

المطلب الأول: المساعدة القانونية: المفهوم الحديث وخصوصية المساعدة القانونية للمرأة من منظور دولي

أولاً: المفهوم الحديث للمساعدة القانونية

ثانياً: تطور نطاق المساعدة القانونية من حيث الأشخاص والموضوعات

المطلب الثاني: ادماج النشاط التجاري للمرأة كمضمون أساسي من مضامين المساعدة القانونية في التشريعات المحلية

أولاً: المساعدة القانونية للمرأة في انشاء وتسيير المشروع التجاري.

ثانياً: المساعدة القانونية للمرأة في حال تعثر المشروع التجاري.

○ **المطلب الأول: المساعدة القانونية: المفهوم الحديث وخصوصية المساعدة**

القانونية للمرأة من منظور دولي

يعتبر الحصول على المساعدة القانونية من ضمن أبرز جوانب الحق في محاكمة عادلة. ووفقاً لمبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن سبل الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 187/67 بتاريخ 20 ديسمبر 2012،⁽¹⁾ فإن هذا النوع من أنواع المساعدة - بحسب مقدمة هذه المبادئ - يعتبر

⁽¹⁾ UN, (2012), United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems, (New York: UN Publication, 2013). Available at: <https://undocs.org/ar/A/RES/67/187> accessed 29 December 2021.

بمثابة العنصر الأساسي في نظام قانوني للعدالة الجنائية يتصف بسيادة القانون. كما تمثل المساعد القانونية أساسا بارزا من أسس الحق في محاكمة عادلة وفقا للإعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة 1/11، علاوة على كون المساعدة القانونية بمثابة المتطلب السابق لممارسة هذا الحق.⁽¹⁾ يضاف الى ذلك ما نصت عليه المادة 14 في فقرتها 3/د من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،⁽²⁾ بشأن حق الفرد المتهم بجريمة "أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: د- محاكمته حضوريا وتمكينه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة مدافع يختاره لذلك؛ وإعلامه بحقه في أن يكون له مدافع إن لم يكن له مدافع، وتزويده، عندما تقتضي مصلحة العدالة ذلك، بمدافع يعين له حكما ومجانا إن كان لا يستطيع مكافأته على أتعابه".⁽³⁾

• أولا: المفهوم الحديث للمساعدة القانونية

تُعرف " المساعدة القانونية " بحسب مبادئ الأمم المتحدة المشار اليها بأنها " المشورة والمساعدة والتمثيل القانوني للأشخاص المحتجزين أو المقبوض عليهم أو المسجونين أو المشتبه بهم أو المتهمين بارتكاب جرائم، وللضحايا والشهود في إجراءات العدالة الجنائية، وتقدم هذه المساعدة دون فرض أي تكاليف على من لا يملكون وسائل مالية كافية أو متى اقتضت مصلحة العدالة ذلك. فضلا عن ذلك، يقصد من " المساعدة القانونية " أن تتضمن مفاهيم التثقيف القانوني والحصول على المعلومات القانونية وغير ذلك من الخدمات التي تقدم للأشخاص من خلال آليات بديلة لتسوية المنازعات وإجراءات العدالة التصالحية."

(1) UN, (1948), Universal Declaration of Human Rights,(New York: UN Publication, 1948). Available at: <https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/> accessed 20 December 2021

(2) UN, (1966), International Covenant on Civil and Political Rights,(New York: UN Publication, 1966). Available at: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> accessed 20 December 2021.

(3) يشار الى ان دولة قطر انضمت الى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب مرسوم رقم (40) لسنة 2018 بالموافقة على انضمام دولة قطر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية <https://www.almeezan.qa/LawPage.aspx?id=7750&language=ar>

ويستخلص من هذا التعريف أن مفهوم المساعدة القانونية يعد مفهوما مرنا يتعين ان يخرج من كونه مقصورا على المسائل الجنائية من جهة وعلى الإجراءات القضائية من جهة أخرى. من هنا فإن التركيز هنا على المفهوم غير التقليدي للمساعدة القانونية وهو المفهوم الذي لا يقصر هذه المساعدة على المسائل الجنائية وحسب، وإنما يوسع نطاق المساعدة القانونية لتشمل المسائل غير الجنائية كالمسائل المدنية والتجارية. كما ان هذه المساعدة القانونية يتعين عدم حصرها بالمساعدة القضائية وحسب بل تشمل المساعدة القانونية خارج ساحات القضاء لتشمل الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، إضافة الى التثقيف القانوني والمشورة القانونية الرامية الى تجنب الوصول الى مراحل النزاع القانوني.⁽¹⁾

وفي المفهوم الموسع ذاته فقد اشارت المقررة الخاصة للأمم المتحدة المعنية باستقلال القضاة والمحامين في تقريرها المعنون " المساعدة القانونية" والمقدم امام مجلس حقوق الانسان في الأمم المتحدة عام 2013 الى ضرورة تقديم المساعدة القانونية إلى الأشخاص الذين يخضعون لإجراءات قانونية مع عدم استطاعتهم تحمّل تكاليف المشورة والمساعدة والتمثيل القانوني،⁽²⁾ بما يعني ان المساعدة القانونية تشمل الأشخاص الخاضعين لإجراءات قانونية بمفهومها العام ودون اقتصار هذه الإجراءات على المسائل ذات الطابع الجنائي، فقد تشمل هذه المسائل الإجراءات القانونية بشأن مسائل تجارية أيضا. كما ان المساعدة القانونية لا يقتصر نطاقها على نفقات التقاضي، وإنما تعد المشورة القانونية والتمثيل القانوني من صور المساعدة القانونية أيضا. وفي التقرير ذاته اشارت مقررة الأمم المتحدة بصريح العبارة الى ضرورة " ضمان تقديم المساعدة القانونية في الدعاوى الجنائية وغير الجنائية، وفي جميع مراحل الإجراءات القضائية أو غير القضائية، بحيث تساهم هذه المساعدة في إزالة العوائق التي تحول دون الوصول إلى العدالة، وذلك عن طريق تقديم المساعدة إلى الأشخاص الذين لا يستطيعون تحمل أعباء طلب المشورة والتمثيل القانونيين وأعباء اللجوء إلى القضاء"، وهذا

(1) المنظمة الدولية لقانون التنمية - البنك الأوروبي - لإعادة الاعمار والتنمية، دراسة استقصائية، وصول رياديات الاعمال الى الريادة، منشورات البنك الأوروبي لإعادة الاعمار والتنمية، 2019، ص 8، متاح على الرابط التالي: <https://www.ebrd.com>

(2) UN Human Rights Council, (2013), Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Gabriela Knaul,(Geneva: UN Publication, 2013) P.6. Available at: <https://undocs.org/en/A/HRC/23/43> accessed 29 December 2021.

يعني بما لا يدع مجالاً للشك ان مفهوم المساعدة القانونية أوسع من ان يقتصر على المسائل الجنائية، وأرحب من ان يحصر نطاقه بالمساعدة القضائية.⁽¹⁾

• ثانياً: تطور نطاق المساعدة القانونية من حيث الأشخاص والموضوعات

وبالعودة الى مبادئ الأمم المتحدة نجدتها تدعو الى " توسيع نطاق المساعدة القانونية لتشمل الأشخاص الآخرين الذين يقعون تحت طائلة نظام العدالة الجنائية ونظم تقديم المساعدة القانونية المتنوعة"، بما يعنيه ذلك من ان هنالك نظاماً أخرى للمساعدة القانونية خارج إطار نظام العدالة الجنائية، وهو المقصود بالمساعدة القانونية في المسائل غير الجنائية كالمدينة والتجارية وغيرها.⁽²⁾

وقد أوردت مقرة الأمم المتحدة بوضوح أن "التعريف الوحيد المتفق عليه دولياً يرد في مبادئ الأمم المتحدة وتوجيهاتها بشأن الحصول على المساعدة القانونية في نظم العدالة الجنائية، ويفسر مصطلح "المساعدة القانونية" على أنه يشمل "المشورة والمساعدة والتمثيل القانوني للضحايا وللأشخاص المحتجزين، أو المعتقلين أو المسجونين أو المشتبه بهم أو المتهمين بارتكاب جرائم، وتقدم هذه المساعدة بالمجان لمن تتقصر الموارد المالية. وفضلاً عن ذلك، يقصد من "المساعدة القانونية" أن تتضمن مفاهيم التثقيف في مجال القانون والحصول على المعلومات القانونية وغير ذلك من الخدمات التي تقدم إلى الأشخاص من خلال آليات بديلة لتسوية المنازعات وإجراءات العدالة التصالحية".⁽³⁾ وفي هذا الإطار فإن المساعدة القانونية المقدمة للأشخاص الذين هم بحاجة إليها ومنهم النساء تعتبر حقاً اجرائياً مهماً مرتبطاً بحقوق الإنسان الأخرى في الوصول الى العدالة في المسائل التجارية والمدنية والجنائية وغيرها، مما يؤكد أهمية تعزيز ووضع الأطر القانونية المنظمة له سواء في مختلف المسائل. ومما يعزز وجهة النظر هذه باتساع نطاق المساعدة القانونية من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوعات ما اقرته لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان وأشارت اليه مقرة

⁽¹⁾ UN Human Rights Council, (2013), Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Gabriela Knaul, (Geneva: UN Publication, 2013) P.6. Available at: <https://undocs.org/en/A/HRC/23/43> accessed 29 December 2021.

⁽²⁾ Ibid, P.7-8

⁽³⁾ Ibid, P.9-10

الأمم المتحدة في تقريرها المشار إليه من ان المحدد الرئيسي لمدى ضرورة توفر المساعدة القانونية هو مدى قدرة الشخص الى الوصول الى الإجراءات الملائمة او المشاركة بصورة هادفة بما يعنيه ذلك من ضرورة تقديم المساعدة القانونية بمفهومها الواسع من تثقيف قانوني وتوعية وتمثيل وغيره من اشكال المساعدة القانونية بشكل مجاني في الدعاوى والإجراءات الجنائية وغيرها من الدعاوى والإجراءات في الميدان التجاري على سبيل المثال، والتي قد لا يكون فيها الأفراد قادرين على تحمل نفقات هذه المساعدة التي يكون فيها الأفراد عاجزين عن تحمل نفقات هذه المساعدة، مع التشديد على حق المرأة في الوصول إلى العدالة والحق في محاكمة عادلة، بالمساواة مع الرجل، واتخاذ التدابير الكفيلة بحصول المرأة على المساعدة القانونية في المسائل غير الجنائية كالمدنية والتجارية والاسرية والجنائية أيضا.⁽¹⁾ كما كرست هذا الحق لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فيما يتعلق بالمساعدة القانونية باعتبارها من الضمانات الإجرائية التي يتعين على الدولة توفيرها بالنسبة للأشخاص الذين يطالبون بالتعويضات المدنية في قضايا معينة. يضاف الى ذلك ما اوصت به لجنة القضاء على التمييز العنصري بالتزامات الدول بتوفير المعلومات القانونية الضرورية "للأشخاص.. الذين غالباً ما يجهلون حقوقهم" ومن ضمنهم النساء وغيرهم وإقامة "مؤسسات مثل مؤسسات تقديم المساعدة القانونية المجانية ومراكز إسداء المشورة ومراكز تقديم المعلومات القانونية ومراكز التوفيق والوساطة"، إضافة الى "توسع نطاق تعاونها مع جمعيات ونقابات المحامين والمؤسسات الجامعية ومراكز المشورة القانونية والمنظمات غير الحكومية المتخصصة.. "في هذا المجال، وبالتعاون مع الجهات غير الحكومية أيضا. كما يشمل نطاق المساعدة القانونية - من المنظور الدولي - تلك المساعدة المقدمة في القضايا العمالية بالتعاون بين سفارات الدول التي ينتمي اليها العمال المنزليون على سبيل المثال مع سلطات بلد العمل، وتوفير موظفين مدربين بشكل ملائم للرد على استفساراتهم وتوفير الخطوط الهاتفية الميسرة الوصول والمباشرة لتلقي الشكاوى المقدمة منهم ومعالجتها بما يكفل تقديم المساعدة القانونية لهم.

(1) انظر تقرير المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين لسنة 2012، غابرييلا كنول، الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثالثة والعشرون، البند 3 من جدول الأعمال، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

<https://undocs.org/en/A/HRC/23/43>

وتطبيقاً لذلك فإن المساعدة القانونية في المسائل المدنية والتجارية تستند الى المعايير الدولية سالفه الذكر انطلاقاً من توسيع مفهوم المستفيدين من المساعدة القانونية ليشمل " كل شخص يخضع لإجراءات قانونية ولا يملك الموارد اللازمة لتحمل نفقات الاستعانة بمحام". إضافة الى " اي شخص يشارك في إجراءات قضائية أو غير قضائية هدفها الفصل في الحقوق والالتزامات "في دعوى مدنية" بما يتضمنه ذلك من مسائل مدنية وتجارية، وسند ذلك الإعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة 8، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في مادته الثانية - فقرة 3 فيما يتعلق " بالحق في الاستفادة من سبيل انتصاف فعال في المحاكم الوطنية المختصة "، وكذلك الالتزام بتقديم المساعدة القانونية وفق المادة 14 / 1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمتعلقة " بالحق في محاكمة عادلة عند الفصل في حقوق الأفراد والالتزامات في دعوى مدنية". والمقصود بالمساعدة القانونية في المسائل المدنية في هذا السياق " إجراءات قضائية هدفها الفصل في الحقوق والالتزامات في مجالات العقود، والملكية والضرر في مجال القانون الخاص " إضافة الى " المفاهيم المعادلة في مجال القانون الإداري مثل إنهاء خدمات موظفي الخدمة المدنية أو تحديد المزايا التي يحصلون عليها من الضمان الاجتماعي. "على ان تشمل خدمات المساعدة القانونية "المشورة والمساعدة والتمثيل القانوني"،⁽¹⁾ لرفع الوعي لدى النساء.⁽²⁾ كما ان الميثاق العربي لحقوق الانسان أشار في المادة 1/13 الى حق الانسان في المحاكمة العادلة وضماناتها عموماً، وهذا يشمل القضايا الجنائية وغيرها من القضايا كالتجارية، والمدنية، والإدارية وغيرها. كما اعطى هذا الحق للبت في الحقوق والالتزامات مع كفالة الدولة الطرف في الميثاق المساعدة القانونية لغير القادرين ماليا للدفاع عن حقوقهم بموجب "الاعانة العدلية".⁽³⁾ وعلى المنوال ذاته أتت

(1) Ibid, P.11

(2) المنظمة الدولية لقانون التنمية - البنك الأوروبي - لإعادة الاعمار والتنمية، دراسة استقصائية، وصول رياديات الاعمال الى الريادة، مرجع سابق، ص 71.

(3) راجع نصوص الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عام 2004 الذي صادقت عليه دولة قطر بموجب مرسوم رقم (66) لسنة 2013 بالتصديق على الميثاق العربي لحقوق الانسان

Available at: <https://www.almeezan.qa/AgreementsPage.aspx?id=1849&language=ar> accessed 30 December 2021.

الاتفاقيتان الأوروبية،⁽¹⁾ والأمريكية،⁽²⁾ لحقوق الانسان ونصت على الحق في المساعدة القانونية ربطا بالحق بالحاكمة العادلة. وفي اعمال المنظور الدولي والإقليمي للمساعدة القانونية في المسائل التجارية وبخاصة المشروعات التجارية الفردية او الجماعية كالشركات يتم الاستناد الى المعايير الدولية والإقليمية الخاصة بالمساعدة القانونية وصولا لاستنباط ضوابط ومحددات وجوانب المساعدة القانونية وتوجيهها نحو المرأة وتحديدا في ميدان النشاط التجاري. لذلك فإنه يتعين واعمالا للمعايير الدولية ذات الصلة إيجاد التدابير الكفيلة لإدماج المساعدة القانونية كحق من الحقوق الإجرائية في نظم العدالة في كافة المسائل المدنية والتجارية والعمالية كما عرضنا وعدم اقتصارها على المسائل الجنائية.

○ **المطلب الثاني: ادماج النشاط التجاري للمرأة كمضمون أساسي من مضامين المساعدة القانونية في التشريعات المحلية**

سوف نحاول في هذا المطلب ادماج النشاط التجاري للمرأة كمضمون أساسي من مضامين المساعدة القانونية في التشريعات المحلية وذلك من خلال الاستفادة مما ورد في المعايير الدولية الموسعة لمفهوم ونطاق المساعدة القانونية لتشمل العدالة غير الجنائية بما يشمل العدالة في العديد من المسائل ومنها المسائل التجارية.

• **اولا: المساعدة القانونية للمرأة في انشاء وتسيير المشروع التجاري**

تمثل المساعدة القانونية للمرأة التي تقوم بإنشاء مشروع تجاري أداة هامة وتحفيزية لإدماج المرأة في التنمية الاقتصادية، وبخاصة المرأة التي لا تملك القدرة المالية الكافية على الحصول على المشورة والتنقيف القانوني للبدء بهذا المشروع. والمساعدة القانونية تنتسج كما عرضنا لأشكال متنوعة فهي تمثل كل "عمل ينطوي على تقديم النصح والمشورة القانونية أو التمثيل

⁽¹⁾ EU, European Convention on Human Rights, Article 6 paragraph 3-c “ to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require”. Available at: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c> Accessed 31 December 2021.

⁽²⁾ AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, Available at: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c> Accessed 31 December 2021.

القانوني أمام الجهات القضائية بالمجان للأفراد ذوي الدخل المحدود والذين ليس لديهم الوسائل المادية والقانونية الكفيلة لتغطية أتعاب المحاماة أو مصاريف الدعوى⁽¹⁾ وهذا يعني ان المساعدة القانونية تدور حول فكرة اساسية تتمثل في تقديم المساعدة القانونية للفئات غير القادرة ماديا للدفاع عن حقوقها وتقديم النصح والمشورة لمن هم بحاجة الى ذلك، أي ان هناك نوعين من المساعدة القانونية تلك المتعلقة بتقديم النصح والمشورة لتعزيز قدراتها،⁽²⁾ والآخرى متعلقة بالتمثيل القانوني امام القضاء. ومن المعلوم ان المرأة شأنها شأن الرجل يجوز لها ان تمارس العمل التجاري واكتساب الصفة التجارية في حال توافرت بها شروط ذلك، على اعتبار أهمية دور المرأة في النشاط الاقتصادي للدول.

وفي تقرير صادر عن البنك الدولي عام 2020 خلص الى " أن التجارة ترفع أجور النساء وتساعد على سد فجوة الأجور بين الرجال والنساء مع خلق فرص عمل أفضل للمرأة. فالبلدان المنفتحة على التجارة الدولية تنمو في العادة بوتيرة أسرع وتتجه إلى الابتكار وتحسين الإنتاجية وتتيح مستوى دخل أعلى وفرص أكبر لشعبها. والبلد الأكثر انفتاحًا على التجارة، وفقًا لقياس نسبة التجارة إلى إجمالي الناتج المحلي، يتمتع بمستويات أعلى من المساواة بين الجنسين".⁽³⁾

(1) انظر في هذا التعريف: محكمة قطر الدولية ومبادرة المساعدة القانونية:

Qatar International Court (2020), The Court and Legal Aid, Available at: <https://www.qidrc.gov.qa/ar/news-item/%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D9%82%D8%B7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D9%85%D8%A8%D8%A7%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A7%D8%B9%D8%AF%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9> accessed 19 December 2021

(2) المنظمة الدولية لقانون التنمية - البنك الأوروبي - لإعادة الاعمار والتنمية، دراسة استقصائية، وصول رياديات الاعمال الى الريادة، مرجع سابق، ص 72.

(3) انظر منظمة التجارة العالمية، المرأة والتجارة: دور التجارة في تعزيز المساواة بين الجنسين 2020، متاح على الرابط التالي:

<https://www.albankaldawli.org/ar/news/press-release/2020/07/30/women-and-trade-economic-benefits>

وانظر أيضا النسخة الكاملة من التقرير:

World Bank and World Trade Organization (2020), Women and Trade: The Role of Trade in Promoting Gender Equality. Washington, DC: World Bank. doi:10.1596/978-1-4648-1541-6. License: Creative Commons Attribution CC BY 3.0 IGO, Available at: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/34140> accessed 11 January 2022.

ولكن السؤال المطروح في هذا الإطار، هو كيفية الوصول الى ممارسة هذا العمل في ظل حاجة المرأة للثقيف القانوني المتمثل بالنصح والمشورة قبل البدء بنشاطها التجاري أي النصيحة والمشورة لإنشاء وتيسير النشاط التجاري، على اعتبار ذلك بالنسبة للنساء بمثابة خارطة الطريق الامنة للنهوض بهن وتمكينهن اقتصادياً⁽¹⁾ باعتبارهن رائدات اعمال.⁽²⁾

فتقديم المساعدة القانونية بمفهومها الشامل الذي يتضمن التوعية القانونية والثقيف القانوني منوط اما بالجهات الحكومية او غير الحكومية. فأى جهة حكومية تقدم الارشادات والمعلومات اللازمة للنساء اللواتي يردن البدء بنشاط تجاري وليس لديهن المقدرة المالية للجوء الى متخصص قانوني او محام كي يقوم بمباشرة الإجراءات اللازمة لتأسيس المشروع التجاري، يعتبر ما تقوم به نوعاً من أنواع المساعدة القانونية. كما ان قيام أي جهة غير حكومية كمكاتب المحاماة بتقديم المشورة القانونية المجانية لهؤلاء النساء اللواتي يرغبن ببدء مشروع تجاري يعتبر من قبيل المساعدة القانونية بمفهومها الواسع.

وتقديم المساعدة القانونية في هذا الإطار يتجه نحو الأطر الحاكمة لبدء المشروع التجاري، ومضمون المساعدة القانونية للمرأة التي تخوض غمار العمل التجاري يتركز أولاً حول التوعية القانونية بالقانون الذي ينطبق على نشاطها التجاري ومدى اكتسابها الاهلية التجارية،⁽³⁾ وكذلك الصفة التجارية وأثر هذه

(1) فاتن حوى، الجوانب القانونية للتمكين الاقتصادي للمرأة: دراسة في التشريعات التجارية القطرية والتشريعات ذات الصلة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، بحث منشور في عدد 3- السنة السابعة العدد التسلسلي 27- سبتمبر، 2019 (الكويت) 2019، متاح على الرابط التالي:

<https://journal.kilaw.edu.kw/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%88%D8%A7%D9%86%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%84%D8%AA%D9%85%D9%83%D9%8A%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D9%8A>
انظر في جهود دولة قطر لدعم ريادة الاعمال:

<https://hukoomi.gov.qa/ar/article/qatars-support-for-entrepreneurship> accessed 5 January 2022

(3) فالمرأة تعد أهلاً لممارسة النشاط التجاري شأنها كالرجل طالما بلغت سن الرشد القانوني وهو 18 سنة كاملة وفق الضوابط المنصوص عنها قانوناً، وبخاصة في نصوص المادة 49 من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004 والمادة 17 من قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006.

الصفة بالنسبة للالتزامات الملقاة على عاتقها.⁽¹⁾ ولعل أهمية هذا النوع من المساعدة القانونية المتمثلة بالتوعية القانونية للمرأة ابان دخولها النشاط التجاري تبرز في مساعدة هذه المرأة على فهم حقوقها والتزاماتها واليات تجنب وقوعها في أي إشكالات قانونية تنجم عن ممارستها العمل التجاري بصورة غير صحيحة.

فيتعين توعية المرأة بأن خصوصية العمل التجاري تقتضي تطبيق قانون التجارة بخصوصياته على نشاطها التجاري، مع الاخذ بعين الاعتبار حالتها المادية وقدرتها الاقتصادية وانعكاس ذلك على بعض الالتزامات الملقاة على عاتقها. فقانون التجارة يسري على التجار سواء كانوا رجالا او نساء،⁽²⁾ كما يسري على جميع الاعمال التي يقوم بها أي شخص اذا اتسمت بصفة الاعمال التجارية، وهذا يعني ان على المرأة ان تعي ان قواعد القانون التجاري ستطبق عليها ان اتسمت اعمالها بالصفة التجارية، أي ان توخت الربح بطريقة تداول المعاملات،⁽³⁾ او اكانت هي من فئة التجار.⁽⁴⁾

كما يتعين ان تتضمن التوعية القانونية او التثقيف القانوني للمرأة تعريفها بشكل دقيق بتسلسل القواعد القانونية المنطبقة على نشاطها التجاري الذي تود البدء به بحيث ينطبق قانون التجارة على المسائل التجارية التي تثور بشأن نشاطها التجاري وفي حال غياب النص فإن الأعراف التجارية السائدة في ميدان النشاط التجاري الذي تمارسه هي التي تطبق والا فإن قواعد القانون المدني هي التي ستطبق في نهاية المطاف في حال غياب الاتفاقات والنصوص والأعراف التجارية.⁽⁵⁾

(1) وتتمثل حالات منح صفة التاجر في مزاوله العمل التجاري كحرفة او الإعلان على تأسيس محل تجاري وكذلك تمنح صفة التاجر للشركات التجارية، وكذلك للشركات التي تنشئها أو تساهم فيها الدولة، وغيرها من الهيئات والمؤسسات العامة، التي تقوم بصفة أساسية بنشاط تجاري.

(2) إبراهيم أحمد السيد البسطويسي، حق المرأة في احتراف التجارة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، 2020 منشور على الرابط التالي: https://journals.ekb.eg/article_101126.html ، تاريخ آخر زيارة

2022/1/13

(3) المادة 3 من قانون التجارة القطري.

(4) المادة 1 من قانون التجارة القطري

(5) المادة 2 من قانون التجارة القطري

كما يتعين على من يقدم المشورة القانونية او التثقيف القانوني للمرأة ان يوجه خياراتها في بداية المشروع نحو طبيعة العمل التجاري الذي ينصح بان تمارسه، كشراء المنقولات والعقارات بقصد بيعها وتأسيس الشركات التجارية او الانخراط في الوكالات التجارية او فتح مكتب خدمات او السمسرة وما الى ذلك من الاعمال المنصوص عنها في قانون التجارة.⁽¹⁾ يضاف الى ذلك ضرورة ان يؤخذ بعين الاعتبار ان تكون المرأة التي تود دخول ميدان العمل التجاري على معرفة بان العقود التي تبرمها باعتبارها تاجرا وكذلك جميع التزاماتها سوف تكون خاضعة من حيث الأصل لقانون التجارة وان هذه المعاملات ستعتبر تجارية مالم يكن هنالك دليل على ان معاملاتها كانت خارج إطار العمل التجاري ومرتبطة بعمل مدني او للاحتياجات العادية.

ومن الأهمية بمكان تعريف المرأة التي تود انشاء مشروع تجاري صغير يتمثل بمزاولة حرفة بسيطة او تجارة صغيرة تعتمد فيها على عملها بشكل أساسي انها غير ملزمة ببعض الالتزامات التي تقع على عاتق التجار وهي الالتزامات الخاصة بالدفاتر التجارية، وبالقيود في السجل التجاري وبأحكام الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس.⁽²⁾ وتحدد انواع الحرفة البسيطة والتجارة الصغيرة بقرار من وزير التجارة والصناعة.⁽³⁾ ومن ابرز هذه الحرف صياغة يدوية للذهب والمجوهرات الثمينة والفضة وإصلاح المجوهرات والمصوغات من المعادن الثمينة، وصياغة الحلبي من غير المعادن الثمينة، وكذلك شغل علب الهدايا والمجوهرات، و شغل براويز الصور واللوحات الفنية، و الحفر على المنتجات المعدنية والبلاستيكية، و شغل التحف والأدوات والأواني، و إصلاح المقتنيات الأثرية والقديمة، و الحفر على الزجاج، و إصلاح لعب الأطفال، و خياطة الملابس وكيها، و الكتابة على الحرير، و إصلاح المصنوعات الجلدية، وغيرها من الأنشطة التي يحددها قرار الوزير المختص، مع اشتراط ان أن تعتمد المرأة على عملها في هذه الأنشطة بصفة أساسية.

(1) انظر المواد 4-9 من قانون التجارة القطري.

(2) المادة 16 من قانون التجارة القطري.

(3) انظر: قرار وزير الأعمال والتجارة رقم (210) لسنة 2010 بتحديد الحرف البسيطة والتجارة الصغيرة

<https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=3660&language=ar>

اما في حال كان المشروع التجاري لا تنطبق عليه مواصفات الحرفة البسيطة او التجارة الصغيرة فحينها يتعين ان يتم توعية المرأة صاحبة المشروع ان تنفذ الالتزام بمسك الدفاتر التجارية بطريقة تبين المركز المالي الدقيق لتجارتها، وبما يعكس العمليات التجارية التي يتم القيام بها يوميا (دفتر اليومية) وكذلك موضوعيا (دفتر الأستاذ العام) وسنوياً (دفتر الجرد)، ووفق ما تنص عليه المادة 22 من قانون التجارة بشأن الدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها ووفق الإجراءات المطلوبة قانوناً لذلك، وتسمى هذه الدفاتر بالدفاتر الإلزامية، بحيث يجب الاخذ بالاعتبار أن تخلو الدفاتر التجارية من أي فراغات أو كتابات في الحواشي أو محو أو إضافات، وان يتم ترقيم صفحات الدفاتر قبل استعمالها مع ختم كل ورقة منها من السجل التجاري. مع الإشارة الى الاعفاء من هذا الالتزام في حال كان رأس المال لا يزيد على مائة ألف ريال أي ان كانت المرأة منتمية الى فئة صغار التجار.⁽¹⁾ وعلى مقدم المساعدة القانونية للمرأة ان يشرح لها ضرورة الالتزام بالاحتفاظ بهذه الدفاتر مدة عشر سنوات، تبدأ من تاريخ إقفالها.

كما يتعين الاحتفاظ بصورة مطابقة للأصل من جميع المراسلات والبرقيات والرسائل والمستندات والوثائق العادية والالكترونية المتعلقة بتجارتها مدة خمس سنوات. على ان يتم الاعفاء من هذا الالتزام بالنسبة للمرأة التي تنتمي الى فئة الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة، او في حال كانت من فئة التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على مائة ألف ريال.

ويقوم مقدم المساعدة القانونية للمرأة بشرح حجية الدفاتر الإلزامية للتاجر بحيث ان على المرأة التي تدخل العمل التجاري معرفة ان دفاترها التجارية تعد حجة لها ان استندت اليها في نزاعاتها التجارية وحجة عليها في اذا استند اليها الطرف الاخر في المعاملات التجارية المقيدة في هذه الدفاتر، مع قابلية هذه الحجية للقسوط بالدليل العكسي، مع الإشارة الى ان القانون رتب على الاخلال بالالتزام بمسك الدفاتر التجارية الإلزامية سواء لجهة عدم مسكها او عدم اتباع القواعد القانونية المتعلقة بتنظيمها الغرامة التي لا تقل عن الف ريال ولا تزيد على عشرة

(1) المواد 23 - 26 من قانون التجارة القطري.

الاف ريال.⁽¹⁾ وقد سمح القانون باستخدام الدفاتر التجارية الالكترونية وفق الضوابط التي يضعها الوزير المختص.⁽²⁾

كما يتعين الالتزام في الميدان التجاري بضوابط المنافسة المشروعة والامتناع عن أي فعل يعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة كاستخدام عنوان تجاري لشخص اخر دون موافقته او اللجوء الى أساليب الغش او التضليل لتصريف البضائع محل النشاط التجاري او الكذب المتعلق بمنشأ البضاعة او مواصفاتها او تحريض عمال التاجر الاخر او مستخدميه على الإضرار بذلك التاجر او تضليل عملائه لأغراض اجتذابهم له، وغير ذلك من أفعال تعتبر بمثابة المنافسة غير المشروعة.⁽³⁾

ويتعين تبصير المرأة قبل الولوج الى ميدان العمل التجاري بضوابط الالتزامات التجارية التي سترتب عليها في بعض الأحوال التي ينص عليها قانون التجارة.

فمثلا في حال التزامها مع شخص آخر تجاه ثالث بدين تجاري يتعين ان تنتبه الى انها قد تُسأل عن الوفاء بكامل الدين لا بجزء منه لأنه دين تجاري ولأن الملتزمين بدين تجاري مسؤولون بالتضامن عن هذا الدين، مما يعني ان الدائن قد يرجع على أحد المدينين بكامل الدين، مالم يكن هنالك نص قانوني او اتفاق يقضي بغير ذلك. حيث تستطيع المرأة هنا ان تنتبه الى هذه الجزئية وتشتراط عدم وجود التضامن في هذه الحالة بناء على اتفاق عند نشوء الالتزام التجاري، بحيث لا يتم مطالبتها الا بجزء من الدين لا بكامله.⁽⁴⁾ كما ان القرض الذي قد تقرضه المرأة التي تدخل العمل التجاري لأعمال تجارتها يعتبر تجاريا، علاوة على ضرورة الانتباه الى ان المدين بدين تجاري لا يمنح مهلة للوفاء بهذا الدين او تقسيطه الا في حدود

(1) المواد 30-34 من قانون التجارة القطري.

(2) المادة 35 من قانون التجارة القطري تنص على " يستثنى التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من أحكام المواد (22)، (23)، (24)، (25)، (26) من هذا القانون. وتعتبر المعلومات المستقاة من الحاسب الآلي أو غيره من الأجهزة الحديثة بمثابة دفاتر تجارية، وتوضع ضوابط عامة تنظم عمليات استخدامها بقرار من الوزير المختص".

(3) المواد 68-73 من قانون التجارة القطري.

(4) المادة 74 من قانون التجارة القطري.

ضيقة منصوص عليها قانونا او في حال كانت هنالك ضرورة قصوى وبشرط عدم الحاق ضرر جسيم بالدائن، لذا يتعين الوفاء بالدين التجاري في موعده المحدد تماما.⁽¹⁾ كما يجب الانتباه الى خصوصية بعض الجوانب القانونية في المسائل التجارية، فالإثبات في هذه المسائل جائز بكافة الطرق ما لم ينص القانون على وسائل محددة لذلك في أحوال معينة.⁽²⁾ وتقدم التزامات التجار فيما يتعلق بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض بمرور عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بهذه الالتزامات، إلا إذا نص القانون على مدة أقل من هذه المدة.⁽³⁾

ولعل من الأهمية بمكان عند تقديم المساعد القانونية عبر المشورة والتثقيف بالنسبة للمرأة التي تود مزاولة النشاط التجاري عبر الشركات التجارية، تأسيسا او مساهمة.⁽⁴⁾ فبحسب منظمة العمل الدولية فإن تمكين المرأة في قطاع الشركات والأعمال التجارية يركز على تدريبها وتثقيفها قانونيا وتقديم المشورة لها بشأن الأطر القانونية الحاكمة للعمل التجاري الذي تود مزاولته.⁽⁵⁾

على الصعيد المحلي فإن التثقيف القانوني وفق هذا المنظور ينصرف الى الإشارة الى الضوابط الحاكمة لهذا النشاط وفق قانون رقم (11) لسنة 2015 بإصدار قانون الشركات التجارية،⁽⁶⁾ المعدل بالقانون رقم (8) لسنة 2021.⁽⁷⁾ فيتعين أولا تعريف المرأة التي تود تأسيس شركة او الدخول كشريك في شركة معرفة ان الشركات في دولة قطر تخضع للقانون المشار

(1) المادة 79 من قانون التجارة القطري

(2) المادة 86 من قانون التجارة القطري.

(3) المادة 87 من قانون التجارة القطري.

(4) فاتن حوى، ضمانات حماية الشركاء والغير في شركة المحاصة التجارية في القانون القطري، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية التي تصدر عن كلية القانون بجامعة الكوفة - الكوفة (العراق) العدد 48- يناير 2021. متاح على الرابط التالي:

<https://www.iasj.net/iasj/download/cac971bd8600a3c7>

(5) UN International Labour Organization (2016), Women in business and management: gaining momentum in the Middle East and North Africa: regional report, International Labour Organization. – Beirut: ILO, 2016, P.35. Available at: https://www.ilo.org/beirut/publications/WCMS_446104/lang--ar/index.htm accessed 11 January 2021.

(6) <https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=6656&language=ar>

(7) <https://www.almeezan.qa/LawView.aspx?opt&LawID=8664&language=ar>

اليه والقرارات ذات الصلة. والدخول في النشاط التجاري من بوابة الشركات التجارية منوط بالدخول في علاقة تعاقدية وتنظيمية، فالشركة التجارية تعرف بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، بأن يسهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح، وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة"، " ويجوز أن تؤسس الشركة من شخص واحد وفقاً لأحكام الباب الثامن من هذا القانون". وهذا يعني أن بالإمكان تأسيس شركة من شخص واحد أو أكثر، وإن الشركة يجب أن تتخذ وفق المادة 4 من قانون الشركات التجارية، أحد الأشكال المنصوص عليها في هذه المادة وهي شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، أو شركة المحاصة أو شركة المساهمة العامة أو شركة المساهمة الخاصة أو شركة التوصية بالأسهم أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ولكل نوع من هذه الأنواع القواعد الخاصة التي تحكمها وتنظم انشائها وسير عملها وانقضاءها ومسؤولية كل شريك أو مساهم فيها والاثار المترتب عليها. وقد رتب القانون جزاء البطلان بشأن الشركة التي لا تتخذ أحد الأشكال المشار إليها، مع مسؤولية الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد. مما تقدم فانه لا بد من دعم المعرفة لدى المرأة باعتبار هذا الامر من اساسيات المساعدة القانونية باعتبار ان هذا الامر يشكل عقبة أمام تنمية مشاركتها كرائدة اعمال.⁽¹⁾

• ثانياً: المساعدة القانونية للمرأة في حال تعثر المشروع التجاري.

تتضمن هذه المساعدة وعلاوة على المشورة بشأن الإجراءات الوقائية التي يتعين اتخاذها قبل تعثر المشروع تلك الإجراءات التي يتعين القيام بها في حال تعثر الأحوال المالية والاثار التي تترتب على هذا التعثر، ويتعين بدءاً وقبل البدء بممارسة النشاط التجاري أو اثناء ممارسته معرفة جميع الجوانب القانونية والضوابط المحددة للمركز القانوني للتاجر المتعثر

(1) انظر دراسة من اعداد منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي حول السياسات الداعمة لزيادة مشاركة المرأة في ريادة الاعمال في منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا، 2014، متاح على الموقع الالكتروني للمنظمة تاريخ اخر زيارة

2022/1/12

<https://www.oecd.org>

الحال والمتعسر في مشروعه وكيفية التوقي من الوقوع في حالة الإفلاس عبر الصلح الوافي من الإفلاس وصولاً لحالة الإفلاس ذاتها.⁽¹⁾

وقد كرس قانون التجارة الباب السادس منه للقواعد الخاصة بالإفلاس والصلح الوافي منه. وفي هذا الإطار يتعين تبصير المرأة التي تبدأ مشروعها او تقوم بممارسة نشاطها التجاري معرفة ان الإفلاس كنظام قانوني هو نظام خاص بالتاجر، حيث يجوز شهر إفلاس التاجر - رجلا كان او امرأة - في حال توقف هذا التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وذلك بسبب الاضطراب الذي يلحق المركز المالي للتاجر، وذلك بناء على طلب أحد دائني هذا التاجر أو بناء على طلب من التاجر نفسه أو طلب من النيابة العامة، إضافة الى جواز أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بشهر إفلاس التاجر.⁽²⁾

وللمحكمة الناظرة في طلب شهر الإفلاس ان تقرر اتخاذ الإجراءات الوقائية والتدابير الاحترازية الكفيلة بالمحافظة على أموال المدين الى حين الفصل بشأن شهر الافلاس. وفي حال تحسن الأحوال المالية للمدين قبل أن يصبح حكم شهر الإفلاس نهائياً، بما يجعل لديه القدرة على الوفاء بجميع ديونه المستحقة فيجب على المحكمة أن تقضي بإلغاء حكم شهر الإفلاس.

اما بشأن اثار الإفلاس فهي متنوعة ويتعين ايضاحها من قبل مقدم المساعدة القانونية للمرأة متلقية المساعدة سواء كان ذلك قبل البدء بالمشروع التجاري او اثناء سيره، قبل التعثر او حال قيام حالة التعثر المالي. وتتمثل هذه الاثار في كون من يعلن افلاسه باعتباره مدينا مفلسا ممنوعا من أن يمارس حقه بالانتخاب او يتمتع بعضوية مجلس الشورى أو عضوية المجلس البلدي المركزي أو عضوية غرفة تجارة وصناعة قطر أو عضوية الجمعيات. كما يمنع من أن يكون مديراً أو متمتعاً بعضوية مجلس إدارة أية شركة، كما يمنع عليه الاشتغال بأعمال الوكالة التجارية أو الاستيراد أو التصدير او ممارسة اعمال السمسرة. كما يمنع عليه

(1) فانتن حوى، المستجدات القانونية في التشريع التجاري اللبناني، قراءة في مستجدات التنظيم القانوني لأعمال التجارية والافلاس والشركات في ضوء التشريع المقارن (القانون القطري نموذجاً)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية التي تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية - الجامعة اللبنانية، بحث منشور في العدد رقم 27 - 2020، الجامعة اللبنانية (لبنان)، متاح على الرابط التالي: <https://qspace.qu.edu.qa/handle/10576/16216>

(2) م 606 - م 608 من قانون التجارة القطري

أن يكون نائبا عن غيره في إدارة أمواله. ويستمر المنع إلى حين رد الاعتبار إلى المفلس وفقاً للضوابط والأحكام القانونية ذات الصلة.⁽¹⁾

كما ان هنالك العديد من القيود تفرض على المدين المفلس حيث يتعين عليه اخطار مدير التفليسة في حال تغيبه عن موطنه، كما يتعين عليه الحصول على اذن من قاضي التفليسة في حال أراد تغيير موطنه. كما قد يوضع المفلس تحت المراقبة او المنع من السفر لمدة معينة قابلة للتجديد وفقاً للقواعد القانونية المقرر بهذا الشأن. يضاف الى ذلك ان هنالك ثمة قيود تفرض على المفلس في إدارة أمواله والتصرف فيها، حيث وبمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن إدارة أمواله او التصرف فيها، ولا يحول ذلك دون قيام المدين بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه. كما لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق. يضاف الى ذلك ان نطاق غل يد الشخص المفلس يشمل جميع أمواله التي تكون ملكاً له يوم صدور حكم شهر الإفلاس، وكذلك الأموال التي تؤول إليه ملكيتها بعد صدور هذا الحكم. ويستثنى من ذلك الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً، وتلك المبالغ التي تقرر له على سبيل النفقة إضافة الى استثناء الحقوق التي تتعلق بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية. وفي حال حصول المفلس على أموال جديدة عبر الميراث فإن الأولوية تكون في هذه الأموال لدائني المورث ومن ثم فإن ما يدخل في تفليسة الوارث يستفيد منه دائنوه.⁽²⁾

وقد حمى المشرع الدائنين من التصرفات التي يقوم بها المدين خلال فترة الريبة الواقعة بين تاريخ التوقف عن دفع الديون وقبل الحكم بشهر الإفلاس وجعل بعض هذه التصرفات غير سارية المفعول في حق الدائنين جميع التبرعات ووفاء الديون قبل حلول الأجل إضافة الى وفاء الديون الحالية وغيرها من الالتزامات بغير الشيء المتفق عليه، إضافة الى اجراء أي رهن أو تأمين يتقرر اتفاقاً ويكون لاحقاً لنشوء الدين.

وحماية لمصالح المدين المفلس فإن لقاضي التفليسة تقرير نفقة للمفلس ولمن يعولهم من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم، كما يجوز بإذن من قاضي التفليسة ان

(1) م 626 من قانون التجارة القطري

(2) م 627 - م 630 من قانون التجارة القطري

يمارس المفلس تجارة جديدة بغير أموال التقلية، ولو كانت من نوع التجارة التي كان يمارسها قبل شهر إفلاسه، شريطة عدم الحاق ضرر للدائنين.

وقد وضع المشرع قواعد لحماية زوج المدين المفلس حيث أجاز للزوج استرداد أمواله المنقولة والعقارية من تقلية زوجه إذا أثبت ملكيته لها، كما تستبعد من أموال التقلية الأموال التي يشتريها زوج المفلس أو التي تشتري لحساب هذا الزوج أو لحساب القصر المشمولين بولاية المفلس من تاريخ احترافه التجارة إلا إذا ثبت أنها اشترت من مال المفلس. ويهدف حصر موجودات التقلية يقرر المشرع وضع الأختام على محلات المفلس ومكاتبه ومخازنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته، بينما لا توضع الأختام على الملابس والمنقولات والأشياء الضرورية للمفلس ولمن يعولهم.

ومن ثم بعد ذلك يتم متابعة الإجراءات وصولاً الى يتم بيع المنقولات بالكيفية التي يعينها قاضي التقلية، أما بيع العقارات فيتم طبقاً للإجراءات المقررة لذلك، على أن تودع المبالغ التي يحصلها مدير التقلية لحسابها، خزنة المحكمة أو البنك الذي يعينه قاضي التقلية، وذلك بعد خصم المبالغ التي يخصصها القاضي للمصروفات. ثم بعد ذلك يقوم مدير التقلية عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس، عن طريق النشر في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين، بدعوة الدائنين المقيدة أسماؤهم في دفاتر وسجلات المفلس لتقديم مستنداتهم ووثائقهم لتثبيت وتحقيق ديونهم ثم توزع نقود البيوع التي تمت وفق الإجراءات المحددة قانوناً لذلك على الدائنين وفق الضوابط المقررة، مع مراعاة القواعد الخاصة بإفلاس الشركات. ثم بعد ذلك يتم اعمال قواعد انتهاء التقلية بعد استيفاء الديون او اعمال قواعد الصلح القضائي بين المدين والدائنين.

ووضع المشرع قواعد لرد اعتبار المفلس،⁽¹⁾ وفق ضوابط محددة بحيث تعود جميع الحقوق التي سقطت عن المفلس بعد انقضاء سنتين من تاريخ انتهاء التقلية. كما يجوز رد الاعتبار إلى المفلس ولو لم تنقضى مدة السنتين المنصوص عليها إذا حصل المفلس على صلح مع دائنيه ونفذ شروطه، أو إذا أثبت المفلس أن الدائنين قد قاموا بإبراء ذمته من جميع الديون التي بقيت فيها بعد انتهاء التقلية.

(1) م 780 - 791 من قانون التجارة القطري

كما وضع المشرع آلية الصلح الواقي من الإفلاس بالنسبة للتاجر الذي اضطرت أعماله المالية بشكل يؤدي إلى توقفه عن الدفع، ومنحه مكنة طلب الصلح الواقي من الإفلاس وذلك خلال العشرين يوماً التي تلي هذا التوقف، وبشرط ألا يكون هذا التاجر قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، وأن يكون مزاولاً للتجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على تقديم الطلب، ووفق الضوابط والاشتراطات القانونية المنصوص عنها في قانون التجارة، ويتطلب لانعقاد الصلح موافقة أغلبية الدائنين الحاضرين أو الممثلين في الاجتماع وبشرط أن يكونوا حائزين لثلاثي الديون المحددة وفقاً للمادة (814) من قانون التجارة. وإجاز المشرع أن يتضمن الصلح منح المدين آجالاً لوفاء الدين إضافة إلى جواز إبراء المدين من جزء من الدين. على أن يبقى المدين ملتزماً بالجزء الذي شمله الإبراء بوصفه ديناً طبيعياً.

ويتعين الإشارة والتنبيه إلى أن هنالك جرائم تدعى " جرائم الإفلاس والصلح الواقي منه " بحيث يعتبر الشخص مفلساً بالتدليس. وتعين هذه الجريمة قيام التاجر بشهر إفلاسه بحكم نهائي مع ثبوت إخفائه لدفاتره أو اتلافها أو تغييرها أو إخفاء جزء من ماله أو قيام التاجر بالتصرف في ماله بقصد تهريبه عن الدائنين، أو قيام التاجر بالإقرار بديون غير واجبة عليه مع علمه بذلك، أو حصوله على الصلح بطريق التدليس. وتبلغ عقوبة الإفلاس بالتدليس الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات. كما يعتبر مفلساً بالتقصير ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز ثلاث سنوات كل تاجر شهر إفلاسه بحكم نهائي، وثبت أنه قام بإنفاق مبالغ باهظة على المصروفات الشخصية أو المنزلية، أو عدم مسكه لدفاتر تجارية تبين حقيقة مركزه المالي، أو امتناعه عن تقديم البيانات المطلوبة منه من قبل قاضي التقلية أو مديرها، أو تقديم بيانات غير صحيحة بشكل متعمد، أو قيامه بوفاء دين أحد الدائنين بعد توقفه عن الدفع إضراراً بالباقيين، أو قيامه بتقرير تأمينات أو مزايا خاصة لأحد الدائنين تفضيلاً له على الباقيين، ولو كان ذلك بغرض الحصول على الصلح، أو قيامه بالتصرف في بضائعه بأقل من سعرها العادي بقصد تأخير توقفه عن الدفع أو شهر إفلاسه أو فسخ الصلح، أو قيامه باللجوء إلى وسائل غير مشروعة، تحقيقاً لهذا الغرض، وللحصول على نقود، أو قيامه بالإنفاق لمبالغ جسيمة في أعمال المضاربة في أعمال أخرى غير ما تستلزمه أعماله التجارية.

كما يعاقب المدين بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات إذا قام بإخفاء كل أمواله أو بعضها بشكل متعمد، أو قام بالمغالاة في تقديرها، وذلك بهدف الحصول على الصلح الوافي، أو إذا قام هذا المدين بتمكين دائن وهمي بشكل متعمد أو دائن ممنوع من الاشتراك في الصلح أو مغالى في دينه من الاشتراك في المفاوضات والتصويت، أو تركه عمداً يشترك في ذلك أو إذا أغفل عمداً ذكر دائن في قائمة الدائنين.⁽¹⁾

○ خاتمة

عرضنا في هذه الورقة الى مظاهر اعمال تقديم المساعدة القانونية للمرأة في المسائل التجارية أي في المسائل غير الجنائية على اعتبار ان الفكرة التي كانت سائدة هي تقديم المساعدة القانونية في المسائل الجنائية وفي حدود توصف بعدم الشمولية. ونخلص في هذا الإطار الى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

• أولاً: النتائج

1. ان مفهوم المساعدة القانونية يرتبط بشكل وثيق بحق الانسان في محاكمة عادلة، وذلك وفق المعايير الدولية والالتزامات التي يتعين على الدول الاخذ بها
2. ان المساعدة القانونية توجه أساسا الى الفئات الضعيفة ماليا وحتى مهنيا ومن ضمن هذه الفئات النساء
3. ان المساعدة القانونية يتعين الا تقتصر على المسائل الجنائية فنطاق المساعدة القانونية يمتد ليشمل المسائل التجارية أيضا.
4. ان المساعدة القانونية لا تقتصر فقط على المساعدة القضائية عبر توفير محام والاعفاء من المصاريف القضائية وحسب وانما تمتد لتشمل المشورة القانونية والتثقيف القانوني والحصول على المعلومات القانونية وصولا الى تقديم المساعدة القانونية من خلال توفير وسائل

(1) م 834-م 846 من قانون التجارة القطري

بديلة عن القضاء لتسوية المنازعات، وتعتبر المسائل التجارية من المسائل البارزة التي يتعين اعمال هذه المقاربة من خلالها.

5. ان المنظور الدولي يتبنى المفهوم الموسع للمساعدة القانونية بحيث تقدم هذه المساعدة الى الأشخاص الذين يخضعون لإجراءات قانونية مع عدم استطاعتهم تحمّل تكاليف المشورة والمساعدة والتمثيل القانوني، بما يعني ان المساعدة القانونية تشمل الأشخاص الخاضعين لإجراءات قانونية بمفهومها العام ودون اقتصار هذه الإجراءات على المسائل الجنائية، بحيث تشمل هذه المسائل الإجراءات القانونية بشأن مسائل تجارية أيضا.

6. اعتبار المساعدة القانونية المقدمة للأشخاص الذين هم بحاجة اليها ومنهم النساء حقا اجرائيا مهما مرتبطا بحقوق الانسان الأخرى في الوصول الى العدالة في المسائل التجارية والمدنية والجنائية وغيرها، مما يؤكد أهمية تعزيزه ووضع الأطر القانونية المنظمة له سواء في مختلف المسائل.

7. ان اعمال المنظور الدولي والإقليمي للمساعدة القانونية في المسائل التجارية وبخاصة المشروعات التجارية الفردية او الجماعية كالشركات يتطلب ادماج النشاط التجاري للمرأة كمضمون أساسي من مضامين المساعدة القانونية في التشريعات المحلية، وذلك من خلال المساعدة القانونية للمرأة في انشاء وتسيير المشروع التجاري إضافة الى المساعدة القانونية للمرأة في حال تعثر المشروع التجاري.

• ثانيا: التوصيات

1. وضع نظام قانوني وطني متكامل للمساعدة القانونية على ان لا يقتصر فقط على المساعدة القانونية في المسائل الجنائية وانما يشمل المسائل الأخرى كالمسائل التجارية والمدنية
2. وضع نصوص خاصة للمساعدة القانونية للمرأة تشجعا لها لولوج النشاط التجارية ودورها في التنمية الاقتصادية، على ان تشمل أوجه المساعدة القانونية انشاء وتسيير المشروعات التجارية إضافة الى توجيه المساعدة أيضا لتشمل حالة تعثر المشروع التجاري.

3. الاخذ بالمعايير الدولية الملزمة والاسترشادية عند صياغة النظام القانوني للمساعدة من حيث الضوابط الشكلية والموضوعية لصياغة النظام القانوني للمساعدة.
4. ضرورة ان يتضمن النظام القانوني للمساعدة القانونية النص على ان نطاق هذه المساعدة يتعين ان يشمل المشورة القانونية والتثقيف القانوني والتمثيل القانوني والمساعدة القضائية.
5. ضرورة ان يكون هنالك دور للقطاع غير الحكومي في تطبيق نظام المساعدة القانونية كمكاتب المحاماة والعيادات القانونية في المؤسسات الاكاديمية.
6. ضرورة ان يكون هنالك محاضرات توعوية بنظام المساعدة القانونية واليات تطبيقه، وشمول المناهج الدراسية الجامعية لجوانب هذا النظام وبحسب طبيعة المسائل محل المساعدة ففي مقرر القانون التجاري يتم دراسة المساعدة القانونية في المسائل التجارية، وفي القانون الجنائي يتم دراسة المساعدة القانونية في المسائل الجنائية وهكذا.

الدراسة الثانية عشرة:

**مدى انسجام التشريعات الأردنية مع اتفاقية القضاء على
جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو): دراسة في ضوء
التعديلات الدستورية لعام ٢٠٢٢**

د. حازم سليمان توبات⁽¹⁾

يعد تمكين المرأة من الموضوعات التي شغلت اهتمام العديد من المنظمات الدولية والمحلية. وقد تبنت هذه المفهوم بعض الاتفاقيات والوثائق الدولية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة، وأهمها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 (سيداو) التي تهدف إلى منع التمييز بين الرجل والمرأة في القانون والممارسة، لتصبح المرأة مساوية للرجل في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية دون النظر لأي اعتبارات دينية أو مجتمعية، الأمر الذي دفع بعض الدول، ومنها الأردن إلى وضع تحفظات على بعض بنود هذه الاتفاقية المتعلقة بالأسرة والأحوال الشخصية لتعارضها مع قيم المجتمع الدينية والاجتماعية، حيث تعتبر الشريعة الإسلامية في الأردن هي المرجع الأساس في تنظيم مسائل الأسرة والأحوال الشخصية وفق ما نص عليه الدستور الاردني وأكدته أحكام قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019.

وقد أُجري على الدستور الأردني عام 2022 تعديلات عديدة تم نشرها في الجريدة الرسمية في العدد (5770) بتاريخ 31 كانون ثاني 2022، وجاء من بين موجبات إجراء هذه التعديلات الدستورية أنها تهدف لتمكين المرأة وتعزيز دورها الفاعل في بناء المجتمع بما يضمن تكافؤ الفرص وحمايتها من جميع أشكال العنف والتمييز. وقد تم ترجمة هذا الهدف في نصوص

(1) كلية القانون - جامعة اليرموك - الأردن.

الدستور من خلال إضافة الفقرة (6) لنص المادة (6) من الدستور لتتص على أن "تكفل الدولة تمكين المرأة ودعمها للقيام بدور فاعل في بناء المجتمع بما يضمن تكافؤ الفرص على أساس من العدل والإنصاف وحمايتها من جميع أشكال العنف والتمييز". وقد سبقت هذه التعديلات بإصدار قانون الإدارة المحلية رقم (22) لسنة 2021 الذي وسّع من نطاق مشاركة المرأة في إدارة الشؤون المحلية والبلدية، كما أنها أتت بإصدار قانون جديد لانتخاب مجلس النواب وقانون جديد للأحزاب السياسية، حيث تضمن هذان القانونان أحكاماً خاصة تهدف لتمكين المرأة سياسياً، وإعطائها دوراً في هذا المجال مساوٍ لدور الرجل.

وقد تعرضت التعديلات الدستورية لعام 2022 المتعلقة بتمكين المرأة للانتقاد من منطلق تماشيها مع اتفاقية سيداو، وأنها قد تمهد لرفع التحفظات التي أبدتها الأردن على بعض بنود هذه الاتفاقية المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والأسرة المنظمة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بموجب قانون الأحوال الشخصية رقم (15) لسنة 2019⁽¹⁾، وكذلك أثرها المستقبلي على الهوية الأردنية من خلال الادعاء بأنها تمهد لتعديل قانون الجنسية الأردني لسنة 1954 بحيث يُجيز منح الجنسية الأردنية لأبناء الأردنيات المتزوجات من غير الأردني⁽²⁾. حيث أن مصطلح التمييز ضد المرأة الذي ورد في النص الدستوري المضاف تم تعريفه بموجب المادة (1) من اتفاقية سيداو، التي لم يحتفظ عليها الأردن، بأنه "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس، ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة، على أساس تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية".

(1) موقع القدس العربي، 2022، بعد "المشاجرات": مخاوف "تجنيس الأبناء" والإسلاميون ضد "الأردنيات" والدغمي

"تعتذر للشعب" 2 كانون ثاني 2022 <https://www.alquds.co.uk>

(2) موقع الحرة الإخباري (2022). الأردننيات". خطوة دستورية شكلية أم توطئة لتغييرات حقيقية. واشنطن: 3 كانون ثاني

2022. <https://www.alhurra.com/jordan/2022/01/03/>: تاريخ الدخول للموقع: 2022/3/12. الساعة

.1400

♦ أولاً: أهمية الدراسة

وتتبع أهمية هذه الدراسة من كونها توضح أوجه التوافق والاختلاف بين التشريعات الأردنية واتفاقية سيداو وأثر التعديلات الدستورية لعام 2022 المتعلقة بتمكين المرأة على القوانين الأردنية التي تتعارض أحكامها مع اتفاقية سيداو وخاصة قانون الأحوال الشخصية الذي ينظم مسائل الأسرة والأحوال الشخصية، وقانون الجنسية الذي ينظم أحكام منح الجنسية الأردنية.

♦ ثانياً: إشكالية الدراسة وتساؤلاتها

تبرز إشكالية الدراسة في أن الفقرة (6) للمادة (6) من الدستور المضافة بموجب التعديلات الدستورية لعام 2022 تلزم سلطات الدولة بحماية المرأة من جميع أشكال العنف والتمييز، حيث يبدو ظاهرياً أن إضافة هذا النص الدستوري جاء تماشياً مع اتفاقية سيداو التي تتعارض في بعض نصوصها مع أعراف المجتمع الأردني وقيمه الدينية المستمدة من الشريعة الإسلامية وخاصة الأحكام المتعلقة بمسائل الأسرة والأحوال الشخصية، لأنه تضمن حماية عامة ومطلقة للمرأة من التمييز بغض النظر عن أي اعتبار آخر. وبالتالي فإن هذه التعديلات قد تنعكس على القوانين التي تنظم شؤون الأسرة والأحوال الشخصية والجنسية لتتماشى مع ما تضمنته اتفاقية سيداو، لذلك جاءت هذه الدراسة لتوضح أثر التعديلات الدستورية لعام 2022 المتعلقة بتمكين المرأة على القوانين الأردنية ذات الصلة بتمكين المرأة وكفالة حقوقها من خلال الإجابة على التساؤلات التالية:

1. ما هي مضامين اتفاقية سيداو وما هو موقف الأردن منها؟
2. ما هي أوجه التوافق والاختلاف بين التشريعات الأردنية المنظمة لشؤون المرأة وتمكينها في المجتمع واتفاقية سيداو؟
3. هل تعتبر التعديلات الدستورية لعام 2022 المتعلقة بتمكين المرأة مرجعاً دستورياً كافيًا لرفع التحفظات عن بعض بنود اتفاقية سيداو؟

♦ ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

1. التعرف على مضامين اتفاقية سيداو وحقوق المرأة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.
2. بيان موقف الأردن من اتفاقية سيداو والتحفظات التي أبدتها عليها.
3. بيان أوجه تمكين المرأة في التشريعات الأردنية ومدى تطابقها أو اختلافها مع اتفاقية سيداو.
4. تحليل أثر التعديلات الدستورية لعام 2022 المتعلقة بتمكين المرأة على مسائل الاسرة والأحوال الشخصية المنضمة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وأثرها في منح الجنسية الأردنية لأبناء الاردنيات في ظل تحفظ الأردن على بنود اتفاقية سيداو المتعلقة بهذا الشأن.

♦ رابعاً: منهج الدراسة

تتبع الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي، من خلال وصف التعديلات الدستورية لعام 2022 المتعلقة بتمكين المرأة، والقوانين الأردنية ذات الصلة وصفاً منهجياً، وربطها بالنصوص الدستورية الأخرى النازمة لمسائل الأسرة والأحوال الشخصية والجنسية وتحليلها لبيان مدى توافقها أو اختلافها مع اتفاقية سيداو.

♦ خامساً: خطة الدراسة

إن تحقيق أهداف الدراسة والاجابة على تساؤلاتها المنبثقة من مشكلة الدراسة يتطلب أولاً البحث في اتفاقية سيداو من حيث التعريف بها وبأهم الأحكام التي تضمنتها، وكذلك موقف الأردن منها والتحفظات التي أبدتها الحكومة الأردنية على هذه الاتفاقية، ومن ثم تناول التشريعات الأردنية ذات الصلة بتمكين المرأة من حيث توافقها واختلافها مع اتفاقية سيداو. لذلك تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين; يتناول المبحث الأول ومن خلال مطلبين التعريف باتفاقية سيداو وموقف الأردن منها، حيث يتناول المطلب الأول التعريف باتفاقية سيداو، ويتناول المطلب الثاني موقف الأردن من هذه الاتفاقية، ويتناول المبحث الثاني أوجه التوافق والاختلاف بين التشريعات الأردنية واتفاقية سيداو في مجال تمكين المرأة وتعزيز دورها في المجتمع، بحيث يتناول المطلب الأول أوجه التوافق، ويتناول المطلب الثاني أوجه الاختلاف.

○ المبحث الأول: التعريف باتفاقية سيداو وموقف الاردن منها

تعد اتفاقية سيداو من أهم الاتفاقيات الدولية الملزمة التي تعنى بكفالة حقوق المرأة واعطائها دوراً في المجتمع مساوٍ لدور الرجل ودون أي تمييز أساسه الجنس سواء في الحياة الخاصة أو العامة. وقد صدرت هذه الاتفاقية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة واعتمدها في قرارها رقم (180/34) تاريخ 18 كانون الأول 1979، وبدأ نفاذها في 3 أيلول 1981، حيث بلغ عدد الدول التي صادقت أو انضمت الى هذه الاتفاقية (190) دولة من بينها الأردن.⁽¹⁾ ويتم في هذا المبحث، ومن خلال مطلبين، التعريف بهذه الاتفاقية وموقف الأردن منها؛ بحيث يتناول المطلب الأول التعريف باتفاقية سيداو، ويتناول المطلب الثاني موقف الأردن من هذه الاتفاقية.

• المطلب الاول: التعريف باتفاقية سيداو

تحتل اتفاقية سيداو مكانه هامة بين الاتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان كونها تتناول وبشكل مفصل حقوق المرأة واعطائها دوراً بارزاً في المجتمع في إطار من المساواة المطلقة مع الرجل دون أي تمييز، ودون النظر لأي اعتبارات سياسية أو دينية أو مجتمعية، وبغض النظر عن حالتها الزوجية. وقد ارتكزت هذه الاتفاقية على مبدئين اساسيين هما عالمية حقوق المرأة وشموليتها وعدم قابليتها للتجزئة.⁽²⁾

وقد اتخذت هذه الاتفاقية من نص المادة (1) من ميثاق الامم المتحدة الصادر عام 1945 نقطة انطلاقها وسندها القانوني، حيث أكد الميثاق في هذه المادة على تعزيز احترام حقوق الإنسان للناس جميعاً والتشجيع على ذلك دون أي تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، ودون أي تمييز بين الرجال والنساء. كما أنها اعتمدت على ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 بهذا الخصوص، حيث يؤكد الإعلان على أن جميع الناس يولدون

⁽¹⁾ منظمة هيومن رايتس وتش(مراقبة حقوق الإنسان).الموقع الرسمي . [https://www.hrw.org/legacy/arabic/un-](https://www.hrw.org/legacy/arabic/un-files/text/cedaw.html)

files/text/cedaw.html. وقت وتاريخ الدخول للموقع: الساعة 1906 تاريخ 12/ تموز 2022.

⁽²⁾ حميدة علي جابر، التحفظات على اتفاقية سيداو: الدول العربية انموذجاً. مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، ع54، 100 - 113 . 2022.ص113.

أحرار ومتساويين في الحقوق والكرامة الإنسانية، وأن لكل إنسان حق التمتع بهذه الحقوق دون أي تمييز بما في ذلك التمييز القائم على الجنس، وقد اعتبر الإعلان أن التمييز يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة في الحقوق وعقبة أمام مشاركة المرأة وإعطائها دوراً بارزاً في المجتمع، مما ينعكس سلباً على رخاء الأسرة وتنمية المجتمع. واستندت كذلك على العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان لعام 1966 اللذان أوجبا على الدول الأطراف ضمان مساواة المرأة بالرجل في التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية.⁽¹⁾

وتدعو اتفاقية سيداو إلى تقنين المساواة بين الرجل والمرأة ومنع التمييز بينهما ووضع هذه المساواة في إطار قانوني ملزم، وذلك من خلال إلزام الدول الأطراف إلى كفالة سن تشريعات وطنية تجسد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها وتمنع التمييز ضد المرأة، وكفالة التطبيق الفعلي لهذه التشريعات بتهيئة الوسائل المناسبة لذلك، كما تؤكد على تساوي الرجل والمرأة في المسؤولية داخل إطار الأسرة وتدعو إلى تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية التي تتضمن تمييزاً بينهما، وتدعو كذلك إلى تجاوز العادات العرفية التي تعطي للرجل تفوقاً على المرأة أو تمنحه دوراً يفوق دورها.⁽²⁾

وتضع هذه الاتفاقية، في قالب قانوني ملزم، المبادئ والتدابير اللازمة لتمكين المرأة وكفالة حقوقها المتساوية مع الرجل في كل الدول الأطراف في الاتفاقية،⁽³⁾ حيث تتضمن بنوداً تفصيلية وحزمة متكاملة من الحقوق التي يجب ان تتمتع بها المرأة على قدم المساواة مع الرجل في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والمدنية ودون أي تمييز. ففي المجال الاقتصادي، تضمنت الاتفاقية إلزاماً على الدول الأطراف بتوفير السبل اللازمة للمرأة للحصول على دخل مستقل من خلال حصولها على الوظيفة أو العمل، وتهيئة مشاركتها في جميع النشاطات والمجالات التي تحقق لها هذا الدخل، وتوفير كل السبل اللازمة لاملاكها المعرفة والمهارات والقدرات التي تعزز مشاركتها الإيجابية في هذا المجال. ويدخل في إطار تمكين المرأة اقتصادياً كذلك تحسين واقعها الوظيفي وإفساح المجال لها لتتدرج في

⁽¹⁾ اتفاقية سيداو، الديباجة، متوفرة على موقع منظمة مراقبة حقوق الإنسان (هيومن رايتز ووتش)

<https://www.hrw.org/legacy/arabic/un-files/text/cedaw.html>

⁽²⁾ حميدة علي جابر، مرجع سابق، ص 108.

⁽³⁾ اتفاقية سيداو، المادة (3).

المناصب الوظيفية وصولاً للمناصب الإدارية العليا، أمّا حق المرأة في العمل فقد اعتبرتة الاتفاقية أنه حق غير قابل للتصرف لجميع البشر بعض النظر عن أي اعتبار، كما ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع التمييز بين الرجل والمرأة في العمل وإعطاء المرأة نفس الحق الممنوح للرجل في مجال التوظيف واختيار العمل، وفي تلقي التدريب، والحق في المساواة بالأجر ونفس الحق في الضمان الاجتماعي.⁽¹⁾

وفي مجال الحقوق السياسية، نصت الاتفاقية على ضرورة أن تكفل الدول الأطراف للمرأة وبشكل متساوٍ مع الرجل جميع الحقوق السياسية، ومنحها الحق في المشاركة بالحياة السياسية والعامّة من خلال إعطائها حق التصويت والترشح وإشراكها في سلطة الحكم لتصبح عنصراً فاعلاً ومؤثراً في صنع القرار السياسي والمشاركة في وضع السياسات الحكومية وتنفيذها وإشغال جميع الوظائف العامة وعلى كافة المستويات، بحيث يمكنها أن تصبح وزيراً في الحكومة أو عضواً في مجلس الأمة كنائب أو عين، كما تدعو إلى منح المرأة حق تمثيل بلادها على المستوى الدولي وإشراكها في أعمال المنظمات الدولية.⁽²⁾

وفيما يتعلق بالجنسية، فقد نصت الاتفاقية على وجوب منح المرأة الحق في اكتساب الجنسية والاحتفاظ بها وتغييرها وبشكل مساوٍ لحق الرجل في هذا المجال، دون أن يُفرض عليها تغيير جنسيتها إذا تزوجت من أجنبي. كما نصت الاتفاقية على وجوب منح المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل في منح أطفالها جنسية الدولة التي تنتمي إليها في حال زواجها من أجنبي.⁽³⁾

وفي مجال الحقوق المدنية، فقد ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف منح المرأة الأهلية القانونية على قدم المساواة مع الرجل ومنحها فرصة ممارسة هذه الأهلية من خلال إدارة الممتلكات وإبرام العقود. كما نصت الاتفاقية على وجوب الغاء جميع أنواع العقود أو الاتفاقيات الخاصة التي تقييد الأهلية القانونية للمرأة، ومنعت وضع أي قيود على حرية تنقل المرأة انطلاقاً من كونها أنثى أو تقييدها في اختيار مكان سكنها وإقامتها.⁽⁴⁾

(1) اتفاقية سيداو، المادة(11).

(2) اتفاقية سيداو، المادة(8و7).

(3) اتفاقية سيداو، المادة(9).

(4) اتفاقية سيداو، المادة(15).

وقد تطرقت الاتفاقية كذلك إلى الحقوق الواجب منحها للمرأة في نطاق الأسرة والأحوال الشخصية، فقد أوجبت على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير التشريعية المناسبة لمنع التمييز ضد المرأة في كل ما يتعلق بالزواج والعلاقات الأسرية ومنحها حرية اختيار الزوج، وإعطائها نفس الحقوق الممنوحة للرجل في عقد الزواج وأثناء الزواج وبعد فسخه، فلا يتم عقد الزواج إلا بإرادتها الحرة ورضاها الكامل. وألزمت الاتفاقية كذلك الدول الأطراف بإعطاء المرأة نفس الحقوق الممنوحة للرجل المتعلقة بالولاية والقوامة والوصاية على الأطفال.⁽¹⁾

أما في مجال التعليم، فقد حثت الاتفاقية الدول على منع التمييز بين الرجل والمرأة في التعليم من خلال كفالة حقوق المرأة في هذا المجال وبشكل مساوٍ لحقوق الرجل، وتوفير الظروف والإمكانيات أمام المرأة للحصول على أعلى الدرجات العلمية وفي جميع مجالات التعليم، وحثت الاتفاقية كذلك على تشجيع التعليم المختلط لإزالة أي مفهوم نمطي عن دور الرجل ودور المرأة وإعطائها نفس الفرصة للمشاركة في النشاطات والألعاب الرياضية والبدنية.⁽²⁾

• المطلب الثاني: موقف الأردن من اتفاقية سيداو

وَقَّع الأردن على اتفاقية سيداو في عام 1982، وصادق عليها في 1 تموز 1992، وتم نشرها في الجريدة الرسمية في عام 2007 في العدد (4839). إلا أن هذه الاتفاقية لم تُعرض على مجلس الأمة ولم يصادق عليها بقانون خاص وفقاً لما هو مقرر في المادة (2/33) من الدستور التي تنص على أن " المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزنة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة..."، لذلك فهي مشوبة بعيب عدم الدستورية، لأنها لم تمر بالمرحلة الدستورية المقررة لنفاذها، وبالتالي لا تعتبر جزءاً من النظام القانوني الأردني.⁽³⁾

(1) اتفاقية سيداو، المادة (16).

(2) اتفاقية سيداو، المادة (10).

(3) سائده أبو فرحة، محاسن محمد الجاغوب و عبير دبابنة. مدى التزام الدولة الأردنية باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة من وجهة نظر الناشطين في مجال حقوق الإنسان. دراسات، ع72، 133 - 149. 2018. ص 140.

وقد وافقت الحكومة الأردنية على الاتفاقية والتزمت بتطبيقها إلا أنها تحفظت على بعض بنودها لاعتبارات خاصة تتعلق بهوية الدولة الدينية والوطنية، فقد تحفظت على الفقرة (2) من المادة (9) من الاتفاقية، والفقرة (4) من المادة (15)، والفقرات (1/ج، د، ز) من المادة (16).⁽¹⁾

ويعني التحفظ على بعض بنود المعاهدات الدولية بأنه إعلان أو تصريح مكتوب تقدمه رسمياً دولة من الدول الأطراف في المعاهدة يتضمن استبعادها وعدم التزامها بتطبيق نص أو نصوص معينة من نصوص المعاهدة من منطلق أن هذه البنود تتعارض مع سيادة الدولة أو نظامها القانوني أو مصالحها العليا أو قيمها الدينية، وبالتالي استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لهذه النصوص التي تم التحفظ عليها.⁽²⁾

وقد مارست الأردن بتحفظها على بعض بنود الاتفاقية حق من حقوقها الممنوحة لها بموجب اتفاقية فينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969، حيث يعد نظام التحفظ على بعض بنود الاتفاقيات الدولية من الموضوعات التي نظمتها هذه الاتفاقية كحق من حقوق الدول التي يمكن أن تمارسها عند التوقيع على معاهدة دولية أو التصديق عليها أو إقرارها ما لم تحظر المعاهدة نفسها إبداء أي تحفظات على بنودها أو تمنع التحفظ على بعض البنود المحددة فيها والتي قد يتنافى التحفظ عليها مع مضمون المعاهدة أو الغرض منها.⁽³⁾

وقد عرفت اتفاقية فينا للمعاهدات الدولية لسنة 1969 التحفظ بأنه: "إعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة".⁽⁴⁾

(1) الأمم المتحدة، اجتماع الدول الأطراف في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الاجتماع السادس عشر نيويورك، 28 حزيران 2010 البند 6 من جدول الأعمال المؤقت، الإعلانات والتحفظات والاعتراضات وإشعارات سحب التحفظات فيما يتعلق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. متوفرة على الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/CEDAW191.pdf>

(2) حميدة علي جابر، مرجع سابق، ص 103.

(3) اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول 1966، رقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول 1967،

(4) اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، المادة (2) متوفرة على الموقع:

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/viennaLawTreatyCONV.html>

أما المواد التي تحفظ عليها الأردن، فقد تحفظ على الفقرة (2) من المادة (9) والتي تنص على منح المرأة حقاً مساوياً للرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها. وتحفظ على الفقرات (1/ج، د، ز) من المادة (16) التي تلزم الدول الأطراف بالقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتصلة بالزواج والعلاقات الأسرية، حيث جاء نص هذه الفقرات كالآتي:

” تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن، على أساس تساوي الرجل والمرأة:

ج. نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.
د. نفس الحقوق والمسؤوليات كوالدة، بغض النظر عن حالتها الزوجية، في الأمور المتعلقة بأطفالها؛ وفي جميع الأحوال، تكون مصالح الأطفال هي الراجحة.
ز. نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الأسرة، والمهنة، والوظيفة“.

وتحفظ الأردن كذلك على أحكام الفقرة (4) من المادة (15) التي تعطي المرأة نفس الحقوق الممنوحة للرجل في مجال التنقل واختيار مكان السكن والإقامة، إلا أنه في 14 أيار 2009 قامت الحكومة الأردنية برفع التحفظ عن أحكام هذه الفقرة، مع الإبقاء على التحفظات الأخرى المتعلقة بالجنسية والزواج والعلاقات الأسرية.

وعلى أثر رفع التحفظ عن المادة (15) من الاتفاقية، فقد ناقش مجلس الإفتاء الأردني في جلسته المنعقدة في 23 تموز 2009 ما جاء في المادة (15) والمادة (16) من اتفاقية سيداو، والتي تدعو إلى المساواة المطلقة بين الرجال والنساء. وقد تمخض عن هذه الجلسة إصدار الفتوى رقم (132/ 10/ 2009) التي حرمت الأخذ بما جاء في المادة (15) والمادة (16) من اتفاقية سيداو. وقد جاء في الفتوى: ” إن الله عز وجل هو الذي خلق الذكر والأنثى، وهو أعلم بما خلق، وشريعة الله سَوّت بين الرجال والنساء فيما يستوي فيه الرجال والنساء: كالإيمان، وحق التعلم، والتملك، واختيار الزوج ضمن الضوابط الشرعية، وغير ذلك كثير في كتب الأحكام الشرعية. وما تفوقت به المرأة قدمها فيه على الرجل، مثل: حق الحضانه إذا حصلت الفرقة بين الزوجين؛ لأنها أقدر بفطرتها على تربية الأطفال، وكذا حقها في برّ الأبناء

والبنات. وما تفوق به الرجلُ فُدم على المرأة فيه، مثل: القدرة على الكسب، ولذا كانت نفقةُ الأسرة واجباً عليه، والقدرة على القتال، ولذا كان الدفاع عن الوطن بالسلاح واجباً عليه إذا دعت الحاجة. ولهذا فإن كل ما خالف الشريعة الإسلامية مما جاء في اتفاقية سيداو حرام، ولا يجوز العمل به، مثل: حرية الزوجة في أن تسكن وتُسافر كما تشاء؛ لأنَّ هذا يلغي معنى الأسرة التي حرصت عليه الشريعة الإسلامية، ومثل: زواج المسلمة من غير المسلم، فهذا مناقضٌ لما هو معلومٌ من الدين بالضرورة“ (1).

وبهذا فإن الأردن قد وافق على جميع بنود الاتفاقية والزم نفسه بجميع الالتزامات الواردة في المادة (2) من هذه الاتفاقية، باستثناء النصوص أعلاه التي تحفظ عليها. حيث ألزمت المادة (2) من الاتفاقية الدول الأطراف أن تشجب وتحارب، بكل الوسائل المتاحة، جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وأن تقوم بتضمين مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية وتشريعاتها الأخرى، وفرض حماية قانونية لحقوق المرأة وضمان التطبيق الفعلي لمبدأ المساواة مع الرجل على أرض الواقع من خلال تضمين التشريعات المختلفة أجزاء رادعة لكل تمييز ضد المرأة سواء صدر عن أشخاص أو مؤسسات أو منظمات. كما ألزمت الدول بإلغاء أو إبطال جميع القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات، وكذلك جميع الأحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزاً ضد المرأة.

○ المبحث الثاني: التوافق والاختلاف بين التشريعات الأردنية واتفاقية سيداو في مجال تمكين المرأة

تضمن الدستور الأردني ومن بعده القوانين الأردنية أحكاماً مختلفة تتعلق بحقوق المرأة وتمكينها في المجتمع. وقد جاءت بعض هذه الأحكام متوافقة مع اتفاقية سيداو وجاء بعضها الآخر متعارضاً مع هذه الاتفاقية. ويتم في هذا المبحث تناول تمكين المرأة في التشريعات الأردنية، وأثر التعديلات الدستورية لعام 2022 على القوانين الأردنية ذات الصلة

(1) الموقع الرسمي لدائرة الإفتاء الأردنية، قرارات مجلس الإفتاء، قرار رقم: (132) (10/ 2009) بخصوص ما جاء في المادة (15) والمادة (16) من اتفاقية "سيداو" بتاريخ 1/ 8/ 1430هـ، الموافق 23/ 7/ 2009: <https://www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=134#.Ys8SL3ZBxPY>

بحماية حقوق المرأة وتمكينها ومدى توافقها أو اختلافها مع اتفاقية سيداو، حيث يتناول المطلب الأول أوجه التوافق بين التشريعات الأردنية واتفاقية سيداو، ويتناول المطلب الثاني أوجه الاختلاف بينهما.

• المطلب الأول: أوجه التوافق بين التشريعات الأردنية واتفاقية سيداو

تضمنت اتفاقية سيداو أحكاماً متعددة تُلزم الدول الأطراف في الاتفاقية بوجوب اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة لمنع التمييز ضد المرأة ومنحها حقوقاً متساوية مع الرجل، فأُلزمت الفقرة (أ) من المادة (2) الدول الأطراف أن تجسد في دساتيرها وتشريعاتها الوطنية مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال القوانين والوسائل الأخرى، كما تضمنت الفقرة (ج) من نفس المادة ضرورة إقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة وعلى قدم المساواة مع حقوق الرجل. وحيث أن الأردن طرفاً في هذه الاتفاقية فقد طور في تشريعاته وعدل عليها بهدف مواكبة ما تضمنته اتفاقية سيداو وتوفير حماية أكبر لحقوق المرأة ودمجها في المجالات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية. ويتم في هذا المبحث تناول نصوص الدستور الأردني والقوانين الأردنية التي تضمنت أحكاماً تهدف إلى حماية حقوق المرأة وتمكينها في المجتمع.

■ الفرع الأول: الدستور الأردني لعام 1952

إن الدستور الأردني، ومنذ صدوره عام 1952 ولغاية عام 2011 لم يفرد نصاً صريحاً يقر من خلاله حقوقاً للمرأة انطلاقاً من كونها أنثى، وإنما أعطى لها جميع الحقوق التي يتمتع بها المواطن الأردني انطلاقاً من كونها تحمل الجنسية الأردنية. وبموجب التعديلات الدستورية لعام 2011، أقر الدستور صراحةً حقوقاً للمرأة انطلاقاً من كونها أمّاً، حيث تم إضافة الفقرة (5) للمادة (6) من الدستور والتي كان نصها: "يحمي القانون الأمومة والطفولة والشيخوخة ويرعى النشء وذوي الإعاقات ويحميهم من الإساءة والاستغلال". وبموجب التعديلات الدستورية لعام 2022، اعترف الدستور للمرأة بحقوقها انطلاقاً من كونها أنثى، ونص على

تمكينها وتعزيز دورها الفاعل في بناء المجتمع من خلال إضافة الفقرة (6) للمادة (6) منه،⁽¹⁾ بالإضافة الى إضافة عبارة (والأردنيات) إلى جانب كلمة الأردنيين إلى عنوان الفصل الثاني منه ليصبح عنوانه (حقوق الأردنيين والأردنيات وواجباتهم).

إن هذه الفقرة (6/6) المضافة إلى الدستور الأردني عام 2022 تضمنت إلزاماً لسلطات الدولة للقيام بواجبين أساسيين تجاه المرأة، يتمثل الأول بتمكين المرأة ودعمها للقيام بدور فاعل في بناء المجتمع إلى الحد الذي يضمن لها تكافؤ الفرص مع الرجل. ويتمثل الواجب الثاني بحماية المرأة من جميع أشكال العنف والتمييز. ويقصد بتمكين المرأة وفقاً للنص الدستوري المُضاف إشراكها ودمجها بشكل كامل وفاعل في جميع مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافة على أساس من العدالة وتكافؤ الفرص مع الرجل، واعتبارها عاملاً مهماً في التنمية البشرية المستدامة كمنتجة ومستفيدة، وإزالة جميع العقبات التي تقف حائلاً دون ذلك.⁽²⁾ وقد أكد الدستور الأردني أن تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة يجب أن يقوم على أساس من العدل والإنصاف، من خلال منح المرأة كامل حقوقها المقررة لها في الدستور، ورفع الظلم عنها ومساواتها بالرجل في حال تشابهت مؤهلاتهم وكفاءتهم وخبراتهم، فالدستور الأردني اعتمد الخبرة والمؤهلات والكفاءة كمعيار لتكافؤ الفرص والمفاضلة بين الرجل والمرأة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فيكون لها نفس الحقوق والواجبات التي للرجل إذا تساوت معه في الخبرات والمؤهلات والكفاءة.

■ الفرع الثاني: قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (4) لسنة 2022

صدر قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (4) لسنة 2022 لاحقاً للتعديلات الدستورية لعام 2022، وخلفاً لقانون الانتخاب رقم (6) لسنة 2016 الذي كان يخصص للمرأة (15) مقعد من مقاعد مجلس النواب بنظام الكوتا وبواقع مقعد واحد لكل محافظة من المحافظات الاثني عشر، بالإضافة لدائرة بدو الشمال والوسط والجنوب، بحيث يتم ملء هذه المقاعد من

⁽¹⁾ تنص الفقرة (6) من المادة (6) من الدستور على "تكفل الدولة تمكين المرأة ودعمها للقيام بدور فاعل في بناء المجتمع بما يضمن تكافؤ الفرص على أساس من العدل والإنصاف وحمايتها من جميع أشكال العنف والتمييز"

⁽²⁾ عبد الفتاح العواري، جوانب الإنصاف والإصلاح للمرأة في الشريعة الإسلامية. حولية كلية أصول الدين بالقاهرة، مجلة جامعة الأزهر، 1، (29) 13-85. 2016.

النساء اللواتي لم يحالفهن الحظ في الفوز بمقعد نيابي استناداً إلى حصولها على أعلى الأصوات في دائرتها الانتخابية.

وقد جاء في موجبات قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم (4) لسنة 2022 أنه يهدف لتعزيز المشاركة الفاعلة في الانتخابات النيابية من قبل فئات المجتمع كافة وخاصة المرأة. ولتحقيق هذا الهدف، فقد تضمن القانون أحكاماً جديدة تعزز من دور المرأة وتمكينها سياسياً، فخصص للمرأة مقعداً واحداً في كل دائرة انتخابية محلية بمجموع (18) مقعداً من مقاعد مجلس النواب البالغة (138) مقعداً، حيث تم تقسيم الأردن إلى (18) دائرة انتخابية محلية بالإضافة إلى دائرة انتخابية عامة واحدة تغطي كل المملكة، وخصص للدائرة الانتخابية العامة (41) مقعداً يتم تعبئتها من الفائزين بالقوائم الحزبية، حيث يتم الترشح لهذه المقاعد من خلال قوائم حزبية مغلقة، على أن يكون من بين المترشحين الثلاثة الأوائل في كل قائمة امرأة واحدة على الأقل، وأن يكون هناك امرأة كذلك ضمن المترشحين الثلاثة التاليين.

■ الفرع الثالث: قانون الأحزاب السياسية رقم (1) لسنة 2022

تمثل الأحزاب السياسية الحاضنة الفعلية لممارسة الحياة السياسية في الدولة وهي النافذة التي يمكن من خلالها دخول المرأة للحياة السياسية وتولي مناصب قيادية في الدولة. وقد تضمن قانون الأحزاب السياسية الأردني رقم (1) لسنة 2022، الذي صدر لاحقاً للتعديلات الدستورية لعام 2022، في موجباته أنه يهدف إلى تعزيز الدور السياسي للمرأة في الحياة الحزبية والعامة، فتضمن أحكاماً خاصة انفرد بها عن غيره من قوانين الأحزاب السياسية السابقة ورسم دوراً لمشاركة المرأة في الحياة الحزبية منذ لحظة تأسيس الحزب، فقد اشترط القانون عند تأسيس الحزب أن لا تقل نسبة المرأة عن (20%) من عدد المؤسسين.⁽¹⁾ كما تضمن القانون أحكاماً تتعلق بوجوب دعم المرأة المنضمة للحزب وتمكينها من الاستفادة من موارد الحزب المتوافرة بشكل عادل ومتكافئ؛ خاصة أثناء الحملات الانتخابية.⁽²⁾

(1) قانون الاحزاب السياسية رقم (1) لسنة 2022، المادة (11/أ).

(2) قانون الاحزاب السياسية رقم (1) لسنة 2022، المادة (25/ه).

وبالتالي فإن هذا القانون قد أوجب على الأحزاب أن تفعل مشاركة المرأة في العمل الحزبي وهياً المجال للمرأة للوصول إلى مناصب قيادية في الحزب مما يؤهلها للمشاركة الفاعلة في الحياة السياسية ليست بصفتها عضواً في الحزب فحسب وإنما كونها عنصراً قيادياً فاعلاً.

■ الفرع الرابع: قانون الإدارة المحلية رقم (22) لسنة 2021

وفي مجال تمكين المرأة اجتماعياً وإشراكها في إدارة شؤون المجتمع الذي تعيش فيه، فقد خصص قانون الإدارة المحلية رقم (22) لسنة 2021 مقاعداً للنساء في المجالس البلدية ومجالس المحافظات على نظام الكوتا، حيث خصص للنساء في مجلس المحافظة نسبة (25%) من عدد أعضاء المجلس المنتخبين، لإشغالها من النساء اللواتي حصلن على أعلى الأصوات بالنسبة لعدد المقترعين ضمن دائرتهم الانتخابية، وممن لم يحالفهن الحظ بالفوز بالمنافسة العامة وفقاً لعدد الأصوات،⁽¹⁾ وخصص لها نفس النسبة في المجالس البلدية، وإذا لم يتقدم العدد المطلوب من المرشحات أو لم يتوافر العدد الذي يغطي نسبة الـ (25%) فيقوم وزير الإدارة المحلية بتعيين العدد اللازم من النساء ليغطي النسبة المطلوبة من بين الناخبات المسجلات في قوائم الناخبين.⁽²⁾ ومما يجدر الإشارة إليه أن هذه النسبة (نسبة الـ 25%) هي الحد الأدنى لمشاركة النساء في مجالس المحافظات والمجالس البلدية، فقد تزيد هذه النسبة في حال فازت إحدى النساء أو بعضهن بأعلى الأصوات التي تؤهلها للحصول على العضوية، لأن شواغر الكوتا يتم تعبئتها من النساء اللواتي لم يحالفهن الحظ بالفوز بالمقعد إستناداً إلى عدد الأصوات.

■ الفرع الخامس: تشريعات أخرى تتضمن أحكاماً خاصة بتمكين المرأة وحماية حقوقها

وفي مجال تمكين المرأة اقتصادياً، وحماية حقها في العمل وأثناء العمل، فقد تضمن قانون العمل رقم (8) لسنة 1996 أحكاماً خاصة بالمرأة وحماية حقوقها العمالية، حيث منعت المادة (27) صاحب العمل من إنهاء خدمة المرأة العاملة الحامل أو توجيه إشعاراً لها لإنهاء

⁽¹⁾ قانون الإدارة المحلية رقم (22) لسنة 2021، المادة (1/ج/3).

⁽²⁾ قانون الإدارة المحلية رقم (22) لسنة 2021، المادة (1/د/13).

خدمتها ابتداءً من الشهر السادس من حملها أو خلال إجازة الأمومة، ومنحها كذلك الحق في الحصول على إجازة أمومة بأجر كامل قبل الوضع وبعده لمدة (10) أسابيع، على أن لا تقل المدة التي تقع من هذه الإجازة بعد الوضع عن (6) أسابيع. وجاء قانون الضمان الاجتماعي لسنة 2014 ليقرر للأم خلال فترة إجازة الأمومة أجراً يعادل أجرها وفقاً لآخر أجر عند بدء إجازة الأمومة، واعتبر أن إجازة الأمومة الممنوحة للمؤمن عليها مدة خدمة فعلية.

كما أن قانون استقلال القضاء لسنة 2014 أجاز للمرأة الأردنية أن تتولى وظيفة القضاء، حيث أن شروط تعيين القاضي جاءت عامة لتشمل الرجل والمرأة على حد سواء دون أي تمييز. أما نظام الخدمة المدنية لسنة 2020 فقد ساوت المادة (2) منه بين الرجل والمرأة في تولي الوظيفة العامة، حيث عرفت الموظف بأنه "الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف". ونصت المادة (4) كذلك على المبادئ والقيم الأساسية التي تركز عليها الخدمة المدنية والمتمثلة بسيادة القانون والعدالة والمساواة وتكافؤ الفرص.

وبهذا نجد أن التشريعات الأردنية تضمنت أحكاماً عديدة تهدف إلى تمكين المرأة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وبشكل يتوافق مع ما تضمنه النص الدستوري المضاف على نص الفقرة (6) من المادة (6) ويتوافق كذلك مع اتفاقية سيداو، حيث كرست هذه القوانين المساواة بين الرجل والمرأة على أساس تكافؤ الفرص دون أي تمييز بينهم، بل وأعطت للمرأة امتيازاً على الرجل من خلال النص على نظام الكوتا النسائية والتي تخصص للمرأة مقاعد في مجلس النواب ومجالس المحافظات والبلديات.

ومما يجد الإشارة إليه أن التعديلات لعام 2022 أصبحت السند والمرجع للقوانين التي تمنح (كوتا) للمرأة كقانون الانتخاب لمجلس النواب وقانون الإدارة المحلية اللذان يخصصان عدد من المقاعد للنساء على نظام الكوتا، حيث أنه وقبل إجراء التعديلات الدستورية لعام 2022 كان هناك شكوك حول مدى دستورية تخصيص مقاعد للنساء في مجلس النواب والمجالس البلدية ومجالس المحافظات انطلاقاً من أنها تتعارض مع المادة (6) من الدستور التي أكدت على تساوي الأردنيين أمام القانون.

• **المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين التشريعات الأردنية واتفاقية سيداو**

إن التحفظات التي أبدتها الأردن على اتفاقية سيداو والمتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والأسرة والجنسية قد أبرزت تبايناً في موقف التشريعات الأردنية واتفاقية سيداو في تنظيم هذه المسائل، ففي حين تنص اتفاقية سيداو على وجوب كفالة حقوق المرأة على أساس المساواة المطلقة مع الرجل في جميع المجالات دون أي تمييز وبغض النظر عن حالتها الزوجية، وتشدد على تساوي المرأة والرجل في المسؤولية داخل إطار الحياة الأسرية دون مراعاة لأي اعتبارات أخرى سواء أكانت دينية أو عرفية،⁽¹⁾ إلا أن الدستور الأردني ومن بعده قانون الأحوال الشخصية وقانون الجنسية نظمت المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والجنسية بما يتوافق مع مصلحة الدولة وانتمائها الديني وبشكل يتعارض مع اتفاقية سيداو. ويتم في هذا المطلب تناول الاختلاف بين اتفاقية سيداو وهذه التشريعات.

■ **الفرع الأول: الدستور الأردني لسنة 1952**

بيّن الدستور الأردني في الفصل الأول منه وفي المواد من (1-4) ملامح الدولة الأردنية وحدد هويتها المستوحاة من انتمائها إلى الأمتين العربية والإسلامية، فنص في المادة (1) منه على أن المملكة الأردنية الهاشمية دولة عربية مستقلة ذات سيادة، وجاءت المادة (2) لتكرس ما يعتقده غالبية الشعب الأردني الذين يعتنق ما نسبته (94%) منه الديانة الإسلامية، فأكدت على أن الإسلام هو دين الدولة. وجاءت الفقرة (4) من المادة (6) لترسم إطاراً عاماً للأسرة ضمن حدود الشريعة الإسلامية، فاعتبرت أن الدين والأخلاق وحب الوطن هي الركائز الأساسية التي يجب أن تقوم عليها الأسرة، وألزمت القوانين بالمحافظة على كيانها الشرعي وقيمتها.⁽²⁾

وفي مجال مسائل الأحوال الشخصية، فقد أوجب الدستور الأردني تنظيم هذه المسائل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وأعطى للمحاكم الشرعية وحدها دون غيرها اختصاص النظر

(1) اتفاقية سيداو، المواد (1 و 11 و 16).

(2) تنص هذه الفقرة على أن "الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق وحب الوطن، يحفظ القانون كيانها الشرعي ويقوي أواصرها وقيمتها".

في هذه المسائل والقضاء فيها وفق قوانين خاصة تنظم هذه المسائل، حيث تنص المادة (105) من الدستور على أن " للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين ". وتنص المادة (106) على وجوب أن "تطبق المحاكم الشرعية في قضائها أحكام الشرع الشريف".

ومن خلال هذه النصوص يمكن القول أن الدستور الأردني قد اتجه صراحةً إلى اعتبار الشريعة الإسلامية هي المرجع الرئيس في تنظيم شؤون الأسرة ومسائل الأحوال الشخصية وأن تنظيمها بعيداً عن الشريعة الإسلامية يعد خروجاً عن أحكام الدستور.

وقد نظمت الشريعة الإسلامية حقوق المرأة ودورها في المجتمع بشكل مختلف عما جاءت به اتفاقية سيداو. فالإسلام أعطى للمرأة دوراً في المجتمع يتوافق مع طبيعتها الفطرية وتركيباتها البيولوجية، دون أن ينكر عليها حقوقها أو يعاملها معاملة أدنى من معاملة الرجل، بل أعطاها نفس الحقوق التي للرجل كحق التعلم والتملك والتصرف المالي والعمل وفق ضوابط تتلاءم مع طبيعتها. ومنحها كذلك الحق في اختيار الزوج وحق النفقة وغيرها الكثير من الحقوق، لكنها ميّز بينهم في جوانب أخرى، فقدّم المرأة على الرجل في المواضيع التي تتميز فيه عن الرجل استناداً إلى تكوينها البيولوجي والنفسي والعاطفي، فأعطاها الحق في حضانة الأطفال ورعايتهم، أما ما تميز به الرجل على المرأة من حيث القوة البدنية والقدرة على تحمل المواقف الصعبة، فإنه يقَدّم في مباشرته عليها، لذلك كان هو المسؤول عن الإنفاق على الأسرة والزوجة، وهو مكلف بحماية الأسرة والمال بشكل خاص وحماية الدين والوطن بشكل عام.⁽¹⁾ ومن هنا، فالإسلام وضع أدوراً للمرأة تختلف عن أدوار الرجل، لكنه بنفس الوقت حفظ لكل منهما حقوقه وألزمه بواجباته تجاه الآخر وتجاه المجتمع الذي يعيش فيه، ولم يجز الإسلام تبادل الأدوار بينهما، فقد قال تعالى " وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا لِلنِّسَاءِ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَاللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا".

النساء/32

(1) جميلة الرفاعي، و خنساء التوبة. اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: سيداو: حقيقتها، آثارها و موقف الشريعة منها. جامعة الكويت، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مج 27، ع 91، . 6 - 559. 2012.

أما اتفاقية سيداو فقد أعطت للمرأة دوراً في المجتمع مساوياً تماماً لدور الرجل، فوحدت أدوارهما وساوت بينهما مساواة مطلقة دون النظر لأي اعتبارات أخرى، حيث اعتبرت أن القيم الدينية والعادات والتقاليد والأعراف عثره في طريق المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، فدعت الدول الأطراف إلى القضاء على التحيزات والعادات العرفية وجميع الممارسات القائمة على أساس تفوق الرجل على المرأة من خلال تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية في سلوك الرجل والمرأة.⁽¹⁾

إن قراءة النصوص الدستورية التي سبق ذكرها وربطها مع النص الدستوري المضاف عام 2022 للفقرة (6) من المادة (6) من الدستور يظهر تعارضاً ظاهرياً بين هذه النصوص الدستورية والنص الدستوري المضاف الذي يدعو إلى كفالة تمكين المرأة وحمايتها من جميع أشكال والتمييز. وللخروج من هذه التعارض الظاهري يمكن القول أن النص الدستوري المضاف عام 2022 تضمن توجيهات عامة بتمكين المرأة واعطائها دوراً بارزاً في المجتمع، لذلك تعتبر هذه الأحكام الدستورية المضافة بمثابة قواعد دستورية عامة يتم اللجوء لتطبيقها في حال عدم وجود قواعد دستورية خاصة بهذا الشأن. في حين أن المواد (4/6) و(105) و(106) تعتبر قواعد دستورية خاصة وجدت لتنظيم مسائل الأحوال الشخصية والأسرة وفق أحكام الشريعة الإسلامية، لذلك فهي الأولى بالتطبيق استناداً إلى القاعدة التي تقول أن القواعد القانونية الخاصة أولى بالتطبيق من القواعد القانونية العامة.

■ الفرع الثاني: قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019

جاء قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019 لينظم كل ما يتعلق بالأسرة والأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث ونفقة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقاً لما نص عليه الدستور الأردني في هذا المجال.

ففي موضوع الزواج، فقد عرفه قانون الأحوال الشخصية بأنه: "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل"، وأجاز للزوجة أن تشتترط في عقد الزواج ما تشاء من

⁽¹⁾ سهام الكعبي، تمكين المرأة: الفرص والتحديات. مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع. (66)، 53-66. 2020. ص 58.

الشروط التي تتحقق لها فيها مصلحة جائزة شرعا وليس فيها مساس بحقوق غيرها، فلها أن تشترط أن لا يتزوج عليها أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت أو أن لا يخرجها من بلدها، ولها أن تشترط أن يسكنها في بلد معين، كما لها أن تشترط أن تكون عصمة الطلاق بيدها، فإن لم يف الزوج بهذا الشرط يجوز فسخ العقد اذا طلبت الزوجة ذلك مع مطالبتها بكافة حقوقها الزوجية. وفي هذا نجد أن قانون الأحوال الشخصية.

واشترط القانون لصحة عقد الزواج بين الزوجين المسلمين أن يتم بحضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين. وبهذا نجد أن قانون الأحوال الشخصية قد ميز بين الرجل والمرأة في الشهادة فاعتبر شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين تطبيقاً لقوله تعالى " وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى". البقرة/282. وينظر الى هذا التمييز، والذي يتعارض مع اتفاقية سيداو، على أنه جاء في صالح المرأة وليس إنقاصاً من قيمتها أو تقليلاً من كرامتها، فالشهادة ولما يترتب عليها من تبعات هي عبء وتكليف على الشاهد، فخفف الإسلام من هذا العبء عن المرأة بأن حملها نصف العبء الذي يتحمله الرجل وقسم الشهادة المعتبرة شرعا بين امرأتين مراعاة لطبيعتها وغلبة العاطفة عليها ولتذكر إحداهما الأخرى .

كما وضع القانون قيوداً على زواج المسلم والمسلمة، فمنعت المادة (28) من القانون، بصورة مؤقتة، زواج الرجل المسلم بامرأة غير كتابية، وكذلك زواج المرأة المسلمة برجل غير المسلم، كما منعت زواج المرتد عن الإسلام أو المرتدة ولو كان الطرف الآخر غير مسلم، كما أنه ألزم الزوج بدفع مهر لزوجته كحق من حقوقها تجاهه. وبأسقاط هذه الأحكام على اتفاقية سيداو، نجد أنها تتعارض مع مان نصت عليه المادة (16) من الاتفاقية التي ألزمت الدول الأطراف باتخاذ كل ما يلزم من التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وأوجب عليها أن تكفل للمرأة نفس الحقوق الممنوحة للرجل في عقد الزواج وفي حرية اختيار الزوج.

وفي مجال النفقة، فقد أوجب القانون أن تكون نفقة الزوجة على زوجها حتى لو كانت صاحبة مال و ثراء ؛ حيث تنص المادة (59) من القانون على أن "نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفتها على زوجها ولو كانت موسرة". وبين أن هذه النفقة تشمل طعام الزوجة

وكسوتها وتوفير السكن والتطبيب بالقدر المعروف وكذلك توفير خادمة لها اذا كان لأمثالها خدم، حيث ألزمت المادة (72) من القانون الزوج أن يهيئ لزوجته المسكن الملائم الذي يحتوي على جميع اللوازم الشرعية حسب حالته المادية. وبهذا نجد أن قانون الأحوال الشخصية قد تقدم على اتفاقية سيداو في منح المرأة حقوقاً لم تنص عليها الاتفاقية التي بنت العلاقة بين الرجل والمرأة على أساس المساواة المطلقة دون أي تمييز فساوت بينهم في الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه.

بالمقابل، فقد ألزم قانون الأحوال الشخصية الزوجة أن تسكن مع زوجها بالسكن الذي يتلاءم ومحل إقامته أو محل عمله ما لم تشترط غير ذلك في عقد الزواج، فيجب عليها الانتقال معه الى أي جهة يريدونها سواء داخل الأردن أو خارجه ما لم يكن في ذلك خطورة عليها.⁽¹⁾

وفي مجال الميراث فقد طبق القانون أحكام الشريعة الإسلامية بهذا المجال، فأعطى للأنتى من الميراث، وفي حالات معينة، نصف ما أعطى للذكر،⁽²⁾ بعكس ما أوجبته اتفاقية سيداو التي اشترطت المساواة المطلقة دون أي تمييز.

■ الفرع الثالث: قانون الجنسية الأردنية لسنة 1954

أحال الدستور الأردني في المادة (5) منه مسألة منح الجنسية وكل ما يتعلق بها لقانون يصدر عن السلطة التشريعية، حيث جاء نص هذه المادة " الجنسية الأردنية تحدد بقانون". وقد تم تنظيم موضوع الجنسية الأردنية بموجب قانون الجنسية لسنة 1954، حيث منحت المادة (3) منه الجنسية الأردنية لكل من يولد لأب متمتع بالجنسية الأردنية، وكذلك لكل من كل من ولد في المملكة الأردنية الهاشمية من أم تحمل الجنسية الأردنية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، أو لم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً. واعتبرت المادة (9) منه أن أولاد الأردني أردنيون اينما ولدوا.

(1) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019، المادة (72).

(2) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019، المواد (292 و 294 و 295).

من خلال هذه النصوص نجد أن قانون الجنسية الأردني قد فرق بين الرجل والمرأة عند منح الجنسية للأبناء فأعطى أبناء الأردنيين الجنسية الأردنية حكماً حتى لو كانت أمهم لا تحمل الجنسية الأردنية، في حين أنه منع الجنسية الأردنية عن أبناء الأردنيات المتزوجات من غير أردني، إلا في حالات محددة حصراً، كما لو كان الأب مجهول الجنسية، أو لا جنسية له، أو لم يثبت نسب الأب لأبيه، أما لو كان الأب غير الأردني المتزوج من أردنية معروف الجنسية فلا يتم منح الأب الجنسية الأردنية. وفي هذا تعارض مع نص المادة (2/9) من اتفاقية سيداو التي تحفظ الأردن عليها والتي تلزم الدول الأطراف في منح المرأة حقا مساوياً للرجل في منح الجنسية لأبنائها.

وبالرجوع إلى المادة (6/6) من الدستور الأردني المضافة بموجب التعديلات الدستورية لعام 2022 وبيان أثرها على وجوب منح الجنسية الأردنية لأبناء الأردنيين انطلاقاً من أن هذا النص المضاف منع التمييز ضد المرأة بجميع أشكاله ، فيمكن القول في ذلك أن الدستور الأردني وفي المادة (5) منه قد أحال موضوع منح الجنسية وكل ما يتعلق بها لقانون الجنسية، وقد جاء هذا النص مطلقاً وعماماً، فلم يتضمن أي قيود على السلطة التشريعية في هذا المجال، كما لم يتضمن أي توجيهات عامة أو خاصة للقوانين المنظمة لهذا الموضوع. وبالتالي فهو لم يمنع أو يلزم منحها لأبناء الأردنيات كما أن المشرع الدستوري وبموجب التعديلات الدستورية لعام 2022 لم يتجه نحو هذا الاتجاه بدليل أنه لم يعدل على نص الفقرة (1) من المادة (6) المتعلقة بالمساواة أمام القانون والتي تنص على "الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين، فلو أراد المشرع الدستوري أو اتجه نحو منح الجنسية الأردنية لأبناء الأردنيات لعدل على نص هذه الفقرة بإضافة كلمة (الجنس) إلى نص الفقرة لتصبح "الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الجنس أو الدين"، أو لعدل على نص المادة (5) بإضافة عبارة "تلزم منح الجنسية الأردنية لأبناء الأردنيات كما فعل، وعلى سبيل المثال، الدستور المصري لعام 2014 الذي نص على أن "الجنسية حق لمن يولد لأب مصري أو لأم مصرية،...". وبالتالي فإنه النص الدستوري المضاف في المادة (6) لا يلزم المشرع القانوني بوجوب التعديل على قانون الجنسية ليمنح أبناء الأردنيات المتزوجات من غير الأردني الجنسية

الأردنية، بالمقابل فإن التعديل على قانون الجنسية لمنح أبناء الأردنيات الجنسية الأردنية لا يتعارض مع أحكام الدستور، فالدستور ترك هذا الموضوع للمشرع القانوني لينظمه وفق ما تقتضيه مصلحة الدولة والحفاظ على الهوية الوطنية.

○ الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة بالوصف والتحليل تمكين المرأة وحماية حقوقها في التشريعات الأردنية في التعديلات التي أُجريت على الدستور الأردني عام 2022 التي تهدف حسب موجبات إجرائها إلى تمكين المرأة وتعزيز دورها في مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وتناولت كذلك الانتقادات والشكوك التي أثارته هذه التعديلات من حيث أثرها على مسائل الأحوال الشخصية والأسرة، وأثرها على الهوية الأردنية. وقد خلصت الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات.

• النتائج:

1. أن التشريعات الأردنية قد تضمنت العديد من الأحكام التي تهدف الى تمكين المرأة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وبما يتوافق مع اتفاقية سيداو في حين أنها احتفظت بتنظيم موضوع الجنسية ومسائل الأحوال الشخصية والأسرة بما يتوافق مع مصالح الدولة وانتمائها الديني وبشكل يتعارض مع اتفاقية سيداو.
2. إن التعديلات الدستورية لعام 2022 المتعلقة بتمكين المرأة جاءت تماسيا مع موقف المجتمع الدولي تجاه تمكين المرأة في المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية لكنها لا تؤثر على مسائل الأحوال الشخصية وشؤون الأسرة المنظمة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أن هذه المسائل منظمة بنصوص خاصة في الدستور أوكلت أمر النظر فيها للمحاكم الشرعية التي ألزمتها بإتباع الشرع الحنيف عند قضائها بهذه المسائل.
3. لا يمكن القول بأن هذه التعديلات تمهد لرفع التحفظات عن اتفاقية سيداو، لأن المواد التي تم الاحتفظ عليها في الاتفاقية تتعارض ليس فقط مع الشريعة الإسلامية، وإنما تتعارض كذلك مع أحكام الدستور الأردني الذي يحتل مكانة أعلى وأسمى من الاتفاقيات الدولية.

5. أن اتفاقية سيداو لا تشكل جزءاً من النظام القانوني الأردني لأنها لم تمر بالمراحل الدستورية الواجبة لنهاذ الاتفاقيات الدولية كونها لم تُعرض على مجلس الأمة ليقراها وإنما تم فقط توقيعها والمصادقة عليها من قبل السلطة التنفيذية، ومن ثم نشرها في الجريدة الرسمية، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها أمام المحاكم الأردنية.

6. ليس لهذه التعديلات أي أثر على الهوية الأردنية، فهي لا تمهد لمنح الجنسية الأردنية لأبناء الاردنيات المتروجات من غير الأردنيين، ذلك أن الدستور الأردني، وقبل هذه التعديلات، لم يكن يمنع ذلك وإنما أوكل تنظيم كل ما يتعلق بالجنسية لقانون يصدر عن السلطة التشريعية، وبالتالي فإن مسألة منح الجنسية من عدمه هي مسألة يتضمنها القانون وليس الدستور.

• التوصيات:

1. توصي الدراسة بضرورة النص صراحة في الدستور على اعتبار الشرع الحنيف هو المرجع الأساس في تمكين المرأة وكفالة حقوقها في المسائل المتعلقة بالأسرة والأحوال الشخصية وذلك بإضافة عبارة "ضمن حدود الشرع الحنيف" على نص الفقرة (6) من المادة (6) من الدستور وحذف كلمة التمييز الواردة في آخرها ليصبح نصها "تكفل الدولة تمكين المرأة ودعمها للقيام بدور فاعل في بناء المجتمع ضمن حدود الشرع الحنيف، وبما يضمن تكافؤ الفرص على أساس العدل والإنصاف وحمايتها من جميع أشكال العنف، كلمة "التمييز" الواردة في آخر المادة.

2. توصي الدراسة بضرورة النص صراحة في الدستور على وجوب منح أبناء الأردنيات الجنسية الأردنية كحق من حقوقها وكمظهر من مظاهر تمكينها اجتماعياً.

الدراسة الثالثة عشرة:

Les nouvelles dispositions législatives du Qatar en matière commerciale: la légistique en support de l'effort économique national

Dr. Abdulmehsen Fetais⁽¹⁾

“Dans l’histoire des peuples, il est certaines périodes où les idées et les institutions, tout en restant soumises à leur loi générale d’évolution, subissent-elles aussi une transformation particulière.”⁽²⁾ Par ces mots Léon Duguit, intellectuel de haut rang et représentant illustre de la puissance de la doctrine juridique française, affirme que les évolutions de l’ordonnement juridique des États connaissent des cycles. Il y a bien une loi d’évolution générale, irrésistible et continue, mais il faut absolument y dégager des temporalités qui méritent particulièrement l’attention des juristes.

C’est exactement de cela dont il s’agit lors de la publication au Journal Officiel du Qatar le 8 août 2021 des amendements apportés à la loi commerciale n° 11 de 2015 par la loi n° 8 de 2021. Très rapidement, un nombre important de commentaires est apparu – majoritairement en ligne sur des supports “grand public” exclusifs de toute scientificité – en provenance des praticiens du droit. Bien que très utiles pour le monde des affaires, il semble que la rapidité de leur parution n’ait pu

⁽¹⁾ Professeur assistant de droit privé à la Qatar University.

⁽²⁾ L. Duguit, Les transformations du droit public, Paris, Armand Colin, 1913, pp. ix-x.

cache le manque de recul nécessaire pour saisir l'impact réel positif de cette nouvelle législation qatarienne.

Parmi les lois du Qatar, certaines méritent une attention toute particulière en raison de leur caractère structurant. Il en va ainsi des lois sur la nationalité, sur l'éducation, sur les droits de douane et le code minier, sur le système judiciaire, et bien évidemment des lois du commerce. Il est donc totalement justifié de dire que le gigantesque mouvement de modernisation de l'État entrepris par les autorités du Qatar repose pour une large part sur la loi sur les sociétés commerciales n° 11 de 2015. Dès lors, toute modification substantielle de la règle de droit en tel domaine constitue un défi de taille pour l'intégralité des opérateurs économiques opérant au Qatar, que ceux-ci soient nationaux et enregistrés dans l'Émirat ou simplement internationaux.

En l'occurrence, la loi d'amendement n° 8 de 2021, modifiant 29 articles par rapport au texte de référence de 2015 et ajoutant 10 articles ou paragraphes inédits, le tout en des matières variées, doit être saisie de manière transversale et thématique. Il ne serait donc pas opportun d'ajouter à la collection existante des articles purement descriptifs, ou encore de rechercher l'exhaustivité en se contraignant à évaluer de manière superficielle tout changement, quel que soit son importance. Il semble bien plus intéressant d'aboutir par une analyse minutieuse à la mise en valeur d'une véritable axiologie, d'une cohérence grâce à laquelle les sociétés commerciales pourront exercer et étendre leurs activités de manière efficace.

Par ailleurs, l'élément temporel joue lui aussi une importance particulière dans la compréhension de cette loi, et cela à trois égards. Tout d'abord, le Ministère du Commerce et de l'Industrie (MOCI) a appelé très rapidement après publication officielle des nouvelles dispositions législatives toutes les sociétés concernées par le cadre de cette loi commerciale à modifier sans délai leurs statuts afin de s'y

conformer, à l'occasion d'une assemblée générale extraordinaire⁽¹⁾. C'est une attitude gouvernementale suffisamment rare pour être soulignée, allant dans le sens d'une distinction et d'une mise en valeur sans précédent de la loi n° 8 de 2021. Ensuite, il faudra bien entendu dans les prochains mois et les prochaines années mettre en perspective par la pratique les commentaires doctrinaux publiés aujourd'hui. L'ampleur d'un renversement de culture ne se saisit que sur le temps long. Enfin, plusieurs dispositions à l'intérieur de cette loi suspendent la compréhension totale du texte à la publication ultérieure par le Ministère concerné de décisions ministérielles de pure application, tel en témoigne par exemple l'article 18 bis⁽²⁾ appelant à la prise d'ordonnances qu'il faudra absolument intégrer dans la pratique et articuler de manière générale dans le dispositif considéré comme un tout.

Mais quels que soient les confirmations, infirmations ou amendements futurs de la pratique, de la jurisprudence et des autorités gouvernementales, il est dès à présent possible d'identifier l'impact massif et la nouvelle direction supportés par la loi qatarienne. Sur un plan purement scientifique, les éléments de compréhension suivants méritent une attention très particulière: le nouvel ordonnancement promeut l'assurance d'un renforcement des pratiques de bonne gouvernance (I) ainsi qu'un changement de philosophie managériale au sein des sociétés admises à la cote sur les marchés financiers (II).

⁽¹⁾ <https://hukoomi.gov.qa/en/news/moci-calls-on-commercial-companies-to-rectify-their-statutes>, [Page consultée le 1^{er} mai 2022].

⁽²⁾ En l'absence de précision contraire, toute référence à un article dans le cadre de la présente note doit être entendue comme une référence à un article tel que nouvellement modifié dans la loi commerciale n° 11 de 2015.

I. Un niveau élevé de sécurité juridique pour les opérateurs économiques

Les législations sont très souvent le résultat des circonstances. Il est donc tout à fait logique de voir durant la pandémie de Covid-19 qualifiée largement à travers le globe de “crise sanitaire” les réglementations commerciales s’adapter. La Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) n’a à aucun moment fait preuve d’excès de pessimisme en estimant un effondrement significatif de la valeur du commerce mondial pour les marchandises et les services en 2020 à hauteur, respectivement, de 5.6% et de 15.4%⁽¹⁾. On se souviendra ici très probablement de la vieille expression populaire française, “à circonstances exceptionnelles, mesures exceptionnelles”... La très remarquable ordonnance française n° 2020-321 du 25 mars 2020, dite “ordonnance portant adaptation des règles de réunion et de délibération des assemblées et organes dirigeants des personnes morales et entités dépourvues de personnalité morale de droit privé en raison de l’épidémie de Covid-19”⁽²⁾, en est une très belle illustration. Adaptabilité des gouvernements et validation de la pratique en temps de crise par les réglementations en découlent. Le Qatar ne fait pas exception à la volonté majoritaire des États de soutenir l’économie domestique ainsi que le climat des affaires, et les conséquences pratiques sont particulièrement nombreuses pour les degrés hiérarchiques les plus élevés (A) ainsi qu’à l’occasion des grandes opérations sociétaires identifiées alternativement comme sensibles ou

⁽¹⁾ Le numéro 2020 du Manuel de statistiques de la CNUCED offre une vision extrêmement précise de l’impact dévastateur de la pandémie pour les agents économiques. Voir <https://unctad.org/fr/press-material/la-covid-19-entraîne-un-important-declin-du-commerce-mondial-en-2020> [Page consultée le 20 janvier 2022].

⁽²⁾ Disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041755899/> [Page consultée le 12 mai 2022].

risquées par la doctrine spécialisée dans l'analyse des sociétés cotées (B).

A. Le nouveau régime juridique applicable à la haute direction

Rien n'est plus révélateur et lourd de sens qu'un changement de dénomination à l'intérieur même d'un texte juridique. En particulier lorsqu'il s'agit du cœur d'une disposition législative: la structure managériale. Originellement dans la loi n° 11 de 2015⁽¹⁾ la notion de "gouvernance" était clairement identifiable comme une notion pivot, capable de fournir une meilleure compréhension, non seulement de la lettre de loi, mais aussi et surtout de son esprit. Par ailleurs, cette notion pouvait fournir une aide très précieuse dans l'établissement par les magistrats du siège qatariens de la jurisprudence commerciale. Il n'en demeure pas moins que la gouvernance est traditionnellement considérée comme une notion floue dans les droits des pays occidentaux, apportant plus d'ambiguïté que de clarté. Mais cette notion d'utilisation tout à fait récente présente par ailleurs l'avantage de privilégier la souplesse, l'inclusion et la discussion, plus que le pouvoir unidirectionnel, ce dernier étant désormais considéré comme une source de fraude entrepreneuriale. Rien de tel dans la loi commerciale qatarienne de 2015 qui bien au contraire, loin d'être floue ou inopérante, utilisait pleinement l'aspect gouvernance pour imposer une ligne de conduite éthique aux membres du conseil d'administration, aux cadres de la société, aux employés ainsi qu'à toutes les contreparties. Rappelons que les pratiques de gouvernance les plus modernes et les plus communément entendues préconisent clairement aux partenaires commerciaux de se dédire d'un contrat, c'est-à-dire de refuser de signer

⁽¹⁾ Loi n° 11 de 2015 sur les sociétés commerciales, art. 1.

et traiter une affaire commerciale avec un partenaire douteux⁽¹⁾. Toute attitude contraire peu même parfois, et c'est le cas en droit français, être sanctionnée par le juge. C'est exactement dans ce sens que semble se diriger la loi d'amendement n° 8 de 2021 en introduisant une innovation très intéressante par le recours à la nouvelle notion de "management exécutif senior"⁽²⁾, à comprendre ici dans le sens de haute direction. À la lumière du nouveau texte, entrent dans cette catégorie le président-directeur-général (PDG) et les responsables exécutifs les plus élevés hiérarchiquement et dans tous les cas directement rattachés à ce dernier.

Mais ce n'est pas seulement cette nouvelle appellation de haute direction qui doit focaliser l'attention sur ce que l'on pourrait désigner comme le nouvel esprit de la loi commerciale qatarienne. Bien plus que cela, c'est la place prépondérante qui est faite à cette notion à l'intérieur des articles les plus éminents de la loi. Ce qui pourrait être qualifié de "nouvelle Constitution commerciale" du Qatar est résolument tourné vers la transparence à toutes les étapes de la création de valeur. Ainsi, les règles prudentielles s'imposent désormais à l'intégralité de la haute direction en termes de délégation des pouvoirs (art. 103), de déclaration des intérêts autres que ceux de la société commerciale elle-même (art. 109), de régime des incompatibilités (art. 122 et 98 bis), d'encadrement des dépenses liées à l'exercice des fonctions dirigeantes (122), ou encore de contrôle des opérations frauduleuses que pourrait commettre la société commerciale (art. 329). Autre point particulièrement important, le régime d'encadrement des fonctions de haute direction est

⁽¹⁾ Cela ressort clairement, par exemple, de la loi française Sapin II, des pratiques et des guides de l'AFA (Agence française anti-corruption), ou encore de l'article 9 intitulé « Évaluation des performances » de la norme privée internationale ISO37001 Anti-Bribery Management Systems.

⁽²⁾ Il s'agit là d'une traduction littérale du texte officiel qatarien en langue arabe vers le français. Les termes de « cadres exécutifs » pourraient tout aussi bien retranscrire la réalité posée par ces dispositions.

désormais pratiquement intégré ou assimilé à celui édicté auparavant pour les seuls PDG et membres du conseil d'administration. C'est une nouvelle situation de droit à laquelle les sociétés cotées devront faire face, mais aussi les magistrats qui, on peut l'imaginer, auront à examiner le contenu de nombre de contrats de travail et à évaluer les comportements des dirigeants qui sont désormais très largement soumis, par exemple, à des obligations de non-concurrence. C'est à un véritable alignement des pratiques prudentielles ainsi qu'à une généralisation de l'éthique entrepreneuriale qu'il faut désormais conclure. Il est certain que la sécurité globale du climat général des affaires s'en trouve fortement renforcée et que les investisseurs et autres agents économiques se satisferont dans les mois et années à venir d'une situation qui peut résolument profiter à tous.

B. Le renforcement des valeurs d'indépendance et d'exemplarité dans la prise de décision et les processus opérationnels

Alors que l'État du Qatar est en plein cœur du quatrième cycle d'évaluations mutuelles du Financial Action Task Force⁽¹⁾ (FATF) en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, il est totalement légitime d'apercevoir des avancées en termes d'intégrité et de bonne gouvernance dans le domaine commercial directement suscitées par ladite évaluation. Il s'agit pour l'Émirat de préparer la période d'évaluation ad hoc qui devait voir les experts apprécier les efforts nationaux en termes de gouvernance au courant de l'été 2022. La dernière évaluation du Qatar datant de 2008, il est fort probable que les conclusions et rapports soient extrêmement élogieux

⁽¹⁾ La dénomination française de cette organisation intergouvernementale est Groupe d'action financière (GAFI).

envers les progrès abyssaux très probablement constatés. En effet, depuis la publication officielle de la loi n° 11 de 2015, une loi n° 20 de 2019 combattant le blanchiment d'argent et le terrorisme a pu voir le jour, ainsi qu'une loi n° 8 de 2020 dite de régulation de la profession d'audit. Il ne faut point conclure ici à un phénomène d'inflation législative, mais bien au contraire à la mise en place d'un dispositif législatif mûrement pensé, cohérent et suffisant de protection des acteurs commerciaux, et en premier lieu des sociétés admises sur les marchés réglementés. Les amendements analysés dans le cadre de cet article viennent donc s'insérer de manière tout à fait complémentaire, laissant se dévoiler un véritable plan national de moralisation et d'ouverture du commerce. Rappelons que la loi n° 34 de 2005 établissant les zones franches⁽¹⁾ était considérée, tout en se basant sur les modèles et cadres établis à la fois par la pratique commerciale internationale et les Nations Unies (UNCITRAL), comme sûre et bénéficiant des garanties les plus modernes en termes de protection des investissements et des investisseurs⁽²⁾.

Concrètement, l'une des nouvelles mesures les plus emblématiques est sans aucun doute celle qui consiste en l'obligation nouvelle pour le conseil d'administration d'attribuer un tiers de ses sièges à des membres indépendants. Là où existait auparavant une possibilité sévit désormais une obligation (art. 97). D'autres règles de composition du nouveau conseil d'administration seront étudiées plus loin, mais il est impératif de se rendre compte dès à présent que la portée de cette apparemment

⁽¹⁾ Les loi n° 21 de 2017 ainsi que n° 15 de 2021 amendent dans une large part la législation initiale, là encore très probablement dans le but de satisfaire à la fois les acteurs officiant sur le territoire qatarien et les experts s'adonnant à des examens périodiques de l'État. Pour l'accès complet à ces dispositifs relatifs aux zones franches, voir <https://qfz.gov.qa/resources/laws/> [Page consultée le 2 mars 2022].

⁽²⁾ À titre d'exemple, il est possible de constater des obligations solides en termes de conservation et d'établissement des états financiers des entreprises (art. 35), ou encore d'offrir un degré de protection optimal des droits de propriété industrielle et de copyright (art. 16 s.).

simple substitution d'un mot unique ("doit") à un autre ("peut") est très lourde de sens et de conséquences pratico-juridiques. L'expérience européenne en la matière est d'ailleurs tout à fait apte à donner une vision fiable des difficultés nouvelles qui doivent être levées par les sociétés cotées. En effet, la recommandation de la commission de l'Union européenne du 15 février 2005 "concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités du conseil d'administration ou de surveillance"⁽¹⁾ préconise l'adoption d'une série complète d'innovation protectrices telles que, la nomination d'un nombre raisonnable d'administrateurs non exécutifs, la séparation des fonctions, le traitement des conflits d'intérêts, l'encadrement des nomination et des rémunérations, ou encore la création de comités thématiques. Les États membres ont été laissés libres de mettre en œuvre cette recommandation de manière tout à fait individualisée et indépendante, mais de réelles difficultés ont pu être ressenties. Si dans l'ensemble les États ont accepté d'insérer les mesures dans leurs codes de gouvernement d'entreprises respectifs, en France, la création de comités n'a pas été souhaitée. Hors le comité d'audit dont la mise en place demeure une obligation en France, le choix a été fait de laisser les entreprises cotées se soustraire à la création de comités inclusifs et partiellement indépendants. La culture hiérarchique du pays héritée de la philosophie individualiste post-révolutionnaire n'a fait que maintenir la suspicion sur tout personnel exécutif ou non exécutif indépendant. La séparation des pouvoirs "à la française" y est perçue comme une exigence inhérente aux politiques publiques, mais dans l'autre sens comme un frein majeur à l'exercice des fonctions patronales. En

⁽¹⁾ Cette recommandation porte le n° 2005/162/CE et se trouve publiée au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) au n° L 52 du 25 février 2005

d'autres termes, les grandes sociétés françaises sont très attachées au pouvoir extrêmement étendu du PDG ainsi qu'à son corollaire qu'est la responsabilité vis-à-vis de ses actes de gestion.

Au Qatar, de telles difficultés davantage culturelles que juridiques ne semblent pas à prévoir. En effet, l'apparition d'une inclusion renforcée dans la gouvernance par le recours à la fois aux administrateurs non exécutifs et aux membres indépendants du conseil d'administration ne sera sans doute pas considérée comme une contrainte de gestion. D'une part, puisque la loi n° 20 de 2019 a déjà largement introduit dans le droit national de telles dispositions, et d'autre part, puisque la philosophie managériale y est traditionnellement verticale. Or, il semble que la verticalité managériale se voyant imposer un degré raisonnable d'inclusivité et de dialogue constitue un équilibre subtil permettant aux équipes opérationnelles des sociétés cotées d'agir selon le diptyque flexi/sécurité⁽¹⁾. Il faut aussi noter que l'article 97 introduit la possibilité de faire entrer au conseil d'administration des représentants du personnel employé par l'entreprise, tout comme des représentants des "minorités". Il restera bien entendu à voir dans quelle mesure la jurisprudence qatarienne définit le terme "minorité" à l'intérieur d'un État dont la population est relativement homogène et économiquement avancée⁽²⁾. Par ailleurs, la pratique syndicale étant totalement étrangère à la pratique commerciale du Qatar, l'inclusion de représentants du personnel au plus haut niveau de responsabilité se comprend comme un enrichissement du dialogue et de la connaissance de terrain, sans crainte de voir apparaître des

⁽¹⁾ Sur cette problématique, voir l'excellente contribution de Benoît Lecourt, « Quel conseil d'administration pour les sociétés anonymes de l'Union européenne? », *Mélanges Jean-Patrice et Michel Storck*, Paris, Dalloz-Lextenso, 2021, pp. 367 s.

⁽²⁾ Pour un panorama général des indicateurs économiques du Qatar et une meilleure connaissance de sa population entrepreneuriale, se reporter à la fiche suivante: <https://data.worldbank.org/country/QA>.

blocages ou des processus décisionnaires contre-productifs⁽¹⁾. Enfin, les exigences de création de nouveaux comités reposant sur les membres du conseil d'administration ne constituent cette fois-ci pas un bouleversement puisque le nouvel article 107 bis de la loi amendée de 2015 n'impose qu'un comité d'audit⁽²⁾, fonctionnant de pair avec la création d'un code interne de gouvernance mentionnant clairement ses règles de gouvernance, les responsabilités induites ainsi que le mesure de la rémunération de ses membres.

L'apparition dans l'ordonnancement juridique commercial d'un nouvel article 98 bis est également très remarquable, puisqu'elle impose à tous les membres du conseil d'administration ainsi qu'à l'ensemble de la haute direction de rendre compte périodiquement à l'assemblée générale de l'intégralité des fonctions exercées par leurs soins dans d'autres sociétés. Des sanctions en cas de non-déclaration ou de fausse déclaration sont évidemment prévues. Par ailleurs, bien que la pratique commerciale au Qatar consacre déjà de longue date un tel principe de bonne gouvernance, il est désormais imposé par la loi que le président du conseil d'administration n'exerce aucune autre fonction exécutive dans la société. C'est une fois de plus l'affirmation souhaitable de la séparation des pouvoirs en entreprise. Si l'article 98 bis en consacre le volet opérationnel, l'article 109 modifié introduit quant à lui le volet financier du même principe. Il est désormais à la charge de tout membre du conseil d'administration, que ce soit son PDG ou les autres membres,

⁽¹⁾ Il n'est évidemment pas demandé à ces deux catégories de « nouveaux administrateurs » de se soumettre à l'obligation de détention de titres de la société (Ibid., art. 97), en l'absence de présomption d'affectio societatis ou encore de telles clauses de détention d'actifs dans leurs contrats de travail respectifs. La loi française n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie va dans ce sens en modifiant le code de commerce (art. L. 225-25). Les administrateurs ne sont désormais plus nécessairement des actionnaires. La visée de telles dispositions dans les droits du commerce nationaux n'est autre que l'enrichissement de la composition des conseils d'administration.

⁽²⁾ Ceci correspond à une autre préconisation phare du Groupe d'action financière (GAFI).

ou encore la haute direction mentionnée plus haut, de déclarer au conseil d'administration toute transaction financière impliquant les comptes ou encore les titres de la société. Un décompte détaillé des actifs et de la taille des contrats de transaction doit être fourni. En cas de dépassement d'un certain seuil fixé à ce jour à 10% de la valeur financière de la société sur les marchés financiers, une autorisation préalable de l'assemblée générale est requise. Ces nouvelles règles de moralisation de la vie financière⁽¹⁾ imposent donc aux administrateurs un nouveau régime d'incompatibilité et de responsabilité qui s'accompagne par ailleurs de dispositions annexes de moindre importance, telles que l'encadrement dans la matière et dans le temps selon l'article 103 du pouvoir de délégation du président du conseil d'administration. Concrètement, pouvant désormais compter sur une équipe élargie composée, en sus des autres membres du conseil, de la haute direction, les erreurs manifestes de gestion doivent être évitées par un recours accru au dialogue et à la transparence. Les stratégies de gestion d'entreprise à court terme sont ainsi rendues financièrement moins attractives, voire impossibles.

II. Un niveau accru de transparence financière par des organes managériaux

Les dispositions déjà évoquées précédemment instaurent au profit de l'assemblée générale de la société cotée en bourse un véritable droit à connaître: rémunérations, violations des incompatibilités fonctionnelles et prises d'intérêts dans les titres et/ou projets de la société par les dirigeants. D'ailleurs, il est intéressant de noter un effacement de la frontière auparavant quasi-intangible entre la capacité

⁽¹⁾ Sur les sanctions encourues associées à de telles pratiques, voir le nouveau paragraphe 2 de l'article 329.

personnelle et la capacité ès-qualité du dirigeant. Une telle nouveauté n'est cependant pas surprenante en considération du véritable marché international de l'emploi pour les profils de dirigeants les plus performants et originaux. En d'autres termes, rien n'empêche un haut cadre de siéger dans des conseils d'administration de sociétés domiciliées dans des États différents qui obéissent par conséquent aux différentes législations commerciales relatives. Nous sommes encore bien loin d'un statut juridique international unifié et indifférencié des dirigeants, mais une telle mesure apportée par la loi n° 8 de 2021 représente un gage supplémentaire de crédibilité pour les partenaires commerciaux des sociétés qui y sont soumises au Qatar.

Pour le reste, les nombreuses modifications apportées au régime juridique de l'assemblée générale des actionnaires se recentrent autour du couple de notions traditionnelles du droit des investissements moderne composé tout à la fois d'autonomie (A) et de participation (B)⁽¹⁾.

A. La standardisation et moralisation du paiement des membres du conseil d'administration par validation de l'assemblée générale des actionnaires

La corrélation entre performance entrepreneuriale et rémunération des dirigeants constitue l'une des problématiques les plus anciennes et complexes du droit des sociétés⁽²⁾. D'ordinaire, la question qui se pose au législateur est la suivante: dans quelle mesure une performance économique importante peut-elle justifier une rémunération accrue des

⁽¹⁾ Cette distinction traditionnelle et catégorielle du droit est également pratiquée en droit public où elle permet de penser l'organisation fédérale. Dans cet article, elle s'applique cumulativement aux hommes et aux structures organisationnelles d'une part, aux décisions managériales et aux processus opérationnels d'autre part.

⁽²⁾ Voir par exemple CA Paris (3^e ch. sect. B) 26 janvier 2006, Witvoet c/ SA Financière Fideuram et autres, RTD com. 2006.417, obs. C. Champaud et D. Danet.

membres du conseil d'administration? Si les statuts des sociétés et les législations nationales répondent avec tant de précision à cette question, c'est qu'une rémunération trop élevée peut être facilement considérée comme une amputation de la masse financière permettant de rémunérer les actionnaires légaux. Déblocages exceptionnels validés en assemblée générale ordinaire, ou encore variations de rémunération dans le respect d'un delta établi par les statuts sociaux, sont des solutions connues à des problèmes communs et relativement simples à gérer et encadrer. En revanche, la question de la rémunération des dirigeants en cas de non-profit de la société fait très sensiblement débat. Parfois interdite, parfois limitée par les pouvoirs publics en cas de participation publique dans le capital, la contreperformance justifie de moins en moins la récompense.

La loi n° 11 de 2015 demeurerait silencieuse en la matière, laissant le sort des membres des conseils d'administration à la surveillance et bienveillance plus ou moins systématique du Ministère du Commerce et de l'Industrie. Désormais, c'est un éclaircissement salutaire qui est apporté par la loi nouvelle: un déblocage validé en deux temps d'une somme forfaitaire est tout à fait permis, mais la possibilité revient toujours au Ministère d'en corriger les errances. D'une part, le principe du versement d'un montant forfaitaire aux dirigeants doit être permis par les statuts. C'est une véritable nouveauté car en l'absence d'une telle mention, aucun versement n'est autorisé et le débat de la récompense en contexte de contreperformance s'arrête net. A ce stade, aucune mention de pourcentage ou de montant n'est exigée dans les statuts en vertu de la loi commerciale. Les anciens statuts ne s'étant pas montrés suffisamment diligents sur la question seront sans effet et il peut être opportun pour les principaux opérateurs officiant au Qatar de réviser prestement leurs statuts⁽¹⁾. D'autre part, et de manière cumulative et aucunement supplétive, l'évaluation en pourcentage ou

⁽¹⁾ La nouvelle loi invite d'ailleurs les sociétés concernées, comme évoqué plus haut dans cet article, à se mettre en conformité dans les plus brefs délais. Une assemblée générale extraordinaire dont l'unique but serait cette mise en conformité expresse serait totalement admissible.

en devise de la rémunération doit être mentionnée explicitement dans la délibération confirmative de l'assemblée générale ordinaire, au terme du nouvel article 119. Enfin, pour parfaire le dispositif, il faut s'attendre à ce que le Ministère concerné limite voire annule toute rémunération de ce type en cas d'exagération ou de conjoncture défavorable. Rappelons qu'une telle voie prise par la nouvelle loi n'est pas surprenante et s'accorde parfaitement bien avec le rôle de régulation et de contrôle de tout Ministère du Commerce et de l'Industrie souhaitant un secteur dynamique et réglementé dans le sens d'une sécurisation accrue.

Un autre aspect mérite ici de ne point être négligé. Il s'agit de l'ajout d'une disposition phare concernant la vente des actifs de la société, régulée désormais par la loi commerciale en vertu de l'article 4 de la loi n° 8 de 2021 insérant un article 133 bis dans le dispositif global. En principe, les cessions d'actifs des sociétés cotées ne sont pas soumises à des processus d'appels d'offre, puisqu'elles relèvent en toute logique du droit des sociétés classique. Mais cela ne signifie pas qu'une protection de ces actifs et de la société en elle-même ne doive pas être recherchée en cas de cession de filiales ou de branches de ladite société, en dehors de tout marché financier. De gros enjeux en termes de protection de l'actionnariat, qu'il soit minoritaire ou majoritaire, mais aussi de transparence de la vie financière ou encore de conflits d'intérêts, accompagnent souvent ces opérations d'envergure. En d'autres termes, il s'agit, en reprenant pour exemple les mots et l'esprit du Rapport sur les cessions et acquisitions de l'Autorité des marchés financiers française (AMF), d'organiser par un encadrement minimum "les cessions d'actifs importants non cotés par une entité cotée"⁽¹⁾. Traditionnellement, deux écoles prédominent à ces développements.

⁽¹⁾ Rapport sur les cessions et acquisitions d'actifs significatifs par des sociétés cotées, 2015, p. 2 s. Voir <https://www.amf-france.org/fr/actualites-publications/publications/rapports-etudes-et-analyses/rapport-sur-les-cessions-et-acquisitions-dactifs-significatifs-par-des-societes-cotees>. [Page consultée le 16 octobre 2022].

D'une part, l'école anglo-saxonne (Royaume-Uni, Singapour, Hong-Kong) qui soumet de telles cessions à des règles relativement contraignantes en termes d'information de l'actionnariat et des marchés, et d'autre part, l'école dite "continentale" (Allemagne, Belgique, Pays-Bas...) qui opte pour une liberté accrue en la matière. L'exemple du Royaume-Uni est très marquant puisqu'il s'agit, tant pour les acquisitions que les cessions⁽¹⁾, de définir un seuil légal de significativité au-delà duquel une déclaration préalable à toute opération ainsi qu'une décision validée en assemblée générale ordinaire des actionnaires à la majorité des 50% doivent être obtenues. Certaines opérations comme les opérations simples de financement ou globalement tout ce qui concerne la gestion commune des affaires sociales sont exclues de ce dispositif, mais il faut tout de même conclure à une non-liberté de telles opérations de cessions-acquisitions hors marchés financiers. L'implémentation d'un tel dispositif de protection devrait permettre d'éviter les comportements indésirables et non éthiques des fonds-vautour qui ont malheureusement pu se renforcer pendant la pandémie, profitant de la vulnérabilité des opérateurs économiques ayant dû s'endetter pour protéger leur activité.

C'est donc assez logiquement encore une fois que le droit qatarien prend le tournant anglo-saxon en apportant une limitation très importante à la cession-acquisition d'actifs significatifs des sociétés cotées sur les marchés réglementés locaux. Tout d'abord, en termes de délais, toute transaction d'envergure ne doit intervenir dans un délai inférieur à un an après la première transaction passée sur ces mêmes actifs. Le seuil de significativité retenu pour la transaction est celui de 51% ou plus de la valeur de marché de la société ou de la valeur de ses actifs nets à la lumière des derniers états financiers réglementés

⁽¹⁾ Les actifs et passifs sociaux sont pris en compte.

disponibles. Seule une décision expresse de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires peut faire échec à ce principe. A noter enfin qu'une telle exception permise par l'assemblée des actionnaires doit elle aussi se soumettre à un formalisme relativement lourd, comprenant entre autres une documentation fournie et détaillée sur les termes des transactions envisagées. Là encore, l'on comprend que l'équilibre recherché par les pouvoirs publics qatariens pour leur nouveau droit des sociétés se situe à mi-chemin entre responsabilité, liberté et information éclairée – principes issus sans aucun doute des principes généraux de comptabilité internationale de sincérité et de transparence en contexte d'attente du rapport d'évaluation du Qatar devant être remis en février 2023 de la part du FATF/GAFI.

B. Modernisation du fonctionnement de l'assemblée générale par un recours accru aux nouvelles technologies et autres dispositions phares

Il n'a échappé à personne que le droit est au Qatar un outil privilégié pour relever les défis actuels. Dans les secteurs de l'investissement et de l'énergie, mais aussi à l'occasion des relations bilatérales donnant lieu à la signature de nombreux traités de droit international, les régulations et mécanismes de contrôle vont tous dans le même sens: une reconnaissance accrue mais encadrée de la participation des acteurs légitimes. La tenue des premières élections démocratiques pour former le nouveau Conseil de la Choura⁽¹⁾ en octobre 2021 était d'ailleurs tout autant une pierre angulaire du dispositif national d'inclusion qu'un

⁽¹⁾ L'article 76 de la Constitution qatarienne pose les bases du dispositif. Voir, à ce propos, nos précédents développements sur la portée réelle de ces élections pour l'équilibre des pouvoirs politiques au Qatar, A. Fetais, «L'instauration des élections au Conseil de la Choura: petite révolution au Qatar », The Conversation, disponible sur <https://theconversation.com/instauration-des-elections-au-conseil-de-la-choura-petite-revolution-au-qatar-157334>. [Page consultée le 29 octobre 2022].

message fort aux populations nationales et étrangères. Cet attrait accru par l'inclusion résulte principalement de la volonté des instances gouvernementales de réformer le pays dans un monde instable où le meilleur des compétences est attendu. Il était donc tout à fait logique d'attendre de la nouvelle loi commerciale un alignement sur une stratégie d'ampleur nationale. C'est dans ce contexte que le nouvel article 129 paragraphe 2 abaisse le seuil d'actionnaires nécessaire à l'inclusion dans l'agenda d'une assemblée générale ordinaire de toute matière stratégique ou financière qui serait jugée utile d'aborder. En d'autres termes, 5% des actionnaires au lieu de 10% précédemment peuvent contraindre le comité directeur à l'inclusion de la matière à aborder. Aucune exception autre que celle du bon sens ne semble figurer dans le nouveau dispositif qui contraint même les dirigeants à répondre aux questions y relatives si d'aventure ces mêmes dirigeants s'étaient entêtés à ne pas vouloir modifier conformément l'agenda de l'assemblée général ordinaire. Il faut tout de même noter que c'est à un grand pas en avant que nous assistions ici au Qatar. Pour rappel, et à titre de comparaison, le droit fédéral des sociétés en vigueur actuellement en Suisse fixe le seuil de modification de l'agenda par les actionnaires à 10% du capital social ou des voix⁽¹⁾.

Le mouvement général et naturel des législations nationales modernes à l'abaissement de ce seuil d'amendement est bien entendu fortement encouragé par les modèles législatifs rédigés par les experts onusiens et mis à disposition par les États parties aux conventions afférentes. Il faut donc bien comprendre que, d'une part, la pandémie a facilité l'accélération des réformes sur fond de nécessités impérieuses,

⁽¹⁾ Le nouveau dispositif applicable dès le 1^{er} janvier 2023 en Suisse prévoit cependant d'abaisser ce droit d'amendement à 0,5 % du capital social ou des voix. Il résulte de la modification du 19 juin 2020 du code des obligations et de l'ordonnance sur le registre de commerce. Comme au Qatar, la Confédération suisse incite à modifier les dispositions statutaires des sociétés concernées par anticipation.

et que d'autre part, nous parlons ici d'une articulation plus large entre plusieurs impératifs. Abaisser un quelconque seuil ayant pour but de rendre plus flexible et plurale la détermination d'un ordre du jour, avec pour ambition d'élargir les débats d'actionnaires et donc d'améliorer la gouvernance de la société, ne signifie rien si n'est pas concrètement aménagée la participation accrue et effective de l'actionnariat aux assemblées. Traditionnellement conçues comme de grands rendez-vous, au minimum annuels, où les enjeux stratégiques et financiers étaient débattus en présents⁽¹⁾, les assemblées générales ont triomphé de la pandémie de Covid-19 en ce sens qu'il n'a jamais été question de les reporter ou de les annuler. Bien loin de là, les impératifs sanitaires n'ont fait que renforcer le droit des affaires et le droit des sociétés en accélérant des réformes qui de surcroît étaient préparées de longue date. C'est là la puissance du monde des affaires qui à toujours su au cours des siècles se montrer novateur et conserver une longueur d'avance sur les autres secteurs potentiellement moins "à la pointe". Il fallait donc permettre une organisation pérenne et en toute sécurité des assemblées, indépendamment des contextes sanitaires ou géopolitiques que les observateurs internationaux annoncent parfois troublés pour l'avenir. En ce sens, la pandémie que nous venons de traverser n'a fait qu'inciter à la mise en place immédiate de réformes appelées depuis longtemps par les praticiens.

Par ailleurs, l'accroissement des moyens de contrôle et de gestion mis à disposition de l'assemblée générale des actionnaires pour les sociétés admises à la cote sur les marchés financiers réglementés n'a de sens que s'il s'accompagne d'une présence et représentation accrue de l'actionnariat. Les nouvelles procédures d'invitation électronique de

⁽¹⁾ Le monde des affaires est un monde de parole et d'engagement où les poignées de mains physiques sont la norme, sous l'angle de la sociologie entrepreneuriale.

l'actionnariat par le conseil d'administration vont effectivement dans ce sens (article 121 modifié de la loi commerciale), en permettant la communication de la date et de l'endroit où doivent se tenir les assemblées générales ordinaires à partir du site internet de l'entreprise de marché agréée, ou encore du site internet des sociétés concernées, et enfin, sur le site d'un journal quotidien local de langue arabe. La documentation associée à la bonne tenue de l'assemblée doit être mise à disposition selon les mêmes médias, et un délai incompressible d'au moins 21 jours avant la date de l'assemblée doit être respecté. Les autres mesures de publication et d'information demeurent inchangées. L'inclusion dans la législation d'un tout nouvel article 123 paragraphe 3 s'insère selon le même esprit, en disposant que les assemblées générales peuvent être désormais tenues en intégralité par le recours à l'usage des nouvelles technologies. Il restera à voir comment le Ministère du Commerce et de l'Industrie pourra perpétuer, en application de ce tout nouvel ordonnancement juridique, le travail de longue haleine concernant l'octroi de licences d'exploitation des nouvelles technologies foisonnant actuellement sur le sol national qatarien. Là encore, la sécurité des opérateurs est davantage recherchée qu'un protectionnisme petit à petit abandonné sous l'égide de la tendance entrepreneuriale néolibérale.

A titre de conclusion sur ce point et sur cet article, d'autres développements, probablement moins novateurs mais tout de même susceptibles de peser sur la compréhension de l'ordonnancement commercial au Qatar, méritent d'être évoqués brièvement. Il s'agit tout particulièrement de règles situées entre les best practices et le management moderne et efficient. Il est possible de citer ici l'encadrement posé par l'article 76 paragraphe 1 de la loi nouvelle, encadrant la détention d'actions sociales par les fondateurs de la société entre 20% et 70% du volume global d'actions, hors phase

d'incorporation. Par ailleurs, différentes classes d'actions peuvent être désormais émises. C'est là traditionnellement, plus qu'un alignement du marché des titres qatarien sur les marchés réglementés internationaux, un acte de maturité d'un marché local. En l'occurrence, il sera possible pour toute société cotée faisant appel à l'épargne d'émettre sous certaines conditions des actions de préférence. Bien entendu, les statuts sociaux doivent clairement mentionner les droits attachés à de tels titres, et la modification de ces droits ne peut être faite que sur décision de l'assemblée générale des actionnaires à la majorité qualifiée de 2/3 des détenteurs desdits titres. Les conditions dans lesquelles de telles actions de préférence peuvent par la suite être converties en actions traditionnelles doivent toujours être précisées par ordonnance du Ministre. Les apporteurs en nature à la phase de constitution de la société ne seront par ailleurs pas en capacité d'acquérir immédiatement de tels titres auxquels des droits de préférence sont attachés. Un dernier élément mérite d'être signalé, il s'agit de la toute nouvelle dispense posée par l'article 184 de la loi concernant les sociétés listées de publier des rapports financiers biannuels. Cela va dans le sens de la flexisécurité annoncée dans les considérations préliminaires du présent article.

القسم الثاني: دراسات في القانون الدولي والعلوم السياسية

- د. جنان أحمد الطفيلي، المحكمة الجنائية الدولية وحقوق الإنسان
- أ. إيمان محمد الأنصاري، جريمة الإرهاب أمام القضاء الدولي الجنائي
- أ. د. محمد حسن دخيل ود. زهراء علي دخيل الإعلام والإرهاب إشكالية العلاقة وعوامل التأثير
- د. رواد سليقة، الوضع القانوني لمعتقلي تنظيم داعش الإرهابي في سجون قسد
- د. محمد دعبول، العمليات النفسية أهميتها في تحقيق أهداف الكيان الصهيوني وطرق مواجهتها
- المحامي شادي الطبر، المجتمع الجديد في فكر ناصيف نصار
- د. محمد طي، قرار مجلس الأمن رقم 2650 المستجدات لا تلزم لبنان
- د. نجات جوعون، الحوكمة مفهومها ومفاعيلها
- Professor Georges Labaki, Judicial Mediation in Lebanon
- Khaled Abed Alsalam, Obstacles to Considering Terrorist Crimes before the International Criminal Court

الدراسة الأولى:

المحكمة الجنائية الدولية وحقوق الإنسان

د. جنان أحمد الطفيلي

لقد عانت البشرية من الجرائم التي تم ارتكابها منذ الحرب العالمية الأولى والثانية وخاصة الجرائم الخطيرة مثل جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية والعدوان وما يستتبع من جراء هذه الجرائم من تدمير لأوطان وقتل مدنيين وانتهاكات لا تعد ولا تحصى لحقوق الإنسان.

ولما كانت هذه الجرائم شغلت الرأي العام العالمي فكان لا بد من تأسيس قضاء جنائي عالمي فكانت المحكمة الجنائية الدولية والتي اقتصت بمعاينة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية والعدوان والذي أصبح في العام 2017 من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ومحاسبتهم وضمان عدم إفلاتهم من العقاب والمحافظة على حقوق الإنسان في حال عدم تحرك القضاء العادي لمحاكمتهم.

في هذه الدراسة سنتناول نظام المحكمة الجنائية الدولية نشأتها، خصائصها واختصاصها وإجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية للمحافظة على حقوق الإنسان ومن ثم فعالية هذه المحكمة وموقف الولايات المتحدة الأميركية منها وعدم انضمام الدول الكبرى لها إضافة إلى مبدأ السيادة الوطنية وأثره على نظام المحكمة ومبدأ الحصانة لرؤساء الدول وتسليم الرعايا.

○ المقدمة:

تطورت العلاقات الدولية تبعاً للتطور الإنساني، وبدأت العديد من الدول تهتم بالقوانين الدولية التي تنظم علاقاتها وتحكم معاهداتها وإتفاقياتها الثنائية أو المنعقدة بين مجموعة من

الدول، لذلك بدأت الدول تسعى بشكل جدي من أجل التوصل إلى قوانين وأعراف تتناسب مع تطور العصر وبدء العولمة وتطور الجرائم المرتكبة والأدوات المستخدمة، وبما يضمن استمرار الحياة البشرية ويحميها ويحفظ كرامة الناس وحقوقها من التعسف والأفعال الجرمية والإرهاب وبما يضمن حماية حقوق الإنسان ويحميها بشكل عام، وبغية إيجاد طرق للعمل وفق صيغ قانونية متفق عليها.

ومن أجل ذلك تتبادت البشرية جمعاء لتقنين الأسس العامة لحقوق الإنسان في الحياة والتي شكلت العامل المشترك لدرساتير جميع دول الأرض والتي بدأت بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان تبعته إتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولاتها الملحق بها.

إن كل دولة من الدول تتمتع بسيادتها لديها الحق في محاكمة مواطنيها بسبب جرائم الحرب أو الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، إلا أن جرائم بعض الأفراد والهيئات تعدت النطاق الوطني الى دول أخرى ومجموعات خارج نطاق عمل السلطات وسيادتها.

فكان لا بد من أن تتعاون الدول بعضها مع بعض على أساس ثنائي أو متعدد الأطراف بغية إيقاف الجرائم والحيلولة دون وقوعها، وأن تقوم بمؤازرة بعضها البعض وتتكاتف في تعقب وملاحقة واعتقال ومحاكمة الذين يشتبه بأنهم ارتكبوا مثل هذه الجرائم، ومعاقتهم بعد إدانتهم بالفعل عن طريق إنشاء قضاء دولي دائم قائم على أساس القانون لا سيما وأن محكمتي يوغوسلافيا السابقة ورواندا لم تفيا بالعرض التي تم إنشائهما من أجله.

ولما كانت حقوق الإنسان المنصوص قد تم النص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 كانون الأول 1948 والذي أكد أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم، وعلى الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأساسية. ومن ضمن الحقوق المنصوص عنها في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للعام 1966 هو الحق في محاكمة عادلة.

ولا بد من التنكير أن وجود المنظمات الدولية هو الذي أدى إلى تنظيم الوظيفة القضائية على المستوى الدولي، فكانت محكمة العدل الدولية في إطار منظمة الأمم المتحدة إلا أن هذه الأخيرة إختصت بحل النزاعات بين الدول ولم تتعرض لمحاكمة الأفراد ولم تعترف بالفرد كشخص من أشخاص القانون الدولي يسأل عن إنتهاك قواعد القانون.

ومن هنا تظهر أهمية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة خارج منظمة الأمم المتحدة التي انبثقت من معاهدة دولية هي مكملة للمحاكم الوطنية غير القادرة أو غير الراغبة في مقاضاة الأفراد مرتكبي الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وهدفها الأساسي محاكمة مجرمي الحرب وحماية حقوق الإنسان وضمان عدم إفلات مجرمي الحرب من العقاب. ومبدأ الإفلات من العقاب هو الغياب القانوني أو الفعلي لمعاقبة مرتكبي الاعتداءات على حقوق الإنسان وكذلك مسؤوليتهم المدنية والإدارية بحيث لا يتعرضون أي تحقيق أو ملاحقة من أجل توقيفهم ومحاكمتهم ومثولهم أمام المحكمة ومن ثم إدانتهم في حال توافر الشروط لمحاكمتهم وثبوت جرائمهم وإنزال العقوبات بهم وتعويض المتضررين من جرائمهم.

إضافة إلى أنها تعطي المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الإنسان قيمة كبيرة، وتأتي رداً على عجز الدول الأطراف عن إحترام هذه الاتفاقيات أو إحجام محاكمها عن النظر في الجرائم الخطرة المنصوص عليها في الاتفاقيات التي ارتكبتها أفرادها ومؤسساتها العسكرية وأكثر من ذلك فإنها توفر للشعوب والدول التي تتعرض للعدوان أو الإحتلال حلاً قانونياً أو قضائياً دائماً يتضمن أخطر الجرائم الدولية التي تنتهك حقوق الإنسان.

وتلقي المحكمة الجنائية الدولية مسؤولية الملاحقة الجزائية على عاتق الدول من خلال الحد من سلطان السيادة الداخلية لصالح المحكمة الجنائية الدولية، فإما أن تقدم الدولة المجرمين إلى القضاء الوطني أو تقدم المتهمين بجرائم الإبادة الجماعية، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية إلى المحكمة الجنائية الدولية. وبالتالي تكون المحكمة الجنائية الدولية قد كرست سيادة القانون الدولي، إذ تحال الجرائم إلى محكمة دولية، للمرة الأولى، من دون إشتراط موافقة الطرف المدعى عليه.

نتيجة لما تقدم، فإن الإشكالية التي تطرح نفسها هي كيفية إيجاد توازن بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتذرع الدولة بسيادتها وعدم التدخل بشؤونها لضمان إفلات مجرميها من العقاب وانتهاك حقوق الإنسان.

فلما كان الهدف من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية هو الحفاظ على حقوق الإنسان ومحاكمة مجرمي الحرب فهل استطاعت هذه المحكمة تأدية المهام التي أوكلت إليها بشكل فاعل وهل من السهل إحالة المجرمين إليها؟

ولما كان التذرع بالسيادة الوطنية وعدم التدخل بشؤون الدولة الداخلية يشكل حماية المجرمي الحرب فما هي الثغرات التي استغلتها الدول لضمان إفلات مجرميها من العقاب؟ وللإجابة على هذه الإشكالية لا بد من الإجابة على الأسئلة التالية:

- مدى إمكانية صون حقوق الإنسان في ظل المحكمة الجنائية الدولية.
- مدى فعالية المحكمة وإمكانية التذرع بالسيادة الوطنية لعدم تسليم الدولة رعاياها.

لذلك سوف سنعالج في الفصل الأول حقوق الإنسان في ظل المحكمة الجنائية الدولية وبالتالي سوف نتناول بإختصار نشأة المحكمة الدولية وإختصاصها ومن ثم سنتناول بإسهاب كيفية مباشرة المحكمة لإختصاصها والإجراءات التي تعتمدها.

أما في الفصل الثاني فسوف نتناول المحكمة الجنائية الدولية ومدى فعاليتها لصون حقوق الإنسان وعليه سنطرح مدى فعالية المحكمة والصعوبات التي اعترضتها من قبل الولايات المتحدة الأمريكية ومن ثم سنتطرق إلى أهم النقاط التي أثارت جدلاً واسعاً في نظام المحكمة ومنها مسألة السيادة وغيرها.

○ الفصل الأول: حقوق الإنسان في ظل المحكمة الجنائية الدولية

• أولاً: نشأة المحكمة الجنائية الدولية وإختصاصها

1- نشأة المحكمة الجنائية الدولية وخصائصها

منذ انتهاء الحرب العالمية الأولى، أدت المطالبة بالعدالة ومحاولة المحافظة على حقوق الانسان الى انشاء خمس لجان تحقق دولية⁽¹⁾ و أربع محاكم دولية خاصة⁽²⁾، منها محاكمة

(1) أ- لجنة تحديد مسؤوليات مبدئي الحرب و تنفيذ العقوبات (لجنة 1919).

ب- لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب (1943).

ج- لجنة الشرق الأقصى (1946).

د- لجنة الخبراء المشكلة بناء على قرار مجلس الأمن رقم 780 للتحقيق في جرائم الحرب وإنتهكات القانون الإنساني في يوغوسلافيا 1992.

هـ- لجنة الخبراء المستقلة المشكلة وفقاً لقرار مجلس الأمن رقم 935 للتحقيق في الإنتهكات الجسيمة للقانون الإنساني التي ترتكب على أرض رواندا (1994).

(2) أ- المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب على الساحة الأوروبية (1945).

ب- المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى (1946).

سابودان ميلوسوفيش (Slobodan Milosevic) رئيس بوجوسلافيا السابق أمام محكمة الجرائم الدولية الخاصة بيوغوسلافيا جراء ما ارتكب في حق الشعب اليوغوسلافي والذي تم تبرأته في العام 2009 من الجرائم المتهم بها وهي جرائم قتل ونقل قسري اضطهاد وجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية ومعاقبة المتهمون الخمسة معه حول قضية تنظيم عمليات نقل قسري لنحو 800 شخص ألبان من كوسوفو (Cosovo)⁽¹⁾ ومن هنا يتبين لنا الإرادة القوية للمجتمع الدولي التوفير الحماية للمجتمع الدولي.

وقد أنشأ مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة في أواخر التسعينيات وأوائل العام 2000 محاكم دولية مختصة في بلدان عديدة ومنها سيراليون (Sierra Leone)، وكمبوديا (Cambodia)، وتيمور الشرقية (East Timor).⁽²⁾

فمن معاهدة فرساي (Versailles) إلى رواندا (Rwanda)، إلى معاهدة روما (Rome)، كان هناك العديد من المحاولات من أجل تأسيس نظام للعدالة الجنائية الدولية. لقد إتسمت مفاوضات روما بالصعوبة والتعقيد، فقد كان لا بد للمفاوضين من دمج أنظمة قانونية مختلفة ورؤى مغايرة لدور العدالة الدولية تحت ضغط كبير مارسه الوفد الأمريكي في تحديد شكل المحكمة وصلاحياتها ونظامها.

فاللجنة القانونية الخاصة المشكلة من قبل الجمعية العامة لوضع النظام الأساسي المحكمة الجنائية الدولية واجهت العراقيل السياسية المستمرة منذ العام 1946 وحتى العام 1998، ولكن في العام 1996 حققت اللجنة المعنية بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية بعض التقدم خاصة وأنه لا يمكن أن تكون الحصانة هي المكافأة التي ينالها المجرمين الذين ارتكبوا أفظع الجرائم

ج- المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (1993) بموجب القرار رقم 827 الصادر عن مجلس الأمن في 25 أيار 1993.

د- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1994) بموجب القرار رقم 955 الصادر عن مجلس الأمن في 8 تشرين الثاني 1994.

(1) محكمة الجرائم الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة تبرئ الرئيس الصربي السابق من تهمة ارتكاب جرائم حرب، أخبار الأمم المتحدة، 26 شباط 2009، <https://news.un.org/ar/story/2009/02/100622> تاريخ الإسترداد: 2022/6/12.

(2) انطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مترجم الطبعة الأولى 2015، مكتبة صادر، بيروت، 2015، ص.478.

الدولية وانتهاكات لحقوق الإنسان، إضافة إلى العديد من أولئك الذين أفلتوا من العقاب من المحاكم الخاصة.⁽¹⁾

وفي 17 تموز من العام 1998 تم تبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في روما بعد مصادقة أكثر من ستين دولة في 11 نيسان من العام 2002 ودخلت حيز التنفيذ في 1 تموز من العام 2002. وقد تم تعريف هذه المحكمة بأنها مؤسسة دولية دائمة، انشئت بموجب معاهدة ملزمة فقط للدول الأعضاء فيها لغرض التحقيق ومحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون "أشد الجرائم خطورة موضع الإهتمام الدولي" (المادة رقم 1) وهي: الإبادة الجماعية (المادة رقم 6)، جرائم ضد الإنسانية (المادة رقم 7) جرائم الحرب (المادة رقم 8). وهدف هذه المحكمة الأساسي هو منع منتهكي حقوق الإنسان من الإفلات من العقاب ومحاكمتهم ومنحها اختصاصاً بشأن الجرائم الخطيرة التي تهم المجتمع الدولي باعتبارها مكملة للمحاكم الجنائية الوطنية (المادة رقم 1 و 17) وليست بديلاً عن القضاء الجنائي الوطني إضافة إلى ارتباطها باتفاقية وصل مع منظمة الأمم المتحدة ومقرها في مدينة لاهاي.

فالمحكمة ليست كيانا فوق الدول بل هي كيان مماثل لغيره من الكيانات القائمة، فهي لا تقوم بأكثر مما تقوم به كل دولة من دول المجتمع الدولي في إطار القانون الدولي القائم. وبناء على ذلك، فالمحكمة الجنائية الدولية لا تتعدى على السيادة الوطنية أو تتخطى نظم القضاء طالما كان هذا الأخير قادراً وراعياً في مباشرة التزاماته القانونية.⁽²⁾

وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية رمزاً للتضامن الإنساني، وضمانة لدرء الأخطار الجسيمة التي تصيب وتهدد البشرية جمعاء، وتكون بذلك إحدى دعائم العدالة الجنائية الدولية، باعتبارها مؤشر لسمة القيم الدينية والإنسانية والاجتماعية.⁽³⁾

ومن خصائص المحكمة الجنائية الدولية هي أنها معاهدة دولية وفقاً لاتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعامي 1969 و 1986، ويترتب على ذلك عدة أمور وهي:

- إن الدول ليست ملزمة بالارتباط به رغماً عنها.

(1) محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطبعة روز اليوسف الحديثة، الإسكندرية، 2002، ص. 86.

(2) محمود شريف، بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص. 143.

(3) عبد الوهاب شمسان ومجموعة من الباحثين، القانون الدولي الإنساني "أفاق وتحديات" الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص. 211.

- إن النظام الأساسي للمحكمة تسري عليه تقريبا كل القواعد التي تطبق على المعاهدات الدولية، مثل تلك الخاصة بالتفسير، والتطبيق المكاني والإلزامي.
- إن النظام الأساسي هو وليد مفاوضات.⁽¹⁾
- عدم جواز وضع تحفظات على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفقا للمادة 120 من نظامها.⁽²⁾
- مص المادة 119 من نظام المحكمة الجنائية الدولية على عدة طرق لحل المنازعات الخاصة بتطبيقه أو تفسيره.⁽³⁾

2- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

أ- الاختصاص الموضوعي

تختص المحكمة الجنائية الدولية بأشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره وهي:

- جريمة إبادة الجنس وتعرفها المادة 6 من اتفاقية 1948 الخاصة بمنع جريمة الإبادة الجماعية والمادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنها ارتكاب أيا من الأفعال الاتلية المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة وطنية أو عرقية أو دينية معينة عن طريق القتل، أو إحداث أذى جسماني أو عقلي جسيم بأعضاء الجماعة، أو اتخاذ إجراءات تمنع تناسلها، أو قتل أطقال الجماعة.
- جرائم ضد الإنسانية وتعني الجرائم التي ترتكب على نطاق واسع ودائم ضد السكان المدنيين مثل القتل، والإبادة والنقل الإجباري للسكان، والتعذيب والاعتصاب، والاختفاءات القسرية والأبارتايد (Apartheid) والاختفاء الجبري للأشخاص.⁽⁴⁾

(1) شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية الموائمات الدستورية والتشريعية (مشروع قانون نموذجي) الطبعة الثانية ICRC، 2004، ص.28.

(2) شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولي بالقاهرة، 5 حزيران 2002، ص.709.

(3) مدوس فلاح الرشيد، آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما لعام 1998، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 27، العدد الثاني، حزيران 2003، ص.69.

(4) المرجع السابق، ص. 31.

- جرائم الحرب وهي الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية، والانتهاكات الجسيمة للمادة 3 من اتفاقيات جنيف لعام 1949، والانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية.⁽¹⁾
- جريمة العدوان: تم تعريف جريمة العدوان وفقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3314 المؤرخ كانون الأول 1947 وهو:
- أ- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو إقليم دولة أخرى أو الهجوم عليه، أو أي احتلال عسكري، ولو كان مؤقتا، ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم، أو أي ضم لإقليم دولة أخرى أو لجزء منه باستعمال القوة،
- ب- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف إقليم دولة أخرى بالقنابل، أو استعمال دولة ما أية أسلحة ضد إقليم دولة أخرى،
- ت- ضرب حصار على موانئ دولة ما أو على سواحلها من جانب القوات المسلحة لدولة أخرى،
- ث- قيام دولة ما باستعمال قواتها المسلحة الموجودة داخل إقليم دولة أخرى بموافقة الدولة المضيفة، على وجه يتعارض مع الشروط التي ينص عليها الاتفاق، أو أي تمديد لوجودها في الإقليم المذكور إلى ما بعد نهاية الاتفاق،
- ج- سماح دولة ما وضعت إقليمها تحت تصرف دولة أخرى بأن تستخدمه هذه الدولة الأخرى لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة،
- ح- إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من جانب دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملومس في ذلك".

(1) سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006، ص.109.

وهذا التعريف الذي تم اعتماده بعد عشرين عاما من تأسيس المحكمة الجنائية الدولية، وقد تم تفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للنظر في جريمة العدوان في الدورة السادسة عشر لجمعية الدول الأطراف المنعقدة بنيويورك في الفترة الممتدة من 4 إلى 14 كانون الأول من العام 2017.⁽¹⁾ والهدف الحقيقي من معارضة الولايات المتحدة الأميركية والكيان الصهيوني إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاص المحكمة آنذاك هو تعطيل أداء المحكمة لأطول وقت.

وقد تم إدراج النزاعات المسلحة الغير الدولية (أي النزاعات الداخلية) ضمن جرائم الحرب.⁽²⁾

ولا بد من ذكر أنه إضافة إلى الجرائم الأربع الأساسية ذكرت مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جرائم الإرهاب والجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بهم والجرائم التي تنطوي على اتجار غير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.⁽³⁾

ب- الاختصاص الزمني

تمارس المحكمة وفقا للمادة 11 من نظامها اختصاصها فقط بخصوص الجرائم التي يتم ارتكابها بعد دخول النظام الأساسي حيز التنفيذ (مبدأ عدم رجعية القانون الدولي وفقا لما ورد في اتفاقية فيينا 1969) وقد نص النظام الأساسي على دخوله حيز التنفيذ في اليوم الأول للشهر التالي لمرور ستين يوما على إيداع وثيقة التصديق لدى السكرتير العام للأمم المتحدة. وقد تم ذلك فعلا في العام 2002.

وإن ذلك لا يعني إعفاء المجرمين من العقاب بل يمكن للمحاكم الوطنية أن تتولى محاكمتهم على أساس الاختصاص الجنائي العالمي إذا لم تتحرك الدولة صاحبة الاختصاص الإقليمي أو الشخصي.

(1) الوثيقة رقم ICC-Asp/16/24 لامتضمنة تقرير بشأن عملية التيسير المتعلقة بتفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على جريمة العدوان، الدورة 16، جمعية الدول الأطراف، المحكمة الجنائية الدولية، نيويورك، الولايات المتحدة الأميركية، 15 كانون الأول 2017، ص.17.

(2) محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الخامسة، 2004، ص.324.

(3) المادة 5 من مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ج- الاختصاص الشخصي

تمارس المحكمة اختصاصها فقط على الأفراد الذين يرتكبون جرائم بعد دخول النظام الأساسي حيز النفاذ وفقا للمادة 24 من نظامها. وتؤكد الفقرة 4 من المادة 25 من نظام المحكمة أن الأفراد الذين يعملون لحساب الدولة أو يتصرفون باسمها، وإن لم يتمتعوا بسلطاتها، يحاكمون على أساس شخصهم، من دون أن يعفي الاختصاص الشخصي هذه الدولة من مسؤوليتها.

ويقتصر الاختصاص الشخصي مبدئياً على رعايا الدول الأطراف البالغين سن الـ 18 عند ارتكاب الجرم ويمتد ليشمل رعايا الدول الثالثة القابلة باختصاص المحكمة المؤقت بموجب إعلان صريح، ورعايا الدول الثالثة المتهمين بارتكاب إحدى جرائم المادة 5 من نظام المحكمة على إقليم دولة طرف.

وقد اعترضت الولايات المتحدة الأميركية على هذه الحالة الأخيرة التي قد تخضع جنودها الموكلين حفظ السلام على أراضي دول أطراف في معاهدة روما لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لأن ذلك يحول دون اتمام قوات حفظ السلام موجباتها التحالفية العسكرية، ويحول دون مشاركتها في العمليات المتعددة الجنسية بما فيها التدخل الإنساني لإنقاذ المدنيين.

وماذا يحصل في حال لم تكن القوانين الوطنية ذات الصلة تعاقب مرتكبي الجرائم في هذا السن أي 18، مما سيعني إفلات الجاني من العقاب وانتهاك حقوق الإنسان على المستويين الدولي والوطني.⁽¹⁾

ولا بد من ذكر أنه ليس للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص على الدول أو الهيئات الاعتبارية، علاوة على ذلك لا يستثنى شخص من المسؤولية الجنائية بسبب صفته الرسمية مثلما قد يكون وارداً في القانون الداخلي وفقاً للمادة 27 من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

(1) سوسن ترخمان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص.97.

د- الاختصاص الإقليمي

يقوم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي وليس على أساس نظرية عالمية الاختصاص الجنائي. ويكون الاختصاص الإقليمي مستقلاً نافذاً أمام الاختصاص الشخصي، لتكون المحكمة صالحة للنظر في قضايا جرائم المادة 5 من نظامها، عند وقوعها في إقليم إحدى الدول الأطراف، سواء أكان المعتدي تابعاً لدولة طرف أم لدولة ثالثة، مع وجود فارق هو عند وجود المتهم في دولة ثالثة، إذ أن هذه الأخيرة غير ملزمة بالتعاون مع دولة الإقليم إلا بتوافر رابط دولي كاتفاقيات التسليم أو المعاهدات المتعددة الأطراف.

• ثانياً: إجراءات التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية لصون حقوق الإنسان

يجمع نظام روما الأساسي بين النظام الإتهامي للأصول الجزائية وضماناته التي تتلخص بالعلنية والشفوية والوجاهية والنظام التحقيقي، وميزته الأساسية نظام الأدلة القانونية. فالمحكمة تتمتع بصلاحيات تدخل واسعة في الإجراءات والتحكم بها. ويلعب كل من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية وغرفة ما قبل المحاكمة دوراً مهماً في هذا المجال، حيث تناط بهما مسؤوليات خاصة لناحية الإثبات والإسهام في تحضير الدفاع.

1- إحالة حالة إلى المحكمة وإجراءات التحقيق والمحاكمة

تمارس المحكمة اختصاصها في الأحوال التالية وهي عند حدوث حالة حقيقية تتضمن الارتكاب المحتمل لجريمة أو أكثر من تلك المذكورة في النظام الأساسي وهي:

أ- بإحالة إلى المدعي العام من دول طرف في النظام الأساسي للمحكمة:

للدول الطرف ان تحيل أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت، إلى المدعي العام وأن تطلب منه التحقيق في المسألة لمعرفة إذا يتوجب توجيه الاتهام إلى شخص معين. وإن ضمانات الإدعاء الدولي أمام المحكمة الجنائية الدولية، للدول الأطراف هو امتياز كونه قاعدة عامة تعززها مبادئ أصولية في القانون الدولي

العام.⁽¹⁾ ولا بد من ذكر أن الولايات المتحدة الأميركية لم توافق على ذلك كونها تفضل أن تتم طريق مجلس الأمن التي تسيطر عليه.

ومنذ 12 أيار من العام 2005 فقد وقعت 140 دولة على نظام روما الأساسي وصادقت عليه 99 دولة فقط. ولا بد من ذكر أن الولايات المتحدة الأميركية والكيان الصهيوني عارضتا انشاء المحكمة الجنائية الدولية وقعتا على النظام ولكنهما لم يصادقا عليه، أما الصين فلم توقع. ومن الدول العربية التي صادقت عليه الأردن⁽²⁾ فقط والعراق أيضا ولكنه انسحب فيما بعد كما أن لبنان لم يوقع أيضاً.

ولما كان الهدف الأساسي للمحكمة ملاحقة الجرائم الأكثر خطورة فكان تدخل المخططات السياسية دافعاً أساسياً للدول في تحريك الملاحقة أمام المحكمة الجنائية الدولية، وبخاصة أن بعض الإتفاقيات الدولية تخول إحدى الأطراف الإبلاغ عن انتهاكات حقوق الإنسان الحاصلة في دولة طرف أخرى.⁽³⁾

وقد أجرى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، لويس مورينو أوكامبو (Luis Moreno Ocampo) في تموز من العام 2005، ثلاثة تحقيقات وهما حالة أوغندا بناء على إحالة الرئيس الأوغندي يويري موسيفيني (Yoweri Museveni) للمباشرة بالتحقيقات في أوغندا بشأن الجرائم التي ارتكبتها جيش مقاومة اللورد وحصيلتها منذ 2002، أكثر من عشرين طفلاً مخطوف سيقوا إلى العبودية، وعشرة آلاف مدني قتلوا ومليون ونصف شخص هجر من منزله. ورغم فشل مفاوضات السلام مع جيش اللورد المتمرد منذ العام 1986 يحث رؤساء القبائل في شمال أوغندا المدعي العام على إلغاء التحقيق لإعطاء فرصة لجولة جديدة من المفاوضات مع المتمردين لأن السلام هو ضمانه المدنيين الوحيدة. وهنا وازنت المحكمة الجنائية الدولية بين السلام والعدالة وضمن الحفاظ على حقوق الإنسان في سياق نزاع مسلح مستمر ينطوي على جرائم دولية خطيرة.

(1) حازم محمد عتلم، المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة، مرجع سابق، ص. 119.

(2) جورج آصاف، المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة، وقائع المؤتمر الدولي الخامس 14-15 حزيران 2002، نقابة المحامين في بيروت، معهد حقوق الإنسان، بيروت، 2003، ص. 154.

(3) Schabas, William A, An Introduction to the International Criminal Court, 2nd Ed., Cambridge University Press, 2004, p. 122

أما الحالة الثانية فهي الإحالة من قبل حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية في كانون الثاني من العام 2004 وقد أصدرت المحكمة مذكرة اعتقال بحق كل من توماس لوبانغا ديلاو (Thomas Lubanga Dyilo) وبوسكو نتاغاندا (Bosco Ntaganda) قائدي ميليشيا اتحاد الوطنيين الكونغوليين، وجيرمان كاتنغا (Germain Katanga) وماثيو نغودجولو شوي (Mathieu Ngudjolo Chui) قائدي الجبهة الوطنية لوحدة الأراضي وقوات المقاومة الوطنية.⁽¹⁾

وقد تمت إحالة دولة أخرى من جمهورية إفريقيا الوسطى في كانون الثاني من العام 2005⁽²⁾ وقد أصدر المدعي العام مذكرة اعتقال بحق جان ببيير غومبو للجرائم التي ارتكبت في العام 2002 و2003.⁽³⁾

وقد قبلت أوكرانيا الاحتكام إلى السلطة القانونية للمحكمة بعد أن ضمت شبه جزيرة القرم في العام 2014، وتستطيع المحكمة بموجب صلاحياتها المنصوص عنها في نظامها ملاحقة الأفراد ومحكمتهم للجرائم المنصوص عنها في المادة 5 من نظامها، ولكن للتحقيق في جريمة العدوان يجب أن تكون كلتا الدولتين أعضاء في نظام المحكمة الجنائية الدولية، أو إذا كانت هناك إحالة لجريمة العدوان من قبل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة حيث ستستخدم روسيا حق النقض. ومن هنا لا تستطيع المحكمة الجنائية الدولية التحقيق في هذه الجريمة. ولا شك أن الدولتين قد انتهكون القانون الدولي الإنساني من خلال استعراض مواكب أسرى الحرب الروس عبر وسائل التواصل الاجتماعي.⁽⁴⁾

(1) الإحاطة الإعلامية الأسبوعية الصادرة عن مكتب المدعي العام، المحكمة الجنائية الدولية، 9-14 حزيران 2011، العدد رقم 91، على الرابط التالي:

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/C947FAC2-60B9-4998-AFDC-90E040217B64/283524/OTPWeeklyBriefing914June201191ARA1.pdf>

(2) رئيسة قسم مشاركة الضحايا والتعويضات، مكتب التسجيل، المحكمة الجنائية الدولية، فيونا مكي، مجلة العدل إلكترونية، العدد الخامس عشر، تموز 2005، ص 3.

(3) الإحاطة الإعلامية الأسبوعية الصادرة عن مكتب المدعي العام، المحكمة الجنائية الدولية، 9-14 حزيران 2011، العدد رقم 91، مرجع سبق ذكره.

(4) Is parading POWs on camera a war crime?, Justice info.net, 8 March 2022, <https://www.justiceinfo.net/en/88437-is-parading-pows-before-cameras-a-war-crime.html>

ب- باحالة إلى المدعي العام من مجلس الأمن بالتطبيق للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة:

لمجلس الأمن، عملاً بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أن يحيل إلى المحكمة قضايا يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت. "ويجدر الملاحظة أن مجلس الأمن يتمتع بسلطة تأجيل التحقيق والمحاكمة للحالة التي تم إحالتها للمحكمة، إما عن طريق الدولة الطرف (الفقرة الأولى من المادة رقم 13) أو بمعرفة المدعي العام من تلقاء نفسه (المادة رقم 15) لمدة 12 شهراً (المادة رقم 16) وهذا التأجيل يحدث وفقاً لقرار من مجلس الأمن نفاذاً لما هو منصوص عليه في الباب السابع من ميثاق الأمم المتحدة رداً على تهديد الأمن والسلام.⁽¹⁾ وهذا النص يخول مجلس الأمن سلطة خطيرة يعطل بمقتضاها نشاط المحكمة، بل قد يترتب عليها إلغاء دور تلك المحكمة، وهكذا تتدخل السياسة في القضاء مع أنه كان من الواجب الفصل بينهما. وهنا تجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأميركية قد ضمنّت الإدعاء أمام المحكمة جنباً إلى جنب مع الدول والمدعي العام. وقد تم إحالة حالة من مجلس الأمن في الأمم المتحدة وهي حالة دارفور في آذار من العام 2005 بموجب القرار رقم 1593⁽²⁾ وقد سلم كوشيب نفسه إلى المحكمة الجنائية الدولية في جمهورية أفريقيا الوسطى في 9 حزيران 2020 وقد تم التحقيق معه أمام المحكمة في 15 تموز 2020.⁽³⁾ وبدأت جلسات الاستماع في 16 حزيران من العام 2022 في قضية علي كوشيب بالرغم من غياب أربعة مشتبه فيهم كبار من ضمنهم الرئيس السوداني السابق عمر البشير وكانت المحكمة قد أصدرت أول مذكرة توقيف غيابية بحق كوشيب في 27 نيسان 2007 شملت ارتكابه لجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب وتدمير ممتلكات وأفعال لا إنسانية وهجمات على مدنيين في أربع قرى في غرب دارفور في العام 2003 و2004.

(1) علي عبد القادر قهوجي، القانون الدولي الجنائي اهم الجرائم الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2001، ص. 344.

(2) القرار الرقم 1593 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 2005/3/31.

(3) المحكمة الجنائية تبدأ محاكمة علي كوشيب بتهم ارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية في دارفور، أخبار الأمم المتحدة، 17 نيسان 2022، على الرابط التالي: <https://news.un.org/ar/story/2022/04/1098182>

ج- الإحالة من قبل المدعي العام من تلقاء نفسه:

وفقاً للمادة 15 من نظام روما قد يقوم المدعي العام من تلقاء نفسه بمباشرة الإدعاء دون الإحالة من قبل إحدى الدول الأطراف أو مجلس الأمن أو دولة غير طرف ومع ذلك فإنه قبل البدء في إجراءات التحقيق يقوم المدعي العام بتقديم طلب مدعم بالمستندات المادية للدائرة التمهيدية⁽¹⁾ والحصول على موافقتها بأغلبية الأصوات.

وعند جمع المستندات المدعمة أو عند ملاءمة إجابة تقديم هذا الطلب يقوم المدعي العام بجمع المعلومات عن طريق مصادر موثوقة مثل الدول، الأجهزة التابعة للأمم المتحدة، الجهات الحكومية والمنظمات غير الحكومية ويقوم المدعي العام أيضاً بتلقي شهادة شفوية أو تحريرية بمقر المحكمة أو في أية جهة أخرى⁽²⁾ ويجوز أيضاً للمجني عليهم المرافعة أمام دائرة الشؤون الخاصة بما قبل المحاكمة.

لا يبدأ المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بمباشرة التحقيق إلا بعد اّقيام دائرة الشؤون الخاصة بما قبل المحاكمة بإقرار وجود أساس معقول للشروع في التحقيق وإن الحالة تقع في دائرة إختصاص المحكمة⁽³⁾ وإذا لم تأذن دائرة الشؤون الخاصة بما قبل المحاكمة بإجراء التحقيق جاز للمدعي العام تقديم طلبات أخرى عند ظهور وقائع أو دليل جديد.⁽⁴⁾

وفي هذا الصدد لا بد من ذكر أن إعطاء الحق للمدعي العام ببدء إجراءات الملاحقة من تلقاء نفسه ينطوي على أهمية خاصة تحول دون تقويض العدالة عند امتناع مجلس الأمن أو الدول الأطراف عن التحرك لأسباب سياسية. ولكن لمنع المحاكمات العشوائية يخضع المدعي العام للمراقبة من خلال عدة إجراءات منها الحصول على موافقة مسبقة من غرفة ما قبل المحاكمة، والتشاور مع الدول المعنية وبالتالي تحويلها الطعن بإختصاص المحكمة.

إن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية كريم خان قد أكد على ضرورة إجراء تحقيق بشأن الحرب الروسية الأوكرانية في 28 شباط 2022 بسبب وجود أساس منطقي باعتقاده بأن

(1) الفقرة 2 من المادة 15 من نظام روما الأساسي.

(2) الفقرة 1 من المادة 15 من نظام روما الأساسي.

(3) الفقرة 4 من المادة 15 من نظام روما الأساسي.

(4) شريف علم، ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة إتفاقيات القانون الدولي الإنساني، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة 2002/6/5، ص.650.

كلا من جرائم الحرب المزعومة والجرائم ضد الإنسانية قد تم ارتكابها، وسيتم توسيع التحقيق ليشمل جميع مناطق البلاد الإوكرانية.⁽¹⁾

د- المقبولية وعدم المقبولية:

وهذا ما عالجه المادة 58 و60 و61 نم نظام روما الأساسي. ووفقا للمادة 60 فقد قبلت الدعوى المقدمة من قبل أوكرانيا ضد روسيا لانتهاكها اتفاقية الأمم المتحدة المقررة في العام 1948 بشأن ارتكاب الإبادة الجماعية ولكن الجانب الروسي لم يحضر، وتعتبر روسيا أيضا أن أوكرانيا قد قامت بارتكاب جرائم إبادة جماعية ضد المتحدثين باللغة الروسية في منطقة دونباس، بالرغم من أن روسيا وأوكرانيا غير موقعين على نظام المحكمة الجنائية الدولية.⁽²⁾

- تقرر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة لأحد الأسباب الآتية:

- إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها إختصاص عليها ما لم تكن الدولة حقا غير رغبة أو غير قادرة على تنفيذ إلتزاماتها في التحقيق والمحاكمة.

- إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة ذات إختصاص وقررت تلك الدولة عدم الحكم في هذه القضية ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة.

- إذا كان الشخص قد سبق محاكمته على السلوك موضوع الشكوى.

- إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر إتخاذ المحكمة إجراء آخر وإذا اقتضت الحاجة أن يقوم المدعي العام بالتنازل عن التحقيق جاز له أن يطلب من الدولة إمداده بالمزيد من المعلومات التي تتعلق بالإجراءات المحلية.

- تقوم المحكمة بتحديد ما إذا كانت الدولة حقا غير رغبة في التحقيق أو المقاضاة ف

الأحوال التالية:

(1) Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: "I have decided to proceed with opening an investigation.", ICC news, 28 February 2022, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>

(2) Conclusion of the public hearing on the Request for the indication of provisional measures submitted by Ukraine, ICC, no. 8/2022 dated 7 March 2022, <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220307-PRE-01-00-EN.pdf>

- قيام الدولة بإتخاذ إجراءات من شأنها حماية الشخص وتجنبيه إختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
- أن يكون هناك تأجيل لا مبرر له في سير إجراءات المحاكمة بما يتعارض مع نية مثول الشخص أمام العدالة.
- إذا لم تباشر الإجراءات بصورة مستقلة أو بدون تحيز .
- وعدم قدرة الدولة على مقاضاة شخص في دعوى معينة يترتب على إنهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني وهذا يمنع تلك الدولة من الحصول على دليل ضروري أو إحضار المتهم.(1)
- ولا بد من الإشارة إلى أن الدفع بعدم المقبولية يقدم مرة واحدة فقط قبل المحاكمة أو عند بدئها، وقبل ثبوت الإتهام من قبل المتهم أو من يصدر بحقه أمر إلقاء القبض أو أمر الحضور أو الدولة صاحبة الأختصاص إلى دائرة ما قبل المحاكمة ثم إلى غرفة المحاكمة.

2- القواعد والمبادئ القانونية التي تطبقها المحكمة

إن القواعد القانونية التي تحكم نظام المحكمة هي المحددة في المادة 21 من نظام روما الأساسي كما ويمكن للمحكمة تطبيق المبادئ والقواعد القانونية التي أخذت بها في قراراتها السابقة وهذا ما يميزها عن محكمة العدل الدولية والتي لم ينص نظامها على ذلك صراحة.

أما المبادئ القانونية التي تعتمدها المحكمة فهي:

أ- مبدأ التكاملية: أي أن نظام المحكمة هو مكمل للمحكمة الوطنية، بمعنى أن المحاكمة لا تتم إذا كان قد تم محاكمة الشخص بطريقة جدية وتم مراعاة أصول المحاكمات الواجبة أمام محكمة وطنية.

ب- مبدأ التعاون الدولي: "يعتبر التعاون مع المحكمة من أهم شروط نجاح القانون الدولي الجنائي. وهو لا يشكل ضرورة فقط، بل شرطاً أساسياً لسير أعمالها وفرض إحترام قراراتها. فبدون هذا التعاون لا يمكن أن يكون هناك قانون دولي جنائي، ولا يمكن تصور محكمة جنائية دولية. فعدم وجود شرطة دولية تنفذ قرارات المحكمة، أوجب تحديد الأطر

(1) شريف علم، ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة إتفاقيات القانون الدولي الإنساني مرجع سبق ذكره، ص.171.

الأساسية للتعاون والمساعدة في نظام المحكمة الأساسي، الذي خصص الباب التاسع منه وذلك من المادة 86 لغاية المادة 102 من نظام المحكمة الجنائية الدولية.⁽¹⁾ وهذا ما حصل بين المحكمة في قضية دارفور حيث تم توقيع اتفاقية تعاون بشأن قضية كوشيب في شباط 2021 بالرغم من أن السودان ليس طرفاً في المحكمة الجنائية الدولية، فإن القرار رقم 1593 الصادر عن مجلس الأمن يلزم الحكومة السودانية بالتعاون معها.⁽²⁾

إن طلب التعاون والمساعدة الذي تقدمه المحكمة، ليس محصوراً بالضرورة بالدول الأطراف إذ أن باستطاعة المحكمة أن تقدم طلب التعاون إلى الدول غير الأطراف،⁽³⁾ كما يمكن أن تطلب من أية منظمة حكومية دولية تقديم المعلومات أو المستندات.⁽⁴⁾ وللمدعي العام الحق أن يطلب المساعدة ويعقد ما يلزم من إتفاقات ضرورية من أجل تسهيل مهمته فيما يتعلق بالتحقيق.

ومن أجل طمأننة الدول فيما يتعلق بموضوع السيادة حدد نظام المحكمة القنوات التي يجب أن يتم من خلالها توجيه طلب التعاون، الذي يحال عن طريق القناة الدبلوماسية أو...⁽⁵⁾ إضافة إلى ذلك فإن للمحكمة أن تحيل طلبات التعاون عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أو أية منظمة إقليمية مناسبة، كما أنه من الممكن أن تأخذ العملية شكلاً عكسياً، أي أن تطلب الدول مساعدة المحكمة وذلك في حال كانت تلك الدول تجري تحقيقاً أو محاكمة تتعلق بجريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو جريمة خطيرة بموجب القانون الوطني.⁽⁶⁾

(1) حسن جونه، المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة، وقائع المؤتمر الدولي الخامس ببيروت 14-15/6/2002، معهد حقوق الإنسان، بيروت 2003، ص 135.

(2) أول محاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية لجرائم دارفور، على محمد علي الشهير بعلي كوشيب أحد قادة الجنجويد، 29 آذار 2022، متاح على الموقع

<https://www.hrw.org/ar/news/2022/03/29/first-icc-trial-darfur-crimes-ali-mohammed-ali-known-ali-kosheib-or-kushayb>

(3) البند الأول من الفقرة من المادة 87 من نظام روما الأساسي.

(4) الفقرة 6 من المادة 87 من نظام روما الأساسي.

(5) البند الأول الفقرة الأولى من المادة 87 من نظام روما الأساسي.

(6) البند الأول من الفقرة 10 من المادة 93 من نظام روما الأساسي.

وبالتالي فإن تعقب تعقب واعتقال وتسليم مرتكبي الجرائم الدولية من شأنه أن يمنع كل من تسول به نفسه أو تحدثه بإنتهاك حقوق الآخرين.⁽¹⁾ خاصة كون أن الملاحقة تجعل المجرم يرتد عن جريمته لكي لا تتم معاقبته.

وقد تكفلت الكثير من المواثيق الدولية ببيان ذلك مثل ما جاء في "مبادئ التعاون الدولي بشأن البحث عن إعتقال وتسليم وعقاب الأشخاص مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والمادة 8 من إتفاقية محاربة التعذيب."⁽²⁾

ومن هنا تظهر إشكالية إيجاد توازن بين صلاحية المحكمة وصلاحية الدولة، إلا أن هناك إمكانية كبيرة لدى الدول لرفض التعاون ويعتبر مشكلة أساسية تؤثر على سير المحكمة ومستقبلها.

ج- مراعاة مبادئ المحاكمة الواجبة والعادلة: على المحكمة مراعاة المبادئ التالية⁽³⁾ (المواد 20، 22_ 33 من نظام روما الأساسي).

د- مبدأ عدم تقادم بعض الجرائم الدولية: إن التقادم يترتب عليه إنقضاء الدعوى الجنائية، بحيث يسقط حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكب جريمة ما. لذا فقد استقرت القاعدة على عدم سريان أي مدة تقادم بخصوص جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والهدف من ذلك هو منع إفلات مرتكبي تلك الجرائم من العقاب. فالجمعية العامة قد تبنت في قرارها 2391 في

(1) حسن جونييه، المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة، مرجع سابق، ص. 28

(2) إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، قرار الجمعية العامة 46/39، 10 كانون الأول من العام 1984، دخلت حيز النفاذ في 26 حزيران 1987.

(3) مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذلك الفعل مرتين.

مبدأ الشرعية أو مبدأ لا جريمة إلا بنص.

مبدأ لا عقوبة إلا بنص، الأمر الذي يعني عدم توقيع عقوبات غي تلك المنصوص عنها فب النظام الأساسي.

مبدأ عدم الرجعية الشخصية.

عدم إختصاص المحكمة بالنسبة للأشخاص الذين لم يبلغوا ثمانية عشر وقت ارتكاب الجريمة. (المادة 26 من نظام روما الأساسي)

مراعاة قرينة البراءة، إذ الأصل في الإنسان إفتراض براءته إلا أن تثبت إدانته (المادة 66 من نظام روما الأساسي) مراعاة حقوق المتهم، ومنها إعلامه بالتخمة الموجهة إليه، وإعطائه الوقت الكافي لإعداد دفاعه، ومحاكمته دون تأخير غير واجب، ومناقشته لشهود الإثبات.... و عدم إجباره على أن يشهد ضد نفسه او ان يعترف بأنه مذنب. (المادة 67 من نظام روما الأساسي)

تشرين الثاني من العام 1968 إتفاقية عدم تطبيق قواعد التقادم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والقرار (2712) في العام 1970 والذي أظهر بوضوح أن العديد من مجرمي الحرب ما زالوا مختفين دون معاقبتهم لذلك نص على ضرورة التعاون بين الدول من أجل الكشف عنهم وتوقيع العقاب. وقد تبني ذلك مجلس أوروبا ذلك أيضاً في العام 1974.⁽¹⁾

هـ - مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي الجرائم الدولية: "لا طاعة لمخلوق في معصية حقوق الإنسان"⁽²⁾، وبالتالي لا يجوز الدفع بصدور أوامر من سلطة أعلى من أجل نفي مسؤولية من قام بإنتهاك تلك الحقوق وهو ما أكدته جهود الأمم المتحدة أيضاً في قرارها 955 لعام 1994.

ويحكم المسؤولية الفردية لمرتكبي الجرائم الدولية قواعد خمس هي:

- إن الصفة الرسمية للشخص لا تعفيه من العقاب. ولا تعد سبباً لتخفيف العقوبة (م7 نورمبورغ، م2/7 يوغوسلافيا، م27 المحكمة الجنائية الدولية).

- إن ارتكاب أحد الأشخاص للفعل لا يعفي رئيسة من المسؤولية الجنائية إذا علم أو كانت لديه أسباب معقولة أن ذلك الشخص يستعد لإرتكابه أو ارتكبه، دون أن يتخذ الرئيس الإجراءات الضرورية والمعقولة لمنع ذلك الفعل أو لمعاقبة مرتكبه (م 3/7 يوغوسلافيا، م 2/86 بروتوكول 1، م 28 المحكمة الجنائية الدولية). وهذا المبدأ يعد إستثناء على مبدأ "ألا تزر وازرة وزر أخرى".

- أن ارتكاب الشخص للفعل تنفيذاً لأوامر الحكومة أو قائده الأعلى لا يعفيه من المسؤولية الجنائية وإن كان يمكن إعتبار ذلك سبباً لتخفيف العقاب إذا رأت المحكمة أن العدالة تحتم ذلك (م 8 محكمة نورمبرغ، م 4/7 محكمة يوغوسلافيا) أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد نص م 33 على أن الشخص لا يعفى من الخضوع لإختصاص المحكمة عند تنفيذه لأوامر عليا إلا: إذا كان تحت وطأة إلتزام قانوني بتنفيذ تلك الأوامر، وكان لا يعلم أنها غير مشروعة، ولم يكن الأمر غير مشروع بطريقة واضحة.

(1) حسن جونييه، المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة، مرجع سابق، ص 39.

(2) أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1420-2000، ص. 112-114.

- هناك أحوال للإعفاء من المسؤولية⁽¹⁾ مثل السكر وغيرها
- إن الشخص يعد مسئولاً جنائياً إذا كان قد ارتكب الجريمة بمفرده أو بالإشتراك مع آخرين أو أمر بها أو حث أو شجع على ارتكابها أو ساعد أو ساهم في ارتكابها.⁽²⁾
- و- مبدأ التخصص: إذ لا يمكن محاكمة الشخص الذي تم تسليمه إلى المحكمة، وكذلك معاقبته وسجنه بخصوص أفعال سابقة على تسليمه، إلا إذا كانت الأفعال تشكل جرائم تم من أجلها تسليمه، غير أنه يمكن للدول، بناء على طلب المحكمة، إعطاء هذه الأخيرة إستثناء أو خروجاً على ذلك.⁽³⁾
- ز- مبدأ المسؤولية الدولية للدولة على الجرائم الدولية: لا شك أن هناك بعض الأفعال الخطيرة التي لا يمكن الموافقة عليها أبداً، والتي ترتب بالتالي مسؤولية الدولة. وهو ما عملت الوثائق الدولية على تأكيده من ذلك المادة 5 من إعلان حماية كل الأشخاص ضد الإختفاء القسري 1992 والمادة 98 من إتفاقية حماية حقوق كل العمال المهاجرين وأفراد أسرهم 1990. وقد حرص النظام الأساسي للمحكمة على أن المسؤولية الجنائية للأفراد لا تؤثر على مسؤولية الدول وفقاً للقانون الدولي⁽⁴⁾. ولا جرم أن ذلك يعد تطبيقاً للقاعدة التي تقرر مسؤولية الدولة عن أفعال قواتها المسلحة.⁽⁵⁾
- معنى ذلك أنه يمكن أن تسأل الدولة عن الأفعال التي ترتكبها قواتها المسلحة مثال أنه على إثر إحتلال العراق الكويت في 8-1990، وما تلاه من تحرير الكويت، أصدر مجلس الأمن عدة قرارات، من بينها إنشاء صندوق للتعويض عن الأضرار التي سببها العراق.

(1) المادة 31 من نظام روما الأساسي.

(2) المادة 25 من نظام روما الأساسي.

(3) المادة 101 من نظام روما الأساسي.

(4) الفقرة 4 من المادة 25 من نظام روما الأساسي.

(5) المواد 51-52-131-148 من إتفاقيات جنيف المشتركة بخصوص المسؤولية والمادة 91 من البروتوكول الإضافي

1 التي تتعلق بالتعويض.

○ الفصل الثاني: المحكمة الجنائية الدولية في إطار صون الحقوق الإنسان

• أولاً: مدى فاعلية المحكمة الجنائية الدولية لضمان حقوق الإنسان

1- إمكانية معاقبة من ينتهكون حقوق الإنسان

من المتفق عليه لضمان فعالية والزامية أي نظام قانوني لا بد أن يعاقب كل من يخالفه بالجزاء والعقاب. وهذا المبدأ قد تم تبنيه من قبل قضاء نورمبرغ الذي أكد المسؤولية الفردية عن ارتكاب الجرائم الدولية عندما أشار إلى أن "كل شخص يرتكب فعلاً يشكل جريمة حسب القانون الدولي يسأل عن فعله ويوقع عليه العقاب."

ويستفاد مما تقدم ذكره بأن الفرد الذي يرتكب عملاً مخالفاً لأحكام القانون الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الإنساني على وجه الخصوص يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية ومباشرة ولكن ذلك بقي معطلاً إلى حين تأسيس المحكمة الجنائية الدولية لضمان عدم إفلات المجرمين من العقاب وتفعيل مبدأ المسؤولية الفردية لتكفل الإحترام التام لقواعد القانون الدولي الإنساني وتضمن معاقبة من يخالف أحكامه. فهل استطاعت هذه المحكمة تحقيق هذه الغاية؟

بالرغم من أن نظام روما الأساسي قد دخل حيز التنفيذ فعلاً ورغم أن عدد الدول التي صدقت عليه قد بلغ 92 دولة إلا أن المعارضة الأميركية لإنشاء هذه المحكمة بقيت العقبة، الأبرز والعائق الأساسي أمام تحقيق هدفها الأساسي في توفير حماية فعالة وعادلة لضحايا إنتهاكات القانون الدولي الإنساني.... "حيث تعد الولايات المتحدة الأميركية المعارض الأبرز الوجود المحكمة ككل."⁽¹⁾

إضافة إلى رفض كامل للمحكمة من قبل الولايات المتحدة الأميركية كونها تخشى أن يحد وجود المحكمة من قدرتها على تحقيق مصالحها والدفاع عنها، كما أنها تشعر بالقلق من إمكانية مساءلة جنودها الذين يشاركون في قوات حفظ السلام الدولية⁽²⁾، أو الذين يقومون بعمليات عسكرية في أكثر من بقعة من بقاع العالم.

(1) Benjamin B. Ferencz, Misguided Fears about the International Criminal Court, New Jersey Law Journal, June 15/2000, p. 2-3. <http://www.benferencz.org/Fears.ht>

(2) Douglas Cassel, "Why We Need The International Criminal Court, The Christian Century, May 12, 1999, p. 532-536. <http://www/icc.org/html/cassel1990>

ولا بد من ذكر أن رئيس الوفد الأميركي David J. Scheffer قد هدد في إجتماعات اللجنة التحضيرية بأن الولايات المتحدة الأميركية قد تمتنع عن مشاركتها في قوات الأمم المتحدة لحفظ السلام إذا لم يعف مجلس الأمن الموظفين الأميركيين من المقاضاة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية. وقد أكد هذا الأخير أن دولته تريد ضمناً بأن أي من أعضاء القوات المسلحة الأميركيين أو المسؤولين في الحكومة الأميركية لن يحاكموا أمام المحكمة الجنائية الدولية عندما تنشأ.⁽¹⁾

إضافة إلى ذلك فإن الإدارة الأميركية عارضت بعض القواعد المتعلقة بالية اختصاص المحكمة وهذا ما أكده الرئيس الأميركي السابق بيل كلينتون (Bill Clinton) عندما أعرب أثناء توقيعه على النظام الأساسي في 200/12/31 عن خوفه من "قدرة المحكمة على ممارسة اختصاصها على الأفراد المنتمين لدولة غير طرف في الإتفاقية."⁽²⁾

فهذه الأخيرة قد وقعت على النظام الأساسي للمحكمة في تمام الساعة 11 ليلاً في 31 ك 1 2000 في عهد الرئيس بيل كلينتون، وبعد أسبوعين، حلت إدارة الرئيس بوش محل كلينتون، وسارعت إلى إستشارة الأمم المتحدة حول إمكانية العودة عن التوقيع. "ولما لم تجد الولايات المتحدة سنداً قانونياً في القانون الدولي يخولها "محو التوقيع" عن أي معاهدة، لجأت إلى أحكام إتفاقية فيينا التي لا تجيز للدولة الموقعة عرقلة أهداف المعاهدة وغاياتها إلا بعد إعلانها عن رغبتها في عدم التصديق على المعاهدة أو الإنضمام إليها فقدمت الولايات المتحدة الأميركية عندها إلى الأمم المتحدة بياناً في 2002/5/6 تعلن فيه صراحة رفضها الإنضمام إلى المحكمة وبالتالي عدم التزامها بالموجبات القانونية المترتبة على توقيع 31 كانون الأول من العام 2002".⁽³⁾

(1) Marten Zwanenburg, Peacekeepers Under Fire EJIL, Vol. 10 (1999) No, 1.p.128 David J. Scheffer. Statement before the House International relations Committee, Washington, Dc, July26/2000, <http://www.state.gov/www/policy-remar>

(2) تقرير المعهد الدولي لحقوق الإنسان، جامعة دلي بول، كلية الحقوق، التقرير التاسع بشأن التصديق على النظام الأساسي للمحكمة والتشريعات الصادرة في هذا الصدد ص.26

(3) Mac Phee, Briony, "Chronology of US opposition to the ICC, The American Non-Governmental Organizations Coalition for the International Criminal Court", June 2005. <http://amicc.org/usinfo/papers.html>

ومن هنا بدأت رحلة الولايات المتحدة الأمريكية المعارضة لإنشاء المحكمة والحد من صلاحياتها بما يتناسب ومصالحها وقد إتخذت عدة تدابير متوازية على صعيد كل من السياسة الداخلية الدبلوماسية الدولية والإتفاقيات الثنائية لمكافحة الإرهاب.

فقد أعلنت الولايات المتحدة أنها ستمارس حق الفيتو ضد قرارات مجلس الأمن المستقبلية المتعلقة بعمليات حفظ السلام والأمن كلها إلى أن يتبنى مجلس الأمن قراراً يخرج هذه العمليات من إختصاص المحكمة. وقد هددت أميركا بسحب فرق حفظ السلام من شرق تيمور في حال لم تتوفر لهم الحصانة في نهاية تموز 2002.

لذا فقد تقدم مجلس الأمن إثر ذلك في تموز من العام 2002 بالقرار 1422⁽¹⁾ القاضي بإعفاء قوات حفظ السلام من الملاحقة القضائية، ومن هنا يتبين لنا أن سياسة أميركا لتقويض إختصاص المحكمة لم تقتصر فقط على الصعيد الداخلي بل أيضاً على الصعيد الدبلوماسي الدولي. ووقع الرئيس بوش قانون حماية أعضاء الخدمة الأميركيين (The American Service Protection Act) في 2 آب من العام 2002. وهذا القانون يمنع الوكالات الحكومية الأميركية من التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، ويقيد المشاركة في عمليات حفظ السلام في الأمم المتحدة. إضافة إلى منعه الولايات المتحدة من مد الدول الأطراف لمعاهدة روما بالدعم والمساعدة العسكرية، ويجيز استخدام القوة لإطلاق سراح أي مواطن أميركي توقفه أو تسجنه المحكمة الجنائية الدولية أو أي دولة بالنيابة عنها.

ويتضح لنا كيف أن ذلك يدحض الأسس القانونية التي أنشئت عليها المحكمة ويقضي على القانون الدولي وحقوق الإنسان ويؤكد مزاعم الولايات المتحدة الأمريكية للسيطرة الأحادية على الساحة الدولية من خلال السعي إلى التدخل في اختصاصات المحكمة وإجراءاتها وذلك باستخدام وسائل الضغط المستمدة من تفوق هذه الدولة إقتصادياً وسياسياً وعسكرياً.

وبالفعل فقد إمتعت الولايات المتحدة الأميركية عن تقديم مساعدات عسكرية لأكثر من ثلاثين دولة من بينها الأردن، جنوب إفريقيا، إيرلندا، بسبب رفضها التوقيع على اتفاقية الحصانة من المحاكمة أمام المحكمة الجنائية الدولية.⁽²⁾

⁽¹⁾ القرار 1422 الذي اتخذه مجلس الأمن في جلسته 4572 تاريخ 2002/7/21.

⁽²⁾ Mac Pherson, Bryan. "Authority of the Security Council to Exempt Peacekeepers from International - Criminal Court Proceedings", July 2002, The American Society of International Law, 5 March 2003. <http://asil.org/insights/insigh89.htm>

وقد تم تأجيل صدور قرار مجلس الأمن من قبل الولايات المتحدة الأميركية بشأن مساعدة بوروندي لملاحقة منفذي آخر هجوم في 13 آب 2004، على مخيم غاتومبا للاجئين ولم توافق عليه إلا بعد اتفاق الأطراف على أن المحكمة الجنائية الدولية ستكون المرجع لهذه التحقيقات بشرط عدم تعاون العاملين في حفظ السلام لدى الأمم المتحدة مع المحكمة الجنائية الدولية أو دعمها.⁽¹⁾

ولا بد من ذكر أن هذا القرار قد شوه إختصاص المحكمة بإنتهاكه المادة 16 من نظام روما، ولم تقتصر الحصانة المكرسة في هذا القرار فقط لمواطني الدول غير الأطراف فقط بل الدول الأطراف أيضاً. ويستفاد من ذلك أنه يكفي أن تكون إحدى الدول المساهمة في عملية تابعة للأمم المتحدة من الدول غير الأطراف ليتمتع كافة الموظفين الحاليين والسابقين العاملين لديها بالحصانة من إختصاص المحكمة الجنائية الدولية. وأكثر من ذلك فهو لم يستند الى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وأدى إلى وجود تناقض في موجبات الدول. وأخيراً فإن هذا القرار لم يشر إلى آلية معينة لمحاكمة هؤلاء الأشخاص أمام الهيئات القضائية الوطنية للدولة المساهمة أي الولايات المتحدة الأميركية، إضافة إلى أنه يشكل سابقة خطيرة إذ يفتح المجال أمام إمكانية إدخال تعديلات على الإتفاقيات الدولية الأخرى بقرار سياسي من مجلس الأمن.

♦ ردود فعل المؤسسات على القرار 1422

لقد أظهر هذا القرار ردة فعل قوية من قبل المجتمع الدولي وخاصة من قبل المؤسسات على الصعيدين الإقليمي والدولي ومنها في 13/7/2002 أدلت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان التابعة لمجلس الأمم المتحدة الإقتصادي والإجتماعي بإصدار القرار رقم 2002/4 لتعلن عن "أسفها الشديد إزاء الحصانة المبدئية التي يمنحها مجلس الأمن بموجب القرار 1422 لرعايا الدول الأطراف أو غير الأطراف في النظام الأساسي والتي لا تشارك في عمليات يقررها أو يأذن بها من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادة لا إرسائهما."

⁽¹⁾ Arieff, Irwin, "UN Council ok's ICC Burundi aid despite Washington", Reuters, 2
http://www.alertnet.org/thenews/newsdesk/NO1597897.htmDec.2004_5Dec.2004.

وفي 2002/9/25 أدان البرلمان الأوروبي القرار 1422 بإصداره القرار 2002/0449 الذي أكد فيه بأنه ينبغي عدم السماح بالتدزّع بالحصانة لإفلات أي شخص من العقاب. إلا أن الولايات المتحدة الأميركية كانت ولا تزال تبحث عن جميع الطرق لحماية مواطنيها من العقاب وهو ما سنبحثه في الفقرة الثانية من خلال إستغلالها للمادة 98 من نظام روما الأساسي لمنع تسليم أي مواطن أميركي.

2- إستغلال الولايات المتحدة الأميركية للمادة 98 من النظام الأساسي

تنص المادة 98 من النظام الأساسي على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجهة إليها الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة.

لا يجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يتطلب من الدولة الموجهة إليها الطلب أن تتصرف على نحو لا يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة. ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم."

يستفاد من هذه المادة أوجه التضارب بين الإلتزامات في إطار آليات التعاون الواردة في النظام الأساسي. مما قد يؤدي إلى توتر العلاقات بين الدول. فعلى سبيل المثال، قد تجد دولة طرف نفسها ملزمة، بإعتقال شخص معين، بناء على طلب المحكمة ولكنها لا تستطيع التنفيذ دون الإخلال بالالتزام آخر على عاتقها بموجب القانون الدولي كواجب احترام حصانة الشخص المعنى، وفي حال ثبت وجود حكم من أحكام القانون الدولي يجعل بلد ما يرتكب عملاً غير شرعي إذا قام بتلبية طلب التعاون الموجه إليه من المحكمة، فإن المحكمة ستمتنع عن توجيه الطلب.⁽¹⁾

(1) الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان، تقرير حول موقف رقم 8، لا للإستثناء الأميركي الحملة الأميركية ضد المحكمة الجنائية الدولية تحت ستار مكافحة الإرهاب، ص. 8. <http://www.fidh.com>

"ولعل السؤال الأساسي الذي يطرح نفسه، هو في معرفة ما إذا كانت قضية الحصانة كما هي مطروحة في المادة 98 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، والتي تفرض موافقة الدولة الثالثة المعنية بالحصانة، تتناقض أو تلغي المادة 27 من نظام المحكمة الجنائية الدولية التي تسمح للمحكمة بمحاكمة رؤساء الدول أو الحكومات أو أعضاء الحكومة أو البرلمان أو الدبلوماسيين؟

يرى الدكتور حسن جونييه أنه ليس هناك تناقض بين المادة 27 و98 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، ليس لأنه يمكن إجراء المحاكمة دون إمكانية توقيف الشخص في دولة ثالثة، وذلك لأن هذا الطرح يلغى مبدأ عدم إمكانية المحاكمة غيابياً عملاً بالفقرة الأولى من المادة 63 بل لأن المادة 27، حين أجازت محاكمة الرؤساء وغيرهم المتمتعين بحصانة دبلوماسية، لا تعنى إسقاط الحصانة عن هؤلاء في دولة أجنبية، بل تعني أنه يمكن محاكمتهم بشكل لا يتناقض مع قواعد القانون الدولي العام.⁽¹⁾

ولا بد من ذكر أن إتفاقيات حلف شمال الأطلسي التي لا تنص على أية حصانات بالمعنى الحقيقي ولكنها تمنح إختصاصاً منافساً لإختصاص المحكمة فبدلاً من أن تقوم الدولة الطرف المعنية بتسليم المواطن الأميركي للمحكمة الجنائية الدولية وفاءاً لإلتزاماتها، فإنها تحيل المواطن المعني للهيئات القضائية الأميركية بموجب هذه الإتفاقيات التي تقضي على إختصاص المحكمة.⁽²⁾

فالكونفدرالية الدولية لحقوق الإنسان تؤكد إلى أنه ومنذ أواخر شهر تموز 2002 إتصلت الولايات المتحدة الأميركية تقريباً بكل دول العالم في القارات الخمس، من أجل توقيع إتفاقيات ثنائية مع هذه الدول لضمان عدم إحالة المواطنين الأميركيين إلى المحكمة الجنائية الدولية، وقد هددت الحكومة الأميركية الدول التي ترفض التوقيع بقطع المساعدات الإقتصادية والعسكرية عنها.

مما أدى إلى توقيع 140 دولة على مثل هذه الإتفاقيات التي تبرم بشكل سري، ومن هذه الدول الكويت والهند ورومانيا تيمور الشرقية والكيان الصهيوني ورومانيا وطاجيكستان وتايلاند.

(1) حسن جونييه، مرجع سابق، ص.146.

(2) المرجع السابق 48، ص.6.

علماً أن مشروعية هذه الإتفاقات القانونية موضع شك قانوني لتعارضها مع القواعد الأمرة للقانون الدولي خاصة للمادة 32 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.⁽¹⁾ إضافة إلى القرار 1422 الذي ذكرناه أعلاه والذي أعطى الحكومة الأميركية الحصانة التي طلبتها، فقد جدد لها هذه الحصانة بموجب قراره 1487 بجلسته رقم 4772 بتاريخ 2003/6/12.

ويرى الدكتور محمد عزيز شكري أن: "مثل هذا القرار سيتكرر إلى إشعار آخر مما يعنى شل عمل المحكمة في جزء كبير من مهامها. فهذان القراران وإن جاءا بعبارات تشمل بالحصانة القوات العاملة في حفظ السلم والأمن الدوليين بمعنى أنهما شاملان عامان. لكن من المؤكد أن المقصود بالحماية هم الجنود الأميركيين في المقام الأول إن لم يكونوا وحدهم المقصودين بالحماية.

وأكثر من ذلك فإن الولايات المتحدة الأميركية لم توافق على القرار رقم 1502⁽²⁾ في العام 2003 المتعلق بحماية مباني الأمم المتحدة وأشخاصها إلا بعد حذف الفقرة التي تشير إلى المحكمة الجنائية الدولية. ومن هنا يتبين لنا بشكل صارخ كيف انتهكت الولايات المتحدة الأميركية حقوق الإنسان وأصرت على إفلات مجرميها من العقاب.

هذا وقد أدانت المؤسسات الأوروبية إستغلال الولايات المتحدة الأميركية إستغلال المادة 98، ففي 2002/09/25 فأعربت الجمعية البرلمانية التابعة لمجلس أوروبا عن قلقها إزاء إتفاقيات الحصانة الأميركية التي رأت أن الإتفاقات الثنائية غير مقبولة لتعارضها مع إتفاقية فيينا للمعاهدات، وينبغي على الدول الأطراف أن تلتزم بشكل تام بالتعاون مع المحكمة في إطار إختصاص المحكمة، من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة وفقاً للمادة.⁽³⁾

(1) وتنص هذه المادة على أنه: "يمكن اللجوء إلى وسائل تكميلية لتفسير معاهدة ما، ولا سيما بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية و إسترجاع الظروف التي تم إبرام المعاهدة المعنية في ظلها. "

(2) القرار رقم 1502 الصادر عن مجلس الأمن عام 2003.

(3) المادة 86 من نظام روما الأساسي.

وقد رفض البرلمان الأوروبي هذه الإتفاقات لمعارضتها لنظام روما الأساسي كونها تسمح لبعض المجرمين الإفلات من الولاية القضائية للدول أو المحكمة ويمس بفعالية هذه الأخيرة ويضر بدورها كهيئة قضائية مكملة للقضاء الوطني.⁽¹⁾

• ثانياً: أهم النقاط التي أثارت جدلاً واسعاً في نظام المحكمة

إن القضايا المرتبطة بهذا الموضوع يغلب عليها الطابع السياسي ومن أهم النقاط التي أثارت جدلاً واسعاً يمكن حصرها فيما يلي:

أ- هل يشكل إختصاص المحكمة الجنائية الدولية مساساً بالسيادة الوطنية؟

أثار الرأي بأن المادة 4 من النظام الأساسي الخاصة بممارسة المحكمة لوظائفها وسلطاتها يمثل إنتهاكاً للسيادة الوطنية للدولة بالسماح لجهة أجنبية بممارسة إختصاص أصيل مرهون بسلطاتها القضائية.

وبخصوص هذا الشأن نشير بداية لما ورد بالفقرة العاشرة من ديباجة النظام الأساسي والتي تؤكد على أن المحكمة الجنائية الدولية ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية. على حين نصت المادة 17 من النظام الأساسي على أن المحكمة الجنائية الدولية لا تحل محل الإختصاصات القضائية الوطنية، وإنما تتدخل حصراً حينما لا تتوافر لدى الدول الرغبة في الإضطلاع بالتحقيق وبالمقاضاة أو القدرة على ذلك.

وعليه فإن نظام روما يشجع الدول على ممارسة سلطاتها القضائية على الجرائم الداخلة ضمن إختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، ولا يجوز للمحكمة ممارسة سلطاتها القضائية إلا إعمالاً للأحكام الواردة في المادة 17.

إن هذه الإتفاقية المنشأة بمعاهدة دولية يتجسد فيها المبدأ الأساسي في قانون المعاهدات ألا وهو "مبدأ الرضائية" فالدول في هذه الحالة لا تتعامل مع محكمة أجنبية أو ولاية قضاء أجنبي وإنما تتعامل مع جهاز قضائي دولي شاركت في إنشائه كدولة طرف وتساهم في

⁽¹⁾ Human Rights Watch, "Bilateral Immunity Agreements", 20 June 2003, 5 March 2004 <http://hrw.org/campaigns/icc/does/bilateralagreements.pdf>

الإجراءات الخاصة بتسييره بإعتبارها أحد أعضاء جمعية الدول الأطراف كتعيين القضاة مثلاً. (1)

ومن هنا فلا يمكن القول بأن الدولة تتنازل عن الإختصاص لولاية قضاء أجنبي وإنما تعتبر المحكمة الجنائية الدولية إمتداداً لولاية القضاء الوطني. إذ أن الأصل أن كل دولة ملزمة.

فالهدف الأول من الحصانة يتجلى في تمكين المستفيد منها أداء مهامه دون عائق وليس تسهيل أو ضمان الإفلات من المعاقبة على الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب. وهذا ماخلص إليه الرأي بشأن قضية بينوشيه (Pinochet) من أن الحصانة الممنوحة لرئيس دولة بموجب القانون الوطني تمتد فقط إلى ممارسة المهام الرسمية وبما أن التعذيب يخرج من نطاق هذه المهام فإن حق الحصانة ليس مكفولاً بشأنه.

إضافة إلى أن أحد الأهداف الدستورية الكامنة وراء منح الحصانة هو الحيلولة دون التدخل الأسباب سياسية أو لأي سبب آخر في الشؤون الداخلية لدولة ما. والنظام الأساسي قد صاغ إجراءات خاصة بقبول الدعوى يعطي القضاء الوطني الإختصاص الأول ثم توفر العديد من الإجراءات الوقائية قبل ممارسة المدعي العام لإختصاصاته فإنه يحول بذلك دون التدخل غير اللائق في الشؤون الداخلية للدولة.

أما ما جاء في قرارات مجالس الدولة أو المجالس الدستورية فنعرض ما يلي: ففي إسبانيا صدر قرار بأن المادة من 27 من نظام المحكمة الجنائية الدولية تتوافق مع الدستور وفي كوستاريكا أيضاً. " وخلافاً لذلك فقد ذهب مجلس شورى في كل من بلجيكا ولوكسمبورج والمجلس الفرنسي إلى أن هناك تعارضاً دستورياً مع أحكام المادة 27". (2)

ب- تسليم الرعايا والإحالة للمحاكمة:

هذه الحجة هي الأكثر إقناعاً مع إشكالية تسليم الرعايا ومدى تعارضها مع النظام الأساسي، وتستند هذه الحجة على الإختلاف النوعي بين الإحالة إلى المحكمة الذي هو تقديم الدولة لشخص ما إلى المحكمة.

(1) شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية: تحدي الحصانة، وقائع المؤتمر الدولي الخامس 14-15/2002 نقابة المحامين في بيروت، معهد حقوق الإنسان، بيروت 2003 ص.74.

(2) شريف عتلم، المرجع السابق، ص 79.

والتسليم هو تسليم الدولة لشخص ما إلى دولة أخرى. وهذا التمييز المذكور صراحة في نص المادة 102 من النظام الأساسي يستفاد منه بأن التسليم إلى دولة أخرى ذات سيادة يختلف تماماً عن الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية كهيئة دولية أنشئت بموجب القانون الدولي وبمشاركة الدول المعنية وموافقتها.

وهذه التفرقة النوعية تدفعنا إلى تساؤل آخر هل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تعد محكمة أجنبية؟ "ذهب بعض المفسرين إلى أنها ليست محكمة أجنبية وإنما هي إمتداد لولاية القضاء الوطني وذلك لأنها مكتملة للقضاء الوطني. وعندما منعت الدساتير التسليم إلى ولايات القضاء الأجنبي كانت تقصد بذلك القضاء الوطني للدول الأخرى وليس قضاء دولي لمحكمة تم إنشائها بإرادة هذه الدول. فإن إجراءات التسليم الإعتيادية والإهتمام بحماية العدالة والشرعية الوطنية لا تنطبق على الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية ومن ثم لا إنطباق لهذا الحظر بتسليم دولة لرعاياها في ظل نظام روما"⁽¹⁾.

إن الهدف من حظر تسليم رعايا الدولة هو ضمان عدم إفلاتهم من العقاب على تلك الجرائم الفظيعة. ومن ثم فإن التكامل هو سند أصحاب هذه الحجة للقول بعدم وجود تعارض دستوري لأن المحكمة الجنائية الدولية يعلن اختصاصها عندما تكون الدولة لا ترغب في إحالة شخص ما إلى المحكمة الجنائية الدولية، فيحق لها إجراء تحقيق على الصعيد الوطني.

ج- سلطات المدعي العام فيما يتعلق بإجراءات التحقيق في إقليم دولة طرف:

إن المادة 99 قد أعطت للمدعي العام أن يباشر بعض أعمال التحقيق دون حضور سلطات الدولة الموجه إليها الطلب وداخل إقليم هذه الدولة، وإن هذا الأمر يثير شبهة عدم دستورية هذه الفقرة لإخلالها بالسيادة الوطنية. فبعض الدساتير قررت عدم مخالفتها للدستور مثل إسبانيا وفرنسا ولوكسمبورغ.

ويرى الدكتور شريف عتلم: "أن حكم هذه الفقرة لا يتعارض مع السيادة الوطنية للدول في إطار مبدأ التكامل الذي يعطي الأولوية للقضاء الوطني، فلو أن الدولة تنازلت عن هذا

(1) المرجع السابق 46، ص.82.

الإختصاص للمحكمة الجنائية الدولية التي هي طرف فيها فإنها بذلك تكون قد سمحت بنقل الإختصاص للمدعي العام.⁽¹⁾

د - عدم سقوط الجرائم بالتقادم:

هذا المبدأ الذي نصت عليه المادة 29 وقد أثار: عدم توافق هذه المادة دستورياً. ولكن هذه الإشكالية قد تم حلها وذلك تمثل في أن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب بمقتضى العرف الدولي لا تسقط بمضي المدة فضلاً على أن إتفاقية عام 1968 صاغت هذه القاعدة العرفية، إضافة إلى أن الدول عندما تصادق على النظام الأساسي تكون قبلت بهذه المادة وبالتالي ليس هناك تعارض بين السيادة الوطنية وعدم سقوط الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالتقادم ويمكن حل هذه الإشكالية في ضوء التشريعات الداخلية عند مواءمتها مع نظام روما.

إضافة إلى أن مبدأ عدم جواز المحاكمة عن ذات الجريمة مرتين الذي نصت عليه المادة 20 من نظام روما الأساسي والذي أثار شبهة دستورية في بلجيكا وإسبانيا ولوكسمبورغ وعلى العكس من ذلك فقد أخذت به الإكوادور وفرنسا بأنه لا يخل بالشروط الضرورية لممارسة السيادة الوطنية.

أما بالنسبة لحق العفو الذي نصت عليه المادة 110 من نظام روما الأساسي، وليس العفو الشامل عن الجريمة الذي لا يتقرر في معظم الدول إلا بالقانون. فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع الأحكام الدستورية بما أن المحكمة الجنائية الدولية قد انعتقد لها الإختصاص وأصدرت حكماً في الدعوى وبالتالي تنظر في إمكانية تخفيف العقوبة وإصدار أمر بالإفراج عن أي شخص صدر عليه حكم وفقاً للنظام الأساسي.

نستنتج مما تقدم أن النظام الأساسي ما هو إلا تجميع ودمج الأنظمة قانونية مختلفة، ومن ثم فمن العسير تبني نظام مثالي يحظى بموافقة كافة الدول، وهذا شأن القانون الجنائي المقارن الذي يميزه صعوبة التوصل إلى اتفاق عام، وعليه يتعين النظر إلى ما يحققه النظام الأساسي في مجمله من سلام وإستقرار وعدالة، إذ أن تواجد هذه المحكمة، سوف يشجع الدول

(1) المرجع السابق 46، ص.84.

الأعضاء بها على وضع قوانين وطنية تحفز على مباشرة الدول لإلتزاماتها الدولية، ومن ثم إحلال السلام الدولي والعدالة الجنائية الدولية، خاصة وأنها مكملة للنظام الوطني.⁽¹⁾

○ الخاتمة

إن تأسيس المحكمة الجنائية الدولي يعد رمزاً وتجسيدا لقيم وتوقعات أساسية معينة مشتركة بين شعوب العالم وهو بذلك إنتصار لهذه الشعوب جميعها خاصة وأنها تقرر المسؤولية الجنائية للفرد والدولة تجاه الجرائم التي تقع ضمن إختصاصها.

فالمحكمة الجنائية الدولية تذكر الدول أن يجب معاقبة جميع مرتكبي الجرائم بغض النظر عن انتمائاتهم لأية دولة من الدول وخاصة الدول الكبرى. كما تؤكد بأن إفلات مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية لم يعد مسموحاً به. وعلى هذا الصعيد، تعد المحكمة تطبيقاً للحديث الشريف القائل بأنه: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان" وتأكيداً بأن العدالة جزء لا يتجزأ من السلام.

فبالرغم من أن المحكمة ليست العلاج الناجع لكل مساوئ البشرية ولن تقضي على النزاعات أو تعيد الضحايا إلى الحياة ولن تعيد للناجين السعادة التي كانوا يتمتعون بها فيما مضى ولن تطبق العدالة على كل مرتكبي الجرائم الكبرى، ولكن بإمكانها المساعدة على تجنب بعض النزاعات، وتقليص عدد الضحايا، وإقامة العدالة على بعض مرتكبي هذه الجرائم. وهي بذلك سوف تساهم في إرساء السلام والأمن العالميين ومن ثم إضفاء الصبغة الإنسانية على حضارتنا، مثلها في ذلك مثل المؤسسات القانونية العالمية والوطنية.

ولضمان حفاظ المحكمة على حقوق الإنسان فعلى الدول أن تمتنع عن توقيع الاتفاقيات الثنائية مع الولايات المتحدة الأميركية وأن تصادق على نظام المحكمة والقبول به لإعطاءها السلطان والقوة واعتماد ما يلزم لمواءمة القوانين الوطنية مع هذا النظام ورفض تحويل المحكمة إلى محكمة يجري تكييفها حسب الطلب وأخيراً رفض إستخدام مكافحة الإرهاب كذريعة لإبرام الاتفاقيات الثنائية لضمان إفلات الرعايا الأميركيين من العقاب.

(1) محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية، مطبعة روز اليوسف الحديثة، 2002، ص.6.

أما فعالية المحكمة فترتبط بشكل أساسي بالشروط المسبقة لممارسة إختصاصها من جهة، ومدى التعاون الدولي من جهة أخرى بخاصة أنها قاصرة عن العمل كأداة للإختصاص الجنائي العالمي. فإذا كان إختصاص المحكمة على الجرائم التي عدتها المادة 5 من النظام الأساسي يتطلب وجود رابط قانوني وهو موافقة دولة الإقليم. وبالتالي ستعجز المحكمة عن ممارسة إختصاصها إذا عارضت الدول المعنية أو لم تبت موافقتها. وهذا يتعارض مع مفهوم الإختصاص الجنائي العالمي الذي يخول المحكمة وضع يدها على الدعوى من دون موافقة الدول المعنية مستبعداً الإنتقائية لصالح المساواة أمام العدالة.

ومن ناحية أخرى، لو شكلت المحكمة حقاً أداة للاختصاص الجنائي العالمي لكانت ستخسر دعم العديد من الدول وإنضمامها، وكانت بالتالي ستعرض شرعيتها للخطر.

والآن المحكمة الجنائية الدولية أمام تحدي خطير خاصة للحرب القائمة بين روسيا وأوكرانيا خاصة بعد أن عين المدعي العام لجنة تحقيق للجرائم المرتكبة في أوكرانيا بالرغم من أن روسيا وأوكرانيا لم يوقعا على نظام المحكمة الجنائية.

وأخيراً لا بد من التنكير بأن المحكمة الجنائية الدولية هي مثل نظائرها من أنظمة القضاء الوطني وإن لم تحقق أهدافها على الوجه الأمثل، تكون خطوة هامة في سبيل تحقيق العدالة والسلام معاً وللكفاح من أجل حقوق الإنسان وكرامته.

الدراسة الثانية:

جريمة الإرهاب أمام القضاء الدولي الجنائي

أ. إيمان محمد الأنصاري⁽¹⁾

منذ قديم الزمان والإنسان يُعاني من حالات الحروب والاستعمار والتفرقة العنصرية، فلم تكن النزاعات حديثة عليه، والإرهاب بات منتشرًا في عصرنا الحالي، وهو ما جعل الدول تسعى لقمعه ومكافحته، ولأن جريمة الإرهاب ترتكب من قبل أفراد أو جماعات أو حتى جماعات منظمة تديرها دول أو مؤسسات أو هيئات باستخدام أعمال العنف؛ لإثارة الفزع والخوف في نفوس البشرية تحقيقًا لأغراض معينة⁽²⁾، وهو الأمر الذي لا زال يشكل تهديدًا للسلم والأمن الدوليين، لما يشكله من خطر عظيم على المجتمع الدولي، فالإرهاب هو فكر عدواني ينتج عنه الضياع والتدمير والقتل والخطف والتهديد لحياة الكثيرين، وأصبح مصطلح الإرهاب ينتشر بشكل شاسع، فمنذ أحداث الحادي عشر من سبتمبر عام ٢٠٠١ والتي تعرف بأنها مجموعة من الهجمات الإرهابية استهدفت الولايات المتحدة الأمريكية بواسطة أربع طائرات نقل، واستهدفت برج التجارة العالمي⁽³⁾، بينما حاول المجتمع الدولي مرارًا وتكرارًا السعي لمكافحة الإرهاب من خلال تبنيه للقرارات التي تحارب الإرهاب، ومع ذلك شهدت المجتمعات في كافة دول العالم تزايدًا مستمرًا في جرائم الإرهاب، وحتى هذه اللحظة فإننا نسمع ونشاهد

(1) محام دولة - إدارة قضايا الدولة - وزارة العدل الدوحة - قطر .

(2) محمد حمود الحياصات، مكافحة الإرهاب في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة جرش-كلية القانون، الأردن، ٢٠١٥، ص ١٧.

(3) هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ في يوم الثلاثاء، تعرف اختصارًا باللغة الإنجليزية ٩/١١، والتي تسبب في مقتل ٢٩٧٧ شخصًا، وضربت الطائرة الثالثة الواجهة الغربية لمبنى وزارة الدفاع الأمريكية (البنتاغون)، أما الطائرة الرابعة تحطمت في ولاية بنسلفانيا.

بشكل يومي الاعتداءات من قبل الأفراد أو الجماعات الإرهابية وقتل الأبرياء، وهو ما يجعل هذه الظاهرة تهدد دول العالم؛ لما تحمله من مخاطر تمس أمن البشرية و تعطل عجلة الاقتصاد في المجتمعات، وإننا بأمرنا الحاجة لوجود محكمة جنائية دولية تنظر جرائم الإرهاب. ولا ريب أن الدولة التي تُفدّت الأعمال الإرهابية ضدها - من خلال جريمة الإرهاب - لا تكون هي الضحية فقط، بل أيضًا الدولة التي تحمل العناصر الإرهابية جنسيتها، فمن أهم الخصائص التي تتميز بها الجريمة الإرهابية عن غيرها من جرائم الحرب وجرائم ضد السلام هو استخدام أعمال العنف أو التهديد باستخدامه، وإثارة الرعب سيما أنها تتميز بالتنظيم والتخطيط المسبقين⁽¹⁾.

ومع ذلك مازال مصطلح الإرهاب فضفاضًا ويحتمل أكثر من معنى، وهو ما يمنح هذه الورقة البحثية دافعًا للبحث في جريمة الإرهاب أمام القضاء الدولي الجنائي.

♦ إشكالية البحث:

في حقيقة الأمر هناك دافع أساسي للقيام بهذه الدراسة وهو عدم وجود تعريف شامل مانع موحد لمفهوم الإرهاب في القانون الدولي، علاوة على أننا نسعى جاهدين لمعرفة اختصاص القضاء الدولي الجنائي إن كان ينظر في جرائم الإرهاب، فهل توجد جريمة من نوع خاص تحت مسمى الإرهاب؟ وهل يمكن أن تتدرج الأعمال الإرهابية ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية؟ وما هي الإشكاليات القانونية التي يثيرها إنشاء المحكمة الخاصة بلبنان؟

♦ أهمية وأهداف الدراسة:

وجدنا أن من الضرورة الاهتمام بدراسة جريمة الإرهاب أمام القضاء الدولي الجنائي، وذلك لخطورة الإرهاب وتهديده للسلم والأمن الدوليين، ونحن نسعى لمكافحة جريمة الإرهاب على الرغم من انتشارها في مختلف دول العالم، وهو ما يلزمنا لجمع مفاهيم الإرهاب في كافة المحاولات الدولية التي قامت بها، مع تسليط الضوء على المحاكم الدولية التي تنظر جرائم الإرهاب، وضرورة التطرق لطبيعة واختصاصات المحكمة الخاصة بلبنان باعتبار أنها أول

(1) محمد حسن محيسن، الإرهاب الدولي وشرعية المقاومة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن - عمان، ٢٠١٢، ص ١١.

محكمة ذات طابع دولي تختص بنظر جرائم الإرهاب، كما يهمننا في هذا الصدد أن نسلط الضوء على أحكام المحكمة الخاصة بلبنان؛ وذلك لقلّة الدراسات في هذا الشأن.

♦ منهجية البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج القانوني الوصفي في توضيح المفاهيم المتعلقة بموضوع دراستنا للمساعدة في فهم عناصر البحث، كما اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليل جملة من النصوص القانونية والمعاهدات الدولية ذات العلاقة بموضوع الدراسة، مع إضفاء المنهج التطبيقي للحوادث الإرهابية التي وقعت وأحكام المحاكم القضائية.

♦ خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى مبحثين يسبقهما مقدمة، ف جاء المبحث الأول بعنوان: الإرهاب والجهود المبذولة لتعريفه، والثاني بعنوان: اختصاص القضاء الدولي الجنائي بنظر جرائم الإرهاب، وجاء كل مبحث بمطلبين، تضمن المطلب الأول في المبحث الأول مفهوم الإرهاب في المنظمات الدولية، وتضمن المطلب الثاني مفهوم الإرهاب في المنظمات الإقليمية، أما في المبحث الثاني فقد تضمن مطلبه الأول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر جريمة الإرهاب الدولي، أما مطلبه الثاني تناول طبيعة المحكمة الخاصة بلبنان واختصاصاتها، ثم نختتم دراستنا بخاتمة تطرقنا من خلالها إلى أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا لها.

○ المبحث الأول: الإرهاب والجهود المبذولة لتعريفه

نظرًا لزيادة الأعمال الإرهابية التي أصبحت تشكل خطرًا يهدد دول العالم مما أدى لإدراك المجتمعات ببذل الجهد في مكافحة الإرهاب، وحين ننظر إلى مفهوم الإرهاب نجد أنه لم يُحدّد بوضع تعريف مانع جامع لمفهومه، وهو أمر ناتج عن الخلط بين مفهوم الإرهاب والجرائم الدولية المشابهة لها، وعلى الرغم من ذلك وجدنا أن هناك مساعٍ وجهودًا لتعريف الإرهاب من خلال القانون الدولي والاتفاقيات الدولية، لذا خصصنا هذا المبحث للتعرف على موقف المجتمع الدولي لتعريف الإرهاب عن طريق مطلبين يتضمن المطلب الأول: الإرهاب في المنظمات الدولية، أما المطلب الثاني: الإرهاب في المنظمات الإقليمية.

• المطلب الأول: مفهوم الإرهاب في المنظمات الدولية

يدرك المجتمع الدولي ضرورة مكافحة الإرهاب؛ لذا توجد العديد من الجهود المبذولة في تعريف مفهوم الإرهاب، ونشير هنا إلا أن وضع تعريف شامل مانع جامع يعد عقبة أمام مكافحة الإرهاب؛ وذلك لأنه مصطلح غامض وله الكثير من المعاني والتفسيرات والتحليلات، كما كان للتفاوت في المصالح السياسية والأيدولوجية دورٌ أدى لتعدد المفاهيم؛ لذا فإننا نسعى من خلال هذا المطلب إلى تسليط الضوء على جهود المنظمات الدولية المبذولة في تعريف الإرهاب، و تم تقسيمه إلى ثلاثة فروع: نتناول في الفرع الأول: تعريف الإرهاب في عهد عصبة الأمم، أما الفرع الثاني: تعريف الإرهاب في إطار منظمة الأمم المتحدة، وفي الفرع الثالث: تعريف الإرهاب في إطار مجلس الأمن على النحو التالي:

■ الفرع الأول: تعريف الإرهاب في عهد عصبة الأمم

في عام ١٩٣٧ ظهر دور عصبة الأمم إثر اغتيال ملك يوغسلافيا ووزير خارجية فرنسا " لويس بارتو" في مارسيليا عام ١٩٣٤، أدى هذا الأمر إلى تشكيل مجموعة من القانونيين لعمل مسودة مشروع الاتفاقية في عام ١٩٣٧م والتي عرفت باسم اتفاقية جنيف لمنع ومعاقبة الإرهاب ١٩٣٧م، وتضمنت هذه الاتفاقية تعريفاً للإرهاب وتم إقرارها في جنيف بينما لم يصادق على الاتفاقية سوى الهند في عام (١٩٤٠⁽¹⁾)، لذلك لم تطبق لعدم اكتمال النصاب للتصديق على الاتفاقية، وطالما أن هذا المشروع كان أول مشروع يتضمن تعريفاً خاص بالإرهاب الدولي فلا بد أن نتطرق له:

لم تتضمن اتفاقية جنيف لمنع ومعاقبة الإرهاب تعريفاً واحداً لمفهوم الإرهاب، بل نصت الاتفاقية على تعريفين، جاءت المادة الأولى من الاتفاقية ونصت على أن الأعمال الإرهابية هي أعمال إجرامية تكون موجهة ضد دولة معينة والغرض من هذه الأعمال إثارة الرعب والفرع في نفوس شخصيات معينة أو جماعة محددة من الناس، أو العامة⁽²⁾.

(1) محمد فتحي عيد، واقع الإرهاب في الوطن العربي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ١٩٩٩م، ص ٢٥.

(2) اتفاقية جنيف لمنع ومعاقبة الإرهاب ١٩٣٧، تضمن مشروع الاتفاقية على مقدمة و ٢٩ مادة.

نلاحظ هنا أن التعريف الذي جاء في المادة الأولى من الاتفاقية سألقة البيان، عد الإرهاب فعلاً مجرمًا وقصد بذلك الأعمال الإرهابية الموجهة ضد دولة، وتطرق إلى أنه لا بد أن تثير الأفعال المرتكبة نوعاً من الرعب والذي بدوره يحدث باستخدام القوة أو العنف وهو ما يشكل عملاً إرهابياً دولياً بغض النظر عن صفة القائم بالمهمة سواء كانت متمثلة في فرد، أم مجموعة، أم دولة ضد دولة، وهو في كل الأحوال خرقاً للقواعد الدولية.

بينما جاءت المادة الثانية من الاتفاقية وتطرق لتعديد الأفعال الإرهابية حيث اعتبر هذا التعريف هو تعريف تعدادي للأعمال الإرهابية ونصت على إلزام الدول الأطراف بإدراج هذه الأعمال الإرهابية في تشريعاتها الوطنية إذا ما ارتكبت على إقليمها ضد دول أخرى، وشملت هذه الأعمال الأفعال العمدية الموجهة ضد سلامة أو حرية أو صحة رؤساء الدول وخلفائهم وحتى أزواجهم كذلك شملت المادة من يتقلد الوظائف أو الأعباء العامة إذا ارتكبت الأفعال بسبب الوظيفة، كذلك خصت هذه المادة الأفعال العمدية التي تؤدي إلى التخريب أو الأضرار بالمال العام وتخص دولة طرف⁽¹⁾، أيضاً من الأفعال العمدية التي تعرض حياة البشرية للخطر، سيما أن محاولة ارتكاب أي عمل من الأعمال المرتبطة بالأفعال المشار إليها أعلاه تعد عملاً إرهابياً وهو ما يعد شروعاً في ارتكاب الجريمة في القانون الجنائي، وشملت أيضاً من ضمن الأفعال هو تصنيع أو حيازة الأسلحة والمتفجرات بغرض تنفيذ إحدى الجرائم في أي بلد، وهذا من أهم الأفعال الإرهابية والمعنية بالإرهاب عن طريق استخدام هذه الوسائل المدمرة للبلدان، هذا وإن كل عمل مرتبط بالأعمال الإرهابية يعد عملاً تحضيرياً للجريمة، ومن الأمثلة على ذلك: وثيقة السفر، فيمكن إخفاء هوية القائم بعمل إرهابي أو تسهيل مهمة وصوله لمسرح الجريمة أو تسهيل هروبه منها⁽²⁾.

ومن الأهمية بمكان أن نتطرق لما بذلته الحكومة الفرنسية، فبعد الاغتيال الذي ذهب ضحيته ملك يوغسلافيا، لم تكن المبادرة قائمة فقط على اتفاقية جنيف لمنع ومعاقبة الإرهاب ١٩٣٧م، بل كذلك قاموا بالدعوة إلى عقد اتفاقية دولية تتعلق بإنشاء محكمة جنائية دولية

(1) علي بن فايز الشهري، تعريف جريمة الإرهاب في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين - السودان، ٢٠٠٧، ص ٥٦.

(2) محمد حسن محمد، جرائم الإرهاب الدولي واختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٩٧.

لمحاكمة من يرتكب الأعمال الإرهابية بينما كان مصير هذه الاتفاقية متشابهًا تمامًا على ما سارت عليه اتفاقية منع ومعاقبة الإرهاب؛ لأنها كذلك لم تدخل حيز النفاذ لعدم التصديق عليها⁽¹⁾.

وإننا نرى أن هذه الاتفاقية لو تم التصديق عليها ستحقق سيادة كل الدول وسيتم احترام كافة الأنظمة من خلال ترسيخ تجريم الأعمال الإرهابية دوليًا، إلا أنه يبقى أول مشروع قانوني دولي يقدم لمكافحة الأعمال الإرهابية كخطوة جديدة، ومع ذلك فلم يخلُ المشروع من الانتقادات، والتي نرى أنها محل نظر بالفعل حيث إن الاتفاقيتين لم تستهدفا إلا شكلاً وحيثاً من الإرهاب وهو الموجه ضد حائزي النفوذ أو السلطة في الدولة. وهو الأمر الذي يجعلنا ننتقل للفرع الثاني للنظر فيما سعت إليه منظمة الأمم المتحدة من جهود في تعريف الإرهاب.

■ الفرع الثاني: تعريف الإرهاب في إطار منظمة الأمم المتحدة

بعد الحرب العالمية الثانية وما حدث من ارتكاب العديد من الأفعال الإرهابية وتدمير العديد من المناطق المنقرقة في العالم، والإضرار بالأموال والممتلكات العامة والخاصة، سعت الأمم المتحدة لمواجهة الإرهاب عن طريق دراسة متعمقة لمكافحة الجرائم الإرهابية، حيث أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة -قرار رقم ٣٠٣٤ لسنة ١٩٧٢ المعني بإنشاء اللجنة الدولية الخاصة بالإرهاب الدولي⁽²⁾، وقيل أيضًا إن جهود الأمم المتحدة في مواجهة ظاهرة الإرهاب ترجع أسبابها إلى حادثة دورة الألعاب الأولمبية في ميونخ والمعروفة باسم عملية ميونخ ١٩٧٢، تم خلالها احتجاز رهائن إسرائيليين نفذتها منظمة أيلول الأسود⁽³⁾، وكان نتاج ذلك قيام الأمين العام للأمم المتحدة بتوجيه دعوة للجمعية العامة لاتخاذ التدابير الخاصة بمكافحة جرائم الإرهاب، وعلى غرارته تم إنشاء اللجنة الدولية سالفه البيان، وتكونت من ٣٥

(1) عبد الوهاب شمسان، القانون الدولي ومكافحة الإرهاب: الجمهورية اليمنية نموذجًا، المؤتمر العلمي السنوي: الإرهاب

والمقاومة في القانون والشريعة، جامعة جرش الأهلية- كلية الحقوق، ٢٠٠٥، ص ٢٣٨

(2) قرار رقم ٣٠٣٤ الدورة ٢٧، ١٨ ديسمبر ١٩٧٢، ملحق رقم ١.

(3) عملية ميونخ (ألمانيا)، حدثت في تاريخ ٥ إلى ٦ سبتمبر ١٩٧٢، كان مطلبهم الإفراج عن ٢٣٦ معتقلًا في السجون الإسرائيلية، أدت الحادثة لمقتل ١١ رياضيا إسرائيليا و ٥ من منفذي العملية الفلسطينيين، وشرطي وطيار ألمانين.

عضواً. قُسمت اللجنة الدولية الخاصة بالإرهاب الدولي إلى ثلاث لجان: اللجنة الأولى تخصصت في تعريف الإرهاب الدولي، واللجنة الثانية معنية بدراسة أسباب ظاهرة الإرهاب، أما اللجنة الثالثة مختصة لوضع التدابير اللازمة لمكافحة الإرهاب الدولي ومنعه⁽¹⁾.

وإننا نسلط الضوء على عمل اللجنة الأولى وهي التي سعت في وضع تعريف للإرهاب الدولي، بينما اتضح أن الدول لم تتفق على تعريف للإرهاب، بل أنتجت المناقشات والاجتماعات اختلافاً في الآراء بين دول العالم الغربي وعلى رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية من جانب ودول عدم الانحياز والدول العربية من جانب آخر، حيث أصرت الولايات المتحدة الأمريكية على تعريف الإرهاب الفردي والذي يمارسه فرد أو مجموعة داخل إقليم الدولة أو ضد رعاياها دون التطرق للإرهاب من ناحية الشعوب المتضررة والاستعمار الأجنبي والتمييز العنصري، بينما اتخذت دول عدم الانحياز والدول العربية والأفرو - آسيوية والكتلة الشرقية من الإرهاب تعريفاً شمولياً حيث ركزت على إرهاب الدولة وكافة أعمال العنف التي تمارسها الدول ضد الشعوب بهدف السيطرة والتدخل في شؤونها الداخلية، فعلى سبيل المثال: الجزائر متمثلة في دول عدم الانحياز قدمت تعريفاً خاصاً بإرهاب الدولة، وقدمت فرنسا تعريفاً ونصت على أنه: "عمل همجي يتم ارتكابه على إقليم دولة أخرى ضد شخص لا يحمل جنسية الفاعل بهدف ممارسة الضغط في صراع لا يعد ذو طبيعة داخلية"، كذلك كل من اليونان وفرنزويلا قدموا مقترحات لتعريف الإرهاب، وقدمت الدول العربية ودول عدم الانحياز تعريفاً للإرهاب وكان يفهم من ذلك التعريف أن الأعمال الإرهابية هي جميع أعمال العنف التي ترتكب في ظل الأنظمة الاستعمارية، وفي ظل التنظيمات الفاشية ضد دول أخرى ذات سيادة، كذلك أعمال العنف التي ترتكب من قبل الأفراد سواء تعرض حياة البشرية للخطر أو تحقق مكاسب شخصية، وكان نتاج هذا الاختلاف والجدل هو عدم قدرة اللجنة على وضع تعريف موحد للإرهاب لذا كان مصيرها الفشل⁽²⁾.

بينما جهود الجمعية العامة للأمم المتحدة لم تقف، بل سعت مجدداً لمكافحة الإرهاب من خلال لجنة القانون الدولي والتي أدركت ضرورة وضع تعريف للإرهاب وكان ذلك في مشروع

(1) محمد حسن محمد، جرائم الإرهاب الدولي واختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(2) محمد حسن محمد، جرائم الإرهاب الدولي واختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها، المرجع السابق،

ص ١٠١، ١٠٢.

اللجنة حول الجرائم ضد السلم وأمن الإنسانية عام ١٩٨٥ وعُرف خلاله الإرهاب بأنه: " يُقصد بالأعمال الإرهابية الأفعال الإجرامية الموجهة ضد دولة أخرى والتي يكون من طبيعتها أو من شأنها خلق حالة من الخوف لدى قادتها وحكامها أو مجموعة من الأشخاص أو عامة المواطنين"(1).

حيث أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٨٥ القرار رقم ٦١ ومضمونه تجريم الأعمال الإرهابية بغض النظر عن دوافعها، هذا وأصدرت اللجنة العامة لعام ١٩٨٨ تقريراً عرفت من خلاله الأعمال الإرهابية بأنها: " الأعمال الموجهة ضد دولة أخرى أو سكانه من شأنها إثارة الرعب ضد شخصيات أو مجموعات من الأشخاص أو لدى الجمهور وعدّد نفس الأعمال الواردة في اتفاقية جنيف عام ١٩٣٧"(2).

نرى أن الأمم المتحدة لم تقف عاجزة فحينما لم تتفق الدول الأعضاء على تعريفٍ موحدٍ عام ١٩٧٢، استطاعت من خلال لجنة القانون الدولي أن تضع تعريفاً في مشروعها، ثم بصدور قرار اللجنة العامة تبين أنها أخذت بالإرهاب الدولي الذي يمكن وقوعه من الدول بأي طريقة كانت لغرض إرهاب دولة أخرى.

لاسيما أن موضوع الإرهاب استمر بالطرح في عدة مؤتمرات وصدور قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنوات متفاوتة وحتى في عام ١٩٩٦ أحدثت اللجنة المختصة بموجب قرار الجمعية العامة رقم ٢١٠/٥١ تطوراً كبيراً في وضع مفهوم للإرهاب، وتم النص على تعريف الإرهاب في مشروع الاتفاقية الشاملة بشأن الإرهاب الدولي في المادة الثانية منه(3)،

(1) محمد حسن محيسن، الإرهاب الدولي وشرعية المقاومة، دار وائل للنشر والتوزيع، مرجع سابق، ص ٢٣.

(2) المرجع السابق، ص ٢٣.

(3) ونصت على أن: "١- يرتكب جريمة بمفهوم هذه الاتفاقية، كل شخص يتسبب عن عمد وبأي وسيلة وبصورة غير مشروعة في: - إزهاق روح أي شخص أو إحداث إصابات بدنية خطيرة به.

- إلحاق أضرار جسيمة بممتلكات عامة أو خاصة، بما في ذلك ما كان للاستعمال العمومي، أو مرفق تابع للدولة، أو الحكومة أو شبكة للنقل العام أو مرفق من مرافق البنية الأساسية أو البيئة.

- إلحاق ضرر بالممتلكات، أو الأماكن أو المرافق أو الشبكات المشار إليها في الفقرة ب من هذه المادة، ينتج عنه أو يرجح أن ينتج عنه خسارة اقتصادية كبيرة عندما يكون الغرض من هذا الفعل سواء بسبب طابعة أو سياقة هو إشاعة الرعب بين السكان أو حمل حكومة أو منظمة دولية على القيام بأي من الأعمال أو الامتناع عن القيام به.

٢- ويرتكب جريمة أيضاً كل شخص يهدد بشكل موثوق أو جدي بارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة.

٣- ويرتكب جريمة أيضاً كل شخص يشرع في ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة....".

ولأن الجمعية العامة في قرارها رقم ٢١٠/٥١ الذي أصدرته في عام ١٩٩٦ نصت خلاله على أن تكون اللجنة مخصصة لتطوير قانوني شامل للاتفاقيات التي تعالج الإرهاب الدولي^١، وهو ما جعلها تقوم مجددًا في عام ٢٠٠٠ بمناقشة مشروع الاتفاقية الشاملة للإرهاب الدولي واستمرت جهودها الحثيثة في مكافحة الإرهاب وتعريفه، الأمر الذي يجعلنا ننقل للحديث عن جهود مجلس الأمن في تعريف الإرهاب في الفرع الثالث.

■ الفرع الثالث: تعريف الإرهاب في إطار مجلس الأمن

حاول مجلس الأمن مكافحة جرائم الإرهاب الدولي، وتوسع في دوره للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، حيث أقدم في عام ٢٠٠١ بإصدار قراره رقم ١٣٧٣ بشأن الإرهاب بالاستناد إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، واستطاع ممارسة دور السلطة التشريعية، وهو الدور الذي لم يمنحه الميثاق، ويرجع السبب في ذلك إلى هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ حيث كان ردة فعلها في هذا الأمر سريعة وأدانت الهجمات الإرهابية في الولايات المتحدة الأمريكية في القرار رقم ١٣٦٨^٢، ثم بعد ١٧ يومًا قامت بإصدار القرار رقم ١٣٧٣ واستند مجلس الأمن في ذلك للفصل السابع من الميثاق ونص على مجموعة من التدابير التي ينبغي للدول الأخذ بها وهي على النحو التالي:

أولاً: التزام الدول بعدم المساهمة أو المساعدة في الأنشطة الإرهابية.

ثانيًا: عدم توفير أي دعم مالي للإرهابيين.

ثالثًا: حرمانهم من الملاذ الآمن.

رابعًا: ضرورة تبادل كافة المعلومات التي تفيد في تخطيط أي مجموعة إرهابية تنوي شن هجماتها.

خامسًا: إنشاء لجنة تتألف من جميع أعضاء المجلس لتراقب تنفيذ القرار^(٣).

(١) علي بن فايز الشهري، تعريف جريمة الإرهاب في القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) عبيد عبدالغاني، مجلس الأمن ومكافحة الإرهاب الدولي، جامعة محمد بوضياف - كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٨.

(٣) القرار رقم (١٣٧٣) الصادر عن مجلس الأمن في جلسته المنعقدة بتاريخ 28 سبتمبر 2001. الوثائق الرسمية لمجلس الأمن للأمم المتحدة (1373/2001/S/RES) - ملحق ٢.

وأصدر مجلس الأمن العديد من القرارات لمنع ومكافحة الإرهاب كان من ضمنها القرار رقم ١٥٦٦ الصادر في ٨ أكتوبر ٢٠٠٤، وبموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة نص على أن: " الأعمال الإجرامية بما في ذلك ما يرتكب ضد المدنيين أو تلك المرتكبة بقصد القتل أو إلحاق إصابات جسمانية خطيرة، أو أخذ الرهائن بغرض إشاعة حالة من الرعب بين عامة الجمهور أو جماعة من الأشخاص، أو أشخاص معينين، أو لتخويف السكان، أو إرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام بعمل ما أو الامتناع عنه، وأن من هذه الأعمال لا يمكن تبريرها تحت أي ظرف من الظروف باعتبارها ذات طبيعة سياسية أو فلسفية أو عنصرية، أو عرقي أو ديني، وأن تكفل في حالة عدم منعها المعاقبة عليها بعقوبات تتماشى مع ما لها من طابع خطير"^(١).

وإننا نلاحظ مما أصدره مجلس الأمن في ٢٠٠٤ وكأنه أراد تعريف الإرهاب بأنه كل الأعمال التي ترتكب ضد المدنيين بقصد إزهاق روحهم أو إلحاق ضرر جسيم بهم، أو أخذ الرهائن بغرض إثارة حالة من الرعب في نفوس البشر، أو إرغام الحكومة أو منظمة دولية لقيامهم بعمل أو عدم القيام به. وبذلك ننتهي إلى أن دور المنظمات الدولية كان دورًا فعالًا في محاولة تعريف الإرهاب وهو ما يجعلنا ننقل إلى المطلب الثاني للحديث عن دور المعاهدات الإقليمية في تعريف الإرهاب.

• المطلب الثاني: مفهوم الإرهاب في المعاهدات الإقليمية

نظرًا للتزايد المستمر في ظاهرة الإرهاب والذي أحدث نوعًا من عدم الاستقرار السياسي والأمني لدى مختلف دول العالم، وهو ما تطلب آليات لمكافحة الإرهاب لذا كان من الأهمية بمكان وجود تشريعات تنظم كيفية التعامل مع الجرائم الإرهابية لردع هذه الجماعات والمحافظة على الأمن والاستقرار في الدول ومنح الشعوب حرياتهم الأساسية، لذا فإن للمعاهدات الإقليمية دورًا هامًا في مجال دراسة جرائم الإرهاب وتعريفه وآليات محاربتة، لذا فإننا نسلط الضوء في

(١) القرار رقم ١٥٦٦ الصادر عن مجلس الأمن في جلسته المنعقدة بتاريخ ٨ أكتوبر ٢٠٠٤، الوثائق الرسمية لمجلس الأمن للأمم المتحدة، (S/RES/1566(2004)، ملحق ٣.

هذا المطلب على بعض المعاهدات التي أدت دورًا بارزًا في مكافحة الإرهاب ففي الفرع الأول نتحدث عن جهود جامعة الدول العربية في تعريف الإرهاب، أما في الفرع الثاني: نتناول جهود منظمة التعاون الإسلامي في تعريف الإرهاب، وفي الفرع الثالث: نتطرق لجهود مجلس أوروبا في تعريف الإرهاب على النحو التالي:

■ الفرع الأول: جهود جامعة الدول العربية في تعريف الإرهاب

أبرمت الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب عام ١٩٩٨، نظرًا لما أصاب الدول العربية في أواخر القرن العشرين وبسبب الخسائر الجسيمة في أرواح البشر والممتلكات قررت الدول العربية ووحدت جهودها في سبيل رغبتها للتوصل إلى التعاون من أجل مكافحة الإرهاب⁽¹⁾، وعقد في مقر جامعة الدول العربية في ٢٢ أبريل ١٩٩٨ في القاهرة وأبرمت هذه الاتفاقية في جلسة مشتركة لمجلس وزراء الداخلية والعدل العرب والتي ضمت تعريفًا للإرهاب، ونصت عليه في المادة ١ فقرة ٢ على أنه: "كل فعل من أفعال العنف أو التهديد أيًا كانت بواعثه وأغراضه يقع تنفيذًا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي ويهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو أحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر"⁽²⁾.

هذا وإن الاتفاقية لم تكتفِ بوضع تعريف عام للإرهاب بل أيضًا عدت الأفعال الإرهابية فعرفت المادة الأولى فقرة ٣ الجريمة الإرهابية ونصت على أنها الجريمة التي ترتكب بغرض الإرهاب وحتى الشروع في الجريمة يعاقب عليه، سواء ارتكبت في الدول المتعاقدة أو على رعاياها أو ممتلكاتها أو مصالحها بل جاءت الاتفاقية ولم تكتفِ بهذه الأفعال بل مدت نطاقها وشملت الجرائم الإرهابية المنصوص عليها في اتفاقيات محددة عدتها في ذات المادة مثل اتفاقية طوكيو الخاصة بالجرائم والأفعال التي ترتكب على متن الطائرات والموقعة بتاريخ ١٤/٩/١٩٦٣، واتفاقية لاهاي بشأن مكافحة الاستيلاء غير المشروع على الطائرات عام

(1) الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب ١٩٨٨.

(2) المادة الأولى فقرة ٢ من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب عام ١٩٨٨م.

١٩٧٠، واتفاقية نيويورك الخاصة بمنع ومعاينة الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المشمولين بالحماية الدولية بمن فيهم الممثلون الدبلوماسيون عام ١٩٧٣^(١).

وكانت هذه الاتفاقيات المعروفة بأشكال محددة من الإرهاب، حيث اتجهت هذه الاتفاقيات بدلاً من تعريف مفهوم الإرهاب إلى تناول الأعمال العنيفة التي تعد محل اتفاق بين الدول على أنها أعمال إرهابية وهذه الاتفاقيات متعلقة بالملاحة الجوية والبحرية وأخذ الرهائن والشخصيات المحمية دولياً^(٢).

من الأهمية بمكان أن نسلط الضوء على التعريف الذي نصت عليه هذه الاتفاقية، فإننا نرى أنه تعريف الإرهاب جاء واسعاً، وذلك حينما نص على أن أي فعل من أفعال التهديد أو العنف وأياً كانت بواعثه دون النص تحديداً علي شروط معينة لتحديد هذا الباعث، سيما أن التهديد بالعنف هو العنصر المادي لمفهوم الإرهاب، بينما نرى أن الاتفاقية قد تكون قيدت نوعاً ما هذا الباعث حينما نصت في المادة الثانية في البند الأول أن جريمة حالات الكفاح بمختلف أنواعها لا تعد جريمة إرهابية وهي بذلك استثنت هذا النوع من الجرائم، هذا ونلاحظ أن التعريف أيضاً تطرق للمشروع الإجرامي وسواء كان فردياً أو جماعياً.

وإنني أرى أن فعل المشرع حسن بوضع هذا التعداد حينما نص على هدف المشروع الإجرامي فلم يكتف فقط بإلقاء الرعب بل حتى تعريض الحياة أو الحرية أو تعريض الموارد الوطنية للخطر وهذا بحد ذاته فكر متميز.

وفي هذا الصدد نرى أن الدول العربية أبرمت العديد من الندوات والمؤتمرات لمكافحة الإرهاب وعلى سبيل المثال نظمت الأمانة العامة لجامعة الدول العربية تعاوناً مع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، وذلك بطرح ندوة إقليمية عربية لمكافحة الإرهاب في القاهرة ٢٠٠٥^(٣).

وهو الأمر الذي يجعلنا نرى جهود منظمة التعاون الإسلامي في تعريف الإرهاب.

(١) المادة الأولى فقرة ٣ من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب ١٩٨٨، والمعدل بموجب قرار رقم ٦٤٨-٢٢-٢٩/١١/٢٠٠٦.

(٢) إمام حسانين عطاالله، الإرهاب والبنیان القانوني للجريمة، دار المطبوعات الجامعي - الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٦٨.

(٣) ندوة إقليمية عربية لمكافحة الإرهاب، عقدت في القاهرة، يومي ١٦ و ١٧/فبراير ٢٠٠٥.

■ الفرع الثاني: جهود منظمة التعاون الإسلامي في تعريف الإرهاب

جاءت معاهدة منظمة المؤتمر الإسلامي لمكافحة الإرهاب الدولي⁽¹⁾، معتمدة من قبل مؤتمر وزراء خارجية الدول المنظمة المنعقد في أوغادوغو خلال لفترة من ٢٨ يونيو وحتى ١ يوليو ١٩٩٩، وعرفت كلاً من الإرهاب والجريمة الإرهابية في المادة الأولى من المعاهدة. بينما نرى أن المعاهدة اعتمدت نفس التوجه الذي سار عليه نهج الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب عام ١٩٩٨ حيث لم أرَ بها أي تعبير مختلف عدا الصياغة في بعض منها حينما نصت على أن "تعريض..... المرافق الدولية للخطر أو تهديد الاستقرار أو السلامة الإقليمية أو الوحدة السياسية أو سيادة الدول المستقلة"، وحتى النص على الأعمال الإرهابية جاءت بنفس الكيفية وبنفس تعداد الاتفاقيات واستنتجت أيضاً حالات الكفاح المسلح. وهو ما يجعلنا ننتقل للفرع الثالث والأخير في هذا المبحث للحديث عن جهود مجلس أوروبا في تعريف الإرهاب.

■ الفرع الثالث: جهود مجلس أوروبا في تعريف الإرهاب

بعد أن تحدثنا عن الدول العربية لابد أن نتطرق لدور الدول الأوروبية في مواجهة الإرهاب وسعيها في مجال تعريف الإرهاب، قامت الدور الأوروبية الأعضاء في المجلس الأوروبي بإبرام ميثاق خاص لمنع وقمع الإرهاب وكان في ستراسبوغ تحديداً في تاريخ ١٩٧٧/١/٢٧، وأساس هذا الاتفاق كان لقمع الإرهاب، وتعاون المجلس الأوروبي للحد من الجرائم الإرهابية المنظمة، وكان بداية هذا العمل المشترك بعد أن قامت اللجنة العليا بالمجلس الأوروبي التي طرحت ورقة عمل أعدتها بلجيكا تحديداً للحصول على مقترحات الدول الأعضاء في هذا الشأن وهو ما أدى ل طرح الاتفاقية الأوروبية والتي تعد الأساس لدول أوروبا في مكافحة الإرهاب⁽²⁾.

(1) رابط نصوص الاتفاقية - جامعة منيوسنا، مكتبة حقوق الإنسان-

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/b207.html>

(2) مليكة قادري، الإرهاب في ظل القانون الدولي، مجلة الندوة للدراسات القانونية- جامعة الشيخ العربي التبسي، العدد السابع عشر، ٢٠١٧، ص ٨٥.

وحيثما نتعمق بهذه الاتفاقية نرى أنها لم تعرف الإرهاب أو الجريمة الإرهابية، ولكن نصت في مادتها الأولى على تعداد للأعمال الإرهابية وما يندرج تحتها:⁽¹⁾

من خطف الطائرات والأعمال الموجهة ضد الأشخاص ذوي الحماية الخاصة والدبلوماسيين، واستعمال القنابل والصواريخ وأخذ الرهائن أو الشروع في أي من الجرائم المشار إليها، هذا وأحالت الاتفاقية في تعداد الجرائم الإرهابية للجرائم المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي ١٩٧٠ واتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ الخاصة بقمع الأعمال غير المشروعة ضد الطيران المدني.

سيما أنه بالنظر لجهود الدول الأوروبية فلم تكن فقط بهذه الاتفاقية بل هناك العديد من الاتفاقيات والقرارات الصادر بشأن مكافحة الإرهاب، وفي تاريخ ٣ أكتوبر عام ٢٠٠١ وضع الاتحاد الأوروبي خطة أمنية لقمع الإرهاب، سيما قيامها بتجميد أرصدة ٢٧ منظمة وأفرادًا يتوقع مساهمتهم في تمويل الإرهاب وذلك في ٣ أكتوبر ٢٠٠١، وأصدر الاتحاد الأوروبي في ٣ يناير ٢٠٠٢ قرارين لمكافحة الإرهاب⁽²⁾، يتعلقان بأمر حبس المتهم في أي دولة من دول الاتحاد، وتعريف للإهاب وهو محورنا الأساسي في هذا المبحث.

وإننا نرى أن المنظمات الإقليمية قامت بعمل دؤوب من خلال اجتهاداتهم في تعريف الإرهاب ولكن تعمقت بشكل أكبر في تعداد الجرائم والأفعال الإرهابية، وهذا حماية لمصالحها وحماية لشعوبها، وهو ما ننتهي به أن المنظمات الدولية والإقليمية سعت في وضع واقتراح تعريف للإرهاب.

الأمر الذي يجعلنا ننتقل للمبحث الثاني لبحث ودراسة اختصاصات القضاء الدولي الجنائي من ناحية نظر جرائم الإرهاب الدولي.

○ المبحث الثاني: اختصاص القضاء الدولي الجنائي بنظر جرائم الإرهاب

نعود مجددًا لأحداث ١١ سبتمبر التي ارتكبت في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي يعد هجومًا إرهابيًا قامت به منظمة مبهمه بوحشية، ونتج عن ذلك ضحايا بالآلاف، ومع الكثير من الاعتبارات لهذه الجريمة، إلا أن النداءات لم تتوقف لمحاكمة المتهمين أمام محكمة دولية،

(1) المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لقمع الإرهاب ١٩٧٧ م.

(2) محمد حسن محمد، جرائم الإرهاب الدولي واختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها، مرجع سابق، ص ١٢٦

والسؤال هل كان يمكن عقد مثل هذه المحاكمة أمام القضاء الدولي الجنائي؟ إن المحكمتين اللتين كانتا موجودتين هما محكمة يوغسلافيا السابقة ١٩٩٣ ومحكمة رواندا ١٩٩٤، وهما لهما ولاية قضائية فقط فيما يتعلق بالجرائم التي ارتكبت على أراضيها، وقائمة جرائم محددة ومقيدة جدًا، إذاً هل كان بالإمكان معاقبتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية؟ نرى أن هذه المحكمة كانت موجودة قبل أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ ولكن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يصبح نافذًا إلا بحلول عام ٢٠٠٢، فلا يمكن أن تكون للمحكمة ولاية قضائية بأثر رجعي، وكان الحل آنذاك أن مجلس الأمن الدولي مثلما قام بإنشاء محكمة يوغسلافيا ورواندا أن يبتدع محكمة لمعاقبة من تبقى حيًا من متهمي أحداث ١١/٩^(١)؛ لذلك - وفي ضوء ما سبق - سنخصص هذا المبحث للنظر في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فهل يمكنها أن تنظر جرائم الإرهاب، ويلزمنا في هذا الصدد الحديث عن المحكمة اللبنانية الخاصة باعتبارها أول محكمة تتناول جريمة الإرهاب صراحة، لذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول نتناول: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر جريمة الإرهاب الدولي، أما في المطلب الثاني: طبيعة المحكمة الخاصة بلبنان واختصاصها.

وذلك على النحو التالي:

• المطلب الأول: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر جريمة الإرهاب الدولي

إن المجتمع الدولي سعى جاهدًا من أجل إنشاء محكمة جنائية دولية تختص بمعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية والذي يشكل تهديدًا للسلم والأمن الدوليين، وهو الأمر الذي جعل القضاء الدولي الجنائي يمر بمراحل عديدة بعد الحرب العالمية الأولى وحتى بعد الحرب العالمية الثانية حتى إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا، لذا فإنه من الأجدر وبعد أن استعرضنا جهود الاتفاقيات الدولية والإقليمية أن نتطرق في هذا المطلب للمحكمة الجنائية الدولية، وهي أول محكمة قادرة على محاكمة المتهمين بجريمة الحرب والعدوان وجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، ونحن نحلل هذه الدراسة لمعرفة ما

(١) كريستوفر جرينوود، القانون الدولي والحرب ضد الإرهاب، دراسات عالمية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، العدد ٤٧، ٢٠٠٣، ص ١١-١٢.

إذا كان من الممكن أن تختص المحكمة الجنائية الدولية بنظر جريمة الإرهاب الدولي تحت أي وصف قانوني من الجرائم المختصة بها عن طريق تطبيق نصوص نظام روما الأساسي، وذلك من خلال أربعة فروع نتناول في الفرع الأول: جريمة الإرهاب بوصفها جريمة حرب، أما في الفرع الثاني: جريمة الإرهاب بوصفها جرائم ضد الإنسانية، وفي الفرع الثالث: جريمة الإرهاب بوصفها إبادة جماعية أما الفرع الرابع: جريمة الإرهاب بوصفها جريمة عدوان.

■ الفرع الأول: جريمة الإرهاب بوصفها جريمة حرب.

جاء نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تحديداً المادة ٨ ونص على جرائم الحرب وعرفها بأنها أي انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩، وهو ما يعني أن أي فعل من أفعال القتل العمد أو التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، وتعتمد إحداث معاناة شديدة أو الإضرار بالجسم أو الصحة وامتدت إلى تدمير الممتلكات وأخذ الرهائن والإبعاد، طالما ارتكب الأفعال ضد الأشخاص أو الممتلكات المحميين باتفاقية جنيف فهو يعد في نطاق جريمة الحرب، وكذلك قسم النظام الأفعال على أقسام متعددة منها الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة وعدد النظام الحالات على نحو ٢٦ بنداً، ثم انتقل لنزاع مسلح غير ذي طابع دولي^(١). ولما كان الثابت أن المحكمة الجنائية الدولية تختص بعدّ حالات نقسمها على النحو التالي: الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الموقعة في عام ١٩٤٩، وتختص في الانتهاكات الخطيرة للأعراف والقوانين التي تطبق في ضوء النزاعات المسلحة الدولية، وأيضاً يشمل اختصاصها الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة ١٩٤٩ وذلك في حال كان النزاع مسلحاً غير دولي، بالإضافة إلى الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف بشأن النزاعات المسلحة غير الدولية.

والظاهر أن العنف هو الأساس لأي جريمة حرب، فبعد النظر في نظام روما وتعديده لأفعال جريمة الحرب، قيل في العديد من الدراسات أن الأعمال الإرهابية يمكن أن تعتبر من قبيل الهجمات المتعددة ضد المدنيين أو ضد أشخاص ليسوا أطرافاً في نزاع مسلح أي لا يحملون صفة المقاتلين^(٢)، وأما بشأن مسألة المقاتلين ففي حكم قضت به محكمة التمييز

(١) مادة ٨ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، معتمد في روما ١٧ يوليو ١٩٩٨.

(٢) عوض شفيق عوض، المعايير القانونية والدولية لمكافحة الإرهاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ٢٥١.

الإيطالية بأن الغرض من الإرهاب هو إحداث الرعب بين الناس أو حتى ضد الأفراد بسبب وظيفتهم أي حتى لو تم ارتكاب الجريمة ضد جنود فيمكن اعتبارها أعمالاً إرهابية إذا كانوا لا يقومون بأعمال الحرب مثل الجرحى وأسرى الحرب، أو إذا أصيب كل من مدنيين وعسكريين⁽¹⁾. ونحن نرى أن المحكمة الإيطالية في هذه القضية أرادت منح الحماية لكل الأشخاص دون تمييز سواء كانوا من المدنيين أو من المقاتلين. سيما أن نظام المحكمة الجنائية الدولية لم ينص على جرائم الإرهاب، بينما نص على جريمة الحرب، ففي جريمة الحرب يمكن أن يتم الاعتداء على المدنيين بنية إحداث الخوف والرعب، فهنا نكون أمام وصف قانوني باعتباره جريمة حرب وفقاً لنظام روما، بينما يمكن أيضاً أن نكون أمام جريمة إرهاب دولي باعتبار أن السلوك الإجرامي لجريمة الإرهاب المكون للركن المادي يتخذ أشكالاً العنف، إلا أنه في كلتا الحالتين إذا ما حدث اعتداء على المدنيين بنية إثارة الرعب في نفوسهم، فسوف ينعقد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية عليها باعتبارها جريمة من جرائم الحرب⁽²⁾. وبصفة عامة ففي جريمة الإرهاب - لو نظرنا لها كجريمة حرب - يتطلب الأمر وجود نية إرهابية باعتبار أنها جريمة عمدية تتصرف لعلم الجاني وإرادته وقصده في إحداث النتيجة الإجرامية وبذلك ننتهي في هذا الفرع إلى أن جريمة الإرهاب لم ينص عليها من أفعال جرائم الحرب، إلا أنه يمكن - - إذا ما انطبق الفعل الإرهابي بوصفه جريمة الحرب بتوافر الركن المادي والمعنوي لجريمة الحرب وتوافر حالاته المنصوص عليها في نظام روما - أن ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية، ومن الأمثلة التي تنطبق على جريمة حرب: مجزرة جنين في فلسطين ٢٠٠٢،⁽³⁾ وعليه ننقل لجريمة الإرهاب بوصفها جرائم ضد الإنسانية في الفرع الثاني.

(1) قضية بو يحيى ماهر بن عبدالعزيز وآخرين، محكمة التمييز - دائرة الجنائية الأولى، ١٧ يناير ٢٠٠٧.

Italy v. Abdelaziz (Bouyahia Maher Ben) and others , Final Appeal Judgment 17 January 2007 , Supreme Court of Cassation (Italy), No. 1072 (Official Case No) (2007), 17 Guida al Diritto 90, ILDC 559.

(2) محمد حسن محمد، جرائم الإرهاب الدولي واختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها، مرجع سابق، ص ٧٠٨.

(3) عملية توغل قام بها الجيش الإسرائيلي في جنين، قاموا بالتدمير والقتل ومنع إسعاف المصابين واستخدام الدبابات والطائرات الحربية، طلبت الجمعية العامة من الأمين العام للأمم المتحدة تقديم تقرير عن الأحداث التي وقعت في جنين ومدن فلسطين، الدورة الاستثنائية الطارئة العاشرة، ٢٠٠٢/٥/٧.

■ الفرع الثاني: جريمة الإرهاب بوصفها جرائم ضد الإنسانية

إننا في هذه الدراسة لست بصدد دراسة أركان الجريمة، إلا أننا بحاجة بين الحين والآخر أن نربط الأفكار ببعضها، فعلى سبيل المثال السلوك الإجرامي لجريمة الإرهاب القتل أو الإيذاء بكافة أشكاله، وينبغي أن يشكل قصدها العمدي في الجريمة أي أن تتجه نيته في ارتكاب الأفعال الإرهابية، فإذا كان يمكننا الاعتداد بهذه الأركان في جريمة الإرهاب اعتبرت من جرائم ضد الإنسانية. جاء تعريف الجرائم ضد الإنسانية في نظام روما وفقاً للمادة السابعة منه ونصت على أن:

"الغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية " جريمة ضد الإنسانية " متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:- (أ) القتل العمد. (ب) الإبادة. (ج) الاسترقاق. (د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان. (هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي. (و) التعذيب. (ز) الاغتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة. (ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية، أو عرقية، أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً أن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة. (ط) الاختفاء القسري للأشخاص. (ي) جريمة الفصل العنصري. (ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية....."⁽¹⁾.

نرى أن التعريف الوارد في النظام ترك المجال مفتوحاً لأي أفعال لإنسانية مثلما ورد في عجز المادة، فهنا يمكن إضافة أي جرائم أخرى تتدرج ضمن جرائم ضد الإنسانية، والواضح أن المشرع اشترط في الأعمال اللاإنسانية أن تلحق ضرراً أو معاناة بالغة بصحة الانسان أو جسده، ودائماً ما يكون الركن المعنوي في الجريمة هو المميز لذا يكون الركن المعنوي في

(1) مادة ٧ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، معتمد في روما ١٧ يوليو ١٩٩٨.

جرائم ضد الإنسانية قائم على القصد الجنائي العام ولكن أحيانًا يتطلب الأمر توافر القصد الجنائي الخاص مثل فعل الاضطهاد المنصوص عليها في المادة سالفه الذكر، فهنا ينبغي أن يتوافر قصد خاص يتمثل في نية التسبب في اضطهاد جماعة معينة "نية إجرامية تمييزية"؛ لذا فإنه في حال اضطهاد فرد بعينه لا يصبح أمام جريمة ضد الإنسانية، فالأمر هنا يُقدر حسب الفعل ذاته إذا كان يتطلب قصدًا خاصًا من عدمه، ولكي ندرج الأعمال الإرهابية بوصفها جريمة ضد الإنسانية يتطلب الأمر التمييز فيما بين الركن المادي والركن المعنوي، فينبغي أن يرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة سالفه البيان وهي المكونة للجرائم ضد الإنسانية، بالإضافة إلى توافر الركن المعنوي المميز لجريمة الإرهاب وهو النية الإرهابية وهو المعيار المميز⁽¹⁾.

ومع ذلك نرى أن عدم النص على جرائم الإرهاب بصراحة رغم النص على كافة هذا الجرائم وتعداد أفعالها يثير بعض الغموض، وعلى الرغم من إمكانية تكيفها بالوصف القانوني تحت جرائم ضد الإنسانية، وذلك لأن جريمة الإرهاب تتميز بتوافر القصد الجنائي الخاص وهو النية الإرهابية اتجاه بث الرعب والخوف في نفوس الشعوب، أو حمل سلطات الدولة على القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، إلا أنني أرى من الصعوبة بمكان وضعها بهذه الكيفية من حيث تحديد أفعالها حسب الأفعال المخصصة لجرائم ضد الإنسانية خصوصًا أننا نعلم أن الأعمال الإرهابية تتطلب وسائل للقيام بها. وبذلك ننتقل للفرع الثالث.

■ الفرع الثالث: جريمة الإرهاب بوصفها إبادة جماعية

جرائم الإبادة الجماعية ترتكب عن طريق القتل أو الاعتداء الجسماني، كما يمكن ارتكابها بطريقة معنوية وذلك يتم عن طريق الاعتداءات النفسية، وبالطبع هذه الجريمة كمثلياتها يتم ارتكابها بعدة صور منها: أن يقتل أفراد الجماعة حتى يتم التخلص منهم سواء كانوا شبابًا أو بنات صغارًا أو كبارًا، ومن صورها أيضًا: أن يلحق بهم ضرر جسدي أو عقلي جسيم، لذلك قلنا أنه يمكن أن يرتكب الفعل بطريقة مادية أو معنوية ويعنى بذلك إما إلحاق ضرر بدني أو

(1) محمد حسن محمد، جرائم الإرهاب الدولي واختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها، مرجع سابق، ص ٧٨٠

معنوي كالتعذيب أو الاغتصاب... إلخ⁽¹⁾، كذلك ذكرت المادة السادسة من نظام روما⁽²⁾ صورة هامة وهي: إخضاعهم لأحوال معيشية المقصد منها إهلاكهم سواء كلياً أو جزئياً ويمكن حصول ذلك عن طريق قطع الكهرباء والماء أو منع الأغذية ومنها الحليب للأطفال. علاوة على أنه قد يتم منع الإنجاب داخل الجماعة، وليس ذلك فقط بل يمكن نقل أطفالهم لجماعة أخرى، ويكون ذلك تهديداً وتعذيباً، والأمثلة على جرائم الإبادة الجماعية متعددة أولها تتمثل في الإيذاء البدني والنفسي حينما قام الصرب باغتصاب النساء والبنات أمام عائلاتهم في البوسنة وفي الساحات لإذلال أهاليهم، وأشار تقرير لجنة هلسنكي لذلك، وأن لجان التحقيق الدولية رأت ما يتعرض له النساء من الاغتصاب وإجبارهن على الحمل وهو ما يهدف لإذلال المرأة وإهانتها⁽³⁾، أما التطبيقات القضائية فلدينا قضية أكايسيو قضت خلالها محكمة رواندا "أن إخضاع الجماعة لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً يعد من قبيل الإبادة البدنية، وأن المقصد هو تدميرهم البدني، ومنها خفض الخدمات الطبية اللازمة إلي ما دون الحد الأدنى"⁽⁴⁾. ولما كان الركن المعنوي في هذه الجريمة منصوص عليه من نظام روما بذات المادة المشار إليها وهو القصد الجنائي العام من حيث علمه بأن الأفعال وصور الجريمة سالفه البيان تشكل جريمة الإبادة الجماعية وأن نتجه إرادته إلى ذلك مع توافر القصد الخاص وهو قصد الإبادة والتدمير.

وبالرجوع لجريمة الإرهاب، نرى أن صور الإبادة الجماعية تتوافق بذات السلوك الإجرامي لجريمة الإرهاب، ولكن يبقى دائماً الركن المميز هو الركن المعنوي، وكما قلنا سابقاً أن القصد الجنائي الخاص هو النية الإرهابية وأرى أنه من الصعب جداً أن نجزم بتوافر هذا القصد خصوصاً أن إثبات القصد الخاص المعني بجريمة الإبادة هو بذاته يصعب التحقق منه في الواقع العملي وفي حال عجزت المحكمة عن التثبت منه تنتفي جريمة الإبادة، فكيف يكون بالنسبة لجريمة الإرهاب على الرغم من إيماني التام بأنها جرائم وحشية والقصد منها بث الذعر والرعب والتدمير، لذلك ننتقل لآخر فرع في هذا المطلب على النحو التالي:

(1) حمدان الشحي، جريمة الإرهاب الدولي كفعل من أفعال الإبادة الجماعية، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد ٩، العدد ١٣، ٢٠٢١، ص ٤٦٤٤

(2) المادة ٦ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، معتمد في روما ١٧ يوليو ١٩٩٨.

(3) محمد حسن محمد، جرائم الإرهاب الدولي واختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها، مرجع سابق، ص ٨٦٩.

(4) TPIR, resume du judgment jean – Paul Akayesu, 2 Sep, 1998.

■ الفرع الرابع: جريمة الإرهاب بوصفها جريمة عدوان

من الأهمية بمكان أن نتطرق في دراستنا لجريمة العدوان خصوصاً أنها لم تكن مفعلة ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية، على الرغم أن المادة الخامسة من نظام روما نصت على الجرائم المشار إليها سابقاً ونصت كذلك على جريمة العدوان إلا أنه قبل اعتماد نظام روما الأساسي اثارَت جريمة العدوان جدل كبير من ناحية تعريفه وكانت من أسباب تأخير إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، ومع ذلك نلاحظ أنه اعتمد نظام روما الأساسي وجاء خالياً من تعريف جريمة العدوان، وهذا كان واضحاً بنص المادة الخامسة حيث نصت على أن: "٢-تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين ١٢٣ و ١٢١ من النظام الأساسي يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة..."^(١)، إلا أنه فيما بعد مرور سنوات طويلة جداً، أحالت جمعية الدول الأطراف مقترحات لتعريف جريمة العدوان عن طريق مؤتمر الاستعراض لنظام روما الأساسي والذي عُقد في كمبالا بأوغندا والتي تم فيه بالفعل إضافة التعريف وشروط ممارسة المحكمة،^(٢) وبذلك اتخذ قراراً بتفعيل اختصاص المحكمة على جريمة العدوان والذي بدء بتاريخ ١٧ يوليو ٢٠١٨، وأدرج تعريف العدوان بنص المادة ٨ مكرر من النظام، والذي يعني قيام شخص للتحكم بعمل سياسي أو عسكري للدولة أو توجيهه أو شن أي عمل عدواني وهو ما يعد انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة، ثم بعد ذلك تم تعريف العمل العدوان وتعداد ما يدخل في ثناياه من استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ضد دولة أخرى، ويدخل في ذلك الغزو أو الحصار سواء كان على موانئ دولة ما أو حتى سواحلها متى ارتكب من قوات مسلحة لدى دولة أخرى. **وإنني أرى أن هذا المؤتمر المنعقد في ٢٠١٠ قد أنهى جدلاً كبيراً بشأن مفهوم جريمة العدوان، حيث أقر المؤتمر التعريف الذي جاء في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة^(٣).**

وما يهمنا في هذه الدراسة هو تعريف جريمة العدوان وأركانها حتى نرى ما إذا كان يمكن أن نوصف جريمة الإرهاب بهذه الجريمة، ففي جريمة العدوان يتكون الركن المادي عن طريق

(١) المادة ٨ مكرر من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، معتمد في روما ١٧ يوليو ١٩٩٨.

(٢) The Review Conference of the Rome Statue, in Kampala, Uganda, 31May-11June2010.

(٣) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٣١٤ (د-٢٩)، ١٤/١٢/١٩٧٤.

سلوك إجرامي ألا وهو استعمال القوة المسلحة كما بينا آنفًا، والتي تكون من جانب دولة ضد دولة أخرى بأي شكل كان حتى قد تمس سياسة الدولة، والواضح أن الأفعال التي عدتها المادة ٨ مكرر من قيام القوات المسلحة بقذف القنابل أو استخدام أسلحة أو إرسال عصابات أو مرتزقة من قبل دولة ضد دولة هذا بحد ذاته يعد من الأعمال الإرهابية وهو ما يتطابق معه الركن المادي للجريمتين، أما الركن المعنوي لجريمة العدوان فيتطلب القصد الجنائي العام العلم بارتكابه جريمة العدوان عن طريق استعماله للقوة المسلحة والإرادة نحو تحقيق الجريمة، ولا يحتاج قصدًا خاصًا^(١)، على الرغم من تعدد الآراء إلا أنه توجد بعض الدراسات في هذا الأمر من حيث إمكانية توافر صورة من صور العدوان المسلح على جريمة الإرهاب وهي الحالة الأخيرة من المادة ٨ مكرر والتي نصت على أن: "إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها تقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعددة أعلاه، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك".

إن الإرهاب المقصود به هو إرهاب الدولة، وتتعدد آراء الفقه حول تعريفه، إلا أن المقصود هو استعمال الدولة لوسائل العنف سواء بنفسها أو باسمها لإثارة الرعب لتحقيق أهداف سياسية أو اقتصادية أو عسكرية^(٢)، بل اشترط لاعتبار الإرهاب صفة جريمة العدوان أن تتميز بالطابع المسلح، وأن تتميز بكونها أكثر خطورة لاستخدام القوة المسلحة^(٣)، لذا من التطبيقات التي اعتبر فيها الهجمات الإرهابية بمثابة عدوان مسلح كما بينا في بداية هذا المبحث هجمات ٩/١١ التي تمت ضد الولايات المتحدة الأمريكية، فإننا نلاحظ ما أنتجت هذه الحادثة من رعب وذعر وقتل العديد من البشرية، والإصابات الناتجة والدمار الذي حصل في المدينة، مع اختلاف الآراء حيث اتجه فريق إلى القول بأن الطائرات ليست عسكرية وبالتالي تعد من جرائم الحرب، أيضًا ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية من دعم المعارضة المسلحة وما أدى

(١) أنس عليان، تفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حول جريمة العدوان، مجلة الدراسات القانونية والسياسية-

جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر، مجلد ٨، عدد ١، ٢٠٢٢، ص ٥١٤

(٢) إمام حسانين عطاالله، الإرهاب والبنيان القانوني للجريمة، مرجع سابق، ص ١٣١.

(٣) محمد حسن محمد، جرائم الإرهاب الدولي واختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظرها، مرجع سابق، ص ٨٢٧.

لقتل المدنيين وتفجير المدارس والمستشفيات وهو ما أدى لنيكاراغوا بإقامة دعوى أمام محكمة العدل الدولية وأدانت المحكمة ما قامت به أمريكا بالاستخدام غير الشرعي للقوة ودفع تعويضات لنيكاراغوا⁽¹⁾، وبذلك ننتهي أنه يمكن في الحالة المشار إليها أن ينتج ذلك اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بنظر جريمة الإرهاب تحت وصف العدوان، وفي هذا الصدد نرى أنه وإن كانت المحكمة الجنائية الدولية لا تختص بنظر جريمة الإرهاب على الوجه الصريح إلا أن ذلك لا يمنع من محاكمة المتهمين بجرائم الحرب أو الإبادة أو جرائم ضد الإنسانية أو العدوان ما إذا كانت مرتبطة بها جريمة الإرهاب، وزد على ذلك أنه مهما استبعدت جرائم الإرهاب صراحة من نظام روما إلا أنها تبقى جريمة دولية ويجب النص عليها في المحاكم الدولية، ولذلك سنتطرق في المطلب الثاني للحديث عن المحكمة الخاصة اللبنانية وهي أول محكمة تتناول الإرهاب بوصفها جريمة بذاتها على النحو الآتي:

• المطلب الثاني: طبيعة المحكمة الخاصة بلبنان واختصاصاتها

في ١٤/٢/٢٠٠٤، اغتيل رئيس الوزراء اللبناني رفيق الحريري في هجوم تفجيري أثناء مرور موكبه أودى بحياته وعدد من الأشخاص الذين كانوا برفقته، وصف هذا الاغتيال بأنه هجوم إرهابي، وبناءً على ذلك أصدر مجلس الأمن قراراً وصف الاغتيال بأنه عملية تفجير إرهابية⁽²⁾ وقرر بإنشاء لجنة تحقيق دولية مستقلة لمساعدة السلطات اللبنانية في الكشف عن مرتكبي الجريمة من فاعلين ومحرضين ومنظمين، ثم بعد ذلك جاء قرار مجلس الأمن يقر بطلب الحكومة اللبنانية بأن يحاكم المتهمين في العمل الإرهابي أمام محكمة ذات طابع دولي⁽³⁾، وهو ما أدى لإنشاء المحكمة الخاصة، وفي ضوء ما سبق سنتناول في هذا المطلب طبيعة المحكمة الخاصة اللبنانية في الفرع الأول، وسنخصص الفرع الثاني للحديث عن اختصاص المحكمة أما الفرع الثالث فسنحدث فيه عن قضايا المحكمة على النحو التالي:

(1) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)- Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392.

(2) قرار مجلس الأمن رقم ١٥٩٥ (٢٠٠٥)، ٧ أبريل ٢٠٠٥.

(3) قرار مجلس الأمن رقم ١٦٤٤ (٢٠٠٥)، ١٥ ديسمبر ٢٠٠٥.

■ الفرع الأول: الطبيعة المختلطة بالمحكمة الخاصة بلبنان

لابد أن نشير بدايةً على تواجد المحاكم المختلطة حيث وجدت في كل من سيراليون وتيمور الشرقية، وتم إنشاء محكمة سيراليون بموجب اتفاق وفقاً لقرار مجلس الأمن رقم ١٣١٥ بتاريخ ١٤/٧/٢٠٠٠م، أما محكمة تيمور الشرقية فتمت وفقاً لقرار مجلس الأمن رقم ١٢٧٢ بتاريخ ٢٥/١١/١٩٩٩، وتمثل المحاكم الجنائية المختلطة العدالة الدولية، وهي تعد طرْحاً جديداً في المحاكم الجنائية الدولية، وتتشكل المحاكم المختلطة من مجموعة من القضاة الدوليين والقضاة الوطنيين^(١).

إن المحكمة الخاصة وجدت مقرّاً لها في لاهاي وليس لبنان؛ وذلك لعدم توافر الظروف المناسبة والجانب الأمني في لبنان، وتعد المحكمة الخاصة بلبنان ذات طبيعة مختلطة، وذلك بعد حدوث مفاوضات فيما بين الحكومة اللبنانية والأمم المتحدة لإبرام اتفاقية حتى يتمكنوا من إنشاء المحكمة الجنائية الخاصة في فبراير ٢٠٠٧، ويجب أن تخضع هذه الاتفاقية للإجراءات العادية التي تبرم عن طريقها المعاهدات الدولية وما يسري عليها حتى تصبح نافذة^(٢)، إلا أنه لوجود المعارضة اللبنانية والتي رفضت التصديق على الاتفاقية؛ وذلك لأن التصديق عليها وفقاً لدستور لبنان يتطلب دعوة البرلمان من قبل رئيس الدولة وهو امتنع أساساً عن هذه الدعوة لانضمامه مع حزب المعارضة^(٣)، الأمر الذي جعل مجلس الأمن يصدر قراراً استناداً إلى الفصل السابع من الميثاق بأن المحكمة الخاصة بقاتلي رئيس وزراء لبنان ستكون سارية المفعول من يونيو^(٤) ٢٠٠٧ وهو ما عدّ خرقاً لسيادة لبنان، ووضعها أمام الأمر الواقع، الآراء هنا اختلفت من حيث استناد المجلس للفصل السابع فليل في هذا الشأن ما إذا كان له تأثير على طبيعة المحكمة بحيث تصبح مثل محكمة يوغسلافيا السابقة ومحكمة رواندا وتبتعد عن الطابع المختلط؛ وذلك لحدوث مثل هذا التدخل لأول مرة في ظل إنشاء المحاكم الدولية

(١) قريش مصطفى، المحكمة الخاصة بلبنان بين السيادة والحصانة، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولد معمري تيزي - وزو، ٢٠١٢، ص ٧١.

(٢) قريش مصطفى، المحكمة الخاصة بلبنان بين السيادة والحصانة، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٣) محمد عبدالصمد مهنا، المحكمة اللبنانية الدولية الخاصة، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد التاسع والستون، ٢٠١٣، ص ٥١٨.

(٤) قرار مجلس الأمن رقم ١٧٥٧ (٢٠٠٧)، الصادر بتاريخ ٣٠ مايو ٢٠٠٧.

المختلطة، فهناك من يدّعي أنه من الصعوبة القول بمثل ذلك، فلو أراد مجلس الأمن ذلك لفعّلها منذ البداية وانتهج هذا النهج مستنداً للفصل السابع بينما أراد المجلس أن يحافظ على الاتفاقية مع دعمها في إطار العدالة التوفيقية لا الجبرية، أما الرأي المعارض لتوجه مجلس الأمن فقيل بأن نجاح المعارضة اللبنانية أدت لفشل التصديق على الاتفاقية؛ فأراد مجلس الأمن الالتفاف بإصدار قراره المشار إليه أعلاه⁽¹⁾.

ونحن نرى أنه بالفعل بلجوء المجلس للفصل السابع من الميثاق وإصدار قراره جعل هناك نوعاً من التجاوزات على سيادة الدولة وعدم احترام المؤسسات الدستورية في لبنان، وخاصة أن المحكمة مختصة باغتيال الحريري، وليست خاصة بالقانون الدولي الإنساني بشكل مباشر وصريح، ويعد بذلك سابقة دولية، على الرغم من اعتباره التقافاً إلا أنه يمكن الأخذ بالاعتبار من ناحية إيجابية أن تصرف مجلس الأمن جاء كحل بديل لإنشاء المحكمة الخاصة بلبنان، وهذا ما كنا نحتاج إليه محكمة تتظر جرائم الإرهاب على نحو واضح وصريح، وبشأن زعزعة القضاء المختلط فإنني أرى بأن طبيعة المحكمة تبقى طبيعة مختلطة؛ لأن من السمات المميزة لهذا النظام هو تطبيق القانون المختلط فيما بين القانون الداخلي والدولي، وبالنظر للمحكمة الخاصة فإن القانون المطبق بشكل رئيسي هو القانون الوطني اللبناني. وبذلك تنتقل للفرع الثاني ونتناول به اختصاصات المحكمة.

■ الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الخاصة بلبنان

بالنظر في النظام الأساسي للمحكمة الخاصة، نرى أنها متميزة كأول محكمة خاصة أو دولية دائمة، تختص بالنظر في الجرائم المرتبطة بالأعمال الإرهابية، كذلك من مميزات هذه المحكمة أنها تتمتع بطابع دولي أي مستقلة عن الجهاز القضائي الوطني ويتم تشكيلها من قضاة دوليين وقضاة وطنيين، على الرغم من أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الوطني. وجاء النظام الأساسي للمحكمة تحديداً المادة الأولى معنونة بالاختصاص القضائي للمحكمة، ومبينة خلالها أنها تختص بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الهجوم الذي حدث في ١٤/٢/٢٠٠٥، والذي أدى لمقتل رئيس الوزراء اللبناني الأسبق رفيق الحريري، وإلى مقتل وإصابة أشخاص آخرين، بل ونصت المادة أن حتى الهجمات التي وقعت في لبنان في الفترة

(1) محمد عبدالصمد مهنا، المحكمة اللبنانية الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ٥٢٢.

١ أكتوبر ٢٠٠٤ و١٢ ديسمبر ٢٠٠٥ أو أي تاريخ لاحق يقرره الطرفان ويوافق عليه مجلس الأمن على اعتبار أن خطورة الهجوم وطبيعتها تتماثل مع طبيعة الهجوم الذي وقع إثر مقتل الرئيس الأسبق⁽¹⁾.

ونلاحظ أن اختصاص المحكمة شمل الاختصاص المادي للجريمة والزمني من حيث تحديد الهجمات، وفقاً لقواعد العدالة الجنائية، وكما بينا آنفاً أن المحكمة تطبق القانون الوطني، لذا فهي ملزمة بموجب المادة الثانية تطبيق قانون العقوبات اللبناني، علاوة على تطبيق المادتين السادسة والسابعة من القانون رقم ١٩٥٨ بشأن تشديد العقوبات على العصيان والحرب الأهلية والتقاتل بين الأديان⁽²⁾⁽³⁾.

ومن الأهمية بمكان أن نتطرق للاختصاص الشخصي للمحكمة فإننا نرى - من النظام الأساسي - أن المحكمة تسلط الضوء في اختصاصها على الأفراد، ولا يطال اختصاصها للمنظمات أو الدول، وعلى الرغم من أن المحكمة اتخذت موقفاً لها في لاهاي إلا أنه يبقى اختصاصها المكاني بالجرائم التي تقع داخل لبنان، وفي ضوء تحديد اختصاص المحكمة والمعني بجرائم الإرهاب، نرى قيام قاضي الإجراءات التمهيدية في المحكمة الخاصة بتقديم بعض الأسئلة لغرفة الاستئناف والتي تعد من ضمن تشكيل المحكمة، وكان من بين الأسئلة ما كيفية تفسير الجرائم المتعلقة بالإرهاب في القانون اللبناني؟، وما مدى ملاءمته للقانون الدولي في هذا الشأن؟

والمقصود هنا هو المادة ٣١٤ من قانون العقوبات اللبناني المتعلقة بالجرائم الإرهابية والتي عرفت الأعمال الإرهابية⁽⁴⁾، والواضح هنا أن المادة عرفت الأعمال الإرهابية بوسائل مُحدّدة الأدوات المتفجرة والمواد الملتهبة والمنتجات السامة...إلخ، وفي ذلك قضت "أن إلقاء المتفجرات على بيت المطلوب النقض ضده من قبل المحكوم عليه.. على مرتين متواليتين -

(1) المادة الأولى، النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان، أنشئت من خلال قرار مجلس الأمن الدولي رقم ١٧٥٧.

(2) المادة الثانية، النظام الأساسي للمحكمة الخاصة بلبنان.

(3) المادة ٦ و٧ من القانون الصادر في ١١/١١/١٩٥٨ بتعديل بعض مواد قانون العقوبات اللبناني.

(4) تنص المادة ٣١٤ من قانون العقوبات اللبناني مرسوم اشتراعي رقم ٣٤٠ صادر في ١/٣/١٩٤٣، على أن: "يعني بالأعمال الإرهابية جميع الأفعال التي ترمي إلى إيجاد حالة ذعر وترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة والمواد الملتهبة والمنتجات السامة أو المحرقة والعوامل الوبائية أو الميكروبية التي من شأنها أن تحدث خطراً عاماً".

وإن كان الدافع لهذا العمل هو التأثير على والد الابنة فتحة للقبول به زوجًا لابنته أو لسبب آخر - فإن هذا العمل هو عمل إرهابي منصوص ومعاقب عليه بمقتضى المادتين ٣١٤ و٣١٥ من قانون العقوبات⁽¹⁾ وهنا نرى الحالة الطبيعية للنص الوارد في قانون العقوبات بتطابق القضية مع الوسائل المذكورة بالمادة ٣١٤ سالفه البيان.

وعلى عكس المثال السابق فالهجوم بالرشاشات مثلًا لا يعد من الوسائل المحددة في نص المادة، وهو ما يجعل المحكمة تحتاج لتفسير ودراسة لهذه المسألة، وبررت غرفة الاستئناف على سند من القول أن القانون اللبناني لم يواكب التطور فمنذ صدوره في ١٩٤٣ باللغة الفرنسية وبعد ترجمته باللغة العربية لم يتغير؛ لذا فهو لم يوافق مجريات التطور، وإن الهدف هو تحقيق العدالة والمصادقية وهو ما تسعى إليه المحكمة⁽²⁾، ومن الأمثلة الحاصلة في لبنان: تُطبق في المجلس العدلي تحديدًا بقضية اغتيال الشيخ نزار الحلبي والذي اغتيل برشاشات كلاشينكوف من رجال مقنعين وجاءت المحكمة في قرارها مستندة إلى أن هذه الجريمة لم تتم بأي وسيلة من الوسائل المحددة في المادة ٣١٤ من قانون العقوبات اللبناني حيث قضت في أسباب حكمها على الآتي: " حيث إنه إذا صح أن ما أقدم عليه المتهمون حامد، وعبود .. من شأنه أن يسبب حالة الذعر، نظرًا لما له من مكانه دينية واجتماعية ولارتكاب الجريمة في وضح النهار، وفي شارع مكتظ بالسكان والتجارة والمارة إلا أن هذه الجريمة لم ترتكب بأي من الوسائل المعددة في المادة ٣١٤ المذكورة"⁽³⁾.

ونحن نرى أن الثابت بالقانون المعني بتطبيقه على الجرائم المنظورة أمام المحكمة الخاصة هو حتمًا سيكون القانون اللبناني، فلا يوجد خيار آخر بموجب النظام الأساسي، على الرغم من أن الوسائل المستعملة يمكن أن تفسر على نحو واسع بالاستناد إلى التطورات الموجودة في القانون الدولي حتى يشمل كافة الوسائل التي يمكن أن تستخدم في جرائم الإرهاب مثل: الرشاش وحتى الرسائل الملوغمة؛ حتى تصبح المحكمة الخاصة مختصة في نظرها، ويتضح أن مسألة الاختصاص حتى أمام المحكمة الخاصة تبين أن لها مشاكل قانونية، وهي بحاجة

(1) محكمة التمييز اللبنانية، قضية فتحة، القرار رقم ٣٣٤ المؤرخ في ١٦/١١/١٩٥٣.

(2) قريش مصطفى، المحكمة الخاصة بلبنان بين السيادة والحصانة، مرجع سابق، ص ١١٨.

(3) القرار الصادر عن المجلس العدلي - الجمهورية اللبنانية، في ١٧/١/١٩٩٧ - قضية اغتيال الشيخ نزار الحلبي.

لسوابق قضائية أمام المحكمة الخاصة بלבنا. وبعد أن ناقشنا اختصاص المحكمة الخاصة بلبنا ننتقل للفرع الثالث على النحو التالي:

▪ الفرع الثالث: لمحة عن قضايا المحكمة الخاصة بلبنا.

نظرت المحكمة عددًا بسيطًا من القضايا، ويلزمنا في هذا الصدد مناقشة أبرزها وهي: قضية عياش وآخرين المتعلقة باغتيال الحريري التي تمت في هذه المحكمة على النحو التالي: هذه القضية تتعلق بالاعتداء الحاصل الذي أودى بحياة رئيس الوزراء اللبناني السابق استخدمت فيه متفجرات من مكافئ مادة تي إن تي تعادل ٢٥٠٠ إلى ٣٠٠٠ كيلوغرام كانت مخبأة في فان من نوع ميستوبيشي كانتر، والذي أدى لمقتل ٢١ شخصًا غير الرئيس السابق وإصابة ٢٢٦ شخصًا، فعملًا بصلاحيات المحكمة والمنصوص عليهما في المادتين ١ و ١١ من النظام الأساسي، وبموجب القوانين الواجبة التطبيق وهما قانون العقوبات اللبناني، وقانون رقم ١٩٨٥/١/١١ بشأن تشديد العقوبات على العصيان والحرب الأهلية والتقاتل بين الأديان. قام المدعي العام واتهم كلاً من: سليم عياش، ومصطفى بدر الدين، وحسين عيسى، وأسد صبرا، فرديًا وجماعيًا بالتهمة ١: مؤامرة هدفها ارتكاب عمل إرهابي. و سليم عياش، ومصطفى بدر الدين فرديًا و جماعيًا، التهمة ٢: ارتكاب عمل إرهابي باستعمال أداة متفجرة، أما التهمة ٣: وهي قتل الحريري عمدًا باستعمال مواد متفجرة، وفي التهمة ٤: قتل ٢١ شخصًا آخر باستعمال مواد متفجرة، وفي التهمة ٥: محاولة قتل ٢٢٦ شخصًا عمدًا باستعمال مواد متفجرة، وحسين عيسى وأسد صبرا فرديًا وجماعيًا: التهمة ٦: التدخل في جريمة ارتكاب عمل إرهابي باستعمال مواد متفجرة، التهمة ٧: التدخل في جريمة قتل الحريري عمدًا باستعمال مواد متفجرة، وفي التهمة ٨: التدخل في جريمة قتل ٢١ شخصًا آخر عمدًا باستعمال مواد متفجرة، وأما آخر تهمة ٩: فكانت التدخل في جريمة محاولة قتل ٢٦٦ شخصًا عمدًا باستعمال مواد متفجرة. ويذكر من قرار الاتهام أنه من خلال تحليل سجلات الاتصال نتج ذلك عن وجود عدد من شبكات الهواتف الخلوية المترابطة والمتورطة في العملية، حيث استخدمت خمس مجموعات من الهواتف الخلوية في الاعتداء وسجلت بأسماء مستعارة وكانت تستخدم لمراقبة

الراحل الحريري قبل اغتياله، وحيث أن هذه الأدلة كانت من ضمن الأدلة التي جمعت خلال التحقيقات⁽¹⁾.

بدأت المحاكمة في قضية عياش وآخرين في ١٦/١/٢٠١٤، بتصريحات تمهيدية أدلى بها الادعاء والدفاع والممثلون القانونيون للمتضررين في غياب المتهمين، وشارك في الإجراءات ٧١ متضرراً، وفي تاريخ ١١/٢/٢٠١٤ ضمت قضية حسن مرعي لقضية عياش وآخرين، وفي ١٢/٧/٢٠١٦ تم حذف اسم مصطفى بدر الدين من قرار الاتهام لوفاته، وفي تاريخ ١٨/٨/٢٠٢٠ صدر حكم غرفة الدرجة الأولى وقضت المحكمة بالآتي: " سليم عياش: مذنب بصفته شريكاً في التهمة ١ و٢ و٣ و٤ و٥، وأما المتهمون: حسن مرعي وحسين عنيسي وأسد صبرا غير مذنبين بجميع التهم المسندة إليهم"⁽²⁾. وفيما بعد قررت المحكمة بالإجماع بعقوبة السجن المؤبد لكل تهمة من التهم الخمس التي أدين بها عياش.

وفي ١٢/١/٢٠٢١ استأنف الادعاء باعتبار أن مرعي منسفاً في الجريمة وعنيسي منفذاً للجريمة، ومحامي الدفاع استأنف عن عياش، بينما قرر الاستئناف أنه طالما أن الحكم بإدانة عياش صدر غيابياً فلا يمكن قبول استئنافه إلا إذا حضر أو طلب عقد محاكمة جديدة، باعتبار أن الدفاع لا يتمتع بالصفة القانونية لاستئناف الحكم، أما بشأن استئناف الدفاع فقد استوفت مراحلها من تقديم المذكرات والدفاع، بجلسة ١٠/٣/٢٠٢٢ أصدرت محكمة الاستئناف حكماً القاضي بإلغاء تبرئة مرعي وعنيسي وأنهم متهمون بالتهمة ١ (المشاركة في مؤامرة هدفها ارتكاب عمل إرهابي) والتهمة ٦ (التدخل في جريمة ارتكاب عمل إرهابي)، التهمة ٧ و٨ (التدخل في جريمة القتل عمداً) والتهمة ٩ (التدخل في جريمة محاولة القتل عمداً)⁽³⁾، ولكن حتى الآن لم يصدر الحكم بشكل رسمي، ولم تحدد جلسة لتقرير العقوبة الصادرة بحقهم. وهذه كانت آخر مستجدات المحكمة في نظر القضية.

(1) النسخة العلنية المموهة لقرار الاتهام المعدل، أمام قاضي الإجراءات التمهيدية، رقم القضية: STL-11-01/PT/PTJ، المحكمة الخاصة ببلبنان.

(2) المحكمة الخاصة ببلبنان - غرفة الدرجة الأولى - رقم القضية: STL-11-01/T/TC، جلسة ١٨ أغسطس ٢٠٢٠، ص ١٧٢-١٧٢.

الحكم كاملاً متاح على الموقع الرسمي للمحكمة الخاصة ببلبنان <https://www.stl-tsl.org/ar>

(3) الموقع الرسمي للمحكمة الخاصة ببلبنان، الأخبار الإعلامية - ٢٠٢٢/٣/١٠.

وهنا نناقش حكم محكمة الدرجة الأولى في البداية أن المحكمة تطبق القانون الوطني بعيداً عن القانون الدولي، لذا نرى أنها قامت بتطبيق نص جريمة المؤامرة على عياش تحديداً المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات والمادة ٣١٤ التي تعرف الإرهاب من القانون، ذاته وتناولت عناصر وأركان كل جريمة على حدة، ومنها جريمة القتل العمد في ظل توافر الظرف المشدد استخدام مواد متفجرة، وأن هذا العمل الإرهابي كان متوقعاً تماماً إثر حدوث الانفجار وانتشار الرعب والخوف والذعر، وحسب رأيي من الواضح أن كمية المتفجرات المستخدمة تثبت بحق الإقدام على القتل عمداً وليس شخصاً واحداً، وإنما نوع المتفجرات الخطيرة المستخدمة أصابت المنشآت والمباني، خاصة أن الحريري كان شخصاً سياسياً ومقبلاً على الانتخابات النيابية، وهذا الانفجار سبب قلقاً وخوفاً وعدم استقرار في المدينة وحتى في دول العالم، فمن منا كان يتوقع أن يُقتل الحريري بهذا الشكل؟ ولكن أرى أن المحكمة أحسنت في حكمها عندما قضت أن عياش مذنب بصفته شريكاً؛ وذلك لعدم استطاعتها تحديد الأشخاص الذين كانوا على علم بهذه الجريمة وهذه المؤامرة، وطالما أن شبكات الهواتف كانت تستخدم في مراقبة الحريري قبل اغتياله وهذا تحليل منطقي استندت إليه المحكمة باعتبار أن عياش هو أحد مستخدمي هذه الشبكة في المراقبة، فهو كان يعلم ومن معه علماً تاماً بالمؤامرة، وفي ظل وجود كافة الأدلة ضده تتوافر بحقة كامل المسؤولية الجنائية، لكن المحكمة لم تستطع التوصل إلى أي أدلة تثبت من المسؤول عن الفان كانتر ووضع المتفجرات بداخله، وكما قلنا في السابق إن مثل هذه الجرائم يصعب إقناع المحكمة بشأنها في حال عدم توافر الأدلة، وهو ما أدى إلى تبرئة المتهمين الباقين في الدعوى حتى أن الحكم قد بين ذلك حينما بين في أسبابه أن "السيد مرعي أدى دوراً مزعوماً في المؤامرة بوصفه منسق إعلان المسؤولية زوراً وذلك من خلال إعداد شريط فيديو، ولكن لا يوجد دليل ذو صلة بالقضية لجهة عملية إعلان المسؤولية....."⁽¹⁾، كما أدلت المحكمة أنه "لا تستطيع غرفة الدرجة الأولى أن تستخلص أن السيد مرعي والسيد عنيسي والسيد صبرا كانوا متآمرين وفقاً للمادة ٢٧٠، أو أنهم كانوا متداخلين وفقاً للمادة ٢١٩ فقرة ٤ أو فقرة ٥، من قانون العقوبات اللبناني"⁽²⁾.

(1) المحكمة الخاصة ببلدان - غرفة الدرجة الأولى - رقم القضية: STL-11-01/T/TC، جلسة ١٨ أغسطس ٢٠٢٠، ص ١٦١.

(2) المحكمة الخاصة ببلدان - غرفة الدرجة الأولى - رقم القضية: STL-11-01/T/TC، جلسة ١٨ أغسطس ٢٠٢٠، ص ١٦٢.

وفي هذا الصدد أرى أنه بصدور شريط الفيديو⁽¹⁾ أرادوا تسييس العملية بصرف النظر عن الفاعلين الحقيقيين، والتأثير على القضاة. ولكن حتى هذه اللحظة لم يصدر حكم محكمة الاستئناف بنسخته الأصلية حتى نعرف المبادئ وأسباب التوجه الذي أخذت به لإلغاء حكم أول درجة، لكن يبدو أن الادعاء استطاع أن يثبت قناعته في إدانة المهمين، ومن الممكن أن محكمة الاستئناف تطرقت مجددًا لسجل شبكات الهاتف وتوصلت لقناعة تامة. وفي الحقيقة أنه من الجيد قيام المجتمع الدولي بإنشاء مثل هذه المحكمة، فلأول مرة نرى محكمة تختص بمعاقبة مرتكبي مثل هذه الجرائم.

○ الخاتمة

تناولت هذه الدراسة جريمة الإرهاب أمام القضاء الدولي الجنائي، ومما لا شك فيه أن موضوع الإرهاب الدولي أخذ حيزًا كبيرًا من اهتمام شراح وفقهاء القانون على المستوى الدولي والوطني، حيث تعد الجريمة من أخطر الجرائم الدولية؛ لما يترتب عليها من آثار وخيمة تهدد السلم والأمن الدوليين، ومع محاولة العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية لتعريف جريمة الإرهاب إلا أنهم لم يفلحوا في وضع تعريف مانع جامع لمفهوم الإرهاب، وتعود مسببات هذا الأمر لعدم الوحدة في المقام الأول وهو ما نتج عنه فشل المجتمع الدولي في تقنين الأعمال الإرهابية، ثم يليه في ذلك عدم رغبة الدول - وهم صناع القرار العالمي - في مكافحة جريمة الإرهاب، وحاولنا جاهدين من خلال هذه الدراسة تحليل كيفية إدراج جريمة الإرهاب ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية رغم أنها لا تدخل ضمن اختصاصاتها، ثم تطرقنا للمحكمة الخاصة بلبنان والتي تعد أول محكمة نصت في نظامها الأساسي على الأعمال الإرهابية على وجه التحديد إلا أنها أثارت بعض الإشكاليات القانونية، ولهذا نستخلص أهم النتائج على النحو التالي:

(1) "الدعى رجل فلسطيني يدعى أحمد أبو عدس بأنه يمثل جماعة أصولية تدعى جماعة النصرة والجهاد في بلاد الشام، وأنه نفذ الاعتداء الذي استهدف الحريري وأن أبو عدس اختفى من منزله في يوم الأحد ٢٠٠٥/١٦ ولم تره عائلته وكان إعلان المسؤولية زائفًا والجماعة الأصولية وهمية ولم يكن هو الذي نفذ العملية أساسًا".

- ١- تتيح لنا هذه الدراسة المتواضعة معرفة أن الأعمال الإرهابية واسعة نوعًا ما بسبب تعثر الجهود الدولية في وضع اتفاقية ملزمة تخص الإرهاب وتعرفه تعريفًا قانونيًا موحدًا محددًا سعيًا وراء مكافحة الإرهاب.
- ٢- لا ننكر جهود المنظمات الدولية والإقليمية من خلال اقتراح عدد من التعريفات لجريمة الإرهاب تناولناها في هذه الدراسة.
- ٣- على الرغم من عدم وجود تعريف موحد لجريمة الإرهاب إلا أن غالبية التعريفات خلصت إلى أن استخدام وسائل العنف غايته إثارة الذعر والرعب بهدف تحقيق أهداف سياسية.
- ٤- يتضح لنا بشكل صريح أن المحكمة الجنائية الدولية لا تختص بنظر جرائم الإرهاب استنادًا لنظام روما.
- ٥- حاولنا من خلال هذه الدراسة التطرق لفكر جانب من الفقه المؤيد لإمكانية مد اختصاص المحكمة الجنائية ليشمل جرائم الإرهاب من خلال تكييف جرائم الإرهاب الدولي تحت وصف جريمة حرب، أو جرائم الإبادة الجماعية، أو العدوان أو جرائم ضد الإنسانية.
- ٦- لن نتمكن من مد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في كافة الجرائم لما للإرهاب من سمات تميزه عن الجرائم المنصوص عليها في نظام روما.
- ٧- تبين لنا من هذه الدراسة أن نتيجة عدم تفعيل اختصاص جريمة العدوان ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية هو عدم الاتفاق على تعريف للجريمة، وهو ما جعل نظام روما يدخل حيز النفاذ خاليًا من مفهوم جريمة العدوان.
- ٨- تعريف الجرائم في القانون له أهمية كبيرة، وبالقياس على جريمة العدوان التي بقت غير مفعلة لسنوات طويلة، نرى أن بعد المؤتمر الاستعراضي والذي تم خلاله وضع تعريف العدوان، تم التمكن من تفعيل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، والحال كذلك لجريمة الإرهاب.
- ٩- إن إقرار مجلس الأمن المحكمة الخاصة بلبنان تحت أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، اعتبر عدم احترام للسيادة اللبنانية وخرقًا لدستورها.
- ١٠- تبقى المحكمة الخاصة بلبنان ذات طبيعة مختلطة على الرغم من إقرارها بموجب أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة نتيجة لتطبيق القانون الوطني في قضائها.

١١- استناد المحكمة الخاصة بلبنان للقانون الوطني المعني بقانون العقوبات يثير إشكالية قانونية بسبب تعريف الإرهاب الوارد بالمادة ٣١٤ من القانون ذاته، والذي حدد وسائل الإرهاب على سبيل الحصر لا المثال.

١٢- حكمت المحكمة الخاصة بلبنان في بعض القضايا المرتبطة باغتيال الحريري ومنها قضية عياش وآخرين والتي تطرقنا لها في دراستنا.

• التوصيات:

أولاً: ضرورة الوصول إلى تعريف دولي لجريمة الإرهاب عن طريق عقد مؤتمر تحت رعاية الأمم المتحدة كأساس لبداية الاعتراف بالجريمة على نحو دولي.

ثانياً: المجتمع الدولي بحاجة لتكثيف جهوده لمناقشة الأعمال الإرهابية وسبل مكافحتها.

ثالثاً: الوضع الراهن أصبح بحاجة لتعديل نظام روما والنص على جريمة الإرهاب ضمن

اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية.

رابعاً: تجريم مسؤولية الفرد وتجريم مسؤولية الدولة على ذات النهج وتحديد العقوبات

الرادعة على نحو صريح في سبيل مكافحة جرائم الإرهاب.

خامساً: نأمل أن يُعدل قانون العقوبات اللبناني تحديداً المادة ٣١٤ لما لها من آثار سلبية

على اختصاص المحكمة الخاصة بلبنان.

سادساً: على الرغم من وجود محكمة خاصة بلبنان إلا أنها مختصة بالجرائم الواقعة داخل

لبنان؛ لذا فنحن بحاجة لمحكمة دولية جنائية لنظر كافة جرائم الإرهاب.

سابعاً: تحفيز وتشجيع مختلف الدول على مكافحة تمويل الإرهاب وغسل الأموال، مع

تشديد المراقبة الإلكترونية لمواجهة جرائم الإرهاب والحد منها.

الدراسة الثالثة:

الإعلام والإرهاب إشكالية العلاقة وعوامل التأثير

أ. د. محمد حسن دخيل

د. زهراء علي دخيل

استخدم الإرهاب عبر التاريخ لغايات مختلفة، ومن قبل جماعاتٍ مُتعدّدة. وعلى الرّغم من تنوّع الاختلافات بين القائمين بالإرهاب وأهدافهم، وطُرُق عملهم، فهناك أسباب عدّة تدفعهم إلى ذلك.

للإرهاب مظاهر كثيرة، وصور عديدة، ومنه ما يرتبط بالتطرّف الديني، وغالبًا ما يكون في دائرة الفكر؛ ما ينعكس هذا الفكر على السلوك. وهناك إشكالية بحثية تتمثل في الصّلات الوثيقة، والتأثير الكبير في علاقة الإعلام، والاتّصال السياسيّ بالإرهاب.

أثّرت وسائل الإعلام والاتّصال الحديثة تأثيرًا كبيرًا في ازدياد مظاهر الإرهاب. ومما يلاحظ أنّ وسائل الإعلام تعتمد غالبًا على الإثارة، في نقل الحدث، ولعلّ مشاهد الإرهاب من أكثر المواضيع إثارةً للمشاهد والمتابع.

لقد أصبحت بعض القنوات الفضائية ووسائل التواصل الاجتماعيّ، وبعض المنصّات الإعلامية إلى أن تكون من وسائل المنظّمات الإرهابية لنقل نشاطاتهم الإرهابية، عبر بثّ برامج الكراهية، وكيفية صنع المتفجّرات واستعمالها لإرهاب الأبرياء.

○ أولاً: تأثير وسائل الإعلام والاتصال في النظام السياسي

1- أهميّة وسائل الإعلام ودورها

إنّ وسائل الإعلام هي التي توجّه الاهتمام نحو قضايا بعينها، فهي التي تطرح الموضوعات، وتقدّم ما الذي ينبغي أن يفكر فيه الأفراد كونهم أعضاء في التجمّع، وما الذي ينبغي أن يعرفوه، وما الذي ينبغي أن يشعروا به.⁽¹⁾

تُظهر الدّراسات أنّ وسائل الاتصال تُسهم في توسيع دائرة الاستفادة من الثقافة، وتُساعد على تحقيق الانسجام والإحساس بالانتماء إلى المجتمع؛ الذي تربطه صفات مشتركة، مثل: الثقافة، واللغة، والتاريخ، والدين، والمكانة الجغرافية.⁽²⁾

إنّ الإعلام فنّ نقل المعلومات والأفكار والمواقف من مصدر إلى آخر، أو من شخص إلى جمهور الناس.

لذلك، عندما يكون الإعلام ناجحاً، ويُستخدم بمهارة، ويُحقّق أهدافه، فإنه يؤثّر عادةً على الجمهور. ومن ثمّ، يقود إلى الإقناع. والإقناع بدوره يقود إلى مساعدة الإنسان على تغيير رأيه أو تفكيره بالنسبة إلى مواضيع معيّنة في حياته. وعندما يحصل الإقناع، فإنّ معنى ذلك أنه على الشخص الذي اقتنع أن يغيّر رأيه أو تفكيره السابق للموضوع المطروح، وتبني الأفكار الجديدة. ويتوقف تأثير الإعلام في نفوس الناس على حسابات عدّة، الأولى، لها علاقة برجل الإعلام، أو مرسل الرسائل، أما العوامل الثلاثة الباقية، فهي:

- الوضع النفسي للمستلم، أو وضعه الشخصي.

- علاقة المستلم بالمجتمع الذي يعيش فيه وينتمي إليه.

- القيم والمفاهيم المتّبعة في ذلك المجتمع.⁽³⁾

من هنا، انبثق مفهوم الاتصال الجماهيري Mass Communication الذي يعتمد على التكنولوجيا أو وسائط النقل، بهدف نشر الرسائل على نطاقٍ واسع، وبسرعةٍ كبيرة إلى

(1) Lang(Gladys Engel), Lang(kurt),"The Mass Media and Voting ",In: Berelson(Bernard), Janowitz (Morris), Reader in Public Opinion and communication, N. y.: Free Press,1966,p.126 .

(2) د. بوحنية قوي، الإعلام والتعليم في ظل ثورة الإنترنت، دار الراية، الأردن، ص24.

(3) مورييس جهشان، فنّ الإعلام، المركز اللوثري، بيروت، 1990م، ص115.

الجماهير. ويعمل الاتصال الجماهيري على تقديم معانٍ مشتركة لملايين الأشخاص الذين لا يعرفون بعضهم بعضًا معرفة شخصية. وتتسم رسائل الاتصال الجماهيري بالعمومية حتى تكون مقبولة ومفهومة من الجماهير المتعددة. ويتم التحكم في الاتصال الجماهيري من خلال العديد من حراس البوابة الإعلامية، ففي حين يتحكم شخص واحد في طبيعة الرسالة المنقولة في حالة الاتصال المواجهي (أي: وجهًا لوجه)؛ إلا أنه في حالة الاتصال الجماهيري توجد مجموعة من الأشخاص الذين يتحكمون في شكل الرسائل ومحتواها التي تنقلها وسائل الإعلام⁽¹⁾.

لقد أدى الإنترنت إلى أن يصبح الرأي العام أكثر معرفة بما يدور حوله من أحداث. ومن آثار الإنترنت، كذلك، تلك المرتبطة باستفتاءات الرأي العام والتي أصبحت أكثر دقة لسببين مهمين، يتمثل السبب الأول في ارتفاع مستوى تعقيد تلك الاستفتاءات بمرور الوقت، والسبب الآخر، أن الأشخاص الذين يتم استفتاءهم أصبحوا أكثر معرفة وثقافة⁽²⁾. تستخدم الإنترنت تقنية رقمية إلكترونية، تمكن المستخدمين من بث المعلومات واستقبالها. ولقد استخدمت الإنترنت بكثافة من قبل الأحزاب السياسية والمرشحين في الحملات الانتخابية. ويلاحظ أن لكل الأحزاب ومجموعات الضغط عمليًا صفحات على الإنترنت. ويستخدم الإنترنت لمساعدة الحكومات في تقديم خدماتها والتصويت الإلكتروني. وبوسع الإنترنت أن يكون له تأثير أكثر جذرية في المساعدة على البناء السريع لشبكات من المجموعات، كما أن التواصل عبر الهواتف المحمولة قد أدى دورًا أساسيًا في صياغة أشكال احتجاج فعالة ومؤثرة⁽³⁾.

2- علاقة الإعلام بالسياسة

كان العمل السياسي، في السابق، حكراً على خاصة الناس وصفوة القوم من رجال السلطة، والدين، وأصحاب النفوذ من حاشية الأباطرة والملوك، والأمراء. وكانت الصحافة، آنذاك، حكراً

(1) د. حسن مكاي، ود. ليلي السيد، الاتصال ونظرياته المعاصرة، الدار المصرية اللبنانية، مصر، 2008م، ص 34.
(2) توماس ماكفيل، الإعلام الدولي، ترجمة د. حسني نصر ود. عبد الله الكندي، دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، 2011م، ص 459.
(3) ستيفن د. تانسي، ونايجل جاكسون، أساسيات علم السياسة، ترجمة د. محيي الدين حميدي، دار الفرق، دمشق، 2016م، ص 273.

على هؤلاء وعلى أولئك الذين قُدر لهم أن يكونوا في مواقع السلطة، وباتساع رقعة التعليم وبسطه لكل الفئات في المجتمع، وظهور الصحافة الشعبوية وانتشارها، اتسعت قاعدة الاهتمام الجماهيري بالعديد من القضايا ومن بينها قضايا الحكم وأمور السياسة، فازداد الاهتمام بموضوعات السياسة، وتحول الاهتمام بالعمل السياسي إلى نشاط جماهيري بعد أن كان مقتصرًا على فئة من المجتمع. لذا، فإنّ الإعلام السياسي يظلّ العمود الفقري لأداء وسائل الإعلام الحديثة. وصار الإعلام الوجه الآخر للسياسة، فلا نستطيع أن نتخيل إعلامًا دون أهداف وغايات سياسية يسعى إليها، كما لا نستطيع أن نتخيل عملاً سياسياً دون إعلام يدعو إليه ويعكس برامجه وينادي بمبادئه.⁽¹⁾

لذلك، يسهم الاتصال السياسي في دعم النظام السياسي وزيادة كفاءته وفعالته؛ بحيث يتيح للنظام إمكانية تدفق المعلومات منه إلى الجماهير، كما يعمل على نقل اهتمامات الجماهير إلى النخبة وصانعي القرار. ومن ثمّ، إمكانية خلق مجتمع ونظام ديمقراطي قائم على الحوار.⁽²⁾ لذلك، فإنّ وسائل الاتصال تسهم في صنع القرار السياسي عبر ما تقدّمه من مميزات، هي:

- إنّها تمدّ صانعي القرار بالمعلومات بشأن الأحداث الجارية والبيئة السياسية لسياستهم.
- تجعل صانعي القرار والحكومة يشعرون باهتمامات الشعب بطريقة مباشرة.
- توفر للمسؤولين القنوات اللازمة لنقل رسائلهم إلى الجمهور والنخبة السياسية داخل الحكومة وخارجها.
- تُتيح للمسؤولين إمكانية الحضور في ذهن الجمهور بعرضهم المستمر لنشاطاتهم.
- تؤثر وسائل الاتصال على مواقف مُتخذي القرار، ومواقف الجمهور باتجاه المسؤولين الحكوميين. وتستطيع التغطية الإعلامية أن تزيد من التأيد الجماهيري لبعض سياسات القادة والحكومات.⁽³⁾

ووفقًا لما سبق، فقد عرف مصطلح "الإعلام السياسي" الذي هو منهج وعملية تستهدف نشر الأخبار والحقائق على الأفراد بهدف التغيير والتوعية. وهو وسيلة أساسية من وسائل

(1) د. السيد أحمد عمر، الإعلام المتخصص، مكتبة الجامعة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2002م، ص172.

(2) سمير محمد حسين، الإعلام والاتصال بالجماهير والرأي العام، جامعة القاهرة، القاهرة، 1996م، ص3.

(3) د. عبد الرزاق الدليمي، قضايا إعلامية معاصرة، دار المسيرة، عمان، 2011م، ص230.

تحقيق التحول السياسي والفكري المنشود من خلال زيادة وعي الناخبين ليصبحوا قادرين على المشاركة الجادة في الانتخابات... فالإعلام السياسي ضرورة لبلورة الشخصية الإيجابية المتحركة على صعيد المجتمع.(1)

في هذا الإطار، تبدو العلاقة بين النظام السياسي وبين النظام الإعلامي-في كثير من الأحيان-غير متكافئة، حيث يستغل السياسيون وسائل الإعلام بهدف السيطرة على الجماهير، ويحدث ذلك في النظم السياسية الاستبدادية مثلما يحدث في النظم الديمقراطية، ففي بعض المجتمعات التي تسيطر عليها نظم سياسية قمعية يتم نقل الرسائل الإعلامية في اتجاه واحد. أما في المجتمعات الديمقراطية، فلا يختلف الأمر كثيرا؛ إذ تُستخدم وسائل الإعلام للسيطرة على المواطنين بالتأثير على سلوكهم السياسي، أو محاولة تغيير توجهاتهم الأيديولوجية، وعلى ذلك بات الإعلام محرّكًا أساسيًا للسلوك السياسي الجماهيري، وعنصرًا مهمًا في التغطية الإعلامية للحملات الدعائية الانتخابية.(2)

من هنا، فإذا استخدمت وسائل الإعلام بشكلٍ مناسب، يمكن لها أن تدعم تنمية العملية السياسية، وذلك بالمساهمة في إمداد الناخبين بالمعلومات، والحقائق، والخبرات اللازمة؛ فالإنسان بطبعه يبحث عن إشباع حاجاته السياسية، ووسائل الإعلام قادرة على تدعيم الوعي الجماهيري السياسي، وذلك بإمداده بالمعلومات والخبرات، والحقائق، والأحداث السياسية بدقة ومصداقية، وهذا هو المناخ المناسب للتنمية السياسية. ومن ثمّ، تأهيل الناخبين بالشكل الملائم للمشاركة السياسية، وأيضًا المشاركة في عملية اتخاذ القرارات والتعبير السياسي.(3)

لذا، ينبغي أن تُسهم وسائل الإعلام بموضوعية تامة في إيجاد الوعي السياسي لدى المواطنين وتشجيعهم على المشاركة السياسية، وكذلك الحرص على غرس الشعور بالانتماء الوطني والقومي، كما يقع على وسائل الاتصال والإعلام إتاحة الفرصة لجميع الآراء الوطنية للتعبير عن نفسها، ونقل صوتها إلى القيادة السياسية. والتعرّف إلى أخطاء المسؤولين ومواجهتهم بها، وتقديم النصح إليهم؛ كي يكونوا نماذج تقتدي بها الجماهير.(4)

(1) د. كريم الموسوي، الإعلان السياسي والدعاية الانتخابية، دار البصائر، بيروت، 2011م، ص31.

(2) د. السيد عمر وآخرون، موسوعة التنشئة السياسية الإسلامية، دار السلام، القاهرة، 2013م، ج2، ص589.

(3) د. عزيزة عبده، الإعلام السياسي والرأي العام، دار الفجر، القاهرة، 2004م، ص22.

(4) د. علي عوجة، دراسات في العلاقات العامة والإعلام، عالم الكتب، القاهرة، 1985، ص36.

إنّ الإعلام بطبيعته يستهدف الإنسان فكراً ووجوداً، ويسعى للوصول إليه، والسيطرة على عقله، وتشكيل تصوّراته. ومن ثمّ، توجيهه نحو الإيجابية أو السلبية. وأمام تلك القدرة الإعلامية الهائلة في التأثير على حياة الإنسان، وفكره ومشاعره، وسلوكه. يتّضح لنا الدور الفاعل والقوة النافذة لوسائل الإعلام في بناء توجّه الأفراد والمجتمعات، حيث بإمكان الإعلام أن يكون عاملاً جيّداً لنشر الأمن في فكر الإنسان، كما بإمكانه أن يكون أداة هدم ومعوّلاً في الانحراف الفكري، والاجتماعي. (1)

○ ثانيًا: وسائل الإعلام والرأي العام

• الإعلام ووسائل الاتصال

أضحت وسائل الإعلام جزءًا من حياتنا اليومية، تعبّر عن آرائنا، وتشكل وجهات نظرنا وأفكارنا، تنقل تصرفاتنا وتنشئ لنا تصرفات جديدة وأفكارًا جديدة متلائمة مع العصر والحاجة، وهي بهذا كلّها تتمطّ أساليب حياتنا؛ ما يساعد على تقريب أفراد الشعب الواحد، أو المختلف، وتقريب الدول والثقافات من بعضها بعضًا وتفاعلها وتعارفها. (2)

انطلاقًا من تنوع المصادر في بيئة الاتصالات وخصائص وسائل الاتصالات الجديدة، التي تشجع على التفاعل والتواصل والمشاركة وتعزيز القوة، هناك ثلاث متغيرات أساسية: أولًا، تصبح نوعية المعلومات أكثر أهميّة من كميتها؛ أي إنّ المنافسة ليست على الحجم؛ بل المصادقية.

ثانيًا، يصبح تبادل الرسائل أهم من محتواها.

وأخيرًا، انتقل تبادل الرسائل من النمط الهرمي العمودي (أي من أعلى إلى أدنى) نحو نمط الشبكات، التي تكمن قوتها في بنيتها التنظيمية المرنة والتي تسمح بالتكيف واستغلال الفرص بشكل أسرع. (3)

(1) بسام المشاقبة، الإعلام الأمني، دار أسامة، عمان، 2012م، ص320.

(2) د. نسيم الخوري، فنون الإعلام والطاقة الاتصالية، دار المنهل اللبناني، بيروت، 2005، ص 212.

(3) Zagarna, R.S. Battles to Bridges U. S. Strategic communication and Public Diplomacy after 9/11, Palgrave Macmillan, 2010, P.90.

• الدعاية السياسيّة: وسائلها وآثارها

1- الدعاية The Propaganda

هي جماعة، أو خطة منظمة لنشر معتقد، أو ممارسة، أو أنّها التعاليم، أو المعلومات التي تنشر على هذا النحو، أو إنها جهود هذا النشر وخطته ومبادئه⁽¹⁾ والدعاية هي مجموع الطرق المستعملة من قبل فريق منظم بهدف دفع مجموعة بشرية - موحدة بدوافع نفسانية - إلى المشاركة والمساهمة سلبيًا، أو إيجابًا بعمل هذا الفريق. إنّ هدف الدعاية ليس المشاركة والمشاطرة فحسب؛ بل هو أيضًا التحول الكامل في الآراء، أو تغييرها على الأقل وذلك بتقريب المسافات بين وجهات النظر.⁽²⁾

2- أساليب الدعاية Propaganda

تتنوع الكيفية التي تقدّم بها المادّة الدعائية للجمهور المخاطب، أو المستهدف بها، ويمكن حصر الأساليب الرئيسيّة المستخدمة في صياغة المادّة الدعائية في ما يلي:

- الأسلوب الإخباري، أو الإعلامي؛ ويقصد بذلك أنّه يُترك للمستمع، أو للقارئ المشاهد مهمة استنتاج مغزى لهذه المادّة، أو دلالتها؛ أي إنّ عبء تفسيرها واستيعابها يقع على عاتق من يتلقى المادّة الإخبارية وليس على من يقدّمها.
- أسلوب التحريف والتشويه عن طريق الاختيار المتحيز لبعض العناصر مع إغفال بعضها الآخر؛ والهدف من ذلك التلاعب بالرأي العام في موقف معين؛ أي إن التحريف يخدم أغراضًا تكتيكية معينة تهّم الدولة التي تعتمد إلى هذا التلاعب.
- أسلوب الدعاية الخفية، أو الدعاية المقنعة؛ ومن ذلك إدراج بعض المواد الإخبارية في ثنايا ما تقدّمه أجهزة الصحافة والإعلام ويكون القصد من وراء ذلك شدّ الجمهور إلى موضوع معين، أو تحويل اهتمامه عن موضوع بذاته.

(1) Congregation, College of the Propaganda, Committee of Cardinals in Charge of foreign missions, Association, organized scheme, for propagation of a doctrine or practice; doctrines, information, etc. thus propagated, efforts, Schemes, principles of propagation.

(2) فرنسيس بال، وسائل الثقافة والإعلام في المجتمع، باريس، 1980، ص 76؛ روجيه موكيللي، علم النفس الإعلان والدعاية، E.S.F، باريس، 1972، ص 72.

- الأسلوب القائم على استمالة النزعات المثاليّة؛ وغالبًا ما تكون قطاعات الشباب والطلاب هي أكثر قطاعات المجتمع استجابة لهذه النزعات المثاليّة؛ لأن قيمته تكون في العادة أكثر بساطة من قيم الأجيال المتقدّمة.⁽¹⁾

3- الدعاية السياسيّة:

تأخذ الدعاية ثلاث صور أساسيّة: الصورة الأولى: الدعاية البيضاء، ويقصد بها ذلك النشاط المكشوف من قبل دولة ما ضدّ دولة أخرى عن طريق وسائل الإعلام المتاحة المختلفة. الصورة الثانية: الدعاية الرمادية، وهي تلك التي لا تخشى أن يقف الناس على مصادرها الحقيقية، إلّا أنها تختفي عادةً وراء هدفٍ ما. الصورة الثالثة: الدعاية السوداء، ويتصف بعدم العلنية، ويقوم على نشاط المخابرات والعملاء السريين، وتتمو وتتوالد بطرق سرية داخل أرض العدو، أو على مقربة منها.⁽²⁾

وتتطوي الدعاية - وخصوصًا السياسيّة منها - على شقين:

- الشقّ الإيجابي: يتلخص بأن يكون هدف الدعاية التوجّه إلى الجمهور لتغيير سلوكياته وتوجّهات رأيه العام، وهذا التغيير ما كان ليحدث لولا هذا العمل.
- الشقّ السّلبي: وغالبًا ما يرتدي هذا الشق لباس الدعاية المضادة التي تطلق بوجه دعائية سابقة، أو آنية، أو متوقعة تهدّد بالتأثير والتغيير.

4- وسائل الدعاية السياسيّة:

تشكل الدعاية جوهر الممارسة السياسيّة في المجتمع السياسيّ المعاصر، وفي الوقت نفسه أداة للسلطة السياسيّة الحاكمة في ممارستها السياسيّة داخليًا وخارجيًا، وهي في ذلك تتأثر بعاملين أساسيين هما:

- التقدّم الاتصالي الذي استطاع أن يحقّق نوعًا من التقارب البشري وتحول العالم إلى قرية عالميّة صغيرة؛ ما ترك تأثيراته على النظم السياسيّة المعاصرة.

(1) Padelford and Lincoln, The Dynamics of International Politics, op. cit. pp. 345 - 348.

(2) د. رفيق سكري، الرأي العام بين القوة الناعمة والقوة الخشنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص. 161

- الطبيعة الجماهيرية للمجتمع السياسي المعاصر، وفحواها مشاركة المواطن في عملية صنع القرار السياسي واتخاذها، وإخضاع تصرفات الحاكم للرقابة والمساءلة.⁽¹⁾

5- آثار الدعاية السياسية:

تتوجّه الدعاية السياسية على وجه العموم إلى الجمهور. وعليه، يكون من البديهي أن تستعمل الدعاية السياسية وسائل الاتصال التي تبلغ الجمهور الأكثر عددًا ومنها: الصحافة، والإذاعة، والتلفزيون... إلّا أنّ استعمال وسائل الاتصال الكبرى هذه لا يكون كافيًا، في حدّ ذاته، لتأمين فعالية الدعاية السياسية. وإنه لا بُدّ، لكي تكون الدعاية السياسية فعّالة، أن تُستكمل باتصالات مباشرة، والوصول إلى كل فرد، وإلى كلّ جماعة على حدة، ولهذا يحاول منظمو الحركات السياسية الاتصال المباشر والتميز، فيسعون إلى الإكثار من الجمعيات - من كل نوع - في المجموعة السكانية التي يتوجّهون إليها: جمعيات مهنية، وثقافية، ورياضية.⁽²⁾

○ ثالثًا: الحرب النفسية والشائعة والتسميم السياسي

1- الحرب النفسية:

ترتبط الحرب النفسية ارتباطًا وثيقًا بظاهرة الرأي العام وشروط تكوينه والثبات عليه، أو تعديله، أو تغييره، وهي تؤدي الدور الرئيس والمميز في تكوين هذه الشروط. وهنا يتدخل علم نفس الجماهير بوصفه لاعبًا أساسيًا على مسرح الحرب النفسية. فإذا تمكّن رأي واحد من القدرة على امتلاك التأثير والسحر والهيبة كي يفرض نفسه، يصبح عندئذٍ متوجّهًا بسلطة عاتية ينحني بوجهها كل شيء.⁽³⁾

⁽¹⁾ William G. Mayer, The Shifting Sounds of Public Opinion: Is Liberalism back? The Public Interest, Spring 1992, no. 107 .

⁽²⁾ غي دورندان، الدعاية، والدعاية السياسية، ترجمة د. رالف رزق الله، المؤسسة الجامعية، بيروت، 1986، ص 22..
، ص 8، P.U.F.، 1963⁽³⁾ غوستاف لوبون، علم نفس الجماهير،

والحرب النفسية هي حملة شاملة تستعمل فيها كل الأدوات المتوفرة، وكل الأجهزة للتأثير على قلوب جماعة محددة وعقولها؛ بهدف تدمير مواقف معينة وإحلال مواقف أخرى تؤدي إلى سلوكيات تتفق مع مصالح الطرف الذي يشن هذه الحملة.⁽¹⁾

تُمثل الحرب النفسية نوعاً من أعمال المخابرات التي تستخدم الأفكار للتأثير على السياسات: إنها تعالج الآراء وتنقلها إلى الآخرين، وهي عملية منظمة لإغواء الآخرين بطرق غير عنيفة، وعلى نقيض الحرب العسكرية التي تفرض فيها إرادة المنتصر على الجانب المنهزم: إما بالعنف وإما بالتهديد باستخدام العنف.

إنّ الهدف الأساسي للحرب السياسيّة المدمرة هو إضعاف العدو -وإذا أمكن- تدميره بواسطة استخدام المناورات الدبلوماسية، والضغط الاقتصادي والمعلومات -الصحيحة والمضللة- والإثارة والتخويف والتخريب والإرهاب وعزل العدو عن أصدقائه ومؤيديه.⁽²⁾

2- الشائعة:

إنّها مضمون اتصالي غير مثبت، ينتقل عادة بالكلمة المنطوقة في مواقف الكبت، أو القلق وخصوصاً في المواقف التي تشتد الحاجة فيها إلى المعلومات، ولا تتوافر القنوات الصادقة التي يمكن الركون إليها.⁽³⁾

3- غسل المخ:

هو أسلوب من أساليب التعامل النفسيّ يدور حول الشخصية الفردية؛ بمعنى نقل الشخصية «المتكاملة»، أو ما في حكم «المتكاملة» إلى حدّ التمرّق العنيف؛ بحيث يصير من الممكن التلاعب بتلك الشخصية للوصول بها لأن تصبح أداة طيعة في أيدي المهيج، أو خبير الفتن، أو القلاقل.⁽⁴⁾

(1) ميلوش ماركو، الحرب النفسية، ترجمة لبيب لهيطة، دار الثقافة الجديدة، القاهرة، 1973، ص 16 .

(2) صلاح نصر، الحرب النفسية، ص 69، 97.

(3) Broom. L. Selziner. Ph - Sociologie and text book with readings, third Edition and Harper International Student reprint 1965, p.256 .

(4) د. حامد ربيع، الحرب النفسية في المنطقة العربيّة، المؤسسة العربيّة للدراسات، بيروت، 1974، ص 31.

4- مفهوم التسميم السياسي Political Intoxication

يشير إلى العملية التي يُراد بها التأثير على العقول والأفئدة عن طريق التلاعب بعناصر التكوين المعنوي، وهو ما يسمّى بعملية التوجيه السياسي، أو المعنوي الذي يدور حول زرع أفكار معينة من خلال الدعاية؛ بحيث تؤدي إلى تصور معين للموقف يختلف عن حقيقته. وهناك عنصران مهمان قد يشكلان آليات التسميم:

- عنصر التضليل، والذي يقوم على إساءة توظيف القيم.
- عنصر الترويض، والذي يجعل تلك القيم متجانسة ومُتسقة مع النظام السائد.⁽¹⁾

○ رابعاً: مفهوم الإرهاب والعنف السياسي: الأدوات والدوافع وسبب المكافحة

1- مفهوم الإرهاب والعنف السياسي:

يمثل الإرهاب الهاجس الذي تعيشه الدول وتخوف منه الأفراد وهو الاستخدام غير المشروع للعنف، أو التهديد به بوساطة فرد، أو مجموعة، أو دولة ضد فرد، أو جماعة، أو دولة ينتج عنه رعب يعرض للخطر أرواحاً بشرية، أو يهدد حريات أساسية ويكون الغرض منه الضغط على الجماعة، أو الدولة لكي تغير سلوكها تجاه موضوع ما.⁽²⁾

وهو أحد أهم الأخطار التي تهدد الأمن القومي والإقليمي والدولي، ويعرف بأنه الجريمة الدولية ضدّ السلام وأمن البشرية، والتي تهدف إلى: إشاعة الفزع والرعب في المجتمع الدولي، وخصوصاً في أوقات السلم، والتي لها أخطار على المجتمعات البشرية بأسرها.⁽³⁾

يعدّ الفعل الإرهابي رسالة موجهة إلى الآخرين. والهدف الأساسي منه هو إحداث أثر نفسي سلبي، يتمثل في حالة من الخوف والقلق والرعب والتوتر لدى المستهدفين، حين يكمن في إطارها التأثير على توجهاتهم وسياساتهم. ولذلك، فإنّ كان العنف المادي يتجه إلى ضحية، فإنّ الآثار النفسية السلبية تتولد لدى الجماعة التي تنتمي إليها الضحية.⁽⁴⁾

(1) د. حامد قويسني، دراسات في الرأي العام، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 00، ص 2 3 2.

(2) د. محمد عزيز شكري، الإرهاب الدولي، دار العلم للملايين، بيروت، 1991، ص 20.

(3) نزيه شلالا، الإرهاب الدولي والعدالة الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 26.

(4) أدونيس العكر، الإرهاب السياسي بحث في أصول الظاهرة وأبعادها الإنسانية، دار الطليعة، بيروت، 1983، ص 73.

هناك معنيان للإرهاب، هما:

المعنى السياسي للإرهاب: الإرهاب هو فعل عنيف يرمي الفاعل بمقتضاه وبواسطة الرهبة الناجمة عن العنف إلى تغليب رأيه السياسي، أو إلى فرض سيطرته على المجتمع، أو الدولة من أجل المحافظة على علاقات اجتماعية عامة، أو من أجل تغييرها وتدميرها.

المعنى القانوني للإرهاب: يتضمن الإرهاب من الناحية القانونية كل السلوكيات المخالفة للقانون، والتي تهدف بالأساس إلى تخويف الناس وإرهابهم لتحقيق أهداف سياسية، أو عرقية، أو دينية. وقد عرّف المكتب الدولي لتوحيد القانون العقابي الإرهاب بأنه: "لا يقتصر على كونه خطرًا عامًا بل هو إفزاع الشعب وإخافته على أمواله، أو على أرواحه، أو أبدانه".⁽¹⁾

ويضاف إلى ما سبق، فإنّ هناك نوعًا من الإرهاب يُسمّى:

الإرهاب الإلكتروني، أو المعلوماتي: وهو نوع جديد من الإرهاب يتمثل في استخدام شبكات المعلومات والإنترنت والحواسيب، من أجل أغراض التخريب والتدمير، أو الإرغام؛ لأغراض سياسية. ويرتبط هذا الإرهاب، إلى حدّ كبير، بالدور الحيوي الكبير الذي باتت تكنولوجيا المعلومات تؤديه في كل مجالات الحياة في العالم، بشكل جعل بعض المجتمعات تعتمد في تسيير أوجه مختلفة من حياتها على أنظمة معلوماتية تقوم بتشغيلها بشكل آلي وتلقائي منتظم. وعليه فإنّ العبث بأي من هذه الأنظمة قد يتسبب بأضرار كارثية.⁽²⁾

إلى ذلك، يُسبب العنف الذي تمارسه الدول في تخلف مجتمعاتها ثقافيًا وحضاريًا؛ إذ إن تداعيات الارتكاز إلى العنف منهجًا في التفكير السياسي وأسلوبًا في الحكم لا تقتصر على إقصاء المعارضة وقمع الرأي الآخر؛ بل إن العنف ينغرس عميقًا في لا وعي الشعب بشكل يقضي فيه على خيارات تسوية الخلافات والقضايا المطروحة، ويحصرها في أسلوب واحد هو العنف.⁽³⁾

تتعدّد القوى التي قد تمارس العنف السياسي، منها:

(1) أحمد محمد رفعت، الإرهاب الدولي، مركز الدراسات الأوروبي، باريس، 1998، ص 29 .

(2) أحمد سويدان، الإرهاب الدولي في ظلّ المتغيرات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 82 .

(3) ماجد الغريباوي، تحديات العنف، معهد الأبحاث والتنمية الحضارية، بغداد، 2009، ص 177

- العنف الموجّه من النظام إلى المواطنين، أو إلى جماعات وعناصر معينة منهم. وذلك لضمان استمراره، وتقليص دور القوى المعارضة والمناوئة له.
- العنف الموجّه من المواطنين، أو فئات معينة إلى النظام، أو بعض رموزه.. ويعرف بالعنف الشعبي، أو غير الرسمي.
- العنف الموجّه من بعض عناصر النخبة الحاكمة، أو أجنحتها إلى بعض عناصرها، أو أجنحتها الأخرى، ويتخذ أشكالاً منها: التصفيات الجسدية، والاعتقالات، وانقلابات القصر.
- العنف الموجّه من بعض القوى، أو الجماعات ضدّ جماعات أخرى داخل المجتمع، نتيجة أسباب سياسية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، أو دينية.⁽¹⁾
- وتتمثّل أدوات الإرهاب والعنف السياسيّ بما يلي:
- الاعتقال؛ وهي ترتبط بالدافع السياسيّ ضدّ الذين يعتقد أن لهم ارتباطاً بالسلطة الحاكمة.
- الأفعال الواقعة ضدّ الطائرات وسلامة الملاحه الجوية؛ وتشمل هذه الأفعال تغيير مسار الطائرات، أو اختطافها، أو استخدامها قنبلة ضدّ الخصم.
- احتجاز الرهائن؛ أو التهديد بقتلهم، أو حرمانه من حريتهم بهدف الضغط على جهة ما لترضخ لمطالب الخاطفين.
- العمليات الانتحارية؛ بهدف إلحاق الضرر في صفوف من يعدّهم الانتحاري أعداء لأسباب سياسية، أو عقديّة، أو نفسية.
- الإرهاب المعلوماتي؛ من خلال عرقلة تقنية المعلومات الموجودة في الحاسبات الحكومية، أو الأنظمة المدنية الضرورية مثل: شبكة المياه، أو الكهرباء، أو السدود لإيقاع الخراب والتدمير.⁽²⁾

2- دوافع الإرهاب والعنف السياسيّ:

وفقاً لدراسة علمية، ظهر فيها أن الأفراد الأكثر قبولاً للانضمام إلى صفوف الإرهابيين يميلون إلى:

(1) د. حسنين إبراهيم، ظاهرة العنف السياسيّ في النظم العربية، مركز الوحدة العربية، بيروت، 1999، ص. 49.
(2) د. محمود التميمي، ود. ميثم الساعدي، علم النفس والسياسة، دار صفاء، عمان، 2016، ص 317.

- الشعور بالغضب والعزلة عن الآخرين، أو الحرمان.
- التماهي مع من يتصورون أنهم ضحايا الظلم الاجتماعي الذي يحاربونه.
- الشعور بالحاجة إلى القيام بفعل ما، بدلًا من الاكتفاء بالتحدث عن المشكلة.
- الاعتقاد بأن الانضمام إلى تنظيم ما سوف يمنحهم تعويضًا نفسيًا واجتماعيًا، مثل: روح المغامرة، والشعور القوي بالذات.⁽¹⁾

تمتد جذور الإرهاب في التاريخ البشري منذ نشأته الأولى. وفي الأونة الأخيرة، عرف مفهوم جديد للإرهاب بتوجه أصحابه إلى غير خصومهم المباشرين، فيوجهون قتلهم إلى الأبرياء، والعزل، فضلًا عن تدمير المنشآت الخدمية.

ثم إنَّ الإرهاب كما يقع من الأفراد والمجموعات، يقع كذلك من الدول، بأسلوب أكثر شراسةً وعنفاً، وتكون نتائجه أكثر انتشارًا ودمارًا.

يعمل الإرهاب على تدمير القيم الإنسانية، وترويع المجتمع ذاته، وتقويض تقدمه، كما أنه يخلق حالة نفسية من الخوف الشديد، بغضَّ النَّظر عن الدمار المادي الذي يسببه للحياة والممتلكات. يُدمِّر الإرهاب الحياة الإنسانية بكل مقوماتها السياسية والاجتماعية، وما أنجزته من قيم وإنشاءات اقتصادية، كما يؤدي الإرهاب إلى إرباك الحياة الاقتصادية للشعب وتهديد الوجود الآمن للمجتمع.

هناك أسباب عدّة للإرهاب، منها:

سوء توزيع الثروة؛ إنَّ وجود خلل في العدالة الاجتماعية يفرز قدرًا متعاظمًا من الظلم الاجتماعي الجماعي والحرمان النسبي بالضرورة ناتجًا من الفقر على المستوى الفردي، وذلك أن الأفراد القائمين بالإرهاب قد يكونون أغنياء بذاتهم ولكنهم انطلاقًا من الإحساس بالتهميش من قبل الدولة، ما يخلق حالة من الغضب والنقمة لدى فئة معينة تجاه فئات أخرى، ورد فعل مُتطَرِّف مصحوب بعمل إرهابي.

العوامل الخارجية: شكَّلت الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام 1972 م لجنة متخصصة لدراسة الدوافع والأسباب التي تقف وراء شيوع ظاهرة الإرهاب اقتصاديًا، وكان تشخيصها للأسباب الاقتصادية والاجتماعية كما يلي:

(1) د. عبد الحسين شعبان، الإسلام والإرهاب الدولي، دار الحكمة، لندن، 2002، ص 110 . .

- استمرار وجود نظام اقتصادي دولي جائر يمكن أن يقود إلى خلق حالة من الغضب والعداء المستمر بين مختلف شعوب العالم.

- الاستغلال الأجنبي للموارد الطبيعية الوطنية، والذي يمكن أن ينتج بفعل ظاهرة التبعية.

- الظلم والاستغلال السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

- الفقر، والجوع، والشقاء، وخيبة الأمل...⁽¹⁾

وقد أدخلت الأيديولوجيات الشمولية (التوتاليتارية) البشرية في الحروب، وأذكت الصراعات الدينية والعرقية، ويمكن عدها منشئة المؤسسات الإرهابية، وإن عنف السلطة هو الذي يؤسس سلطة العنف.⁽²⁾

إنّ التعصّب هو تحويل الانتماء إلى جماعة معيّنة والاعتزاز بها إلى استعلاء، أو انغلاق مصحوب بكرهية للآخرين، أو احتقار لهم⁽³⁾؛ ساعد على زيادة أعمال الإرهاب والعنف السياسي.

ويرى بعض الدارسين " إنّ الفقر المُتفشّي يضعف الحكم - مهما كان نوعه - .إنه سبب دائم لانعدام الاستقرار، ويجعل الديمقراطية مستحيلة التطبيق عملياً"⁽⁴⁾.

هناك الكثير من الدراسات التي تؤكد العلاقة التي تقوم بين الإرهاب ونوع النظام السياسي؛ أي دول استبدادية سابقة تخضع حالياً لعملية "دمقرطة"، أو ديمقراطيات تعاني اختلالاً واضحاً من حيث أداء مهماتها ووظائفها، أو نظم واهنة ومتآكلة غير ديمقراطية، تميل إلى إيجاد ظروف مؤاتية للإرهاب أكثر ممّا تفعل الديمقراطيات الراسخة، أو الأنظمة الاستبدادية القاسية.⁽⁵⁾

(1) وداد غازي، "الإرهاب وأثره على العرب"، في: مجلة العرب والمستقبل، الجامعة المستنصرية، بغداد، السنة الثانية، أيار، 2004، ص 5.

(2) Roger Dadoun, La Violence (Paris: Hatier, 1993), p.60 .

(3) ناصيف نصار وآخرون، أضواء على التعصب، دار أمواج، بيروت، 1993، ص 195 .

(4) انظر: صموئيل هانتون، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، ترجمة سميرة عبود، دار الساقي، بيروت، 1993، ص 55.

(5) Tanja Ellingsen and Nils Petter Gleditsch, «Democracy and Armed Conflict in the third World», in Causes of Conflict in the third world, eds. Dan Smithand Ketil Volden (Oslo: International Peace Research Institute (PRTO), 1997) .

ومن أسباب العنف السياسي وبواعثه الديكتاتورية، أو الاستبداد، أو الطغيان تعني استئثار فئة، أو فرد بالسلطة دون غيره، وفي كل المجالات. وتلك الأنظمة تتوسل العنف لتحقيق أهم أغراضها وهو الإمساك بالمجتمع وتوجيهه حسب رؤيتها ومصالحها. وقد يلجأ الطغاة إلى ترويع الشعب بالتخويف من المؤامرات الخارجية التي تحاك ضده لسلب حقوقه، وبعض الديكتاتوريات التي لا تستطيع شن الحروب على الآخرين ينعكس عنفها على الداخل فتمنع القوى الاجتماعية من الحراك، أو التعبير عن نفسها وتكبل الحريات العامة.(1)

إن فئة الشباب أكثر الفئات تعرّضًا لتأثيرات الأفكار المتطرفة التي تشحن النفوس بالكراهية والحق، وتدفع نحو ارتكاب الجريمة ضد المجتمع وضد الإنسانية جمعاء، وإن انحراف الشباب يؤدي إلى الوقوع في براثن التطرف، كما أن الانحراف يأتي من الفراغ الذي لا يستغل بشكل إيجابي. لذلك، فإن المنهج القويم كل هذه المشكلة هو أن تمتد آثار التربية والتعليم إلى خارج المؤسسات التعليمية لتشمل العملية التربوية أوقات الشباب في المؤسسات التعليمية وخارجها، وإنه كلما استثمرت أوقات الشباب استثمارًا جيدًا في غير ما إرهاب، أو إكراه، أو ضغط كان ذلك حصانة للشباب ضد المؤثرات المدمرة للشخصية، ووقاية من المخاطر التي تحاصر الشباب عندما لا يجد ما يملأ به أوقات فراغه.(2)

تتضمن مكافحة الإرهاب فهم الأفكار التي تشكل أساس استخدام الإرهاب في الحياة الاجتماعية والسياسية والتعامل معها. ولهذا المنحى جوانب أيديولوجية، وسياسية، واجتماعية، ودينية. وللإرهابيين دوائر مناصرة تشمل الأتباع، والمتعاطفين، والمساندين النشطين، أو السلبيين. لذا؛ ينبغي التعامل مع تلك الفئات في مجال مكافحة الإرهاب.(3)

ومن أجل هذه الغاية ربّما لا يكون العنف والإكراه دائمًا أفضل وسيلة للتغلب على الإرهاب؛ إذ إن الوسائل الأكثر عنفًا وقمعا ربّما تعزز المنظمة الإرهابية وسطوتها على أعضائها بما أن واحدًا من الدوافع الرئيسية للمشاركة في الإرهاب هو الانتقام للهجمات السابقة والظلم المتصور.(4)

(1) حسن أحمد، العنف من الطبيعة إلى الثقافة، النايا للدراسات والنشر، دمشق، 2009، ص 147.

(2) د. رمزي عبد الحي، التربية وظاهرة الإرهاب، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2008، ص 305.

(3) رونالد كريلينستن، مكافحة الإرهاب، ترجمة أحمد التيجاني، مركز الإمارات للدراسات والأبحاث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2011، ص 133.

(4) Anne Speckhard, «Defusing Human Bombs: Understanding Suicide Terrorism», in Victor off (ed.), Tangled Roots, p.283.

يساعد التعليم في مكافحة الإرهاب؛ إذ تشمل أهداف التعليم ما يأتي:
- تعزيز احترام حقوق الإنسان.
- تشجيع التفاهم، والتسامح، والصداقة بين كلِّ الدُول والمجموعات العرقية، والإثنية، والدينية.

- تعزيز المحافظة على السلام.
- تمكين الناس من المشاركة الفعالة في المجتمع الحر .
- محاربة المواقف العنصرية والدعاية العنصرية⁽¹⁾.
وقد سعى جانب من الفقه القانوني الدولي إلى إعادة تعريف مفهوم السيادة الوطنية، على نحو يضفي قدرًا من الشرعية على فكرة التدخّل في شؤون الدُول الأخرى تحت شعار مكافحة الإرهاب الدولي، ويتم التركيز في هذا الشأن على عاملين أساسيين:
أولهما: إنّ الدُول ذات السيادة لديها التزامات واضحة تجاه الدُول الأخرى، أو المجتمع الدولي، وإنّ تجاهلها لهذه الالتزامات يفقدها كلّ حقوقها السيادية، أو بعضها؛ فالدول مسؤولة عن الأنشطة التي تجري على أراضيها، وعليها التزامات واضحة بمكافحة الإرهاب الدولي، والامتناع عن تقديم المأوى والملاذ الآمن لأيّ جماعات إرهابية، وإذا فشلت الدُول في الوفاء بهذه الالتزامات فإنها ستفقد حقّها في السيادة، بمظهرها: الداخلي، والخارجي؛ ويصبح من حق الدُول الأخرى التدخّل في شؤونها الداخلية.

أمّا العامل الآخر: فيتمثّل في إحياء الجدل المتعلّق بحق التدخّل الإنساني، وهو الذي انتهى إلى تجسيد قاعدة أنّ "السيادة تعني المسؤولية"، فإذا كانت الدُول لا تستطيع أن توفّر الأمن والرفاهية لمواطنيها، فيجب عليها أن تقبل المساعدة والتدخّل من قبل دول أخرى، أو المجموعة الدولية؛ لأنّ ذلك يعني أنّ الدُول فشلت في القيام بمسؤوليتها في توفير الحماية الإنسانية لشعبها.⁽²⁾

(1) Theo Van Boven, «The European Context for Inter cultural Education», paper presented at the conference «Social Diversity and Discrimination in the Common Curriculum», Bergen, The Netherlands, January 27 - 30, 1993 .

(2) René e De Nevers, «Sovereignty and Ethical Argument in the struggle against state sponsors of Terrorism», «Journal of Military Ethics», vol. 6, no. 1 (2007),p10.

الدراسة الرابعة:

**الوضع القانوني لمعتقلي تنظيم داعش الإرهابي في سجون
قسد**

الدكتور رواد سليقة⁽¹⁾

في العشرين من كانون الثاني 2022 شنت خلايا تنظيم الدولة الإسلامية الإرهابي داعش⁽²⁾ هجوماً عنيفاً على سجن غويران (المعروف بسجن الصناعة في مدينة الحسكة) والذي يضم آلاف المعتقلين الدواعش الذين تمّ اعتقالهم من قبل قوات سوريا الديمقراطية "قسد" وقوات التحالف منذ سقوط آخر معقل لتنظيم الدولة الإسلامية في مدينة الباغوز السورية محافظة دير الزور في 24 آذار عام 2019.

الهدف الأول للتنظيم هو تحرير حوالي 5 آلاف من معتقليه الذين تحتجزهم قوات قسد في هذا السجن الذي يعتبر أكبر السجون التي تحتوي على مقاتلي داعش. وقد نشرت قوات سوريا الديمقراطية قسد في 2021/12/25، أي قبل شهر تقريباً من الهجوم، اعترافات للمدعو محمد عبد العواد (الملقب رشيد)، متزعم لخليّة من مرتزقة داعش كان المسؤول عن مخطط الهجوم على سجن غويران. إلا أنّ قسد لم تتخذ إجراءات إحترازية تمنع تنفيذ الهجوم. وبعد أسبوع على الهجوم، أعلنت قوات سوريا الديمقراطية عن استعادتها السيطرة على السجن بالكامل واستسلام عناصر داعش المتواجدين فيه.⁽³⁾

(1) أستاذ مادة الإرهاب والعدالة الدولية في الجامعة الإسلامية.

(2) القصة كاملة... كيف سيطر داعش على سجن الصناعة (غويران) في الحسكة. www.syria.tv، أطلع عليه في 2022/2/20

(3) قوات سوريا الديمقراطية تعلن استعادتها السيطرة على كامل سجن الصناعة في الحسكة، راجع صحيفة النهار اللبنانية العدد 27634 لسنة 1989، الخميس 27 كانون الثاني 2022، الصفحة الأولى.

وكان قد أدى الهجوم إلى مقتل أكثر من 220 عنصراً ومعتقلاً من تنظيم داعش وإلى العديد من عناصر قوات سوريا الديمقراطية⁽¹⁾، كما تسببت المعارك العنيفة التي دارت رحاها بين الطرفين إلى نزوح مئات المدنيين من الأحياء المحيطة بمناطق الإشتباكات. ونقلت وكالة فرانس برس عن المسؤول عن النازحين والمخيمات في الإدارة الذاتية الكردية، شمال شرق سوريا، قوله: "إن الآلاف غادروا منازلهم القريبة من سجن الصناعة إلى مناطق يتواجد فيها أقاربهم ولن يعودوا إلى منازلهم قبل عودة الأمن إلى المنطقة"⁽²⁾، هذا بالإضافة إلى أن بعض وسائل الإعلام نقلت خبراً مفاده أن عشرات من قيادي داعش تمكنوا من الهرب ووصلوا إلى بادية الشام التي يرجح وجود بقايا خلايا لتنظيم داعش فيها.

هذه الاحداث دفعتنا للبحث عن ماهية السجون والتكييف القانوني للنزاع الحاصل في سوريا والعراق والتوصيف القانوني للجرائم التي ارتكبتها المعتقلين في سجون قسد خلال انتمائهم الى تنظيم داعش الارهابي، هذا بالإضافة الى البحث في موقف القضاء الجنائي الوطني والاجنبي والدولي من محاكمتهم وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الاول: التوصيف القانوني للنزاع وللجرائم التي ارتكبتها المعتقلين الدواعش في سجون قسد

المطلب الثاني: دور القضاء الوطني والاجنبي والدولي في محاكمتهم

○ **المطلب الاول: التوصيف القانوني للنزاع وللجرائم التي ارتكبتها المعتقلين الدواعش في سجون قسد**

إن أحداث الحسكة قد ألفت الضوء عالمياً على سجون قسد التي تحتوي على آلاف المعتقلين من مسلحي داعش الذين تم اعتقالهم منذ سقوط مدينة الباغوز السورية عام 2019 آخر معقل للتنظيم. وهذه السجون هي:

(1) سجن الحسكة.. ارتفاع قتلى داعش 220 واستسلام 160 آخرين. راجع موقع: www.alarabiya.net، أطلع عليه في 2022/2/20

(2) سجن غويران: نزوح الآلاف مع تواصل المعارك بين مقاتلي تنظيم الدولة الإسلامية والقوات الكردية في الحسكة. راجع موقع: www.bbc.com، أطلع عليه في 2022/2/20.

- سجن غويران أو سجن الصناعة (كونه كان معهداً فنياً للصناعة)، وهو يقع في الجهة الجنوبية لحي غويران في مدينة الحسكة ويعتبر السجن الأكبر لمسلحي داعش ويشتهر أنّ معظم قيادات التنظيم المعتقلين يتواجدون في هذا السجن الذي يضم أكثر من خمسة آلاف معتقل ويحملون جنسيات من 40 دولة حول العالم أهمها تونس ومصر وفرنسا وهولندا ودول أخرى.

- سجن كامبا البلغار، يقع شرق مدينة الشّدادى بريف الحسكة الجنوبي، يضم نحو خمسة آلاف معتقل من داعش، ويُعتبر السجن الأقرب إلى القاعدة الأميركية المتواجدة في المنطقة.

- سجن الكسرة، الذي يقع في ريف دير الزور الغربي وسط كتلة أمنية وعسكرية من المراكز التابعة لقسد وقرب ثلاثة قواعد عسكرية أميركية هي قاعدة الكونيو وقاعدة حقل العمر وقاعدة المدينة الصناعية في دير الزور، ويوجد في السجن حوالي خمسمائة معتقل من مسلحي داعش.

- سجن الصور، ويقع في ريف دير الزور الشمالي، وهو سجن صغير ويضم حوالي ثلاثمائة معتقل من تنظيم الدولة الإسلامية الإرهابي، وهو يعتبر مركز تحقيق.

وهناك سجون أخرى أقل أهمية عن سابقتها وهي:

- سجن الشدادية ويقع في مدينة الشدادى جنوب الحسكة.

- سجن الرقة المركزي الذي يقع في مطاحن الرقة ويضم معتقلي داعش من الجنسية السورية.

- سجن رميلان في ريف القامشلي.

- سجن "مكافحة الإرهاب" في مينة عين العرب الواقعة في ريف حلب الشرقي.

- سجن المالكية في ريف الحسكة الشمالي ويُطلق عليه ساكنو القرية "دارك" أي الكنيسة

الصغيرة بالكردية، ويقع تحت الأرض بأمطار قليلة في قبو محكمة قديمة، سيطرت عليه وحدات

حماية الشعب الكردية الجناح العسكري ل BKK عام 2015 وهو يقع قرب الحدود السورية - العراقية (وكان من أسوأ سجون داعش).⁽¹⁾ إن أحداث سجن غويران الاخيرة والتي ألفت الضوء على قضية المعتقلين الدواعش في سجون قسد تدفعنا الى البحث بماهية النزاع الحاصل في سوريا والعراق والقانون الواجب التطبيق على هؤلاء المعتقلين من خلال الفرع الاول، وفي الفرع الثاني سنبحث في التوصيف القانوني للجرائم التي ارتكبتها هؤلاء المعتقلين.

• الفرع الاول: ماهية النزاع الحاصل والقانون الواجب التطبيق

ميز القانون الدولي الانساني بين نوعين من النزاعات:
- النزاعات المسلحة الدولية التي تنشأ بين دولتين أو أكثر أو بين هذه الاخيرة ومنظمات دولية أو حركات تحررية أو حتى بين منطمتين دوليتين بوصفهما اعضاء في المجموعة الدولية.⁽²⁾
- والنزاعات المسلحة غير الدولية التي تنشأ بين قوات حكومية ومجموعات مسلحة غير حكومية أو بين مجموعات مسلحة بين بعضها البعض.⁽³⁾
كما تميز معاهدات القانون الدولي الانساني بين النزاع المسلح غير الدولي بالمعنى المقصود في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 وتلك التي تندرج ضمن تعريف المادة الاولى من البروتكول الاضافي الثاني.⁽⁴⁾
وتتطابق المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 مع حالة نزاع مسلح ليس ذا طابع دولي وينشأ في اقليم أحد أطراف الدول المتعاقدة السامية.

(1) سجون قسد ورقة إبتزاز لدول العالم... هل تتجح؟ 2021/3/31، راجع موقع: www.almaydeen.net أطلع عليه في 2022/2/25.

(2) رغييف عبد الرزاق أحمد، المسؤولية الجزائية لتنظيم داعش عن انتهاكات القانون الدولي الانساني، العراق انموذجا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، 2021 ص 243.

(3) سوفي ترست، الوسائل القانونية لمجلس الامن في تدويل النزاعات الدولية وتسويتها، دراسة تحليلية تطبيقية، منشورات زين الحقوقية، ط1 بيروت 2013 ص 34.

(4) رغييف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 241.

أما فيما يتعلق بنطاق القواعد القانونية الجديدة التي ادخلت في البروتوكول الإضافي الثاني ينبغي التذكير بأن هذا الصك يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة ولكنه لا يعدل شروط تطبيقه⁽¹⁾، إذ ينطبق البروتوكول الإضافي الثاني على النزاعات المسلحة غير الدولية التي تحدث في إقليم طرف متعاقد رفيع المستوى بين قواته المسلحة وقواته المسلحة المنشقة أو الجماعات المسلحة المنظمة التي تمارس عملها بتوجيه من قيادة مسؤولة سيطرة على جزء من أراضيها لتمكينها من القيام بعمليات عسكرية مستمرة ومنسقة. وكما هو الحال في المادة 3 المشتركة، لا يمكن أن يكون هناك نزاع مسلح غير دولي بالمعنى المقصود في البروتوكول الثاني إلا إذا وصلت الحالة إلى درجة معينة من العنف تميزه عن حالات التوتر أو الاضطراب الداخلي.⁽²⁾

يتصف تنظيم داعش بالإمارة ووحدة القيادة والتنظيم، وخلال هجماته سيطرت قواته على مساحات جغرافية واسعة وما أن حجم وشكل الصراع مع القوات الحكومية العراقية يدل على أن النزاع المسلح الذي حصل، ينطبق عليه صفات النزاع المسلح غير الدولي.⁽³⁾ أضف إلى ذلك فإن الفريق الدولي المكلف بتوثيق انتهاكات داعش لحقوق الإنسان في العراق قد صنّف النزاع بأنه نزاع مسلح ذات طابع غير دولي بين كل من تنظيم داعش والجماعات الإرهابية من جهة والحكومة العراقية من جهة أخرى.⁽⁴⁾

أما فيما يتعلق بالصراع أو النزاع الحاصل في سوريا، فهناك اتجاهين مختلفين حول تصنيف النزاع:

الأول، يعتبر النزاع الحاصل في سوريا بين الأطراف المتعددة والقوات الحكومية السورية وفيما بينها أيضا هو نزاع مسلح غير دولي وفقا للمادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لأن الجماعات المسلحة (تنظيم الدولة وجبهة النصرة الإرهابيتين) وقوات قسد والجيش الحر جميعها منظمة تنظيميا جيدا.⁽⁵⁾

(1) المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني.

(2) المادة 12 البروتوكول الإضافي الثاني.

(3) عبد ميثم محمد، التوصيف القانوني لجرائم تنظيم داعش، العدد الأول، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة العاشرة، جامعة بابل، العراق 2018 ص 25.

(4) رضا سالم داود، الاقلية الأيزيدية في العراق، بحث في الجغرافيا السياسية، مجلة مداد الآداب 2018، ص 483.

(5) الحاج مهى مصطفى، رسالة ماجستير بعنوان "الجرائم الإرهابية بحق الأيزيديين بضوء المسألة أمام المحكمة الجنائية الدولية"، الجامعة الإسلامية، لبنان، ص 44.

أما الاتجاه الثاني، فيعتبر ان النزاع المسلح في سوريا قد أصبح نزاعاً مسلحاً مدوّلاً بعد تدخل أطراف خارجية عديدة لمساعدة أطراف النزاع لاسيما روسيا والولايات المتحدة الاميركية وايران وتركيا⁽¹⁾ وبالتالي نحن أمام معضلة قانونية لم تحسم بعد بشأن القانون الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة المدوّلة، كونها ليست نزاعاً مسلحاً دولياً تطبق عليه اتفاقيات جنيف الاربعة والبروتوكول الاضافي الاول وليس نزاعاً مسلحاً غير دولي ينطبق عليه البروتوكول الاضافي الثاني لعام 1977 والمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 وحتى تاريخه مازال موضوع جدل بين فقهاء القانون الدولي.

نحن بدورنا نميل الى التوصيف الاول لاسيما باعتبار النزاع المسلح في سوريا هو نزاع مسلح غير دولي بغض النظر عن الدعم الخارجي الذي يقدم من الاطراف الدولية المتعددة، وبالتالي تطبيق أحكام المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الاربعة والبروتوكول الاضافي الثاني الذي ينص على حماية الضحايا والفئات الضعيفة من المدنيين والاطفال والنساء وافراد الخدمات الطبية والاعيان الثقافية وأماكن العبادة وغيرها.

وبغض النظر عن التكييف القانوني للنزاع في سوريا والعراق، فان المسؤولية الجنائية الدولية تترتب على معتقلي داعش في سجون قسد موضوع بحثنا، وهذا ما سنستعرضه في الفرع الثاني من خلال التوصيف القانوني للجرائم المرتكبة من قبل هؤلاء المعتقلين.

• الفرع الثاني: التوصيف القانوني للجرائم التي ارتكبتها معتقلي داعش في سجون قسد

في كانون الثاني 2019 أعلنت وحدات حماية الشعب الكردية نيتها تشكيل محاكم خاصة بها لمقاضاة مسلحي داعش السوريين والعراقيين وممن يحملون جنسيات أجنبية، الأمر الذي لاقى اعتراضاً من دول العالم لا سيما الدول الأوروبية خاصة أن قسد بالنسبة لهذه الدول ليس لها صفة رسمية كقوة حاكمة حقيقية.⁽²⁾ وينتمي أسرى داعش لدى قسد لأكثر من 46 جنسية

(1) عيو علي عبدالله، النزاعات المسلحة المدوّلة في انتظار قانون واجب التطبيق، مجلة الانساني، تصدر عن اللجنة الدولية للصليب الاحمر، العدد 59، 17 تشرين الاول 2018.

(2) سجون قسد ورقة إبتزاز... مرجع سابق.

معظمها موقعة على بروتوكول روما 1998 المنشىء للمحكمة الجنائية الدولية باستثناء دولتي العراق وسوريا الغير موقعتان حتى تاريخه.

ما هي الجرائم التي ارتكبتها هؤلاء؟

في 3 آب 2014 هاجم تنظيم داعش المجتمع الأيزيدي في شمال العراق - منطقة سنجار وتلعفر - وارتكب عناصره جرائم قتل بحق أكثر من ثلاثة آلاف أيزيدي معظمهم من الرجال والنساء واختطفوا أكثر من ستة آلاف من الفتيات والنساء والأطفال، في حين فرّ عشرات الآلاف من الأيزيديين من ديارهم ووجدوا ملاذاً آمناً في قمة جبل سنجار شمال العراق.⁽¹⁾ وأيضاً في 2014/5/29 هاجمت فصائل تنظيم داعش الحسكة التي تضم الأكراد الأيزيديين وارتكب التنظيم أعمال القتل والتعذيب في إطار هجومه على السكان المدنيين في محافظات حلب والرققة ودير الزور.⁽²⁾

إنّ الجرائم التي ارتكبتها مقاتلو التنظيم بلغت حدّ الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب لا سيما بحق الفتيات الأيزيديات اللواتي اقتادهن التنظيم إلى سوريا وتمّ استرقاقهم جنسياً واستعبادهن واغتصابهن ثم بيعهن في أسواق مختلف أنحاء محافظة الرقة.⁽³⁾ وتنتشر داعش نواياها بشأن هذه الانتهاكات وتقول: "بعد أسر النساء والأطفال الأيزيديين يتم تقسيمهم حسب الشريعة الإسلامية بين المقاتلين.. الذي شاركوا في عمليات سنجار بعد نقل الخمس إلى سلطة الدولة الإسلامية التي تقوم بالتقسيم حسب الخمس كغنائم حرب".⁽⁴⁾

هذه الجرائم المرتكبة، ووفقاً لتقرير الفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان عام 2018، الذي تضمن شهادات كثيرة لنساء وفتيات أيزيديات تمّ استرجاعهن من التنظيم، تحدثن فيها عن

(1) David Meseguer, Coincidence entre les lignes de front, les yézidisd'Afrin aspirant à retrouver leurs terres perdues, <https://www.middleeasteye.net/> / published date Mercedi 3/octobre, 2018

(2) راجع تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة المعنية بالجمهورية العربية، حكم الرعب: الحياة في ظل الدولة الإسلامية في العراق والشام وسوريا، تاريخ 14 تشرين الثاني 2014، www.ohchr.org.

(3) كاسيزي أنطونيو، القانون الجنائي الدولي، ط3 باللغة الانكليزية 2013 مترجم الى العربية، مكتبة صادر، ط1 2015 ص 133.

(4) الحاج مهى مصطفى، مرجع سابق ص 30.

الممارسات الجنسية الوحشية لعناصر داعش في حقهن مما يؤكد أن التنظيم اعتمد أيديولوجية ممنهجة من الإسترقاق والعنف الجنسي يرتقي إلى وصفه بالجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة الجماعية.⁽¹⁾

■ أولاً - في جرائم الإبادة الجماعية:

تنص المادة الثانية من إتفاقية الإبادة الجماعية والتي تكررت في المادة 6 من نظام روما الأساسي المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998، "إن الجماعة المحميّة يجب أن تكون جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينيّة، وأن فعل الإبادة الجماعية يجب أن يكون قد ارتكب ضد شخص ما بناء على أنه عضو في جماعة معينة بمعنى أن الضحية الحقيقية ليس مجرد شخص بل الجماعة نفسها".

والايزيدية، هي ديانة قديمة تحمل إرث الديانات الشمسانية الطبيعية العريقة ومنها الديانة المثرائية في بلاد ما بين النهرين.⁽²⁾ وأديان الشرق الاوسط القديمة لها جذور وأواصر مشتركة ويعد المجتمع الايزيدي حاملا لتراث أديان الشرق الاوسط جميعا.⁽³⁾ وهناك من يرجح تاريخ وحضارة الايزيديين الى الالف الثالث قبل الميلاد بوصفها بقايا أقدم ديانة كردية من منطقة الحضارات العظمى في الشرق.⁽⁴⁾

إذا إن الأيزيديون هم جماعة دينية إثنية، لهم طقوسهم الخاصة ويعد معبد لاش المكان الاقدس لديهم في العالم وهو يقع شرق مدينة دهوك في العراق وهم أقلية تقطن في العراق وسوريا وتركيا وغيرها وبالتالي هم جماعة محمية بالمعنى المقصود في المادة الثانية من إتفاقية الإبادة الجماعية⁽⁵⁾.

(1) العراق، الجرائم الجنسية والجنسانية المرتكبة بحق المجتمع الأيزيدي، دور المقاتلين الأجانب في داعش، www.fidh.org اطلع عليه في 2022/2/25

(2) الخيون رشيد، الاديان والمذاهب بالعراق، ماضيها وحاضرها، الجزء الاول، ط1، مركز مسبار للدراسات والبحوث، الامارات العربية المتحدة، دبي 2016 ص 115.

(3) الدوملي خضر، أعياد الاديان في العراق، دون دار نشر، أربيل 2012 ص 30

(4) باقسري، عز الدين سليم، حركة الايزيدية، الاصل، التسمية والمفاهيم والطقوس، منشورات مركز لاش الثقافي والاجتماعي، أربيل 2003 ص 65.

(5) الحاجمهي مصطفى، مرجع سابق ص 32.

وقد عرضت المادة 6⁽¹⁾ من نظام روما الأساسي جريمة الإبادة الجماعية بأنها: " أي فعل من الأفعال التالية يُرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

أ. قتل أفراد الجماعة.

ب. إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة.

ج. إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يُقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

د. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.

هـ. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى. "

أما بالنسبة للركن المعنوي، فلا يكفي هنا توفر القصد العام المتمثل بالعلم والإرادة إنما يجب أن يتوفر إلى جانبه القصد الخاص المتمثل بالإهلاك الكلي والجزئي.⁽²⁾

وهذا ما حصل في العراق وسوريا حيث قام مقاتلو داعش بإعدام جماعي لمئات الأيزيديين من نساء، رجال، كبار السن، مراهقين وأطفال⁽³⁾. ومن الأفعال التي وثّقها التقرير نفسه⁽⁴⁾ قيام مقاتلو داعش بمحاصرة الأيزيديين الذين فرّوا إلى جبال سنجار فمنعت عنهم وصول الغذاء والماء والرعاية الطبية ما أدى إلى هلاك عدداً كبيراً منهم، وبالتالي يعتمد تنظيم داعش تدمير الجماعة كلياً أو جزئياً. وقد علّل تنظيم داعش هذه الانتهاكات بأنها تكليف شرعي، حيث نشرت داعش مقالة بعنوان "إعادة إحياء العبودية قبل قيام الساعة" في مجلتها "دابق" قبل الهجوم على سنجار مصرّحة " أنه عند فتح سنجار واجهت الدولة الإسلامية معسكر الأيزيديين وهم أقلية إثنية قائمة منذ عصور في العراق والشام وأن استمرار وجودهم حتى يومنا هذا، هو سؤال ينبغي أن يوجّهه المسلمون لأنفسهم قبل أن يُسألوا عنه يوم القيامة..."⁽⁵⁾.

(1) راجع المادة 6 من نظام روما الأساسي المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية.

(2) حمدفيدا نجيب، المحكمة الجنائية الدولية: نحو العدالة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص 145.

(3) تقرير صادر عن مجلس حقوق الإنسان، لقد جاءوا ليديمروا، جرائم داعش ضد الأيزيديين، الدورة الثانية والثلاثون، 15 حزيران 2016، ص 17.

(4) المرجع نفسه، ص 21.

(5) إعادة إحياء العبودية قبل قيام الساعة، مجلة دابق، العدد 4، بعنوان الحملة الصليبية الفاشلة، 11 تشرين 2014، من

ص 14 - 16.

■ ثانياً - في الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب:

عرّفت المادة (7)⁽¹⁾ من نظام روما الأساسي المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998 الجرائم ضد الإنسانية بأنها كل فعل من الأفعال التالية يشكل جريمة ضد الإنسانية متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو ممنهج موجّه ضد أيّة مجموعة من السكان المدنيين وعلى علم بالهجوم:

أ. القتل العمد

ب. الإبادة

ج. الإسترقاق

د. إبعاد السكان أو النقل القسري

هـ. السجن أو الحرمان الشديد

و. التعذيب

ز. الإغتصاب أو الإستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء أو الحمل القسري

ح. إضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو إثنية أو ثقافية أو دينية

ط. الإختفاء القسري

ي. الفعل المعنوي

ك. الأفعال اللا إنسانية الأخرى

وهذه الأوصاف تنطبق جميعها على الجرائم المرتكبة بحق الأيزيديين لذلك يمكن القول بتحقق الركن المادي للجريمة وبالتالي يتحقق الشرط الأول من المسؤولية الجنائية على عاتق التنظيم⁽²⁾.

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيتمثل في القصد العام وهو العلم بالجريمة وهذا محقق وفقاً لما استعرضناه في الصفحات السابقة.

(1) راجع المادة (7) من نظام روما الأساسي عام 1998.

(2) قهوجي علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000 ص 578.

أما القصد الخاص المتمثل بالنيل من الحقوق الأساسية لهذه الجماعة المحمية وهذه الأفعال تنطبق على الجرائم المرتكبة من قبل تنظيم داعش ضد المجتمع الأيزيدي وغيره وبالتالي يمكن القول أن الجرائم المرتكبة ينطبق عليها وصف الجرائم ضد الإنسانية. وما ينطبق على المادة 7 ينطبق أيضاً على المادة 8 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي عرفت الأفعال التي تعد جرائم الحرب وهي معظمها تنطبق على الجرائم التي ارتكبت بحق الأيزيديين والعديد من أبناء الشعبين العراقي والسوري على مختلف طوائفهم.

■ ثالثاً - في الجرائم الإرهابية:

إن بحث مدى إمكانية وصف الجرائم التي ارتكبتها (معتقلي داعش الإرهابي في سجون قسد) في الأراضي العراقية والسورية إبان وجود ما يُسمى دولة الخلافة المزعومة منذ العام 2014 حتى العام 2019 بالإرهابية يقتضي علينا البحث في عدة نقاط هي:

تعريف الإرهاب - هل الجريمة الإرهابية جريمة دولية؟ -
توصيف مدى انطباق الجريمة الإرهابية على الأفعال التي ارتكبتها معتقلي داعش في سجون قسد أثناء قيام الدولة الإسلامية (2014 - 2019)

1- تعريف الإرهاب

أقر مجمع اللغة العربية كلمة الإرهاب بصفتها كلمة حديثة في اللغة العربية وأساس (رهب) أي خاف، وكلمة إرهاب هي مصدر الفعل (أرهب). كما عرّف مجمع اللغة العربية في معجمه الوسيط (الإرهابيين) بأنهم (الذين يسلكون سبيل العنف والإرهاب من أجل تحقيق أهداف سياسية⁽¹⁾).

فقهاء القانون الدولي العام لم يجتمعوا على تعريف موحد للإرهاب الدولي حيث أن فريقاً منهم ربط بين الإرهاب وتحقيق الأهداف السياسية أي ربط بين الإجرام السياسي والإرهاب بصورة عامة. وفريقاً آخر اهتم فقط بتناول مفهوم الإرهاب بالوسائل المستخدمة فيه وبالرعب والفرع كُحَصِّلَة ونتيجة له دون النظر إلى الهدف الكامن وراءه.⁽²⁾

(1) حلمي نبيل، الإرهاب الدولي وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 53.

(2) الجميلعبد الجبار رشيد، جرائم الإرهاب الدولي في ضوء اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص 24.

في القانون الإنكليزي تم تعريف الإرهاب بأنه:

The use of threat (of action) designed to influence the government or to intimidate the public or a section of the public and the use or threat is made for the purposes of advancing a political, religious or ideological cause.”⁽¹⁾

في الفقه العربي هناك عدة تعريفات لكن أبرزها تعريف الدكتور محمود شريف بسيوني⁽²⁾ رئيس المعهد الدولي للدراسات الجنائية حيث قدّم تعريفاً حديثاً في اجتهادات الخبراء الإقليميين في فيينا عام 1988 حيث عرّف الإرهاب " هو استراتيجية عنف محرّم دولياً تحفزها بواعث عقائدية إيدولوجية وتتوخى إحداث عنف مُرعب داخل شريحة خاصة من مجتمع مُعيّن لتحقيق الوصول إلى السلطة أو للقيام بدعاية لمطلب أو لمظلمة بغض النظر عما إذا كان مقترفاً العنف يعملون من أجل أنفسهم ونيابةً عنها أم نيابة عن دولة من الدول."

2- الإرهاب جريمة وطنية

إنّ معظم التشريعات الوطنية في العالم العربي قد أدخلت الجريمة الإرهابية ضمن الجرائم المنصوص عليها في تشريعاتها، فقانون العقوبات اللبناني الصادر عام 1943 عرّف في المادة (314)⁽³⁾ وما يليها الأفعال الإرهابية بأنها جميع الأفعال التي ترمي إلى إيجاد حالة ذعر وترتكب بوسائل من شأنها أن تحدث خطراً عاماً. وأيضاً في العراق، يشمل قانون العقوبات رقم 1969/111⁽⁴⁾ الجرائم الإرهابية، كذلك تمّ إقرار قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) عام 2005⁽⁵⁾ والذي طُبّق بشكلٍ أساسي على جرائم تنظيم داعش في العراق. وأيضاً في سوريا، أصدر البرلمان السوري⁽⁶⁾ عام 2012 ثلاثة قوانين لمكافحة الإرهاب هي القوانين رقم 19، 20 و21 تاريخ 2012/7/2. وقد عرّف القانون رقم 19 الإرهاب بأنه "

(1) LordCarlile "The definition of terrorism", March, 2007. www.justice.org.UK

(2) د. عبد الجبار رشيد الجميلي، م.س، ص 26.

(3) شافي نادر، المفهوم القانوني للإرهاب، مجلة الجيش اللبناني، العدد 233، كانون الثاني، 2004.

(4) راجع قانون العقوبات العراقي رقم 111 عام 1969 مع تعديلاته.

(5) راجع قانون مكافحة الإرهاب في العراق رقم 13 عام 2005.

(6) إصدار ثلاثة قوانين لمكافحة الإرهاب في سوريا، راجع الموقع: www.menarights.org، أُطّلع عليه في 2022/2/20.

كل فعل يهدف إلى إيجاد حالة من الذعر بين الناس أو الإخلال بالأمن العام أو الإضرار بالبنى التحتية أو الأساسية للدولة ويرتكب باستخدام الأسلحة أو الذخائر أو المتفجرات أو المواد الملتهبة أو المنتجات السامة أم المحرقة أو العوامل الوبائية أو الجرثومية مهما كان نوع هذه الوسائل أو باستخدام أية أداة تؤدي الغرض ذاته.

ويأتي التجريم الوطني في معظم التشريعات بناء لما تتطلبه حماية المصلحة الوطنية بالإضافة إلى التزاماً بالاتفاقيات الدولية وعددها أكثر من ثلاثة عشر إتفاقية دولية وضعت كلها في إطار نظام الأمم المتحدة وشملت الإرهاب بمختلف قطاعاته وأنواعه.⁽¹⁾

3- الإرهاب جريمة دولية

إن الجريمة الدولية هي التي تقع عبر أكثر من دولة بالمخالفة المباشرة للقواعد الدولية، فإذا بلغ الإرهاب حداً مُعَيَّناً من الحماية وتوافرت فيه عناصر الجريمة الدولية اعتُبر جريمة دولية ولو تطلب الأمر أن يحمل الإرهاب وصفاً قانونياً آخر.⁽²⁾

وتعتبر جريمة الإرهاب من الجرائم الدولية كلما كانت بوصفها وتكييفها القانوني مخالفة لقواعد دولية ترتب المسؤولية الجنائية الشخصية في حالة نصت عليها الإتفاقيات الدولية أو تلك التي تضمنتها القواعد الدولية العرفية.⁽³⁾

فالإرهاب كجريمة دولية تتعلق بالمجتمع الدولي بأسره على نحو يعتبر تهديداً لسلامة وأمن جميع شعوب العالم وذلك في الأحوال التالية:

- 1- أن تقع جريمة الإرهاب عبر أكثر من دولة عندما تتجاوز الحدود الوطنية للدولة سواء فيما يتعلق بالمتهمين أو بالوسائل المستخدمة أو نوع العنف المستخدم.
- 2- أن تتم الأعمال الإرهابية بدعم أو بتشجيع أو بموافقة الدولة التي وُجد فيها مرتكبو هذه الأعمال أو بدعم من دولة أجنبية.

(1) الناقوزي عبد القادر، المفهوم القانوني لجرائم الارهاب الداخلي والدولي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008 ص 162.

(2) سرور أحمد فتحي، المواجهة القانونية للإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 70

(3) Stella Margariti, Defining international Terrorism, between state sovereignty and cosmopolitanism Asser press, springer 2017, page 2

3- أن تبلغ الأعمال الإرهابية حداً كبيراً من الجسامه تبدو في أدواته التي تصل إلى حد استخدام التكنولوجيا الحديثة المستوردة من الخارج أو إذا زاد عدد الضحايا وكان بينهم أفراد من المنتمين إلى دولة أجنبية.⁽¹⁾

4- خلاصة

إن مراجعة مواد قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم 2005/13 لاسيما المادة الثانية التي نصت على الافعال التي تشكل الركن المادي لجريمة الارهاب ومنها على سبيل المثال (العنف الذي يهدف الى زرع الرعب بين الناس، تولي او ترأس عصابة ارهابية، الاعتداء بالاسلحة، استخدام التفجير او اجهزة المتفجرات، الخطف.....) جميعها تنطبق على الافعال التي ارتكبتها تنظيم داعش بحق الشعب العراقي.

هذا بالاضافة الى توفر الركن المعنوي المتمثل بالارادة الجنائية لدى مرتكب السلوك الاجرامي وقد وضّحنا ذلك في الهجوم الذي قام به التنظيم على الايزيديين بقصد ابادتهم استنادا لفتوى شرعية⁽²⁾

ويتحقق النتيجة الجرمية (قتل وخطف العديد من الايزيديين) تكون أركان الجريمة الارهابية قد تحققت.⁽³⁾

وقد أكدت على هذا الوصف الاحكام العديدة التي أصدرها القضاء العراقي بحق المعتقلين الدواعش والذيلم يقتصر على إتهامهم بجرائم ارهابية بحق الشعب العراقي وانما ايضا انضمامهم الى هذا التنظيم هو جريمة إرهابية.⁽⁴⁾

○ **المطلب الثاني: دور القضاء الوطني والدولي في محاكمة المعتقلين الإرهابيين**

بعد ان بحثنا في المطلب الاول في التكييف القانوني للنزاع الحاصل في سوريا والعراق في الفترة الممتدة من بدء الاحداث في سوريا والعراق الى تاريخ القضاء على تنظيم داعش

(1) الجميلي عبد الجبار رشيد، م.س.، ص 33.

(2) إعادة احياء العبودية قبل قيام الساعة، مجلة دابق، مرجع سابق.

(3) حسني نجيب محمود، العلاقة السببية في قانون العقوبات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص 245.

(4) البوسليمي، فوزي شالي مطر، جرائم داعش في العراق من حيث المساءلة امام القضاء العراقي، الايزيديون نموذجاً،

رسالة ماستر، الجامعة الاسلامية، لبنان 2021-2022 ص 79

الإرهابي في العام 2019، لا بد لنا من البحث في دور القضاء السوري والعراقي والاجنبي في محاكمة المعتقلين الإرهابيين (الفرع الأول) ومن ثم سنبحث في مدى صلاحية المحكمة الجنائية الدولية في محاكمتهم (الفرع الثاني)

• الفرع الأول: دور القضاء السوري والعراقي والاجنبي في محاكمة الإرهابيين المعتقلين بعد سقوط تنظيم داعش

بعد ثلاث سنوات من إعلان تنظيم الدولة الإسلامية في 29 حزيران 2014 دولة الخلافة الإسلامية المزعومة في بلاد الشام، بدأت معالم هذه الدولة تتهار وتتساقط حتى آخر معقل لهم مدينة الباغوز السورية في محافظة دير الزور التي سقطت في آذار 2019⁽¹⁾ مخلفة وراءها عشرات الآلاف من الضحايا الذين يبحثون عن العدالة لهم سواء الدولية أو الوطنية. واعتقلت القوات العراقية وقوات سوريا الديمقراطية وقوات الجيش العربي السوري الآلاف منهم، في حين تمكن البعض منهم، الذين ينتمون إلى جنسيات أجنبية الهرب والإختفاء عن الأنظار.

■ أولاً - دور القضاء العراقي:

حكم القضاء العراقي بإعدام الآلاف من عناصر تنظيم داعش الإرهابي بالإضافة إلى أحكام أخرى بالحبس لسنوات طويلة، إلا أن هذه المحاكمات لا تفي بالمعايير الأساسية للعدالة⁽²⁾ خاصة أنه تم محاكمة مجرمي داعش لانتسابهم إلى تنظيم إرهابي وليس على أفعالهم التي تشكل جرائم ضد الإنسانية وجرائم إبادة جماعية وجرائم حرب، كما أشرنا سابقاً، ولم يُتاح لعائلات الضحايا إلا المشاركة الضئيلة في الإجراءات. وخلال المدة من كانون الثاني 2018 وحتى تشرين الأول 2019 نظر القضاء العراقي فيما يزيد عن عشرين الف قضية مرتبطة بهذا التنظيم.⁽³⁾

وقد استند القضاء العراقي إلى:

(1) "رغم تساقط قيادته... داعش باقٍ ولا يتهدد"، مقال منشور في موقع: www.aa.com.tr، أطلع عليه في 2022/2/20.

(2) الحاجمهي مصطفى، م.س.، ص 46.

(3) البوسليمي، فوزي شالي مطر، مرجع سابق ص 79.

1. قانون العقوبات رقم 111 سنة 1969 وتعديلاته.

2. قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 عام 2005.

■ ثانياً - دور القضاء السوري:

في العام 2011 شهدت سوريا حراكاً شعبياً، ما لبث أن اشدت وتحوّل إلى نزاعاً داخلياً ذات طابع غير دولي بين القوات الحكومية من جهة والمجموعات المسلحة من جهة أخرى. ثم بعد تدخل أطراف خارجية فيه أصبح الصراع بين القوات الحكومية السورية تساندها القوات الروسية والقوات الموالية لإيران من جهة وقوات ما يُعرف بالجيش السوري الحرّ من جهة ثانية وجبهة النصرة الإرهابية وتنظيم داعش الإرهابي من جهة ثالثة، وقوات سوريا الديمقراطية قسد المدعومة من قوات التحالف بقيادة الولايات المتحدة من جهة رابعة.

وفي العام 2022 وبعد عشر سنوات من الصراع وسقوط تنظيم داعش الإرهابي تتوزع الخريطة السورية على الشكل التالي⁽¹⁾:

- محافظة إدلب وشمالي حلب بيد جبهة النصرة المدعومة من تركيا.
- الحكومة السورية تسيطر على حوالي 63% من مجمل الخارطة السورية مدعومة من روسيا وإيران وحزب الله اللبناني.
- قوات سوريا الديمقراطية حوالي 25% من مساحة سوريا، وتضم معظم محافظات الحسكة - دير الزور والرققة مدعومة من أميركا.
- منطقة تل أبيض ورأس العين في الرقة والحسكة ومنطقة التنف في جنوب شرق سوريا بيد المعارضة السورية.

في العام 2019 وبعد سقوط دولة الخلافة الإسلامية المزعومة اعتقل الآلاف من عناصر التنظيم من قبل القوات الحكومية السورية وتمّ محاكمتهم في المحاكم السورية لا سيما محكمة مكافحة الإرهاب التي استُحدثت في العام 2012 والتي تعرضت للانتقادات العديدة على المستوى الدولي لا سيما من المنظمات الحقوقية التي اتهمتها باستغلال هذه المحكمة لخنق المعارضة.⁽²⁾

(1) مركز جسر للدراسات: (ثبات خريطية السيطرة في سوريا منذ شباط 2020) مقال منشور في 2021/12/24، راجع موقع: www.syria.tv، أطلع عليه في 22 شباط 2022.

(2) سوريا، استخدام محكمة مكافحة الإرهاب لخنق المعارضة السورية، راجع الموقع: www.hrw.org، أطلع عليه في 2022/2/22.

من جهة ثانية قامت قوات سوريا الديمقراطية (قسد) المدعومة من قوات التحالف الدولية بقيادة الولايات المتحدة باعتقال الآلاف منهم، وإقامة محاكم مؤقتة حاكمت فيها العديد من عناصر داعش الذين يحملون الهوية السورية، في حين أنها لم تحاكم الآلاف الذين ينتمون لأكثر من 46 دولة أجنبية وأبقتهم رهن الإعتقال لديها في سجونها التي أشرنا إليها سابقاً.⁽¹⁾

■ ثالثاً: دور القضاء الاجنبي (الولاية القضائية العالمية)

إن مسألة السجناء الأجانب الموجودين في سجون قسد السورية أحدثت انقساماً بين الدول الأوروبية والعربية لا سيما بعد رفض العديد منها استعادة هؤلاء السجناء وعائلاتهم الموجودة في مخيم الهول⁽²⁾ مع العلم أن قادة قوات قسد أثارت هذه المسألة وطالبت هذه الدول باستعادة مواطنيها المنتمين إلى تنظيم داعش الإرهابي ومحاكمتهم في بلادهم.⁽³⁾ تجدر الإشارة أن بعض المحاكم الأوروبية كانت قد حاكمت بعض المواطنين الذين عادوا إلى بلادهم بعد ثبوت انتمائهم إلى داعش وثبوت تورطهم في جرائم دولية خطيرة. فالقضاء الألماني كان أول من اتهم مقاتلاً من داعش بالمسؤولية عن جرائم الإبادة الجماعية ضد الأيزيديين⁽⁴⁾. وأيضاً في تموز 2019 أدان القضاء الهولندي مقاتل سابق لداعش هولندي المولد بارتكاب جرائم حرب.⁽⁵⁾ ومن أجل تنفيذ الولاية القضائية العالمية للمحاكم الأجنبية تدرج منظمة العفو الدولية أربعة عشر مبدأ هي:

(1) جوان سواز، الإدارة الذاتية شمال سوريا عاجزة عن محاكمة عناصر داعش، مقال منشور في 10 حزيران 2021 على الموقع الإلكتروني:

www.arb.majalla.com، أطلع عليه في 2022/2/22.

(2) Prison Attack in Syria's North- East prof that ISIL/Da'esh a resurgent threat to regional stability, Counter – Terrorism chief tells security council. 28/1/2022, www.rehefweb.int

اطلع عليه في 2022/3/3

(3) عناصر داعش لدى قسد بين الخطوات التصعيدية والمطالبة بمحاكمة دولية، مقال نشر في 2021/6/23 على الموقع:

www.lebanon24.com اطلع عليه في 2022/3/3.

(4) Procés Yézidisen Alecmange: Comment prouver le genocite dans unesculeaffaire,

www.justicinfo.net/ft/.2022/3/3 . اطلع عليه في 2022/3/3.

(5) First Dutch Islamic state fighter connicted for war crimes, www.justiceinfo.net اطلع عليه

في 2022/3/3

- 1- يجب أن يكون للدول الاختصاص اللازم لمحاكمة الجرائم المرتكبة ضد المجتمع الدولي.
- 2- لا يجوز استخدام حصانة موظفي الدولة كذريعة لمنع ممارسة اختصاص المحاكم الوطنية في حالات الجرائم الخطيرة.
- 3- يجوز للمحاكم أن تحاكم الجرائم التي ارتكبت في الماضي.
- 4- لا توجد حدود زمنية للمحاكم الوطنية في حالة الجرائم الدولية الخطيرة.
- 5- لا تُقبل الضغوط والنظام الهرمي وحالة الضرورة كحجج.
- 6- لا يجوز للمتهم اللجوء إلى قوانين بلاده التي تعفي هؤلاء الأشخاص من أي شكل من أشكال الملاحقة القضائية.
- 7- عدم تدخل السلطات السياسية واستقلالية المدعي العام.
- 8- تعاون جميع الهيئات القضائية للدول التي لها ولاية قضائية عالمية على الجرائم الدولية الخطيرة.
- 9- حق المتهمين والضحايا في محاكمة عادلة.
- 10- حضور مراقبين دوليين أثناء المحاكمات العلنية.
- 11- مراعاة مصالح وشهود ضحايا الجرائم.
- 12- لا يعاقب على الجرائم بالإعدام.
- 13- التعاون بين سلطات البلدان في ممارسة الولاية القضائية العالمية.
- 14- رصد ممثلي التشريعات الوطنية من أجل مطابقة إجراءات القضاة والمدعين العامين للقانون الدولي الإنساني.⁽¹⁾

• الفرع الثاني: صلاحية المحكمة الجنائية الدولية في محاكمة المعتقلين الدواعش في سجون قسد

في حزيران العام 2020 جددت قوات سوريا الديمقراطية قسد دعوتها لإقامة محكمة دولية - مستقلة على أراضيها. وقد قال مسؤول المكتب الإعلامي في قسد "فرهاد شامي" لموقع الحرة

(1) A. Bailleux, La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau. De L'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale, Bruxelles, Bruylant, 2005.

الإخباري⁽¹⁾ أن هناك نقاشات مستمرة من قبلهم مع التحالف الدولي والوفود الأجنبية التي لها رعايا في سجون الإدارة الذاتية لتوفير آلية معينة لمحاكمة عناصر داعش أو البحث عن طريقة قانونية مناسبة للتعامل معهم.

وبعد أحداث العنف التي حصلت مؤخراً في سجن غويران وفرار عدد من السجناء ومقتل العديد منهم بات موضوع حسم الوضع القانوني للمعتقلين الدواعش في سجون قسد ولا سيما الذين ينتمون لجنسيات عربية وأجنبية (غير الجنسية السورية) ملحاً ويجب إقامة محاكمات لهم تراعي الأصول القانونية وتضمن حقوق الضحايا. لكن ما هي الطريقة؟ هل يمكن لمحاكم قسد محاكمتهم؟ هل يمكن إحالتهم إلى المحكمة الجنائية الدولية؟ ما هي الحلول المتاحة؟

■ أولاً - إمكانية محاكمتهم أمام محاكم قوات سوريا الديمقراطية:

أكد مسؤول بارز في قوات قسد أكثر من مرة على عدم قدرة "محاكم الشعب الخاصة بها" من محاكمة المعتقلين الدواعش الذين يحملون جنسيات أجنبية لكون هذا الأمر يتجاوز طاقات الإدارة الذاتية للأكراد من الناحيتين القانونية والأمنية⁽²⁾ وحتى برأينا لو بدأت هذه القوات الكردية بمحاكمة معتقلي داعش الأجانب سيثير هذا الأمر تساؤلات واعتراضات قانونية سواء من بلدانهم أو من منظمات حقوق الإنسان لا سيما حول مدى استيفاء هذه المحاكم للأصول القانونية لخضوعها لتنظيم ذاتي وليس للحكومة السورية الشرعية وبالتالي يجب استبعاد هذا الخيار.

■ ثانياً - مدى صلاحية المحكمة الجنائية الدولية:

أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بمعاهدة دولية (بروتوكول روما) عام 1998 برعاية الأمم المتحدة ودخل نظامها حيز النفاذ عام 2002 بعد تصديقه من قبل ستون دولة⁽³⁾ وهي هيئة

(1) "عناصر داعش لدى قسد بين الخطوات التصعيدية والمطالبة بمحاكمة دولية"، مقال منشور بتاريخ 2021/6/23 على موقع: www.lebanon24.com، أطلع عليه بتاريخ 2022/2/28 نقلا عن موقع الحرة www.alhurra.com

(2) جوان سواز، "الإدارة الذاتية... م.س."

(3) الرحباني ليلي نقولا، المحاكم الجنائية الدولية، إنجازات واتفاقات، ط 1، بيروت، 2013، لا يوجد دار نشر، ص 29-

قضائية جزائية دائمة ذات وظيفة عالمية لمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية، جرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب وجرائم العدوان⁽¹⁾ وتنظيم العلاقة بينهما وبين الأمم المتحدة بموجب إتفاق تعتمده جمعية الدول الأطراف في هذا النظام ويبرمه رئيس المحكمة نيابة عنها. ويقع مقر المحكمة في مدينة لاهاي/ هولندا، وللمحكمة شخصية قانونية دولية وهي تمارس وظائفها وسلطتها على النحو المشار إليه في نظام روما في إقليم أي دولة طرف وبموجب إتفاق خاص مع أية دولة أخرى أن تمارسها في إقليم تلك الدولة.⁽²⁾

1- اختصاص المحكمة:

ينقسم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلى ثلاث:

- أ. الإختصاص الإقليمي والشخصي.
- ب. الإختصاص الزمني.
- ج. الإختصاص الموضوعي.

أ- الإختصاص الإقليمي والشخصي:

جاء في نصّ الفقرة 2 من المادة 12 من نظام روما، أن المحكمة لا تتمتع بولاية قضائية إلاّ فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة في إقليم دولة طرف أو من قبل مواطن من دولة طرف. ولهذا السبب يمكن للمرء أن يتكلم عن الإختصاص الإقليمي أو الشخصي للمحكمة⁽³⁾. وتضيف الفقرة الثالثة من المادة 12 من نظام روما أنه إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازماً بموجب الفقرة (2) جاز لتلك الدولة أن تقبل ممارسة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث وذلك بموجب إعلان يودع لدى مسجّل المحكمة. لذلك فإن عمل المحكمة يتوقف مع ذلك على إرادة الدول إلاّ في حالة إحالة ملف قضية ما عليها من قبل مجلس الأمن الدولي بموجب الفصل السابع كما حدث في قضية إقليم دارفور في السودان.⁽⁴⁾

(1) راجع المادتين الأولى والخامسة (معدلة) من نظام روما الأساسي.

(2) راجع المواد: 2-3-4 من نظام روما الأساسي.

(3) Condorelli, L, La C(PI: Un pas de géant (pourvuqu'ilsoit accompli), RGDIP, (1999) p 6.

(4) راجع قرار مجلس الأمن رقم 1593 تاريخ 31 آذار 2005

ب- الإختصاص الزمني:

جاء في نصّ الفقرة الأولى من المادة (11) من نظام روما الأساسي أن المحكمة لا تتمتع بالولاية القضائية إلا فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة بعد دخول النظام الأساسي حيّز النفاذ. وينطبق الشيء نفسه على أي دولة تصبح فيما بعد طرفاً في النظام الأساسي: لا يجوز للمحكمة أن تنتظر في الجرائم المرتكبة في إقليم تلك الدولة ومن قبل أحد رعاياها إلا بعد دخول النظام الأساسي حيّز النفاذ فيما يتعلق بتلك الدولة.⁽¹⁾

ج- الإختصاص الموضوعي:

ينحصر إختصاص المحكمة الجنائية الدولية بالنظر في أربعة أنواع من الجرائم:

- جرائم الإبادة الجماعية.
- جرائم الحرب.
- الجرائم ضد الإنسانية.
- جريمة العدوان التي تمّ تفعيل إختصاص المحكمة عملياً عليها، اعتباراً من 17 تموز 2018 بعد تصديق جمعية الدول الأطراف على التعديلات التي طرأت على بعض مواد نظام روما وذلك في مؤتمر كمبالا عام 2010 والإتفاق على تعريف موحد للعدوان.⁽²⁾

2- مقبولية الدعوى ومبدأ التكامل:

جاء في نصّ المادة (17) من نظام روما الأساسي أنه " مع مراعاة الفقرة 10 من الديباجة والمادة 1، تقرّر المحكمة أن الدعوى غير مقبولة في حالة ما:
أ. إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها ما لم تكن الدولة حقاً غير راغبة في الإضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

⁽¹⁾ راجع نصّ المادة 11 من نظام روما الأساسي.

⁽²⁾ كلاوس كريس (فقيه ألماني بارز)، حول تفعيل إختصاص المحكمة الجنائية الدولية على جريمة العدوان، مقال منشور في مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC، العدد 63، تاريخ 2018/9/6، راجع الموقع: www.legal.un.org، اطلع عليه في 2022/2/28.

ب. إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني ما لم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها على المقاضاة.

ج. إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة طبقاً للفقرة 3 من المادة 20.

د. إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراءً آخر. إن موضوع مقبولية الدعوى، يدفعنا إلى البحث في موضوع مبدأ التكامل Principle of Complementarity⁽¹⁾ والذي، وإن لم يتم ذكره ضمن نظام روما بشكل واضح وصريح، لكن تناولته الفقرة العاشرة من ديباجة النظام التي تنص على أنه " وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب النظام الأساسي ستكون مكملة للإختصاصات القضائية الجنائية الوطنية" والمادة الأولى من فقرتها الثانية التي نصّت "وتكون المحكمة مكملة للإختصاصات القضائية الجنائية الوطنية".

هذه الأحكام تشير إلى أن المحكمة الجنائية الدولية ستكون مكملة للمحاكم الوطنية وأنه لن تضع يدها على أي قضية ما لم تتحقق الشروط المنصوص عنها في المادة 17 موضوع مقبولية الدعوى. وبالتالي لن تكون المحكمة الجنائية الدولية مكملة للمحاكم الوطنية إلا في حالة عجز أو قصور المحاكم الوطنية عن النظر في الدعوى أو إذا كانت الدولة غير راغبة في الإضطلاع بالتحقيق.

3- التأسيس القانوني لمساءلة المعتقلين:

إن التأسيس القانوني لإمكانية مساءلة أو محاكمة معتقلي داعش في سجون قسد أمام المحكمة الجنائية الدولية له عدة أسانيد قانونية أبرزها:

- إن الجرائم التي ارتكبتها تنظيم داعش الإرهابي في العراق وسوريا كانت في إطار نزاع مسلح غير دولي يحمل في طياته بعض العناصر الدولية (لا سيما جنسية عناصر التنظيم

(1) "The principle of Complementarity and Exercise of Universal Jurisdiction for core international crimes", Oslo, 4 September, 2009. www.ficlh.org>activities>t.

وقياديه) وبالتالي فإن هذه الجرائم تُعد انتهاكاً للمادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.⁽¹⁾

وبالعودة إلى نص المادة الثالثة المشتركة نلاحظ أنها حظرت الأفعال التالية: الإعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب وأخذ المدنيين كرهائن والإعتداء على الكرامة الشخصية... ولا شك في أن أغلب هذه الانتهاكات قد ارتكبتها تنظيم داعش. وقد جاءت المادة 8 في نظام روما الأساسي لتوثيق اعتبار مثل هذه الانتهاكات جرائم حرب يجب محاكمة المسؤولين عنها أمام القضاء الجنائي الدولي. - وثقت لجنة التحقيق الدولية المعنية بالجمهورية العربية السورية في تقريرها الصادر في 16 حزيران 2016⁽²⁾ بعنوان جاؤوا ليدمروا، جرائم داعش ضد الأيزيديين، جرائم داعش ضد المجتمع الأيزيدي ووصفتها بجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

وقال باولو بينهيرو⁽³⁾ رئيس اللجنة أن الإبادة الجماعية حدثت وما زالت مستمرة. لقد عرّضت داعش كل امرأة وطفل ورجل أيزيدي من الذين اختطفتهم إلى أبشع الانتهاكات. كذلك، لقد وثقت اللجنة كيف قامت المجموعات الإرهابية بنقل الإيزيديين إلى سوريا بعد شنّها هجوماً على سنجار عام 2014 وأن المعلومات التي استحصلت عليها توثق الدليل على النية والمسؤولية الجنائية لقادة داعش العسكريين ومقاتليها وقادتها الدينيين والأيدلوجيين حيثما وجدوا. ويتضمن التقرير شهادات لناجيات أيزيديات يروين قصصهن حول تعرضهن للاغتصاب الوحشي اليومي والتعذيب الشديد والاعتصاب الجماعي وغيرها من العنف الجنسي والجسدي...

(1) ناصري مريم، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 108

(2) تقرير صادر عن مجلس حقوق الإنسان، لقد جاؤوا ليدمروا: جرائم داعش، ضد الأيزيديين، الدورة الثانية والثلاثون، تاريخ 2016/6/15.

www.ohchr.org/EN/HCR/11C/syria/pages/independentinternationalcommission.aspx ،

اطلع عليه في 2022/3/3

(3) باولو سيرجيو بينهيرو، هو دبلوماسي برازيلي وهو أستاذ العلاقات الدولية في معهد واطسون للدراسات الدولية بجامعة براون.

وفي العام 2017 جددت اللجنة نفسها في بيان دعوتها المجتمع الدولي إلى الاعتراف بجريمة الإبادة الجماعية التي ارتكبتها التنظيم الإرهابي بحق الأيزيديين وإحالة القضية إلى العدالة الدولية.⁽¹⁾

وكان مجلس الأمن الدولي قد أصدر القرار رقم 2379⁽²⁾ تاريخ 21 أيلول 2017 حول محاسبة تنظيم داعش عن الجرائم التي ارتكبتها في العراق بما في ذلك الجرائم التي ترقى إلى مستوى الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في نظام روما الأساسي المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية. وقد أكد البريطاني كريم خان⁽³⁾ رئيس فريق التحقيق الذي كُلف بوضع تقرير مفصل عن الجرائم التي ارتكبت بحق الأيزيديين عام 2014. إن الفريق وجد أدلة واضحة ومقنعة أن الجرائم بحق الأيزيديين تمثل بوضوح إبادة جماعية.

كذلك أكدت تقارير المنظمات الدولية لا سيما الفيدرالية الدولية على ارتكاب جرائم إبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب ضد المجتمع الأيزيدي في العراق من قبل عناصر تنظيم داعش الإرهابي⁽⁴⁾. هذا كله يؤكد على الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية للنظر في جرائم داعش في العراق وسوريا.

4- الاختصاص الإقليمي والشخصي:

للأسف إن العراق وسوريا غير موقعتان على بروتوكول روما المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية وهذا ما دفع المدعية العامة السابقة للمحكمة الجنائية الدولية الفاضلة فاتو بنسوده أن تصدر بياناً في 8 نيسان 2015 تؤكد فيه " إن احتمالية قيام مكتبها بالتحقيق وملاحقة أولئك

(1) www.new.un.org، 3 August, 2017، لجنة التحقيق بشأن سوريا تدعو إلى تحقيق العدالة بمناسبة الذكرى الثانية لهجوم داعش على الأيزيديين.

(2) مجلس الأمن الدولي يصدر قراراً بشأن محاسبة داعش عن جرائمه في العراق، مقال منشور على الموقع: www.news.un.org، اطلع عليه في 2022/3/3.

(3) كريم خان هو محامي بريطاني من أصل باكستاني ويتولى اليوم منصب المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية خلفاً للقاضية السابقة فاتو بنسوده.

(4) راجع تقرير "العراق، الجرائم الجنسية والجنسانية المرتكبة بحق المجتمع الأيزيدي، دور المقاتلين الأجانب في تنظيم داعش". www.fidh.org، اطلع عليه في 2022/3/22.

الذين يقع عليهم أكبر قدر من المسؤولية ضمن قيادة تنظيم داعش محدودة، وبررت قرارها، بقولها أن الأساس القضائي لفتح تحقيق مبدئي في تلك المرحلة ضيق جداً باعتبار العراق وسوريا دولتين غير منضمتين أو موقعتين على بروتوكول روما المؤسس للمحكمة⁽¹⁾. لكن إذا كان الاختصاص الإقليمي غير محقق فإن الاختصاص الشخصي للمحكمة محقق لا سيما أن بيانات قوات سوريا الديمقراطية العديدة تؤكد أن القسم المتبقي من المعتقلين الدواعش في سجونها ينتمون إلى أكثر من 46 دولة معظمها موقعة على بروتوكول روما. وبالتالي إن المحكمة مختصة بالنظر إلى الجرائم الخطيرة التي ارتكبها هؤلاء وفقاً لنص المادة 12 (الفقرة الثانية) من بروتوكول روما.

5- طرق إحالة الجرائم على المحكمة الجنائية الدولية:

نصت المادة 13 من نظام روما عام 1998 على ثلاثة طرق لإحالة القضية أمام المحكمة الجنائية الدولية وهي:

(أ) إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

وهذا الشرط صعب التطبيق كون العراق وسوريا غير موقعتان على بروتوكول روما.

(ب) إذا أحال مجلس الأمن الدولي متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد وقعت.

وهذا هو الحل المناسب بشأن كافة الجرائم التي ارتكبها عناصر التنظيم في العراق وسوريا وهو سيحقق العدالة لجميع القضايا.

(ج) إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة التحقيق فيها يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة 15 من نظام روما، وهذا صعب التحقيق كونه يتطلب أن تكون سوريا والعراق موقعتان على نظام روما.

(1) بيان المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية، فاتو بنسودا بشأن الجرائم المزعومة التي ارتكبها تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، منشور على موقع: www.icc-cpi.int، اطلع عليه في 2021/11/10.

6- الاختصاص التكميلي للمحكمة

- إن الفقرة العاشرة من ديباجة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تؤكد أن المحكمة ستكون مكملة للاختصاصات القضائية الجنائية الوطنية.

- ووفقاً للمادة 17 من نظام روما، إن المحكمة الجنائية الدولية تستطيع ممارسة اختصاصها في حالتين فقط:

1- عند انهيار النظام القضائي الوطني.

2- عند رفض أو فشل النظام القضائي الوطني في القيام بالتزاماته القانونية بالتحقيق....(1)

وبالعودة إلى وضع معتقلي داعش لدى سجون قسد، فقد أشرنا سابقاً أن قوات قسد صرحت للمجتمع الدولي وطالبته بإنشاء محكمة دولية للنظر في جرائم المعتقلين الأجانب لديها كونها لا تستطيع محاكمتهم.

وبالتالي إن شروط المادة 17 محققة، إن لجهة انهيار النظام القضائي لا سيما أن قوات قسد تسيطر ذاتياً على ثلاث محافظات من سوريا وبالتالي لا يوجد دور للقضاء السوري الشرعي في هذه المحافظات لحين عودتها إلى كنف الحكومة السورية. كما أنه هناك رفض من هذه القوات لمحاكمة المعتقلين الأجانب لديها.

○ الخاتمة

بعد استعراضنا في المطالبين السابقين للوضع القانوني لمعتقلي داعش الإرهابي في سجون قوات سوريا الديمقراطية الكائنة في منطقة الإدارة الذاتية الكردية في سوريا، نخلص إلى اقتراح حلول عليها تكون مناسبة لحل هذه الأزمة التي تتفاقم يوماً بعد يوم وأصبحت تدق ناقوس الخطر على السلم والأمن الدوليين لا سيما بعد أحداث سجن غويران الأخيرة في 20/1/2022. إن حل قضية هؤلاء المعتقلين تكون فقط عبر مجلس الأمن الدولي الذي يجب أن يتدخل تحت بند الفصل السابع لحل أزمة باتت تورق المجتمع الدولي وتؤثر على الأمن والسلم الدوليين وذلك:

(1) بسيوني محمود شريف، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ط3، بيروت 2002، ص 144.

أ. إما بإصدار قرار يقضي بإحالة قضية المعتقلين الدواعش إلى المحكمة الجنائية الدولية للبدء بمحاكمة هؤلاء على الجرائم الخطيرة التي ارتكبوها، وبالتالي لا يعود للحكومة السورية والحكومة العراقية سوى تقديم التعاون الكامل مع المحكمة الجنائية الدولية لتسهيل محاكمة هؤلاء. بالإضافة إلى تأمين مشاركة الضحايا لا سيما من المجتمع الأيزيدي (وغيره من المجتمعات التي تعرضت للتنكيل والقتل من قبل تنظيم داعش) في إجراءات المحاكمات وتعيين ممثلين قانونيين عنهم إنفاذاً للمادة 68 من نظام روما المنشأ للمحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁾ علماً أنه تمت مشاركة الضحايا من خلال ممثلين قانونيين في أول قضية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهي قضية "توماس لوبانغ"، حيث قام الممثلين القانونيين بإيصال تجارب الضحايا وتوقعاتهم.⁽²⁾

كما أن إحالة قضية هؤلاء إلى المحكمة الجنائية الدولية سي طرح قضية التعويض لضحايا تنظيم داعش الإرهابي سواء في المجتمع العراقي أو في المجتمع السوري، فقد نصّت المادتان 55 و76 من نظام روما على السماح للمحكمة الجنائية الدولية بالحكم بالتعويض ضد الشخص المدان ولصالح الضحايا.⁽³⁾

ب. وإما بإصدار قرار من مجلس الأمن الدولي وأيضاً تحت بند الفصل السابع بإنشاء محكمة دولية خاصة، ومن الممكن أن يكون مقرها في الأراضي التابعة للإدارة الذاتية، وتعمل على محاكمة هؤلاء استناداً إلى جرائم الإرهاب الدولي واستناداً إلى الجرائم الخطيرة الأخيرة التي نصّ عليها نظام روما وهي جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، على أن تتبع قواعد الإجراءات المتبعة في نظام روما وتحفظ حق الضحايا في المشاركة في إجراءات المحاكمة والحصول على التعويضات اللازمة تحقيقاً للعدالة الدولية المنشودة.

(1) Philipp Ambac, Victim Participation in Hybrid Internationalized tribunals – Part of the Modern Acquis or Just a feature Nice to have, 180322, The Hague 2018, p. 5

(2) Moffet, Meaningful and Effective, Considering Victims' Interests Through Participation at the International Criminal Court, Queen's University, Belfast, 2015, p. 9 .

(3) الدرويش ترتيل تركي، التعويض أمام المحكمة الجنائية الدولية، المركز الديمقراطي العربي، العدالة الجنائية الدولية، برلين 2020 ص 148.

الدراسة الخامسة:

العمليات النفسية أهميتها في تحقيق أهداف الكيان
الصهيوني وطرق مواجهتها

د. محمد أحمد دعبول⁽¹⁾

عبر التاريخ، كان جميع العاملين في الحروب وتحليلها من عسكريين وقادة ومُلوّك وحتى فلاسفة يهتمون بالمستوى المالي والعسكري للحرب، ولكن ذلك لم يشغلهم عن الإهتمام بالمستوى النفسي ما كان يتداول به من خلال مصطلح "الروح المعنوية"⁽²⁾. ومن أبرز الأقوال كان حكمة سون تزو (Sun Tzu)، الفيلسوف والجنرال الصيني المشهود له عبر التاريخ بعبقريته العسكرية، حيث يقول: "إن في مائة انتصار في مائة معركة ليس كذلك وليس ذروة المهارة، قهر العدو بدون القتال هو ذروة المهارة"⁽³⁾.

ففي ظل ما يشهده العالم من تغيرات سياسية واقتصادية وعسكرية وإعادة توزيع النفوذ والقوة، وبعد توارد مصطلحات الحرب العالمية الثالثة والحرب الباردة. يتجلى مفهوم العمليات النفسية، ويتصدر حالة البحث والدراسات لما له من أهمية. لغاية الآن ما زال مفهوم وتعريف العمليات النفسية يتراوح بين الغموض والاختلاف بين الباحثين وقد أوضح د. رفيق السكري رأيه في سبب هذا الغموض أنه يعود لربط الباحثين بين العمليات النفسية والعمليات العسكرية.

(1) باحث متخصص بالدراسات الاجتماعية والنفسية.

(2) Vol. 9, No 1 - Revue militaire canadienne

(3) Général Tao Hanzhang, Sun Tzu's Art of War: The OPÉRATIONS MILITAIRES Modern Chinese Interpretation, New York: Sterling Publishing, 1987, p. 13-15.

فالعَمَلِيَّاتُ النَّفْسِيَّةُ، أو PSYOP، هِيَ شَكْلٌ مِنْ أَشْكَالِ النَّشَاطِ السِّيَاسِيِّ وَالْعَسْكَرِيِّ الَّذِي يَتِمُّ فَهْمُهُ وَتَعْرِيفُهُ بِعَدَدٍ مِنَ الطَّرِيقِ الْمُخْتَلِفَةِ⁽¹⁾.

تَعْرِفُ الْعَمَلِيَّاتُ النَّفْسِيَّةُ "PSYOP" بِأَنَّهَا مَخْطُطٌ لِاسْتِخْدَامِ الْمَعْلُومَاتِ الْمَتَوَفَّرَةِ لِلتَّأْثِيرِ عَلَى الْمَوَاقِفِ وَالسَّلُوكِ الْبَشَرِيِّ بِهَدَفِ خَلْقِ السَّلُوكِيَّاتِ وَالْعَوَاطِفِ الَّتِي تَدْعُمُ أَهْدَافَ الدَّوْلَةِ⁽²⁾. وَهَذِهِ الْعَمَلِيَّاتُ تُسْتَعْمَدُ فِي السِّلْمِ وَالْحَرْبِ، وَتَسْتَهْدَفُ التَّأْثِيرَ عَلَى الْعَوَاطِفِ وَالذَّوَابِعِ وَتَفْكِيرِ وَسُلُوكِ الْجُمْهُورِ الْمُسْتَهْدَفِ فِي دَعْمِ الْأَهْدَافِ وَالغَايَاتِ⁽³⁾.

فَالْعَمَلِيَّاتُ النَّفْسِيَّةُ بِتَعْرِيفِهَا الْإِصْطِلَاحِيِّ هِيَ خِطَّةٌ تَسْتَعْمَدُ مِنْ قِبَلِ الدَّوْلِ بَوَسَائِلٍ وَطَرِيقٍ نَفْسِيَّةٍ لِمَنْ حَرَبٌ أَوْ لِدِفَاعٍ عَنِ الدَّوْلَةِ، وَتَسْتَعْمَدُ لِلتَّأْثِيرِ عَلَى عَوَاطِفِ وَطَرِيقِ تَفْكِيرِ الشُّعُوبِ، وَليست هذه العَمَلِيَّاتُ بِالْأَمْرِ الْحَدِيثِ، فَأُولُو مَنْ اسْتَعْمَدَ الْحَرْبَ النَّفْسِيَّةَ الْكَوْلُونِيَّ "بِلَاو"⁽⁴⁾، وَيَعْتَبَرُ أَوَّلُ مَنْ وَضَعَ أُسُسَهَا وَبَنَاهَا بِشَكْلِ صَرِيحٍ وَكَانَ ذَلِكَ عَامَ 1935، بَيْنَمَا كَانَ أَوَّلُ ظَهْوَرِ لِمَصْطَلَحِ الْحَرْبِ النَّفْسِيَّةِ بِشَكْلِ صَرِيحٍ عَلَى يَدِ لِينْبَارْجِرِ الْأَمِيرِكِيِّ الْجَنَسِيَّةِ سَنَةَ 1954 الَّذِي أَطْلَقَ تَعْرِيفَهُ التَّالِيَّ: "إِنَّ الْحَرْبَ النَّفْسِيَّةَ هِيَ الْإِسْتِخْدَامُ الْمُنْظَمُ لِلدَّعَايَةِ وَالتَّدَابِيرِ الْإِعْلَامِيَّةِ الْمَقَارِبَةِ بِهَدَفِ التَّأْثِيرِ فِي آرَاءِ وَعَوَاطِفِ فِئَاتِ الْأَجَانِبِ فِي الْبِلَادِ الْمَعَادِيَّةِ مِنْ أَجْلِ تَحْقِيقِ أَهْدَافِ السِّيَاسَةِ الْقَوْمِيَّةِ أَوْ الْأَهْدَافِ الْعَسْكَرِيَّةِ"⁽⁵⁾.

فِي بَحْثِنَا هَذَا، سَنَتَنَاوَلُ بِشَكْلِ مَحَدَّدٍ الْعَمَلِيَّاتُ النَّفْسِيَّةَ الَّتِي اسْتَعْمَدَتْهَا إِسْرَائِيلُ لِتَحْقِيقِ أَهْدَافِهَا الْمُخْتَلِفَةِ، وَيَعْتَبَرُ الْكِيَانُ الْإِسْرَائِيلِيَّ مَتَمَرِّسًا فِي اسْتِخْدَامِهَا فَقَدْ بَدَأَ بِهَا حَتَّى قَبْلَ تَأْسِيسِهِ كَكِيَانٍ عَبْرَ ضَخِّ الْأَسَاطِيرِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِفِكْرَةِ "أَرْضِ الْمِيْعَادِ" وَحَقِّقَهُمُ التَّارِيخِيَّ فِي فِلَسْطِينَ. إِضَافَةً إِلَى أُسْطُورَةِ الْعِرْقِ الْيَهُودِيِّ الْمَتَمِيزِ الَّتِي سَاهَمَتْ بِتَجْيِيشِ مَشَاعِرِ الْيَهُودِ وَحَلْفَائِهِمْ وَذَلِكَ بِتَعْبِيرِ

(1) Federal Research Division Library of Congress Washington, AN OVERVIEW OF PSYCHOLOGICAL OPERATIONS (PSYOP), DC 20540 October, 1989 Analyst: Glenn Curtis

(2) Psychological operations (PSYOPs): A conceptual overview, Pages 177-192

(3) Bret M. Bemis, Cooking up Psychological Operations: The Ingredients of Successful PSYOP, 2011

(4) الكولونيل "بلاو" مؤلف ألماني اشغل منصب رئيس المعمل النفسي في وزارة الدفاع

(5) بول لينبرجر، باحث عمل في مكتب المعلومات الحربية الأميركية خلال الحرب العالمية الثانية وشارك في نشر الدعاية الأميركية بين المدنيين والعسكريين في مسارح العمليات العسكرية في أوروبا والباسيفيك وكان مستشار للحرب النفسية في وزارة الدفاع الأميركية وأستاذًا للدراسات الدولية في جامعة واشنطن

لينين⁽¹⁾: "إننا شعب خاص، شعب الله، وشعب التوراة"، مستخدماً جميع الأبعاد النفسية والإيمانية التي قد تؤثر بالمستمع، وأيضاً استخدام فكرة المظلومية والهولوكوست المزعوم الذي تعرّض له الشعب اليهودي في أوروبا، كُـلُّ ذلك في سبيل التجبيش النفسي لدى اليهود وتثبيت أفكارهم المُلَقَّعة.

هذا كله قبل تشكيل الكيان الصهيوني، وقد استمرت إسرائيل بابتداع العمليات النفسية عند تأسيس ما يعرف بالكيان الإسرائيلي، فظهرت مقولة "فلسطين صحراء بلا شعب" ولكن لا يمكن أن ينكر الباحث والقارئ التغيير الواضح بسياسة العمليات النفسية التي تستخدمها إسرائيل منذ عام ١٩٧٣ التي بدأت تلعب على وتيرة التهيب من التزايد الإسلامي، وخطورة الثراء العربي حتى أصبح لها دولٌ كبرى مؤيدة لقضاياها. وهي تحاول استثمار هذا التأيد للاستحواذ على الثروات العربية وختمتها باتفاقية الغاز مع مصر الذي جعل منها قوة إضافية. واليوم تصب كل الجبهات النفسية على التأثير على معنويات وزلزلة مبادئ الشعوب العربية المناهضة لها عبر استخدام عوامل نفسية اقتصادية فأثارت القلق بقضية الغاز، وأوهمت الشعوب بضرورة التطبيع، وبثت كل تقنياتها الإعلامية والنفسية بهدف ضرب ما يُعرف بمحاور الممانعة لها في الدول العربية وخاصةً الشعوب العربية التي ناضلت وما زالت تُناضل ضد الكيان الصهيوني بالأرواح والأفكار والثقافة، إلى جانب بعض الأحزاب والمنظمات العربية والفلسطينية⁽²⁾.

إذاً بين الماضي والحاضر، تستمر بشكل واضح الممارسات النفسية التي تؤثر بشكل مباشر على ذهنية المستهدف ما يجعل الحرب العسكرية هي أقل تأثيراً منها. في بحثنا هذا، سنتناول عنوان: "العمليات النفسية وأهميتها في تحقيق أهداف الكيان الصهيوني وطرق مُواجهتها".

◆ إشكالية البحث:

لم تشهد العمليات النفسية للكيان الصهيوني بتطوراتها التاريخية تغيراً وتقلباً وتنوعاً كما السنوات الأخيرة، حيث تسعى إسرائيل بكافة أدواتها الإعلامية والنفسية للعمل على جبهات سياسية واقتصادية وعسكرية مهمة لتحقيق أهدافها الاستراتيجية الجديدة. إلا أنه بالمقلب الآخر

(1) عضو كينيست اسرائيلي عن أحد الأحزاب الإسرائيلية الذي عرف وقتها باجودات

(2) الممولة بعضها من إيران

تطورت الذّهنية لدى الشّعوب المُستهدفة من قبلها فأصبحوا يقومون أيضًا بالعمليات النفسية المضادّة. ما يجعل اليوم الطرفين في حالة قصوى باستخدام العمليات النفسية والحروب الباردة. ومن هنا تبرز لدينا التساؤلات التالية:

- 1- هل نجحت إسرائيل من خلال ترويجها لأساطيرها بتغيير كبير في ذهنية الخصم؟
- 2- هل حققت إسرائيل مكاسب حقيقية عبر التاريخ باستخدام العمليات النفسية؟
- 3- ما هي الوسائل النفسية التي تبثها إسرائيل في مخططها الجديد في المنطقة؟
- 4- هل يعتبر التطبيع أحد إنجازات إسرائيل في حربها النفسية؟
- 5- هل يعتبر التطبيع مكسبًا إسرائيليًا أم عربيًا أم للطرفين معًا؟
- 6- هل أثرت العمليات النفسية الإسرائيلية على تخفيف أو إزالة التعلق العربي التاريخي بعنائها؟
- 7- هل نجح العرب ومناهضو الكيان الإسرائيلي عالميًا بالقيام بعمليات نفسية مجابهة لعملياتها؟
- 8- ما هي الأهداف والوسائل النفسية التي يعمل العرب على تحقيقها من خلال العمليات النفسية؟

◆ أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أهمية العمليات النفسية واستخداماتها من قبل الكيان الصهيوني ونجاحه في تحقيق أهدافه الاستراتيجية السابقة والآخرة. بالإضافة إلى إبراز أهمية وضع خطط واستراتيجيات مُقابلة كي يتسنى للمحيط العربي الوعي لما يقوم به الكيان الصهيوني في سبيل تحقيق أهدافه، خاصةً أنه أصبح استخدام العمليات النفسية رائجاً ومهماً أكثر من استخدام العمليات العسكرية. من هنا فإن أهداف البحث هي إلقاء الضوء على:

1. العمليات النفسية مظاهرها وأدواتها.
2. مدى استخدام إسرائيل للعمليات النفسية سابقاً.
3. الآليات التي يستخدم فيها الكيان الإسرائيلي العمليات النفسية لتحقيق أهدافه عبر عدة محاور.
4. الأدوات التي يستخدمها محيط الكيان لمجابهة العمليات النفسية الإسرائيلية.

♦ أهمية البحث:

تكمن أهميته هذا البحث كورقة علمية تقدم للمشاركة في مؤتمر عربي متنوع يضاف إلى المراجع التي تعتبر مهمة في مجال العمليات النفسية. بالإضافة إلى إظهار الأهداف التي يسعى الكيان الصهيوني لتحقيقها باستخدام العمليات النفسية المضادة. كما ويلقي الضوء على أهمية إيجاد الخطط لمجابهة هذه العمليات. علماً أن استخدام العمليات النفسية في المحيط العربي غير واضح الرؤية ويقتصر على بعض الأساليب الاعلامية. إذ أن هذا القصور في استخدام العمليات النفسية ظهر واضحاً خلال إعداد هذا البحث بإنعدام المراجع البحثية في اللغة العربية في هذا المجال والتي تعتبر قليلة. فعند إعداد هذا البحث وجدنا أن مصطلح العمليات النفسية كان نادر التداول في المراجع العربية واضطررنا للرجوع لمراجع أجنبية.

♦ منهجية البحث

وقد اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم على أسلوب التحليل المركز على معلومات كافية ودقيقة من خلال الدراسات السابقة. هو أسلوب من أساليب التحليل المرتكز على معلومات دقيقة ووجود معرفة سابقة عن ظاهرة ما أو موضوع محدد عبر فترة زمنية محددة، وذلك من أجل الحصول على نتائج عملية بطريقة موضوعية. وهو محاولة للوصول إلى المعرفة الدقيقة وبهدف تحقيق فهم أفضل وأدق. كما استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي والذي سمح له في سبر أعماق الفكرة المزمع بحثها والتعمق في تفاصيلها، وخاصةً أن موضوع البحث يستلزم كمّاً كبيراً ودقيقاً من النظر والتأميّن في مفردات الموضوع، وتفنيد جوانبه.

○ أولاً: مفهوم العمليات النفسية

• تعريف العمليات النفسية

إنّ المفهوم المستخدم للعمليات النفسية هو للدلالة على مهاجمة العدو بأساليب نفسية لا تستطيع فعلها الأسلحة النارية والأسلحة الحادة. أما، ويليام دوجيرتي، فيعرف العمليات النفسية

فيعطيهها مجالاً أوسع: "العمليات النفسية PSYOP هي التواصل وبالتالي فإنها تغطي مجال العمل البشري بأكمله".⁽¹⁾

أما الكولونيل بنجامين ف. فندلي الإبن⁽²⁾، فكان له نظرة مختلفة محللاً الكثير من أوجه التشابه بين تسويق الأعمال المدنية والعسكرية معتبراً أن PSYOP تماماً مثل التسويق والترويج في الأعمال التجارية وتخصيص الموارد اللازمة مستخدمين استراتيجيات وأساليب مقنعة لتحقيق النجاح والتأثير على التصورات والدوافع والمواقف والآراء لتحقيق النتائج المثلى.⁽³⁾

أما تعريف ريتشي⁽⁴⁾: "أن الحرب النفسية تعني استخدام المخطط له للدعاية ولأعمال أخرى تهدف للتأثير على آراء، وعواطف، واتجاهات، وسلوك العدو وحتى الطرف المحايد. ويستخدم هذا المصطلح أيضاً للإشارة إلى أي فعل يتم ممارسته بشكل أساسي عن طريق الأساليب النفسية بغرض إثارة رد فعل نفسي مخطط له لدى أشخاص آخرين".⁽⁵⁾

• نشأتها وتطورها

أولى أمراء الحرب وقادتها أهمية كبيرة لعامل إضعاف الروح المعنوية للخصم منذ عصور ما قبل التاريخ. حيث استخدمت القوات الفارسية في معركة بيلوسيوم (525 قبل الميلاد) ضد المصريين القطط والحيوانات كتكتيك نفسي استناداً إلى المعتقدات الدينية لمصر القديمة. واعتبرت عملية إسترضاء الأتباع أحد جوانب الحرب النفسية. حيث نجح الإسكندر الأكبر في غزو أجزاء كبيرة من أوروبا والشرق الأوسط والاحتفاظ بمكاسبه الإقليمية من خلال إشراك النخب المحلية في اليونان. حيث أقدم على ترك بعض رجاله في المدن التي احتلها لتقديم

(1) American Institutes for Research in the Behavioral Sciences, The Art and Science of Psychological Operations: Case Studies of Military Applications, vol. 1. (Washington: Department of the Army, 1976), p. 17

(2) كان أحد مؤسسي سيجما تشي الأخوة وضابط في جيش الاتحاد أثناء الحرب الأهلية الأمريكية

(3) والتر لورانس توبي. (1900) حجم الذكرى الماسية. جامعة ميامي (أكسفورد، أوهايو). ص. 7.

(4) لقاسم يوسف، أثر الحرب النفسية السرائيلية على الذات الفلسطينية: انتفاضة القصى نموذجاً، 2007

(5) Szunyogh, Béla, Guerre psychologique; une introduction à la propagande idéologique et aux techniques de la guerre psychologique. États-Unis: William-Frederick Press. (1955). p. 13. Récupéré le 2015-02-11.

الثقافة اليونانية وقمع الآراء التي تخالفه. ثم أقدم على دفع مهر لجنوده للزواج من سكان تلك المدن لتشجيع الاستيعاب.⁽¹⁾

ولا بد من ذكر حاكم الإمبراطورية المغولية جنكيز خان حيث أقدم، في القرن الثالث عشر الميلادي، على استخدام تقنيات بهدف التغلب على إرادة العدو والاتفاق معهم قبل مواجهة غضبه. حيث استسلم الجنرالات المغول لجنكيز خان وهددوا القرى الواقعة تحت حكمهم والتي ترفض الاستسلام بالتدمير الكامل وبالفعل نفذوا تهديداتهم وذبحوا الناجين. وسرعان ما انتشرت الأخبار في القرى المجاورة وأحدثت نوعاً من الفوضى وانعدام الأمن والاستقرار ومنعت أي مجال للمقاومة في المستقبل⁽²⁾. أيضاً تجلت العمليات النفسية خلال الحقبة الإسلامية، ومن المواقف الدالة هي: أمر رسول ﷺ بتجهيز سرية إلى قبائل غطفان دون تسييرها، وأرسل من اختلط بهم ليؤمهم بالقوات الكبيرة المتوجهة إليهم، ثم أمر بتوجه السرية بقيادة بشير بن سعد الأنصاري، وفور سماع بنو غطفان بذلك فرؤوا هاربين بقيادة عيينة بن حصن، وقد استوقفه أثناء فراره حليفه الحارث بن عوف المري، فأجاب عيينة وهو يهرب: "خلفي أصحاب محمد". قال الحارث: "تحتيت عن سنن خيل محمد حتى أراهم ولا يروني؛ فأقمت من حين زالت الشمس إلى الليل ما أرى أحداً، وما طلبوا إلا الرعب الذي دخله"، والأمثلة كثيرة.⁽³⁾

ومع بداية الحرب العالمية الأولى، نشر المتحاربون، ولا سيما البريطانيون والألمان، الدعاية محلياً وعلى الجبهة الغربية. وقد تمكن البريطانيون من استحواذ الرأي العام العالمي، بفضل امتلاكهم لأحد أهم أنظمة المعلومات في العالم وخبرتهم في الاتصالات الدولية، وتحكمهم في الكثير من أنظمة الكابلات البحرية المستخدمة آنذاك⁽⁴⁾. في أغسطس 1914، عين تشارلز ماستر⁽⁵⁾ مان لرئاسة وكالة دعاية في ويلينجتون هاوس حيث تم تجنيد مجموعة مميزة من المواهب الأدبية لأداء المهمة، بما في ذلك آرثر كونان دويل، فورد مادوكس فورد، جي كي تشيسترتون، توماس هاردي، روديارد كيبلنج، وإتش جي ويلز. ونشر آنذاك أكثر من 1160

(1) "Forces.gc.ca". Journal.forces.gc.ca. Récupéré le 18-05-2011.

(2) David Nicolle, Les seigneurs de guerre mongols: Gengis Khan, Kublai Khan, Hulegu, Tamerlan (2004) p. 21

(3) <https://islamstory.com/index.php/ar/artical/491>

(4) PSYOP ALLIÉE DE LA PREMIÈRE GUERRE MONDIALE". Récupéré le 17/12/2012.

(5) سياسي وكاتب ومفكر بريطاني خلال الحرب العالمية الأولى، لعب دوراً مركزياً في وكالة الدعاية الحكومية الرئيسية

كثيراً. ولجأت وكالة المخابرات المركزية إلى استخدام جنود الكونترا بهدف زعزعة استقرار الحكومة الساندينية في نيكاراغوا⁽¹⁾. حيث استخدمت تقنيات الحرب النفسية في حربها ضد البنميين عبر بث برامج تلفزيونية غير مرخصة. ولجأت حكومة الولايات المتحدة إلى بث دعاية ضد الحكومة الكوبية عبر تلفزيون مارتي. ولكن، الحكومة الكوبية قامت بتشويش إشارة التلفزيون.

في حرب العراق، استخدمت الولايات المتحدة حملة الصدمة والرعب بهدف التشويه النفسي وكسر إرادة الجيش العراقي للقتال. أما في الفضاء الإلكتروني، ساهمت وسائل التواصل الاجتماعي بسرعة انتقال المعلومات المضللة. حيث عثر المحللون على صور مزيفة أو مضللة انتشرت عبر وسائل التواصل الاجتماعي خلال الحرب الأهلية السورية والتدخل العسكري الروسي في أوكرانيا عام 2014، وربما تم ذلك بمشاركة الدولة⁽²⁾.

○ ثانياً: العمليات النفسية المستخدمة من الكيان الإسرائيلي

• الإعلام والبروبجندا

منذ ولادة الصهيونية الاستعمارية لوحظ وجود ارتباط وثيق بين الصهيونية والدعاية والتعامل العلمي⁽³⁾ لدرجة أن هذه الدعاية أصبحت تُمثل الوجه الحرّ لهذه الحركة وتعمل على فرض نفسها على العالم من خلال إعتقاد أسلوب الإقناع بُغية الاعتراف بوجود مجتمع يهودي يمتلك مكونات المجتمع الأساسية ويسعى إلى إيجاد مكان لاحتضانه. وقد برز اهتمام الصهاينة بالجانب الدعائي من خلال عدة نقاط⁽⁴⁾:

(1) <https://www.greelane.com/ar/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%88%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%86%D8%B3%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AB%D9%82%D8%A7%D9%81%D8%A9/sandinistas-in-nicaragua-4777781>

(2) «Lutter contre la désinformation: l'infoguerre de la Russie en Ukraine». Université de Washington. 2017-10-25. Récupéré le 2017-10-25.

(3) روحانا نديم، التحول السياسي للفلسطينيين في إسرائيل: من الإذعان إلى التحدي، المجلد 18 رقم 3، ربيع 1989

(4) أحمد شريف بسام، وردة حمدي، الأطر التاريخية والادبولوجية للدعاية الصهيونية، الملحة الجزائرية للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 09 / العدد 01، 2021 ص 309-338، بتصرف

United States Joint Chiefs of Staff. Dictionary of Military and Associated Terms (Washington: GPO,

1- **التخصص:** للتخصص أهمية كبرى في ما خص الدعاية الصهيونية، لا سيما أن الحركة الصهيونية حرصت على التنوع في مجالات الدعاية الخاصة بها مما يجعل توفر الخبرات والمؤهلات الشخصية أمراً لازماً ومُلِحاً من الضروري استحواذ المختصين عليها، كُلاً حسب مجاله.

2- **التوقيت:** " التخطيط المناسب في الوقت المناسب "

لكي يكون المشروع الدعائي ناجحاً لا بد أن تبدأ هذه الدعاية في الوقت المناسب بعد تخطيط دقيق ومدروس ضمن جو مناسب يُسلطُ الضوء فيه على عوامل الإقناع والتصديق ثم القبول.

3- **التكامل:** عندما تمارس الدعاية الصهيونية عملها، لا بد أن يكون هذا العمل متكاملًا ومنسجمًا مع التخطيط الدعائي وذلك بمنطقتين وعلى اتجاهين متعاكسين:

أ- منطوق إيجابي يهدف ويسعى إلى تشريع الصهيونية في فلسطين وتأكيد وجودها.

ب- منطوق سلبي يهدف بشكل أساسي إلى تهشيم الطابع القومي العربي وتشويه صورته.

4- **المركزية:** يضع الخبراء المختصون الخطط الشاملة ويرسمونها ضمن مراحل دقيقة ومدروسة ووفق استراتيجيات عامة متناسبة مع العمل الدعائي وسياسة الدولة وذلك من خلال جهاز ضخم وفعال، وكل ذلك يكون انطلاقاً من السياسة الخارجية التي ترتبط بها الدعاية الصهيونية وعلى الرغم من تمتعها بنوع من الاستقلال الذاتي.

5- **التركيز:** على الهدف وتسليط الضوء عليه هو نقطة الانطلاق والمحور، وهنا نلاحظ كيف يعتمد التخطيط الصهيوني الدعائي على التكرار كركيزة تضمن النجاح.

6- **الهجوم:** تتسم الدعاية الصهيونية بالطابع المهاجم والمستنز والمعرض ويُلاحظ أن هذه المظاهر الثلاث هي ركائز أساسية لا غنى عنها أبداً في مشاريعها التخطيطية.

7- **المرونة:** لكل ظرف ومرحلة موقف مختلف وتخطيط مغاير، فالمرونة واجبة ولازمة، إذ يختلف الأسلوب في التعامل معها وكذلك تختلف المرتكزات والأهداف المنشودة.

رغم كل الحداثة المتوفرة في الوسائل العلمية المستخدمة في الحرب النفسية، ورغم تنوعها، فلكل وسيلة منها مميزات وخصائص ونقاط ضعف يجب أن تُؤخذ بعين الاعتبار عند التخطيط لأي حرب نفسية، ونجاح هذه الحرب يعتمد على الاختيار المناسب للوسيلة التي تهدف بشكل

أساسي إلى التأثير على الهدف وإيصال رسالة علمية ونفسية إليه تُلزمه تغيير سلوكه بما يتناسب مع القائم على التخطيط لهذه الحرب.

في الحرب النفسية تلزم القوة المُمنهجة ولا تكون هذه القوة بدون العلم المتزامن بالتخصص والخبرة والمؤهلات الكافية الواجب توفرها عند الخبراء المختصين بالدعاية والتوجه العلمي والمتمتعين بالدراية الكافية في إدارة الحروب النفسية واستخدام الوسائل المُتاحة والمطلوبة من مواد مرئية ومسموعة ومقروءة.

• التكنولوجيا

انطلاقاً من مقولة أن "ضرب الوعي والروح المعنوية وتهشيمها هو البداية التي تسبق الضربة العسكرية ضد العدو وتُفسح لها الطريق"، بدأ الكيان الصهيوني حربه بقوة وشراسة عبر نشاطات متنوعة على شبكات التواصل الاجتماعي الناطقة باللغة العربية لتستهدف بذلك مختلف الفئات المجتمعية في الدول المعادية، وقد اتى سيبوني على أداء الجيش الإسرائيلي في هذا المجال وعلى دوره وكيفية إدارته لهذه المعركة النفسية التي تكاملت وترافقت مع الحرب الميدانية لتُحبط عزيمة العدو وتُشنت تفكيره وتُضعف قواه.

ولعل أكثر ما يُظهر اهتمام الصهاينة الكبير بالقطاع التكنولوجي والمعلوماتي، هو تخصيص الحكومة الصهيونية مبلغاً سنوياً يُقدّر بـ 400 مليون دولار أميركي وذلك ابتداءً من منتصف عقد الثمانينات للمساهمة بشكل بنّاء وجذري في ولادة شركات "start Tech High" (1) التابعة للقطاع التكنولوجي، إضافةً إلى الدعم المادي لهذه البرامج التي عُرفت بـ "الحاضنات التكنولوجية" "Incubators Technological" والتي تهدف بشكل أساسي إلى مواكبة انطلاق هذه الشركات وتكون المُمول والداعم الأبرز لجميع نشاطاتها طوال عامين مُتتاليين.

وبالرجوع لمقارنة بسيطة خاصة بميزانية البحث العلمي عام 1984، بين الحكومة الإسرائيلية ودول متطورة أخرى مثل البرتغال وسويسرا وإيرلندا، نتفاجأ بأن الإنفاق القومي والعام على التطوير والبحث في إسرائيل، يعادل ثلاثة أضعاف ميزانية البحث العلمي في تلك الدول،

(1) United States Joint Chiefs of Staff. Dictionary of Military and Associated Terms (Washington: GPO, 1984), p. 290.

كما يفوق ويتجاوز معدل الإنفاق المدني على البحث والتطوير لأهم الدول الصناعية المتقدمة الأخرى كالسويد 5,3٪، واليابان 3٪ وفنلندا 1,3٪⁽¹⁾. وقد وردت هذه المعلومات في تقرير أصدره مؤخراً المكتب المركزي للإحصاء الاسرائيلي والذي أورد أن نسبة الانفاق القومي على البحث والتطوير، عام 2000، بلغت 2,4٪ من الناتج المحلي الإجمالي البالغ 120 دولار أميركي، أما الإنفاق العام فقد بلغ نحو 20 مليار شيكل (5 مليارات دولار أميركي) بمعدل نمو سنوي يُقدَّر بـ 16٪ مقارنةً بالعام المُنصرم⁽²⁾.

ولزيادة القطاع التكنولوجي والعلمي قوةً ومثانةً وتأثيراً، بادرت إسرائيل إلى التركيز على ثلاث نقاط أساسية وهي التمويل والاتفاقيات الحكومية والمؤتمرات الدولية. وكان بروز الاهتمام بهذه الخطوات جلياً وواضحاً من خلال تركيزها على علاقاتها الدولية في المجالين التكنولوجي والعلمي.

ولكي يتسنى لها تبادل الخبرات والمعلومات التكنولوجية المحلية، عمدت اسرائيل إلى عقد المؤتمرات والندوات الدولية ثم شرعت بتمويل أبحاثها عبر صناديق أبحاث خارجية⁽³⁾. مما يفسر وجود نحو 300 صندوق بحث ممول من عشرات المؤسسات الأجنبية التي تكفل برامجها البحثية والتطويرية وتدعم حوالي 2000 مشروع بحثي. وإضافة إلى كل ما سبق، قامت اسرائيل بتوقيع اتفاقيات حكومية تشتمل 70 مليون دولار أميركي⁽⁴⁾.

كل ما سبق ذكره من خطوات داعمة للتكنولوجيا الإسرائيلية جعل من هذه القوة وحشاً ضارياً قوياً في معارك الوعي التي يشنها والتي ذكرها غال فينكل (خبير اسرائيلي في حروب السايبر وضابط سابق في سلاح المظليين وباحث في مجال العلوم الأمنية) في الدراسة التي شارك فيها قائلاً أن هذه الحرب عند اسرائيل تُقسم إلى ثلاث فئات: تبدأ هذه المعركة بشن حرب مفاجئة على العدو ومُداهمة ومباغطة يكون التحضير لها سرّياً، ثم تقوم إسرائيل بنشر

(1) United States Joint Chiefs of Staff. Dictionary of Military and Associated Terms (Washington: GPO, 1984), p. 293.

(2) نفس المرجع السابق.

(3) المخ زهير، النشاط العلمي والتكنولوجي في إسرائيل: ملامح أولية، مجلة الدراسات الفلسطينية، المجلد 13، العدد 50، ربيع 2002، ص 63.

(4) طبنسكي ليور، حناية البنى التحتية الحساسة من التهديد السبراني، تل أبيب، معهد دراسات الأمن القومي، 15، تسفا فاستراتيجية، المجلد 3، العدد 2.

الدعايات الكاذبة والمفبركة لإضعاف معنويات العدو وتنتهي بالحرب المباشرة على وعيه وإدراكه عبر الإعلانات المدسوسة ونشر الإشاعات والرسائل النصية التي تُضلل العدو وتُعيد عن هدفه المنشود.

تسبق جميع هذه الخطوات مجموعة بحوث أمنية استخباراتية اجتماعية حول جماهير العدو وتوفر للحركة الصهيونية المعلومات الكافية التي تضمن عدم تعرضها لأي خطر مباغت في المستقبل، كما يقول فينكل، وتقدم كذلك معلومات تساعد المتخصصين والخبراء في علم النفس وتحليل ثقافة الجماهير وتركيباتها النفسية، فتكون الحملات ضد العدو ناجحة ومؤثرة بفعالية كبرى على فئة كبيرة من المجتمع. وبذلك تتكامل معارك الوعي التي تديرها إسرائيل عبر ثلاث مراحل: قبل الحرب وخلالها وبعد انتهائها، وتتمركز نقاط القوة الحربية الأساسية للكيان الصهيوني ونجاحه في هذه المراحل الثلاث.

• الأساطير والشائعات

البورت وليوبوستمان يعرفان الشائعة بأنها " كل قضية أو عبارة مقدمة للتصديق تتناقل من شخص إلى شخص دون أن تكون لها معايير أكيدة للصدق". ارتكزت الحرب النفسية الاسرائيلية حتى قبل نشأة الكيان على عدة أساطير أتبعها بشائعات أهمها⁽¹⁾:

1- الشعب المختار والجنس اليهودي المتميز:

مع بدايات القرن العشرين ظهر اتجاه وسط علماء الأجناس يزعم أن هناك عرقاً يهودياً خاصاً، وكان هذا الاتجاه يسعى للوصول إلى مواقف مُعادية للسامية. إلا أن هذا الاتجاه شهد اضمحلالاً في النصف الثاني من القرن العشرين بعد هزيمة الفاشية والنازية وسقوط نظرية الأجناس النقية، إلا أن هذه النزعة قد عاودت الظهور مع العنصرية الصهيونية حيث مُثلت نمطاً معكوساً من العنصرية، كنظرية تهدف إلى البرهنة على تفوق العرق اليهودي، وقد تبني

(1) <https://www.alukah.net/sharia/0/49530/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B4%D8%A7%D8%B9%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%86%D9%88%D8%A7%D8%B9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%83%D9%88%D9%86%D8%A7%D8%AA-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AA%D8%B4%D8%A7%D8%B1/>

الفكر الصهيوني هذه النظرية كرد فعل على نزعة معاداة السامية، ثم بعد ذلك كفكرة نظرية تبرر الاستعمار الاستيطاني لفلسطين، ليصبح الصهاينة (الشعب المختار) من الله، جنسًا مختارًا من الطبيعة، ينبغي أن يُحمى من أي إفساد أو تلوين قد تسببه العناصر الأجنبية الدخيلة عليه...⁽¹⁾

2- أرض الميعاد:

التصريح الأقوى عن هذه الأسطورة كان عام 1969 لـ "نيوزويك الأمريكية" Newsweek عبر ليفي أشكول الذي عبر عن أنهم جعلوا الصحراء تزدهر وتتمو ومأهولة بالسكان وحينها أراد الفلسطينيون أخذها... وبالرغم من أن جميع الكتب التاريخية والدراسات تؤكد أن فلسطين لم تكن أبداً صحراء بل كان شعبها يتميز بالزراعة وتصدير الحمضيات حتى قبل الحرب العالمية الأولى.⁽²⁾

• الضغط عبر أدوات سياسية واقتصادية

1- الغاز والحرب النفسية الإسرائيلية على العرب

في أعقاب توقيع إسرائيل عقداً ضخماً للغاز مع مصر مدته 10 سنوات، أعلن تجمع شركات أمريكي إسرائيلي (الذي يُشرف على تطوير احتياطي الغاز الإسرائيلي) عن اتفاقية تجارية ضخمة لتصدير الغاز الإسرائيلي إلى مصر. وهذا الأمر ليس جكرًا على مصر، إذ وُقعت من قبل إتفاقية مشابهة مع الأردن. لكن هذه الخطوات لم تلقَ ترحيبًا من قبل قطاعات واسعة من الرأي العام المصري، مما يدل على الاختلاف ما بين الحكومات العربية من جهة وشعوبها من جهة أخرى، تلك الشعوب التي ترفض كل أنواع التطبيع مع الكيان الصهيوني، الذي لا يتزكُ فرصة للضغط على الشعوب العربية نفسيًا (وبكل الطُرُق) من خلال مُقدّراتها التي يُسيطر عليها يومًا بعد يوم.

⁽¹⁾ العلمي سعيد، العرق اليهودي بين الأسطورة التاريخية والمنهج العلمي قناة الحوار المتمدن 23 / 2 / 2012

⁽²⁾ http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/Siasia2/Harb67-isr/sec03.doc_cvt.htm

فعلى المستوى الإقليمي ترى إسرائيل أنّ مشاريع الغاز ستربط "دول محور السلام" ببنية تحتية إقليمية مشتركة للغاز، مما يعزز عملية السلام التي تطمح لها إسرائيل، وبذلك يكون الكيان الصهيوني يستخدم سلاحًا جديدًا هو الضغط النفسي من خلال عزفه على وتر الطاقة والاقتصاد لتحقيق مآربه في المنطقة⁽¹⁾.

يقول غابي سيبوني: "إنّ إسرائيل تريد من معركة الوعي توجيه الخطاب المباشر للجماهير في الدول والكيانات المعادية..."⁽²⁾. حيث تتمّ هذه المعركة وفق سيبوني من خلال مجموعة متنوعة من العمليات العلنية والسرية التي يقوم بها الجيش الإسرائيلي⁽³⁾، مشيرًا إلى أنّ الحرب على الوعي ليست جديدة، بل هي جزء من من حروب العصور القديمة، فضرب الوعي والروح المعنوية، إنّما هو مقدمة استباقية للضربة العسكرية (أو أي تحرك مُزمع إنفاذه) وبهذا يتداخل ويتكامل العمل الميداني مع عمليات الحرب النفسية الرامية إلى التأثير على عقل العدو وعزيمته⁽⁴⁾.

فالكيان الإسرائيلي لا يألُ جهدًا في استغلال العرب ومقدّراتهم، إمّا من خلال الضغط والحرب النفسية الإعلامية كما يتعامل مع لبنان وخاصّةً بعد اكتشاف ثروته من الغاز الطبيعي في مياها إقليمية، أو من خلال الدهاء السياسي الذي يحاول من خلاله تحقيق مكتسبات اقتصادية على كاهل الشعوب العربية الواقعة تحت أسنان الأزمات السياسية الداخلية والاقتصادية.

فعلى سبيل المثال لا الحصر، كلنا نعرف السجال الإعلامي القائم بين الكيان الصهيوني ولبنان بحكومته من جهة دبلوماسية وحزب الله من جهة عسكرية، والأخذ والرّد بينهما وما يحتويه من تهديد ووعيد من كلا الطرفين، ومع ذلك فإنّ الباخرة الإسرائيلية FPSO التابعة لشركة ENERGEAN والتي ستعمل على سحب الغاز من حقل كاريش في المنطقة المتنازع عليها بدأت بالتحرك، والاستعدادات الإسرائيلية لاستكشاف الغاز جارية على قدم وساق⁽⁵⁾.

(1) العرب والغاز الإسرائيلي - تعزيز السلام أم تأجيج النزاع، dw.com، مقال بتاريخ 27-9-2018.

(2) خبير عسكري في معهد أبحاث الأمن القومي التابع لجامعة تل أبيب، والقائد السابق في لواء غولاني.

(3) على سبيل المثال، بدئه التتقيب في حقل كاريش عن النفط والغاز الطبيعي، دون أي اعتبار للسيادة اللبنانية.

(4) مرتضى إحسان، قضايا إقليمية، الحرب الإسرائيلية على الوعي العربي وتداعياتها، العدد 401، تشرين الثاني 2018.

(5) نبيل إسماعيل، إسرائيل توسّع تحركاتها في "كاريش"، جريدة النهار، 6-6-2022.

[https://www.annahar.com/arabic/section/76-](https://www.annahar.com/arabic/section/76-%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D8%A9/06062022113438966)

[%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D8%A9/06062022113438966](https://www.annahar.com/arabic/section/76-%D8%B3%D9%8A%D8%A7%D8%B3%D8%A9/06062022113438966)

وهنا يشتد استخدام إسرائيل للعمليات النفسية بردود معبرة عن لا مبالاتها بأي رد فعل عربي تجاه تعدياته على مصادر الطاقة التي تعتبر تحت عنوان الحقوق المدنية والشرعية والاعتبارية، وهو بذلك يسعى لزعزعة ثقة الطرف الآخر بقدراته وإضعاف روحه المعنوية، وتعزيز فكرة أنه الخصم الذي لا يُقهر، مُثَبِّتًا وجوده كأمر واقع لا مفرّ من الخضوع له أو التطبيع معه.

أصول قصّة الكيان الإسرائيلي مع الغاز العربي صراع يمتد منذ زمن حيث قصدت شركة "سبكتروم" البريطانية سنة 1996 المياه الإقليمية اللبنانية للتقيب عن النفط، لكنها غادرت (تحت الضغوطات والتهديدات الإسرائيلية) دون أن تعطي السلطات اللبنانية أي تقرير ميداني لما قامت به، وهذا سببه أن الكيان الصهيوني لا يُريد لأيّ دولة عربية مجاورة له أن تكون غنية وقادرة على بناء نفسها وقُدّراتها الأمنية والعسكرية⁽¹⁾.

2- التطبيع مع الكيان الإسرائيلي

♦ تاريخ تطبيع العلاقات مع الكيان الإسرائيلي

من المعروف، بأنّ الحركة الصهيونية والكيان الصهيوني بكل مكُوناته قد ارتكب بحق الشعوب العربية جرائمًا لا تُعدُّ ولا تُحصى، بلغت درجة الجرائم ضدّ الإنسانية، وقد قام الكيان الصهيوني بخطوة نحو الأمام عبر إيجاد أمر واقع جديد هو التطبيع.

كانت البداية للتطبيع مع معاهدة كامب ديفيد في 26 آذار 1979، في عهد الرئيس المصري أنور السادات. وفي 13 أيلول 1993 وبعد 6 أشهر من المفاوضات السرية في أوسلو، وقّعت منظمة التحرير الفلسطينية والكيان الإسرائيلي اتفاقيات حول الحكم الذاتي الفلسطيني في واشنطن بين ياسر عرفات وإسحاق رابين، حيث عاد ياسر عرفات بعدها إلى الأراضي المحتلة وأسس فيها السلطة الفلسطينية. وفي 26 تشرين الأول 1994 وقّع رئيس الوزراء الأردني عبد السلام المجالي مع رئيس الوزراء الإسرائيلي إسحاق رابين معاهدة سلام أنهت 46 عامًا من حالة الحرب.

في 13 آب 2020، أعلن ترامب عن توقيع "اتفاق سلام تاريخي" بين إسرائيل والإمارات العربية المتحدة، توافق بموجبه الدولة العبرية على تعليق الضم المستمر للأراضي الفلسطينية،

(1) لبنان - إسرائيل: حرب الغاز والنفط، 8-8-2011، مؤتريد رقم العدسة الفكر العربي.

لكنَّ رئيس الوزراء الإسرائيلي بنيامين نتانياهو أكَّد أنَّ الضم "أرجىء" (1) فقط. وفي 11 أيلول من نفس العام، أعلن ترامب أنَّ البحرين وإسرائيل ستقومان أيضًا بتطبيع العلاقات فيما بينهما (2).

نستذكر مقولة الخبير في الشأن الإسرائيلي ابراهيم أبو جابر في غمرة تسارع اتفاقيات التطبيع: "المستفيد الأكبر من عملية التطبيع مع الدول العربية سيكون الطرف الإسرائيلي، لأنَّ دول الخليج (الغنية أساسًا) لا تحتاج للاستثمارات الإسرائيلية". ودليل ذلك ما قاله دوي أميتاي رئيس قطاع الأعمال في إسرائيل لصحيفة كلكتيست الاقتصادية الإسرائيلية بأنَّ حجم التبادل التجاري مع الإمارات (وحدها) سيصل إلى عدَّة مليارات دولار في العام الواحد (3).

♦ ماذا يعني التطبيع؟

هو بناء علاقات رسمية وغير رسمية، سياسية، اقتصادية، ثقافية، علمية وغيرها... مع الكيان الصهيوني، وهذا الأمر هو تسليم للكيان الصهيوني بأنَّ له حقًا في الأرض العربية بفلسطين المحتلة، وبهذه الطريقة يكون التطبيع استسلامًا وتنازلًا عن حقوقنا المقدَّسة للعدو المُغتصب.

فإذا استعرضنا مراحل الصراع العربي الصهيوني، نجد أنَّ الكيان الصهيوني هو الذي أصرَّ على تطبيع علاقاته مع العرب، ولأنَّه هو الطرف الأقوى في المعادلة فقد حاول الكيان الصهيوني تطويع العرب بثنَّى الوسائل، فألحق بهم الهزائم المتكررة حتى باتوا غير قادرين على متابعة ما كانوا يدعون إليه من تحرير للأرض العربية (4).

وهنا تحضرنا مقولة وزير الأمن الصهيوني السابق موشي ديان حينما سئل عن الطريقة التي سيشتُّ بها الحرب على الدول العربية في العام 1967، قال: "بالطريقة نفسها التي شن بها عدوان 1956 على مصر"، لأنَّ العرب لا يقرأون، ولا يفهمون، وإذا فهموا لا يطبقون" (5).

(1) <https://www.alestiklal.net/ar/print/10421/C7>

(2) من قيام الدولة العبرية إلى التطبيع مع الإمارات والبحرين، موقع France 24، 13-9-2020. <https://www.france24.com/ar/20200913>

(3) ريمون ميشال هنود، جريدة اللواء، مكاسب إسرائيل من التطبيع مع الدول العربية، 29-10-2020. <https://aliwaa.com.lb>

(4) عدوان عدنان عدوان، مهزلة التطبيع ما بعد الربيع العربي، جريدة الوحدة الإسلامية، العدد 172، 2016.

(5) نقول نسب إلى وزير الدفاع الإسرائيلي "موشى ديان"

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه بعد حرب الخليج الثانية التي أعقبت غزو العراق للكويت، أطلق جورج بوش الأب "عملية السلام"، وفق مبدأ "الأرض مقابل السلام"، والتي أكملها بيل كلينتون، بتوقيع اتفاق بين منظمة التحرير الفلسطينية والكيان الصهيوني عام 1992، والذي في حقيقته لم يخدم سوى أمن الكيان الصهيوني لمنع العمليات الفدائية التي كان يقوم بها الفدائيون الفلسطينيون ضده.

حقيقة الأمر، واستقراءً للتاريخ، يتبين لنا أنه كلما وُقِع الكيان الإسرائيلي اتفاقاً مع إحدى الدول العربية، تقدّم لها التبريرات نفسها. كما يقوم هذا بتصعيد أعماله العدوانية على الدول المجاورة أو في داخل الأراضي الفلسطينية المحتلة، مع ما يستتبع ذلك من قتل وتهجير للشعب الفلسطيني. كما أنّ سعيه للسلام قناعاً أمام الرأي العام الدولي لتحقيق مكتسبات خاصة له وحده.

فالهدف الرئيسي للكيان الإسرائيلي من خلال سعيه الدؤوب للتطبيع الذي يركز على مبدأ "السلام مقابل السلام" وليس "السلام مقابل الأرض"، من أجل إنهاء القضية الفلسطينية للأبد، من دون منح الفلسطينيين شيئاً من حقوقهم، وهذه العقيدة راسخة لدى كل الحكومات الصهيونية، التي تعاقبت على الحكم فيما يُسمّى "إسرائيل"⁽¹⁾.

ومن المهم القول بأنّ الكيان قد استغل الأزمات التي عصفت بالمنطقة العربية وتردّي الأوضاع الإقتصادية والأمنية والاجتماعية في الكثير منها، للتغلغل في المجتمعات العربية من خلال حتّى الدعاية والفن، ومما ساعده على ذلك هو أنّ معظم الأنظمة العربية أسقطت من قاموسها العداء للصهيونية، وروّجت للسرديات التي تخدم التطبيع. وقد ساهمت بذلك كبريات القنوات التلفزيونية العربية، وعلى الصعيد اللبناني نذكر عرض فيلم *the secrets keep* الذي يُعرض الآن في عدّة دور عرض لبنانية⁽²⁾، وهو للمخرج الإسرائيلي Yuval Adler، وهذا يعدّ خرقاً لقوانين التطبيع مع الكيان الإسرائيلي في لبنان⁽³⁾.

(1) البوهالي خالد، متى نستعيد من دروس التطبيع مع العدو الصهيوني؟، الميادين، 3 حزيران 2022.

(2) CineMall, vox, Cinema city...

(3) علي مطر، العدو وغرس التطبيع، موقع الغهد الإخباري.

○ ثالثاً: مواجهة العمليات النفسية للكيان

• الحرب العربية النفسية بمواجهة "الكيان الصهيوني"

سُمِّيت الحرب النفسية بهذا الاسم لأنها تتوجّه إلى الجانب النفسي في شخصية الإنسان، ومن ثمّ إلى الجانب العقلي من أجل كسب القلوب والعقول لدى العدو وبالتالي السيطرة على المدنيين والعسكريين لدى الجانب المُقابل⁽¹⁾. والحرب النفسية هي الاستخدام المُخطّط للدعاية والأساليب النفسية، وذلك بقصد التأثير على آراء الجماعات الأجنبية المعادية، وعواطفها واتجاهاتها وسلوكها من أجل تحقيق أهداف وطنية⁽²⁾.

في خِصَمِ الصِّراع المفتوح بين العرب وإسرائيل، والذي باتت حدّته تتراجع مع تهافت العرب للتطبيع، إلّا أنّه ما زال هناك بعض الجبهات التي تحاول الصمود في وجه إسرائيل، حيث تتداخل جميع استراتيجيات الحروب، من عسكرية واقتصادية وإعلامية ونفسية، على سبيل المثال، كيف استطاع لبنان ببعض المواقف التفوّق على إسرائيل في العمليات النفسية؟

عمل لبنان على أن يرد بشكل دائم على أي اعتداء إسرائيلي عليه، لأنّ عدم الردّ برأيه سيؤدي إلى رفع معنويات الجيش الإسرائيلي باعتباره عند ذلك المُبادر والمُتحمّم بقواعد الاشتباك في هذا الصِّراع، وهذا جزء من الحرب النفسية، فيُصمّم أيضاً أحد مكوناته الحزبية، بالتنسيق مع مواقف الحكومة اللبنانية بشكل مباشر أو غير مباشر، دوماً على أن لا تكون إسرائيل هي المُبادرة دوماً، وأن تكون في موضع رد فعل، حتى تظهر نقاط ضعفها، فهو لا يرد على اعتداءاتها بسرعة فورية، بل يفضّل أن يجعلها تنتظر حتى يرهقها ذهنياً ويوتّرهما عصبياً، وبذلك يطبّق الحزب مقولة: "انتظار الحرب أصعب من الحرب نفسها"، حتّى يذلّ إسرائيل نفسياً.

إذ يهدف لبنان من خلال استراتيجيته النفسية في مواجهة إسرائيل إلى جعلها مهزومة من الداخل، والتأثير سلبيّاً في وعي الشعب الإسرائيلي، عبر بثّ الشكّ في تحقيق النّصر داخل أدمغة الإسرائيليين وعقولهم⁽³⁾.

(1) أبو عرقوب، الدعاية في السلم والحرب، المنارة، المجلد 13، العدد 5، ص 16.

(2) United States of America, John F. Kennedy Special Warfare Center, Glossary of Military Terms for Allied Students , Allied Division , Fort Brag , North Carolina , 1983 , P.15.

(3) أحمد الزهاوي، كيف تفوّق حزب الله على "إسرائيل" في الحرب النفسية؟، almayadeen.net، 7 آب 2020.

أمّا على صعيد الدّاخل الفلسطيني، فإنّ المقاومة الفلسطينية في غزة باتت تستخدم ضد الاحتلال الإسرائيلي وسائل متنوعة وجديدة من الناحيتين الأمنية والعسكرية، والتي كان لها بالغ الأثر في إرهاب وإرهاق العدو وزعزعة ثقته بنفسه وبقادته، ومن أهم هذه الوسائل، إرسال رسائل لهواتف الجنود الإسرائيليين، واختراق الإذاعات والفضائيات الإسرائيلية، وذلك بهدف كسر إرادة الإحتلال، وتحطيم روحه المعنوية، واستخدام التكنولوجيا المتطورة في إدارة الحرب، حيث ابتكرت المقاومة أساليب ووسائل حديثة ليس للعدو سابقة معرفة بها، كالضفادع البشرية، ونقطة الصفر، والأناشيد الوطنية الموجهة.

كما أنّ المصادقية العالية للإعلام المقاوم للاحتلال، كان لها الأثر الإيجابي الكبير في نفوس الشعب الفلسطيني، وثقة الشعب بالمقاومة، مساعدتها والإلتفاف حولها، لدرجة أنّ جمهور الاحتلال الإسرائيلي نفسه أصبح يتابع قنوات المقاومة الفضائية والإذاعات الفلسطينية لما لها من مصادقية، وهذا دليل على مدى نجاح المقاومة في التأثير النفسي الكبير في الشعب الإسرائيلي وقياداته.

وبالعودة إلى التاريخ قليلاً ففي معركة الكرامة بتاريخ 21-3-1968 حيث قامت قوات الجيش الإسرائيلي بشنّ حملة عسكرية على كل الغور الأردني ضد القوات الأردنية وقاعدة لمنظمة فتح الفلسطينية. لكن سرعان ما انهار هذا الهجوم معنوياً وعسكرياً وطلب الجيش الإسرائيلي وقف إطلاق النار لأول مرة حينها في تاريخ صراعه مع المحيط العربي، هذا المحيط الذي وإن سلمت بعض حكوماته بأمر التطبيع إلّا أنه شعبياً ما زلنا نرى العداء العربي لإسرائيل بشكل واضح يتجلى من خلال عدة مواقف: لاعبين عرب يرفضون المواجهة مع اللاعب الإسرائيلي في مسابقات عالمية، مقاطعة المنتجات والمؤسسات ذات الأصل الإسرائيلي وغيرها.

ومن أهم الأسباب التي أدّت إلى الهزيمة النفسية لدى جيش الإحتلال الإسرائيلي نذكر ما يلي:

- 1- الإعداد المعنوي والمادي المسبق من قبل الجيش الأردني والفدائيين الفلسطينيين.
- 2- التنسيق والتعاون المسبق بين مقاتلي الجيش الأردني والفدائيين الفلسطينيين.
- 3- وحدة الصف بين الضباط والجنود والمدنيين والمقاتلين الفلسطينيين الذين التحموا مع العدو بالسلاح الأبيض في بلدة الكرامة.

4- تردي معنويات جيش العدو الصهيوني نتيجة للخسائر المادية الجسيمة في المعدات والأرواح⁽¹⁾.

• أسس نجاح وتعزيز العمليات النفسية المجابهة

إنَّ التحضير للعمليات النفسية لا يتم عبر طريق الفطرة بل يجب التحضير له كونه علم عملائي بحد ذاته، يلزمه بناء هيكلية متكاملة من المتخصصين من مختلف المجالات التكتية والعملائية والنفسية والإلكترونية. وتعتمد الدول المتطورة على أفواج موجودة بالجيوش للقيام بهذه العمليات النفسية وذلك بالتنسيق مع الجهات المدنية والعسكرية إذ أنَّ أهم ما تتطلبه هذه العمليات هي المعلومات والتخصصات المطلوبة في نطاق إنشاء وتوجيه العمليات النفسية. إلا أنَّ أهم مبادئ عملية التخطيط للحرب النفسية المضادة هي:

- التركيز على هدف وعدو واحد، والعمل في هذا الإطار والحشد في سبيل مواجهته.
- إيقاف الفيضان النفسي القادم من العدو، وذلك عبر تعزيز الروح المعنوية للشعب.
- التدعيم المستمر والدائم لعمليات المُجابهة وعدم توقفها⁽²⁾.
- استقطاب متخصصين قادرين على تحليل المعلومات القادمة من العمليات النفسية للعدو⁽³⁾.
- الاهتمام بالإعلام والبروجندا المجابهة لتلك التي يستخدمها العدو عبر خطة إعلامية متكاملة يقوم عليها أهل التخصص والخبرة ويكون عملهم الرد على العمليات النفسية من العدو (Counter propaganda) والانتقال لبث عمليات أخرى (propaganda).
- وضع الميزانيات المالية التي قد تفوق الميزانيات العسكرية، لأن جميع الدراسات والمصادر أكدت بشكل أو بآخر أنَّ النجاح بالحرب النفسية قد يكون السبب الأول في النجاح العسكري.

(1) أبو نوار، معركة الكرامة، مديرية التوجيه المعنوي، ص 276-278.

(2) عمر جيايد علي، الدعاية و الحرب النفسية - المرحلة الرابعة،

<https://www.uoanbar.edu.iq/eStoreImages/Bank/5087.pdf>

(3) نفس المصدر السابق

○ الخاتمة:

بعد كل ما تقدم، يبرز لنا مدى أهمية العمليات النفسية لتحقيق انتصارات قد تسبق الانتصارات العسكرية على الأرض أو حتى الإستغناء عن العمل العسكري في معظم الأحيان، حتى قبل التطور التكنولوجي برزت العمليات النفسية ونجحت في تحقيق أهداف سياسات الدول دون اللجوء الى المواجهة الميدانية العسكرية. أما بالنسبة للكيان الصهيوني الذي حقق انتصارات واجتياحات ناجحة سبقها أسطول إعلامي يدعمه تخصصيون مرتكز على الأساطير والإشاعات والبروبجندا، والتي سهلت له طريق نجاحه العسكري في تأمين وطن لشعبه محمي بغطاء دولي متعاطف مع قضيته.

إلا أن الكيان الصهيوني أخطأ عندما اعتمد على أسطورة الجيش الذي لا يقهر، وتخلّى عن الإثارة العاطفية التي كان يستخدمها في إثارة الرأي العام الدولي كدولة صغيرة تريد أن تؤمّن ملجأ لشعبها المتناثر في العالم وسط دول عربية حاقدة ومهددة لكيانه، فقام باستخدام ترسانته العسكرية المتوحشة والتي لاحقاً هُزمت في مواجهة المقاومة داخل فلسطين المحتلة والمقاومة في لبنان. وهذا ما دفع قادة الكيان من مراجعة حساباتها باستخدام التهديد بالحرب دون اللجوء إليها واستخدام الإمتزاج محيطها (التطبيع) لكسب تأييد حكامها في مواجهة مقاومة شعوبها.

إلا أن ذلك لا يعني أن الدول المعادية لها من عربية ودولية لم تحاول استخدام عملياتها النفسية الخاصة لمجابهة الكيان الاسرائيلي في عدة جبهات وإن لم تتجح جميعها سابقاً، إلا أن المقاومة لهذا الكيان في جميع دول المحيط استخدمت العمليات النفسية على الصعيد الفردي والجماعي كأحزاب أو على الصعيد الدولي مع العلم أن الأخير لم يُقْم بهذه العمليات النفسية بشكل منظم عبر إنشاء وحدات خاصة بالعمليات النفسية وظيفتها نشر هذه العمليات مع العدو والصديق إذ أن العمليات النفسية بمفهومها لا يقتصر على العدو لتحقيق انتصارات ضده، بل يتعداه إلى الصديق لضمان كسب تأييده ومساعدته في جميع المحافل والاستحقاقات الدولية.

• توصيات ومقترحات:

ما تقدم من هذا البحث، يفرض علينا توصيات ومقترحات تهدف إلى تنظيم الصفوف في مختلف الدول المحيطة بدولة فلسطين حتى نستطيع مواجهة الحرب الجديدة التي يقوم بها الكيان الصهيوني وذلك لمنع نواياه في تحقيق أهدافها. وهذه التوصيات تتمحور حول الركائز الأساسية التالية:

- 1- تأسيس لجان متخصصة من علماء نفس وسياسيين وإعلاميين يشرفون على عملية التخطيط والتنفيذ للعمليات النفسية.
 - 2- التدريب والتأهيل التقني لجميع الفعاليات المشاركة في العمليات النفسية.
 - 3- ضمان استمرارية العمليات النفسية في وقت السلم والحرب عبر أدوات إعلامية وتقنية.
 - 4- تدعيم المناهج المدرسية والجامعية لتعزيز المواطنة والمناعة الفكرية خاصة لدى فئة الشباب ما يجعلهم أقل تأثراً بالحرب النفسية.
 - 5- مراقبة ومتابعة لجميع الأعمال الإعلامية التي تقدم من حيث المضمون والتوجه.
 - 6- تعزيز الفعاليات التي تثير الروح المعنوية للشعب عامة عبر ربطه بالتقاليد والعادات والوطن والثقافة.
 - 7- وضع استراتيجية دفاعية نفسية للفئات المستهدفة داخل وخارج الدول العربية من قبل العدو وذلك لسد الثغرات التي يُمكن أن يستثمرها في تحقيق أهدافه.
 - 8- العمل من خلال العمليات النفسية على إثارة الرأي العام الدولي للقضايا التي من خلالها نستطيع ضمان أمن دولنا وإحياء مخططات العدو.
- وهذه التوصيات والمقترحات لا يمكن تنفيذها إلا بعد أن توضع استراتيجية أهداف موحدة في مواجهة خطط وسياسات الكيان الصهيوني. ويعود ذلك لأن العمليات النفسية هي كل متكامل لا يمكن أن ينجح إلا وفق دراسة علمية من قبل مجموعة متخصصة بمختلف التخصصات فهي عمل جماعي وليس عمل فردي أحادي الجانب.

الدراسة السادسة:

"المجتمع الجديد" في فكر ناصيف نصار⁽¹⁾

شادي الطبر⁽²⁾

في سياق مسعاه الفكري إلى إطلاق النهضة الثانية في العالم العربي، دعا الفيلسوف ناصيف نصار في كتابه الأول باللغة العربية سنة 1970 والمعنون "نحو مجتمع جديد: مقدمات أساسية في نقد المجتمع الطائفي" إلى استبدال المجتمع التقليدي الموسوم بالطائفية والعائلية والقبلية بمجتمع آخر جديد حدّد له ماهيته وطبيعته ومرتكزاته الفلسفية.⁽³⁾ ومنذ ذلك الحين، لم يغادر ناصيف نصار هذا الهَمّ الساكن فيه والذي رافق معظم مؤلفاته المنشورة التي كشفت لنا تباعاً صورة ووجه "المجتمع الجديد" كمثال أعلى فلسفي يعرضه على بساط البحث أمام العقل العربي عموماً واللبناني خصوصاً.

(1) ناصيف نصار هو فيلسوف وباحث لبناني في الاجتماعيات من مواليد نابيه - المتن سنة 1940 م، حاز دكتوراه دولة في الآداب من جامعة السوربون - باريس سنة 1967، ثم عمل كأستاذ في الجامعة اللبنانية (1967-2005) حيث تولى مهام عميد كلية الآداب والعلوم الإنسانية (1993-1997)، ومهام عميد معهد العلوم الاجتماعية (2001-2003). من أبرز مؤلفاته المنشورة "نحو مجتمع جديد" (1970) "طريق الاستقلال الفلسفي" (1975)، "الفلسفة في معركة الأيديولوجية" (1980)، "الفكر الواقعي عند ابن خلدون" (1981)، "منطق السلطة" (1995)، "باب الحرية" (2003)، "الذات والحضور" (2008)، "النور والمعنى" (2018).

(2) باحث وطالب دكتوراه في الجامعة اللبنانية - قسم الفلسفة.

(3) - أحمد عبد الحلیم عطية، "مغامرة ناصيف نصار الفلسفية"، في: "طريق الاستقلال الفلسفي (باب الحرية) : قراءات نقدية في فكر ناصيف نصار"، منشورات الإتحاد العربي للجمعيات الفلسفية ومجلة أوراق فلسفية، 2004، صفحة 16، 37.

- عصام الدين هلال، "التربية والعقل الملتزم: مداخلة تربوية في فكر ناصيف نصار"، في: "طريق الاستقلال الفلسفي (باب الحرية) ..."، صفحة 158.

لذلك، كان من الضروري بالنسبة إلينا كشف النقاب بأسلوب واضح ومبسّط وموجز نسبياً عن هذا "المجتمع الجديد" كما يعقله ويراه ناصيف نصار عبر إظهار الرؤية الفلسفية إليه وهويته الخاصة التي تميّزه عن سواه من المجتمعات التقليدية المعروفة تاريخياً بتمركزها حول الدين والعائلة وممارستها الإستبداد والتمييز السلبي داخلها بين فرد وآخر تبعاً للمعتقد الديني أو الولاء السياسي أو الانتماء الإثني...

ولكن قبل الوصول إلى الإشكالية الأساسية المطروحة في هذا المقال، لا بدّ لنا من التوقف عند منطلقات فلسفية أساسية تطبع نظرة ناصيف نصار إلى "المجتمع الجديد" وتحدد لها مضمونها وآفاقها وهي:

○ أولاً: الإنسان كائن إجتماعي أصيل

يعرّف ناصيف نصار فلسفياً الإنسان بأنه " كائن إجتماعي يمارس إجتماعيته وفقاً لعلاقات الجدلية بين الفرد والجماعة، بالمعنى الواسع لهذه الكلمة (أي كلمة " جماعة")،...⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس، ينظر ناصيف نصار إلى الإنسان ككائن يجمع في طبيعته وصفته الأصلية ما بين الفرد من جهة والعضو المحكوم بالانتماء عضوياً إلى وجود إجتماعي (أي مجتمع) خاص ينتسب من خلاله إلى الأسرة البشرية الجامعة والشاملة كونياً.⁽²⁾

○ ثانياً: الوجود الاجتماعي للإنسان مرّكب من كيانات متعددة متفاوتة الإتساع والأهمية

يُصرّح ناصيف نصار في متن نصّ منشور له بأن " إجتماعيّة كل فرد من أفراد البشر لا تلقى به في خِصَمّ البشرية بأسرها بصورة مباشرة، بل تجعله يشعر بوحدّة المصير البشري

(1) - ناصيف نصار، " باب الحرية : إنباتاق الوجود بالفعل "، دار الطليعة، بيروت، طبعة ثانية، 2013، صفحة 143، 144

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان بين كمال الحاج وناصيف نصار "، رسالة ماستر في الفلسفة، الجامعة اللبنانية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية - العمادة، 2015-2016، صفحة 63

(2) - شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 63، 64

- ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 57، 58

بواسطة مُتَّحَدَات (جمع مُتَّحَدٌ أي كيان إجتماعي قائم بذاته) مُتَدَرِّجَةً إِتْسَاعاً حتى البشرية بأسرها،...⁽¹⁾ وهذا ما يُسْتَدَلُّ منه مباشرةً بأن ناصيف نصّار يجعل من الوجود الاجتماعي للإنسان مُرَكَّباً من سلسلة كيانات أو مُتَّحَدَات متفاوتة الحجم والإِتْسَاع والأهمية، والتي تتدرّج صعوداً من العائلة وصولاً إلى الأسرة الإنسانية الشاملة كونياً مروراً بالمجتمع الوطني أو المجتمع - الدولة.⁽²⁾

والجدير بالتنويه أن ناصيف نصّار قد فرّق المُتَّحَد أو الكيان الاجتماعي عن بقية الجماعات الجزئية من الأفراد المجتمعي مطلقاً عليه مُصْطَلَح " المجتمع " الشائع،⁽³⁾ ومُعَرِّفاً إياه بأنه " واقع (إجتماعي) كُلِّي يشمل جميع الأشكال الاجتماعية (عائلة، قرية، مدينة، المجتمع - الأمة، المجتمع الوطني أي الشعب،...)، فهو أكبر من الجماعات (الجزئية) وأغنى وأتم وأقوى. إنه الواقع البشري الذي يؤلّف بأفراده وجماعاته، على اختلاف أنواعها وأدوارها، كلاً واحداً مترابطاً يعمل على تأمين حياته وإزدهارها بصورة مستمرة في إطار جغرافي معيّن. هذا التعريف ينطبق أحسن ما ينطبق على المجتمع - الأمة لكنه ينطبق أيضاً على العائلة والقرية والمدينة، كما ينطبق على كيانات أوسع على العائلة والقرية والمدينة، كما ينطبق على كيانات أوسع من الأمة..."⁽⁴⁾ وهكذا، يتميز المجتمع لدى نصّار عن الجماعة الجزئية بأنه كليّ الأبعاد (أي شامل)، مما يجعل منه كياناً إجتماعياً قائماً في ذاته (ولو نسبياً)، ويستوعب في داخله الأفراد وما يُشكّلونه من جماعات وفئات جزئية، فيعلوهم ويعلوها جميعاً.⁽⁵⁾

(1) ناصيف نصّار، " باب الحرية ..."، صفحة 57، 58

(2) - ناصيف نصّار، " نحو مجتمع جديد : مقدمات أساسية في نقد المجتمع الطائفي "، دار الطليعة، بيروت، طبعة خامسة، 1995، صفحة 82

- ناصيف نصّار، " باب الحرية ..."، صفحة 57، 58

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 69

(3) - شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 69، 208، 209

- ناصيف نصّار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 86

(4) ناصيف نصّار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 85

(5) - ناصيف نصّار، " الفلسفة في معركة الأيديولوجية "، دار الطليعة، بيروت، طبعة ثانية، 1986، صفحة 86، 87

- ناصيف نصّار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 86، 89، 90، 133

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 69، 208، 209

○ ثالثاً: "المجتمع" لدى ناصيف نصار على صورة المثال الأعلى الذي يُريده
للإنسان - الشخص فيه

إنطلاقاً من نظريته الفلسفية إلى الإنسان ككائن إجتماعي أصيل، لا يرضى ناصيف نصار أي إنفكاك في المسار والغاية بين الإنسان كشخص ومجتمع، بل يُصرّ على أن يأتي "المجتمع الجديد" لديه خاضعاً للقيم الأساسية عينها التي يتطلّع إلى تحقيقها في حالة الإنسان - الشخص ومنسجماً معها، وأركانها الأساسية هي الحرية، والمساواة في الكرامة، وسيادة العقل أي " العقلانية"، وإعتماد معيار الكفاءة.⁽¹⁾

وإنطلاقاً مما تقدّم، نستعرض بإيجاز أبرز المزايا الفلسفية التي تطبع مجتمع ناصيف نصار الجديد محاولين أن ننتهي من خلال ذلك إلى معالجة الإشكالية الأساسية لهذا المقال ألا وهي رسم صورة وهوية هذا "المجتمع الجديد" في فكر ناصيف نصار. أما أبرز مزايا "المجتمع الجديد" عند ناصيف نصار فهي:

1- "المجتمع الجديد" هو مجتمع وطني جامع

رغم إعترافه الواضح والصريح بتعدد الكيانات الاجتماعية التي يتشكّل منها الإنتماء المجتمعي للإنسان، يبقى ناصيف نصار منحازاً بكلّيته إلى "المجتمع الوطني" بوصفه الكيان المرجعي الأساسي الذي يعترف له بصفة "المجتمع السياسي المستقل"، والذي يتقدم على حساب سائر الكيانات الاجتماعية الأخرى المفتقرة كل منها إلى الإستقلال الناجز أي السيادة، وإلى الإستيعاب الشامل للمواطنين كافةً ضمن الدولة الواحدة.⁽²⁾ وهكذا، لا يسوّغ ناصيف نصار

(1) شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان .."، صفحة 63، 159

(2) - ناصيف نصار، " التفكير والهجرة : من التراث إلى النهضة العربية الثانية"، دار الطليعة، بيروت، طبعة ثانية، 2004، صفحة 160، 161

- ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك: من إيوان ابن رشد إلى رحاب العلمانية"، دار الطليعة، بيروت، طبعة أولى، 2011، صفحة 174، 178، 186

- ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 150، 151

فلسفياً تأسيس الدولة الحديثة أياً كانت قيمها العليا إلا على أساس مجتمع وطني مُتَعَيّن في الزمان (أي التاريخ) والمكان (أي الأرض) لكي تتولّى تشكيله وإدارته وتطويره.⁽¹⁾ أما مفهوم "المجتمع الوطني" الذي يُطلق عليه ناصيف نصار حصراً مُصطلح "الشعب"،⁽²⁾ فإنه المجتمع - الدولة المستوعب لسائر مواطنيها دون إستثناء،⁽³⁾ والمتمركز حول مفهوم الوطن الجامع،⁽⁴⁾ والذي يستمدّ لُحمته من الإشتراك في عناصر موضوعية عدة (مادية ومعنوية) أبرزها وحدة الأرض،⁽⁵⁾ والتاريخ،⁽⁶⁾ وإرادة العيش والمصير معاً،⁽⁷⁾ تليها وحدة الإلتناء إلى الدولة الوطنية (بحال تحققها)،⁽⁸⁾ ثم وحدة اللغة (بحال توافرها).⁽⁹⁾ والجدير ذكره بأن ناصيف نصار لم يدمج كلياً بين "المجتمع - الدولة" أو "المجتمع الوطني" (أي "الشعب") من جهة، و"الأمة" أو "المجتمع القومي" (أي القومية) من جهة أخرى،

(1) - ناصيف نصار، "في التربية والسياسة: متى يصير الفرد في الدول العربية، مواطناً؟"، دار الطليعة، بيروت، طبعة ثانية، 2005، صفحة 56، 57

- ناصيف نصار، "باب الحرية..."، صفحة 318

- ناصيف نصار، "منطق السلطة: مدخل إلى فلسفة الأمر"، دار أمواج، بيروت، طبعة ثانية، 2001، صفحة 164، 165

(2) - ناصيف نصار، "الديموقراطية والصراع العقائدي"، منشورات الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، طبعة أولى، 2017، صفحة 19، 20، 72

- ناصيف نصار، "الديموقراطية وسياسة الحقيقة"، منشورات المركز الدولي لعلوم الإنسان، جبيل - لبنان، طبعة أولى، 2014، صفحة 11

(3) ناصيف نصار، "الإشارات والمسالك..."، صفحة 178

(4) - ناصيف نصار، "الديموقراطية والصراع العقائدي"، صفحة 32، 68

- ناصيف نصار، "الديموقراطية وسياسة الحقيقة"، صفحة 21

- ناصيف نصار، "في التربية والسياسة..."، صفحة 56، 57

(5) - ناصيف نصار، "الديموقراطية والصراع العقائدي"، صفحة 32

- شادي الطبر، "فلسفة الطائفية في لبنان..."، صفحة 76، 203

(6) - ناصيف نصار، "نحو مجتمع جديد..."، صفحة 92

- ناصيف نصار، "الديموقراطية والصراع العقائدي"، صفحة 19، 20

- ناصيف نصار، "الديموقراطية وسياسة الحقيقة"، صفحة 11، 21

(7) ناصيف نصار، "الإشارات والمسالك..."، صفحة 186، 187

(8) شادي الطبر، "فلسفة الطائفية في لبنان..."، صفحة 76

(9) شادي الطبر، "فلسفة الطائفية في لبنان..."، صفحة 76، 203

بدليل أنه سَوَّغ صراحةً إمكانية تشكُّل المجتمع الوطني الواحد من عدة كيانات قومية مستقلة نسبياً، أي من أُمَّم متعددة تشترك معاً في تكوين دولة وطنية واحدة، أي ما يُسمَّى "المجتمع الفوق - القوميات".⁽¹⁾

لكن ذلك لا يمنع بعض الباحثين من الإستنتاج المباشر وبما لا يقبل الشك أو الإجتهد بأن ناصيف نصار يبقى متطوعاً فلسفياً بكل عزم ووضوح إلى إتمام الوحدة القومية داخل المجتمع الوطني الواحد، بما يؤول من خلال ذلك في النهاية إلى تحقيق التطابق ما بين " الشعب" (أي المجتمع الوطني) و"الأمة" (أي المجتمع القومي).⁽²⁾ علماً بأن ناصيف نصار ميال في منطلقاته الفلسفية إلى تغليب الكيانات المجتمعية والسياسية الأوسع نطاقاً وإستيعاباً على حساب تلك الأضيق منها،⁽³⁾ بدليل إستحسانه لمشروع الكونية العالمية ممثلةً بالدولة الأممية الواحدة التي تجمع ما بين سائر المجتمعات الوطنية على أساس العدالة والمساواة.⁽⁴⁾ وهذا ما يُعبّر عنه صراحةً ناصيف نصار إذ يكتب ما حرفيته: "فما دامت الدولة هي الدولة، فإن التوحيد السياسي الحقيقي للعالم يمرّ عبر إلغاء الدول المتعددة في العالم كدول مستقلة، وتكوين دولة واحدة، إتحادية على الأرجح، تضم شعوب العالم كلها تحت سلطة حاكم أعلى واحد... إنها لفكرة كبيرة دون شك،...".⁽⁵⁾

ويبقى أن نوضح هنا بأن ناصيف نصار لا يعتبر المجتمع الوطني المنشود مُحَقَّقاً إلا بتكامله مع مزايا أخرى أساسية فيه وأهمها أن يكون في الوقت عينه عقلانياً، وعلمانياً، وديموقراطياً - ليبرالياً في الوقت عينه.⁽⁶⁾ وهذا ما سنُفصّله أدناه بشيء من الإختصار.

(1) - ناصيف نصار، " في التربية والسياسة ..."، صفحة 291

- ناصيف نصار، " الديموقراطية والصراع العقائدي"، صفحة 19، 20، 70

- خديجة العزيزي، " النظرية الديمقراطية وفلسفة الأمر عند ناصيف نصار"، في: " طريق الإستقلال الفلسفي (باب الحرية) ..."، صفحة 352

(2) أحمد عبد الحليم عطية، " مغامرة ناصيف نصار الفلسفية"، صفحة 38

(3) شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 204

(4) - هاني نسيرة، " ناصيف نصار والنظام السياسي المنفتح: نموذج المفكر المدني"، في: " طريق الإستقلال الفلسفي (باب الحرية) ..."، صفحة 95

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 66، 75، 81، 204

(5) ناصيف نصار، " منطق السلطة ..."، صفحة 106

(6) شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 154

2- "المجتمع الجديد" هو مجتمع عقلاني - علمي

يُعطي ناصيف نصار مجتمعه الجديد سِمَةً ثانية أساسية تُكَمِّل السِمَةَ الأولى الوطنية وهي "العقلانية" التي تتمركز حول "العقل" كجهاز مركزي للمعرفة مُطلقاً عليها أحياناً إختزالاً مُصطلح "العلمية" (أي علمية المجتمع الجديد).⁽¹⁾ لذلك، من المهم بمكان أن نستذكر بأن ناصيف نصار يحدد مباشرةً وصراحةً مفهومه للعقل بأنه "قدرتنا على المعرفة النظرية والعملية بطريق المنطق".⁽²⁾

وإنطلاقاً مما تقدم، يجد ناصيف نصار بأن المجتمع الجديد الوطني مدعوّ أيضاً في الوقت عينه إلى الإعتراف بسلطة "العقل" مُصرّحاً بأن "العقل هو صاحب السلطة المعرفية (في المجتمع الجديد)...".⁽³⁾ وهذا يعني حسب شروحات ناصيف نصار نفسه - والمؤيِّدة من قارئيه ودارسيه من الباحثين - بأن المجتمع الجديد متلازم مع إعتقاد العقل كمرجع معرفي أعلى له في تقرير الحقيقة ولو نسبياً وإعلانها،⁽⁴⁾ كما في تدبير وإدارة شؤونه العامة (أي سياسته).⁽⁵⁾ والجدير ذكره هنا بأن ناصيف نصار لا يفصل جذرياً بين المجتمع الجديد والمصادر المعرفية الأخرى غير العقل (مثل الدين والمعتقد والإيديولوجيا...)، بل يحصر صلاحيتها الاجتماعية داخل المساحات والميادين التي لا يطالها منهاج العقل المنطقي.⁽⁶⁾ وفي مزيد من البيان، نستمدّ من نصوص ناصيف نصار أبرز الموجبات التي تُلقبها العقلانية - العلمية على المجتمع الجديد وهي:

-
- (1) - ناصيف نصار، "باب الحرية..."، صفحة 118، 203، 205، 214
- ناصيف نصار، "نحو مجتمع جديد..."، صفحة 184-187، 197-206
(2) ناصيف نصار، "الإشارات والمسالك..."، صفحة 267
(3) ناصيف نصار، "منطق السلطة..."، صفحة 109
(4) - ناصيف نصار، "باب الحرية..."، صفحة 95، 118، 203
- شادي الطبر، "فلسفة الطائفية في لبنان..."، صفحة 61، 71، 78، 203
(5) - شادي الطبر، "فلسفة الطائفية في لبنان..."، صفحة 213
- ناصيف نصار، "باب الحرية..."، صفحة 118
(6) - ناصيف نصار، "باب الحرية..."، صفحة 203، 206، 207
- شادي الطبر، "فلسفة الطائفية في لبنان..."، صفحة 78، 203، 213

- أ- بلورة ثقافة مجتمعية جديدة تتمركز حول المنهجية العلمية التي تتوسل العقل والموضوعية طريقاً لتحرير الأحكام الأخلاقية والتربوية من هيمنة المسلمات الذاتية (أي الدين والعادات والموروثات والتقاليد...).⁽¹⁾
- ب- الانتقال بالعائلة من النمط التقليدي (الذكوري والبطريكي والواسع الإطار) الموروث من المجتمع الطائفي - القبلي - الإقطاعي إلى نمط جديد تميّزه مفاهيم الحرية والمسؤولية والإنفتاح.⁽²⁾
- ج- إخضاع سياسة المجتمع للمنهج العلمي القائم على أساس ربط التفكير والموقف السياسي مباشرةً بالمُعطيات الموضوعية المستمدة من الواقع العيني بعيداً عن الإعتقادات الذاتية والأحكام الشخصية.⁽³⁾
- د- حفظ إستقلالية سلطة "العقل" ممثلةً بالفلاسفة والباحثين والعلماء عن سلطات المجتمع الأخرى من سياسية ودينية وسواها، بالتلازم مع محاسبة السلطة السياسية أمامها وليس العكس.⁽⁴⁾
- هـ- إعتداد التخطيط الشامل في مجالات التنمية والإنتاج الإقتصادي والتربية والتعليم.⁽⁵⁾
- و- تعديل البنية الإقتصادية للمجتمع بإتجاه فرض سيطرة القطاعات الإنتاجية وعلى رأسها الصناعة والزراعة المُصنَّعة.⁽⁶⁾

(1) - شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 62، 159، 203، 213، 215

- ناصيف نصار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 184، 190، 196

(2) ناصيف نصار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 201، 202

(3) - شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 66، 67

- ناصيف نصار، " التفكير والهجرة ..."، صفحة 150

- ناصيف نصار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 147، 184-188، 190، 197، 200، 204

(4) - ناصيف نصار، " منطق السلطة ..."، صفحة 304

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 92، 166

(5) - عصام الدين هلال، " التربية والعقل الملتزم : مداخلة تربوية في فكر ناصيف نصار"، صفحة 158

- ناصيف نصار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 187، 188، 190

(6) - ناصيف نصار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 188، 205، 206

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 166، 215

ولكن ناصيف نصار لا يترك سلطة العقل في مجتمعه الجديد على إطلاقها، بل يضع لها حدوداً صارمة لا يُسوّغ لها تخطئها، مُقيّداً إياها بالإنسجام التام مع حرية المجتمع وأفراده بدون أي قمع ينتقص منها.⁽¹⁾ وهذا ما عبّر عنه ناصيف نصار بأوضح ما يكون، لما كتب في مُصنّفه " باب الحرية" ما يلي: "فالتدبير السليم في مغامرة صنع الإنسان لذاته، هو الثمرة الطيبة لإقتران الحرية مع العقل".⁽²⁾

ويبقى القول أن ناصيف نصار يربط تحقيق علمية وعقلانية المجتمع الجديد بتلازمها مع علمانيّته التي سنفصلها بإيجاز أدناه.⁽³⁾

3- "المجتمع الجديد" هو مجتمع علماني

ويُعطي ناصيف نصار أيضاً لمجتمعه الجديد سِمةً أساسيةً ثالثةً تتلازم عضويّاً مع السمة الثانية وهي "العلمانية" (نسبة إلى العالم وليس إلى العلم)، فيُطلق عليه غالباً مصطلح "المجتمع العلمي - العلماني".⁽⁴⁾

والجدير ذكره بأن ناصيف نصار يحدّد المجتمع العلماني كما يفهمه ويدعو إليه بأنه "مجتمع يقوم، أولاً، على مبدأ حرية الإرادة العاقلة".⁽⁵⁾ وعليه، يمكن الإستنتاج مباشرةً مع الباحثين الدارسين لنصوص ناصيف نصار بأن "المجتمع الجديد" العلماني يُقدّم تحالف الحرية والعقل لدى الإنسان على عنصر الدين.⁽⁶⁾ وعلى هذا الأساس، ينطلق ناصيف نصار من

(1) - باسكال لحد، " ناصيف نصار فيلسوف النهضة العربية الثانية"، في: " الفكر الفلسفي المعاصر في لبنان"، منشورات مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، طبعة أولى، 2017، صفحة 403، 404

- ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 214

(2) ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 289

(3) ناصيف نصار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 184، 191

(4) - ناصيف نصار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 184، 191

- ناصيف نصار، " الديمقراطية والصراع العقائدي"، صفحة 61-64

- ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 213، 217

(5) ناصيف نصار، " مطارحات للعقل الملتمزم في بعض مشكلات السياسة والدين والإيديولوجية"، دار الطليعة، بيروت، طبعة أولى، 1986، صفحة 87

(6) - شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان..."، صفحة 62، 64

- أحمد عبد الحليم عطية، " مغامرة ناصيف نصار الفلسفية"، صفحة 36

- محمد المصباحي، " جدلية العقل والمدنية في فلسفة ناصيف نصار"، في: " ناصيف نصار علّم الإستقلال الفلسفي"، منشورات الجامعة الأنطونية، بعدا - لبنان، 2008، صفحة 66

مركزية العقل الحر لدى الإنسان فاهماً الدين في جوهره على أنه العلاقة الروحية بواسطة الإيمان بين الإنسان - الشخص والكائن المطلق أي الله.⁽¹⁾ وهكذا، يتحوّل الرابط الديني عند ناصيف نصار إلى عنصر ذاتي وغير موضوعي، مما يحول دون إكتسابه أي أهلية أو مشروعية لربط الاجتماع الكلي بين الأفراد، وبالتالي لفرضه بالإكراه على حساب حرية الفرد وعقله.⁽²⁾

وتبعاً لما تقدم، يُعارض ناصيف نصار أي تماهي أو حتى تحالف يُفرض ولو بواسطة الآلية الديمقراطية ما بين المجتمع وأي معتقد ماورائي - دينياً كان أم لادينياً - متمسكاً في المقابل بإستقلالية المجتمع وحياديته الدينية تحت مُسمى " العلمانية ".⁽³⁾

ولا يتأخر ناصيف نصار في إعطاء علمانية المجتمع الجديد لديه مضموناً واضحاً قوامه الحياد الإيجابي والإستقلالية المرنة تجاه كل المعتقدات الماورائية الدينية منها واللا دينية دون الإنزلاق إلى القطيعة أو العداة أو الإستبعاد أو التجاهل أو أي شكل من أشكال الفصل الجذري بين المجتمع والدين.⁽⁴⁾ وهذا كله يستدعي بحسب رؤية ناصيف نصار إعلاء إستقلال المجتمع في إنتظامه القانوني - السياسي (أي المجتمع السياسي المنظم والمستقل ممثلاً بالدولة) عن الدين في نظامه الإعتقادي والعبادي والطقوسي والتشريعي والتربوي...⁽⁵⁾

(1) - ناصيف نصار، " الديمقراطية والصراع العقائدي "، صفحة 59

- ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك "...، صفحة 175، 176، 259، 267

(2) - ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك "...، صفحة 280-282

- ناصيف نصار، " نحو مجتمع جديد "...، صفحة 82

- عد اللطيف فتح الدين، " في نقد السلطة الدينية "، في : ناصيف نصار من الاستقلال الفلسفي إلى فلسفة الحضور

"، منشورات مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، طبعة أولى، 2014، صفحة 228، 229

(3) - ناصيف نصار، " مطارحات للعقل الملتزم "...، صفحة 158

- ناصيف نصار، " منطق السلطة "...، صفحة 171

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان .."، صفحة 85-87، 90، 92، 93، 151، 159، 213

(4) - ناصيف نصار، " الديمقراطية وسياسة الحقيقة "، صفحة 19، 21

- ناصيف نصار، " منطق السلطة "...، صفحة 180

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان "...، صفحة 85-87، 92، 93

(5) - ناصيف نصار، " مطارحات للعقل الملتزم "...، صفحة 87

- ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك "...، صفحة 150، 261، 272

- ناصيف نصار، " باب الحرية "...، صفحة 214

ولكن بالمقابل، يسوّغ ناصيف نصار لمجتمعه الجديد العلماني بأن يكرّس لكل جماعة دينية - مذهبية حقاً مكتسباً بالحضور الحسي المشهود ضمن حيّز عمومي إجتماعي - ثقافي - أخلاقي مستقل خاص بها يتوسّط ما بين دائرة الاجتماع الخاصة بالأفراد ودائرة الاجتماع السياسي العام الخاصة بالدولة.⁽¹⁾ وهكذا، يُبقي نصار الدّين موجوداً ضمن دائرة المجتمع في مفهومه المدني الموسّع، ولكن خارج دائرة حراكه السياسي المباشر الضيقة مكتفياً برفده قيماً وأخلاقياً عبر الأفراد المتحركين في داخله.⁽²⁾ كما يسوّغ ناصيف نصار لمجتمع الجديد العلماني بأن يمنح كلاً من الجماعات الدينية - المذهبية على قدم المساواة إمتيازات كلية في قضايا الإعتقاد والتشريع العبادي، وأخرى جزئية في التربية والتشريع الأخلاقي.⁽³⁾ أما ما عدا ذلك، فلا يسوّغ ناصيف نصار لمجتمعه الجديد العلماني بأن يعترف للجماعات الدينية - المذهبية مجتمعةً أو متفرقةً بأي حق سياسي خاص بها رافضاً تكريس أي شكل من أشكال الكيان الاجتماعي الكلي (مُتَّحَدٌ أو مجتمع) القائم بذاته لصالح أي منها بخلاف موقفه إزاء الجماعات الإتنية الأخرى من عرقية ولغوية ومناطقية وقبلية...⁽⁴⁾

وهكذا، يضع ناصيف نصار الدّين في مجتمع الجديد تحت شرط الحرية أي العقل الحر العائد لكل عضو من أعضائه وعلى قدم المساواة التامة ما بينهم دون هيمنة أو إكراه.⁽⁵⁾

(1) - ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك ..."، صفحة 271، 283-285

- ناصيف نصار، " الديموقراطية والصراع العقائدي"، صفحة 77

- ناصيف نصار، " منطق السلطة ..."، صفحة 181

(2) - ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك ..."، صفحة 175، 176، 250، 257، 280-282

- ناصيف نصار، " نحو مجتمع جديد ..."، صفحة 195، 196

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 96، 97، 155، 156، 160، 161، 204، 205، 207، 209، 210

(3) - ناصيف نصار، " منطق السلطة ..."، صفحة 156، 157، 179

- ناصيف نصار، " التفكير والهجرة ..."، صفحة 146

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 94

(4) - ناصيف نصار، " الفلسفة في معركة الإيديولوجية"، صفحة 125، 126

- ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك ..."، صفحة 283، 284

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 100، 104، 105، 150، 151، 203

(5) - ناصيف نصار، " منطق السلطة ..."، صفحة 152

- ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 214

- ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك ..."، صفحة 266، 271، 276-279

وهذا ما يجسّد إلتزام مجتمع ناصيف نصار الجديد بالديموقراطية الليبرالية كما سنُفصّلها أدناه.

4- "المجتمع الجديد" هو مجتمع ديمقراطي - ليبرالي - تكافلي

يرسم ناصيف نصار نظاماً إجتماعياً - سياسياً متكاملأ لهذا المجتمع الجديد الوطني - العقلاني - العلماني يُزاوج فيه بين الديمقراطية والليبرالية والتكافلية.⁽¹⁾ هذا ما عبّر عنه ناصيف نصار صراحةً ولو بصيغة جزئية إذ كتب " فلا مفرّ إذن من الإقتران بين الديمقراطية والليبرالية".⁽²⁾ والجدير ذكره بأن ناصيف نصار لا يستمدّ من العقل الفلسفي لديه نظاماً قيمياً يحاول إسقاطه على مجتمعه الجديد تبعاً للمنهج الكلاسيكي، ولكنه يستخدم هذا العقل الفلسفي من أجل ضمانه حق كل عضو في هذا المجتمع بأن يحدد بنفسه هويته القيميّة على قدم المساواة مع الآخرين في الحرية والتساوي في الكرامة.⁽³⁾ وعلى هذا الأساس، لا بد من تحديد مفهوم ناصيف نصار لكل من ديمقراطية المجتمع وليبراليته وتكافليته تمهيداً لإستنباط حقائقه أو قيمه العليا.

أ- الديمقراطية

يحدّد ناصيف نصار بنفسه مفهومه الفلسفي الخاص لديمقراطية المجتمع الجديد لديه إذ يكتب: " فالديمقراطية تعني أن الشعب سيّد نفسه وأنه يخضع للقوانين التي يسنّها لنفسه ويُطيع الحكام الذين يكلّفهم إدارة الشؤون العامة ما داموا أهلاً لتقته. إنها إذن تفترض وجود شعب واحد يتصرّف سياسياً كما يتصرّف الفرد تجاه نفسه، أي بإرادة عاقلة لا تعرف سلطةً أعلى منها".⁽⁴⁾

(1) - ناصيف نصار، " في التربية والسياسة ..."، صفحة 258، 259، 287

- ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 63، 68

- محمد المصباحي، " جدلية العقل والمدينة ..."، صفحة 72، 73

(2) ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 68

(3) - محمد المصباحي، " جدلية العقل والمدينة ..."، صفحة 66

- أحمد عبد الحليم عطية، " مغامرة ناصيف نصار الفلسفية"، صفحة 36

(4) ناصيف نصار، " مطارحات للعقل الملتزم ..."، صفحة 85

ثم يختصر نصار بنفسه ديمقراطية مجتمعه الجديد بمبدأ " سيادة الشعب " (أي مجموع المواطنين في دولة وطنية واحدة) إذ يُعلن " مبدأ الديمقراطية الأول (في المجتمع) إنما هو مبدأ السيادة الشعبية...".⁽¹⁾

وهذه السيادة الشعبية في المجتمع الديمقراطي تعني عملياً أن تبقى السلطة السياسية للشعب مجتمعاً،⁽²⁾ وهي تستتبع لدى ناصيف نصار أمرين متلازمين هما:

- إحتفاظ "الشعب" مجتمعاً بصلاحياته السياسية الأساسية داخل الدولة من تشريع، وسنّ للدستور أو تعديله، وحسم القضايا المصيرية الكبرى، وإختيار الحكام التنفيذيين، دون تسويغ أي تفويض منهم بممارستها وكالةً عنهم.⁽³⁾

- حصر التفويض أو التمثيل الشعبي في الصلاحيات العادية بالغالبية السياسية الصرفة التي يشكلها أفراد بصفتهم مواطنين من كل الفئات والكيانات الاجتماعية التي يتألف منها المجتمع الوطني أي "الشعب"، وبالتالي إعلان عدم شرعية أي تفويض شعبي يُسندُ الى أكثرية سياسية فئوية تتحلق حول رابط الدين أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة...، والذي يميّزها عن سواها من المواطنين الآخرين.⁽⁴⁾

ب- الليبرالية

يتطلّع ناصيف نصار إلى ليبرالية مجتمعه الجديد " بوصفها نظاماً إجتماعياً قائماً على مبدأ الحرية الفردية ".⁽⁵⁾

(1) ناصيف نصار، " الديمقراطية والصراع العقائدي "، صفحة 19

(2) - ناصيف نصار، " منطق السلطة ..."، صفحة 81، 82

- ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك ..."، صفحة 284

- ناصيف نصار، " الديمقراطية والصراع العقائدي "، صفحة 29

(3) - ناصيف نصار، " منطق السلطة ..."، صفحة 384

- خديجة العزيزي، " النظرية الديمقراطية ..."، صفحة 352

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 90، 215

(4) - ناصيف نصار، " منطق السلطة ..."، صفحة 181

- خديجة العزيزي، " النظرية الديمقراطية ..."، صفحة 353

(5) ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 47

ويُضيف نصار في مكان آخر موضحاً بأن " حقيقة الوجود الاجتماعي تقتضي، طبيعياً، ممارسة الحرية، بأنواعها المتعددة، ولكن في ضوء العقل الاجتماعي وفي إطار العدل الاجتماعي، بتوسط السلطة السياسية...

إن طبيعة الأشياء تشتمل على حرية مُترابطة مع العقل والعدل والسلطة، لا على حرية فردانية، متحركة بدوافع الرغبات والأهواء الأنانية وحدها ".⁽¹⁾ وهذا كله نستنتج منه بأن الحرية أي حرية الفرد بوصفه شخصاً ومواطناً تمثل الأساس الأول الذي يبنى ناصيف نصار من خلاله صرح مجتمعه الجديد في بُعد الليبرالي، ولكنه دون شك ليس الأساس الأوحده فيه، إذ لا بدّ أن يتكامل في وحدة وظائفية جدلية مع أسسٍ أخرى أبرزها العدل والسلطة (السياسية) والعقل.⁽²⁾

والجدير بالذكر هنا أن الحرية في المجتمع الليبرالي لدى ناصيف نصار تتجسّد في حرية كل عضو فيه على إمتداد سائر أبعاد وجوده (الدينية، الإعتقادية، الفكرية، الثقافية، الاقتصادية، السياسية،...)، وفي ضمان ممارسته لحقوقه الطبيعية في رحابها.⁽³⁾ لكن نصار نفسه يُسلّم صراحةً بالتلازم العضوي الكامل ما بين "حرية" الفرد الاجتماعية وضمان "العدل" في مجتمعه، إذ ينتفي كلاهما معاً بعدم تحقّق أي منهما على السواء.⁽⁴⁾

(1) ناصيف نصار، "باب الحرية..."، صفحة 62

(2) - ناصيف نصار، "باب الحرية..."، صفحة 59، 60، 62، 153، 252، 272، 289، 290، 300، 308

- ناصيف نصار، "في التربية والسياسة..."، صفحة 275

- شادي الطبر، "فلسفة الطائفية في لبنان..."، صفحة 64، 71، 73، 74

(3) - ناصيف نصار، "باب الحرية..."، صفحة 62، 109، 153، 256-259، 299

- ناصيف نصار، "منطق السلطة..."، صفحة 154

- ناصيف نصار، "مطارات للعقل الملتزم..."، صفحة 146

- هاني نسيرة، "ناصيف نصار والنظام السياسي المنفتح : ..."، صفحة 89، 92، 94

(4) - ناصيف نصار، "باب الحرية..."، صفحة 60، 61، 290، 291، 349

- ناصيف نصار، "الديموقراطية وسياسة الحقيقة"، صفحة 22

- شادي الطبر، "فلسفة الطائفية في لبنان..."، صفحة 73

أما "العدل" في المجتمع الليبرالي، فيعني به ناصيف نصار تلك القيمة العليا التي تضمن التناغم ما بين حرية كل فرد فيه والمساواة في الكرامة بين سائر الأعضاء من المواطنين.⁽¹⁾ وهذا ما يُعبّر عنه ناصيف نصار مباشرة إذ يكتب ما حرفيته: "العدالة الاجتماعية في الديمقراطية (أي الديمقراطية - الليبرالية) خلافاً لرأي شائع ليست مرتبطة بمبدأ المساواة بين المواطنين فقط. الحرية جزء لا يتجزأ من فلسفة العدل الديمقراطي، فلا عدالة إجتماعية في الديمقراطية من دون اعتبار مبدأ الحرية الفردية ومبدأ المساواة بين المواطنين معاً".⁽²⁾ ويبيّن ناصيف نصار على قيمة "العدل" العليا في مجتمعه الجديد الديمقراطي - الليبرالي عدم تسويغ أي تمييز من أي نوع كان بين مواطن - فرد وآخر فيه على أساس إنتمائه السياسي أو الاجتماعي أي الديني أو العرقي أو اللغوي أو المناطقي...، أي على أساس ذاتي وغير موضوعي، في مقابل تسويغ التمييز هذا إذا كان مبنياً على معايير موضوعية ثابتة تخصّ جدارة الفرد وجهده وإبداع كفاءته، أو المنفعة الاجتماعية التي يخدمها.⁽³⁾ وهذا ما يُعبّر عنه أيضاً ناصيف نصار إذ يُقرّ على وجه صريح بأن "إحترام المساواة في الكرامة الإنسانية يتطلب تأمين فرص متكافئة أمام الأفراد الاجتماعيين تسمح للفوارق فيما بينهم بالظهور، من دون حُكم إجتماعي مُسبق عليهم،...".⁽⁴⁾

ج- التكاليف

لا يتجاهل ناصيف نصار حقيقة صراع الطبقات أو الفئات الطبقيّة داخل المجتمع البشري المعاصر، كما لا يقف متفرّجاً أمام واقع الإستغلال الطبقي الذي يزرع تحته الأضعف إقتصادياً أمام الأقوى إقتصادياً، وإن كان يتمسك بنظرة علمية "لا تدعو إلى صراع الطبقات" ولا حتى تستسيغها.⁽⁵⁾

(1) - ناصيف نصار، "منطق السلطة..."، صفحة 154، 267

- ناصيف نصار، "الديموقراطية وسياسة الحقيقة"، صفحة 21، 22

- ناصيف نصار، "الديموقراطية والصراع العقائدي"، صفحة 81، 82

(2) ناصيف نصار، "الديموقراطية والصراع العقائدي"، صفحة 81، 82

(3) - عصام الدين هلال، "التربية والعقل الملتزم : ..."، صفحة 159

- شادي الطبر، "فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 159، 160

(4) ناصيف نصار، "منطق السلطة..."، صفحة 276، 277

(5) ناصيف نصار، "نحو مجتمع جديد..."، صفحة 198

وإنطلاقاً مما تقدم أعلاه، يُقرن ناصيف نصار ليبرالية مجتمعه الجديد بإتجاه تكافلي (أو تعاضدي) يتمحور حول مبدأ " التضامن الاجتماعي " بين سائر أعضائه من الأفراد - المواطنين.⁽¹⁾ وهذا المبدأ التضامني يضع على كاهل المجتمع الديمقراطي - الليبرالي - التكافلي - حسب نصار - واجباً أخلاقياً يستهدف ردم الهوة السحيقة بين أفرادهِ وفئاتهِ الطبقيّة المتفاوتة عبر إعتماده تشريعاً ضريبياً يُساهم في إعادة توزيع الثروة المُحصّلة، وبما يسمح له بتقديم خدمات إجتماعية شاملة يستفيد منها الفقراء والضعفاء والمُعوزون.⁽²⁾ ولكن هذا الإتجاه لدى نصار إلى فرض التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع الليبرالي يبقى خاضعاً لأولوية قيمة الحرية الفردية ولا سيما في بُعدها الاقتصادي وما تستلزمه من صيانة لحرية الفرد في تملك وسائل الإنتاج.⁽³⁾

وهكذا، وبعد كل ما تقدم، يبدو جلياً بأن ناصيف نصار يعتمد نظاماً إجتماعياً - سياسياً لمجتمعه الجديد قوامه أربعة حقائق أو قيم عليا أساسية هي سيادة الشعب، الحرية الفردية، العدل المساواتي، والتضامن الاجتماعي.⁽⁴⁾

والجدير ذكره في هذا المجال بأن مجتمع ناصيف نصار الجديد بصيغته التشاركية بين الديمقراطية والليبرالية قد أتى ليحقق التوازن من جهة بين الوحدة والإختلاف، ومن جهة ثانية بين "الشعب" أي المجتمع الوطني (بعموم أفرادهِ المواطنين) والأفراد فيه وذلك بالأولوية

(1) - ناصيف نصار، " منطق السلطة ..."، صفحة 278-280

- ناصيف نصار، "باب الحرية ..."، صفحة 63

- باسكال لحد، " ناصيف نصار فيلسوف النهضة العربية الثانية "، صفحة 401

- عبد السلام محمد طويل، " مفهوم الحرية عند ناصيف نصار وعبدالله العروي "، في : طريق الاستقلال الفلسفي (باب الحرية) "...، صفحة 217

(2) - ناصيف نصار، " منطق السلطة ..."، صفحة 278-280

- باسكال لحد، " ناصيف نصار فيلسوف النهضة العربية الثانية "، صفحة 401

- شادي الطير، " فلسفة الطائفية في لبنان..."، صفحة 66، 81

(3) ناصيف نصار، " الديمقراطية والصراع العقائدي "، صفحة 83

(4) - ناصيف نصار، "باب الحرية ..."، صفحة 224، 226، 232، 233، 234، 236

- ناصيف نصار، " الديمقراطية وسياسة الحقيقة "، صفحة 11، 29

- ناصيف نصار، " الديمقراطية والصراع العقائدي "، صفحة 23، 29

لصالحهما تجاه ما بينهما من جماعات جزئية (أي منظمات طوعية بين الأفراد)، ومُتَّحَدَات كيانية (أي إتنيات لغوية وعرقية ومناطقية وقبلية...)، وخصوصاً طوائف دينية- مذهبية...⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس، يجد ناصيف نصار في الديمقراطية - الليبرالية المتلازمة مع وحدة السلطة السياسية الصيغة الفضلى التي تستطيع تقديم الحل لإشكالية التعايش بين إتنيات وطوائف دينية متعددة تنتمي جميعها إلى مجتمع وطني واحد ودولة واحدة.⁽²⁾ علماً بأن ناصيف نصار نفسه يُسوِّغ على وجه الإستثناء الضيق الجمع ما بين الديمقراطية الليبرالية الكلاسيكية وصيغة الفدرالية الإقليمية داخل الدولة الوطنية الواحدة والمجتمع الوطني الواحد (أي الشعب الواحد) من أجل إستيعاب الكيانات الإتنية المتصارعة شرط أن تكون أولاً غير دينية أو طائفية، وأن تمتلك ثانياً كل منها قاعدة إقليمية تسيطر عليها سكانياً.⁽³⁾

وبإختصار، يحدّد ناصيف نصار بنفسه موقف مجتمعه الجديد الديمقراطي - الليبرالي من الكيانات والمُتَّحَدَات الاجتماعية المتعددة في داخله، إذ يكتب ما حرفيته: " المجتمع الليبرالي ليس مجتمعاً من دون فوارق إجتماعية، وإنما هو مجتمع يدفع الحراك الاجتماعي في جميع الإتجاهات، بحيث إن ما يمكن أن يصبح في غيره، بسبب تلك الفوارق، طبقات متصلّبة أو طوائف متعصّبة، أو سوى ذلك من الجماعات المشابهة، يتحوّل إلى فئات إجتماعية في حالة تشكيل وإعادة تشكيل مستمرة".⁽⁴⁾

(1) - ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك ..."، صفحة 283، 284

- ناصيف نصار، " في التربية والسياسة ..."، صفحة 258، 259، 287

- ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 68، 148

- ناصيف نصار، " التفكير والهجرة ..."، صفحة 21

(2) - ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك ..."، صفحة 283، 284

- محمد المصباحي، " جدلية العقل والمدينة ..."، صفحة 73

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 105، 149، 151، 158، 160، 203

(3) - ناصيف نصار، " الإشارات والمسالك ..."، صفحة 283، 284

- ناصيف نصار، " في التربية والسياسة ..."، صفحة 276

- شادي الطبر، " فلسفة الطائفية في لبنان ..."، صفحة 95، 105، 149، 151، 160، 203

(4) ناصيف نصار، " باب الحرية ..."، صفحة 153

وفي خاتمة هذه المقالة، يمكن لنا إختزال مجتمع ناصيف نصار الجديد الوطني - العلمي - العلماني - الديمقراطي - الليبرالي - التكافلي بأنه مجتمع يضع في جوهر منطلقاته ورأس أولوياته الإنسان - المواطن بصفته كائناً إجتماعياً أصلياً فوق أي إعتبار آخر ديني أو طبقي أو إيديولوجي أو إتني أو حتى قومي. وعلى هذا الأساس، يبدو لنا مجتمع ناصيف نصار الجديد أقرب نسبياً إلى المجتمع الليبرالي في جوهره منه إلى أي نموذج مجتمعي آخر ديني أو قومي أو إشتراكي...

لكن هذا المجتمع الليبرالي في جوهره يُقَوِّله ناصيف نصار في كيان فكري جديد يوفِّق فيه ما بين أمة يريد لها أن تكون وطنية جامعة لأبناء كل وطن من الأوطان المتعددة، ودولة يُنشدها أن تصبح عالمية ولو بصيغة فدرالية تجمع ما بين البُعدين الوطني والكوني في خدمة الإنسان الحر والمتضامن مع إخوته في المواطنة والإنسانية على أساس المساواة في الكرامة والحقوق والواجبات.

وهكذا، تختلط في ترسيمة ناصيف نصار لمجتمعه الجديد ألوان الليبرالية والقومية - الوطنية والأممية - الكونية بمسحة إنسانية واضحة تطغى على المشهد الفكري في سائر مكُوناته مقدِّمة الليبراليِّ منها على حساب القوميِّ والأمميِّ وسواهما.

فهل يستطيع المجتمع المعاصر على أرض الواقع تحقيق هذا النموذج المركَّب من أبعاد متعارضة إلى حدود التناقض ربما...!!؟ أم يكون هذا النموذج الجديد مفتاح النجاح لأي صيغة مجتمعية معاصرة محكومة بأن تعكس متطلبات الإنسان الحديث المتعارضة في أبعادها المتداخلة والمتشابكة فردياً وإجتماعياً وإتنياً ووطنياً وكونياً...!!؟

الدراسة السابعة:

**قرار مجلس الأمن رقم 2650
المستجدات لا تلزم لبنان**

د. محمد طي

صدر القرار رقم 2650 عن مجلس الأمن في 31 آب 2022 بالتمديد لقوات اليونيفيل في جنوب لبنان لمدة عام، لكنه أتى مختلفاً عما سبقه في بعض البنود. فقد كرّر القرار ما كان يرد في القرارات السابقة، إلا أنه أضاف جديدًا.

○ **أولاً: في ملابسات القرار وما حمله**

فكما كان كلّ من القرارات السابقة يذكر بما سبقه من قرارات، فهو ذكر بتلك القرارات بدءًا من القرارين 425 و426 بتاريخ 19 آذار 1978، مرورًا بالقرار 1559، بتاريخ الثاني من أيلول 2004، والقرار 1680 بتاريخ 17 أيار 2006، إلى القرار 1701، في 11 آب 2006، وصولاً إلى القرار 2591، بتاريخ 30 آب 2021.

القرار 425، طلب من "إسرائيل" وقف نشاطها العسكري وسحب جنودها فورًا من الأراضي اللبنانية. "ويقرر، في ضوء طلب الحكومة اللبنانية، تشكيل قوة مؤقتة تابعة للأمم المتحدة في الحال، تخضع لسيطرتها، لتعمل في جنوب لبنان بقصد التحقق من انسحاب القوات الإسرائيلية، وإعادة السلام والأمن الدوليين، ومساعدة حكومة لبنان على تأمين عودة سلطتها الفاعلة إلى المنطقة".

القرار 426، أنشأ "قوة الأمم المتحدة المؤقتة في لبنان" لمدة 6 أشهر، ولمواصلة العمل بعد ذلك إذا قرر المجلس ذلك.

القرار 1559، قضى بانسحاب القوات الأجنبية من لبنان، وبإجراء انتخابات حرة، ودعا "إلى حلّ جميع الميليشيات اللبنانية ونزع سلاحها، وبسط سيطرة حكومة لبنان على جميع الأراضي اللبنانية". وقد أتى هذا الأمر تكررًا لما ورد في وثيقة الطائف (في باب الإصلاحات الأخرى/ ثانيًا)، من أن "تقوم حكومة الوفاق الوطني بوضع خطة أمنية مفصلة مدتها سنة، هدفها بسط سلطة الدولة اللبنانية تدريجيًا على كامل الأراضي اللبنانية بواسطة قواتها الذاتية، وتتسم خطوطها العريضة بالآتي: - الإعلان عن حل جميع الميليشيات اللبنانية وغير اللبنانية وتسليم أسلحتها إلى الدولة اللبنانية خلال ستة أشهر تبدأ بعد التصديق على وثيقة الوفاق الوطني، وانتخاب رئيس الجمهورية وتشكيل حكومة الوفاق الوطني، وإقرار الإصلاحات السياسية بصورة دستورية".

القرار 1680، يشجع على رسم الحدود بين لبنان وسوريا، و"يُثني على الحكومة اللبنانية لاتخاذها إجراءات لمكافحة نقل الأسلحة إلى الأراضي اللبنانية".

القرار 1701، جاء في ديباجته: "وإذ يرحب بجهود رئيس الوزراء اللبناني والتعهد الذي قطعتة الحكومة اللبنانية في خطتها المؤلفة من سبع نقاط، ببسط سلطتها على أراضيها بواسطة قواتها المسلحة الشرعية، بما يؤدي إلى عدم وجود أيّ سلاح بدون موافقة الحكومة...". وجاء في البنود العاملة:

3- يؤكّد انه من الضرورة أن تبسط الحكومة اللبنانية سلطتها على كلّ الأراضي اللبنانية طبقاً لبنود القرارين 1559 (2004) و1680 (2006) ولبنود اتفاق الطائف ذات الصلة، لممارسة سيادتها بشكل كامل وبما يؤدي إلى عدم وجود أي سلاح بدون موافقة الحكومة اللبنانية وعدم وجود أي سلطة غير تلك التي تمارسها الحكومة اللبنانية".

3/8- تطبيق كامل لبنود اتفاق الطائف والقرارين 1559 (2004) و1680 (2006) اللذين يطالبان بنزع أسلحة كلّ المجموعات المسلّحة في لبنان، لتصبح الدولة اللبنانية وحدها وطبقاً لقرار الحكومة اللبنانية في 27 تموز/يوليو 2006، تملك أسلحة وتمارس سلطتها في لبنان"

14/11- "يطلب من الحكومة اللبنانية ضمان أمن حدودها ونقاط الدخول الأخرى بما يمنع دخول أسلحة أو معدات مرتبطة بها بدون موافقتها".

وفيما يخص قوة الأمم المتحدة، ورد:

2- "فور الوقف الكامل للأعمال الحربية، يطلب من الحكومة اللبنانية وقوة الطوارئ الدولية كما هو مأذون لها في الفقرة الحادية عشرة، نشر قواتهما في كلّ الجنوب".

11/ب - "ترافق (اليونيفيل) وتدعم القوّات المسلحة اللبنانية بالتزامن مع انتشارها في كلّ الجنوب، بما في ذلك على طول الخطّ الأزرق بينما تسحب إسرائيل قوّاتها المسلّحة من لبنان كما هو وارد في الفقرة الثانية.

ج - تنسيق نشاطاتها المرتبطة بتنفيذ الفقرة 11/ب، مع الحكومتين اللبنانية والإسرائيلية".
هـ - مساعدة القوات المسلحة اللبنانية على اتخاذ إجراءات من أجل إقامة المنطقة المذكورة في الفقرة 8" (منع استئناف العمليات الحربية، تطبيق بنود اتفاق الطائف والقرارين 1559 و1680، تسليم الأمم المتحدة خرائط الألغام البرية...".

12- تلبيةً لطلب الحكومة اللبنانية التي تريد نشر قوة دولية لمساعدتها على ممارسة سلطتها على كل الاراضي، يسمح لقوة الطوارئ الدولية باتخاذ الإجراءات اللازمة في كلّ القطاعات التي تنتشر فيها قوّاتها، والعمل عندما ترى ذلك ممكناً في حدود امكانياتها،

14- "يطلب من الحكومة اللبنانية ضمان أمن حدودها ونقاط الدخول الأخرى بما يمنع دخول أسلحة أو معدات مرتبطة بها بدون موافقتها، ويطلب من قوة الطوارئ الدولية، كما هو مأذون لها في الفقرة 11، تقديم المساعدة للحكومة اللبنانية بطلب منها".

ويدعو القرار إلى امتناع الدول من بيع أو إعطاء الأسلحة والمعدّات إلى أيّ مجموعات في لبنان..."، ومن قرار العام الماضي خاصّة- القرار رقم 2591- كرّر بشكل خاصّ ضرورة تمكين قوّات الأمم المتحدة من الوصول الى ما أسماه "الأنفاق" في شمالي الخطّ الأزرق (البند 16). كما كرّر ضرورة مدّ الأسرة الدولية الجيش اللبناني بالمساعدة صحياً وغذائياً بنفس شروط القرار السابق لمُدّة ستّة أشهر.

وطالب الحكومة اللبنانية بضرورة إنجاز إرسال الفوج النموذجي من الجيش اللبناني إلى الجنوب كما طالب "إسرائيل" بسحب قواتها من شمال قرية الغجر (البند 20). وأخيراً ذكّر بمسألة الاعتداءات الجنسية بين أفراد اليونيفيل.

أما الجديد الذي حمّله القرار فيتعلّق بعمليات اليونيفيل وكذلك بالتحقيقات في انفجار المرفأ.

ففي مسألة عمليات اليونيفيل جاء الأمر في ديباجة القرار وفي القسم العامل منه، بحرية الحركة وضرورة الوصول الى أيّ نقطة على الخطّ الأزرق دون عوائق.

فقد ورد في الديباجة: "وإذ يشير (مجلس الأمن) الى الأهمية القصوى لاحتزام الخطّ الأزرق بكامله من جانب جميع الأطراف المعنية، وإذ يلاحظ مع القلق ما جرى مؤخرًا من تركيب لحاويات على طول الخطّ الأزرق، ممّا يعيق قدرة القوّة المؤقتة على الوصول إلى الخطّ الأزرق أو رؤيته، وإذ يلاحظ أيضًا وبقلق بالغ ومتزايد استمرار عدم تمكن القوّة المؤقتة من الوصول إلى جميع الأماكن ذات الصلة الواقعة شمال الخطّ الأزرق فيما يتعلّق باكتشاف الأنفاق التي تعبر الخطّ الأزرق...".

وجاء في البند 16: "يدعو (مجلس الأمن) حكومة لبنان إلى تيسير سبل وصول القوّة المؤقتة على وجه السرعة وبالكامل إلى المواقع التي تطلبها القوّة المؤقتة لأغراض إجراء تحقيقاتها بسرعة، بما في ذلك جميع المواقع المعنية الموجودة شمال الخطّ الأزرق والمتصلة باكتشاف أنفاق تعبر الخطّ الأزرق...".

وجاء في البند 16 نفسه: "ويعيد (مجلس الأمن) تأكيد أنّ القوّة المؤقتة، بموجب الاتفاق المتعلّق بمركز قوات الأمم المتحدة المؤقتة في لبنان المبرم بين حكومة لبنان والأمم المتحدة، لا تحتاج الى ترخيص أو إذن مسبق للاضطلاع بالمهامّ الموكلة إليها، وأنها مأذون لها بالاضطلاع بعملياتها بصورة مستقلة".

وفي البند 17 طالب (مجلس الأمن) بتمكين قوات اليونيفيل من تسيير دوريات مستقلة، معلنة أو غير معلنة:

وورد في البند 24 "ويكرّر طلبه أن ينظر الأمين العام في سبل تعزيز الجهود التي تبذلها القوّة المؤقتة فيما يتعلّق بالفقرة 12 من القرار 1701 (2006) والفقرة 14 من هذا القرار، بما في ذلك سبل زيادة إبراز وجودها، بوسائل منها الدوريات وعمليات التفيتش، وذلك في حدود ولايتها وقدراتها الحالية.

فيما كان القرار السابق 2591 (2021) يتحدّث فقط عن التعاون والتنسيق مع الجيش اللبناني في البند 15، الذي جاء فيه: "يحثّ جميع الأطراف على التقيد الصارم بالتزامها باحترام سلامة أفراد القوّة المؤقّنة وسائر أفراد الأمم المتحدة، ويدعوها الى اتخاذ جميع التدابير المناسبة لتعزيز سلامة وأمن أفراد الأمم المتحدة ومعدّاتها، ويكرّر دعوته الى تعزيز التعاون بين القوّة المؤقّنة والجيش اللبناني، ولا سيّما فيما يتعلّق بتنفيذ دوريات منسّقة ومتجاورة". أما بخصوص انفجار المرفأ، فقد استنكر التأخير في إجراء تحقيقات حيادية وشفافة من قبل القضاء اللبناني.

○ ثانيًا: في القيمة الحقوقية للقرار ومفاعيله

I- القيمة الحقوقية

نحن نرى أنّ ما أتى به القرار 2650 من جديد لا يلزم الدولة اللبنانية، نظرًا للأمور الآتية:
1- لم تولّ الدول مجلس الأمن صلاحيات مطلقة على سلطاتها، بل قيّدت صلاحياته بمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها، فقد جاء نصّ:

المادة 24

- رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به "الأمم المتحدة" سريعاً فعالاً، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات. (لكن على أن)

- يعمل مجلس الأمن، في أداء هذه الواجبات وفقاً لمقاصد "الأمم المتحدة" ومبادئها والسلطات الخاصة المخولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات مبينة في الفصول السادس والسابع والثامن والثاني عشر

- المادة 25: يتعهد أعضاء "الأمم المتحدة" بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق.

وتتمثل مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها بالآتي:

م2/1 "إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام".

م1/2 " تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها".

2- هذا القرار خرق السيادة اللبنانية حين قضى باستقلال اليونيفيل في ممارسة مهمات على الأرض اللبنانية دون الرجوع إلى السلطات المدنية والعسكرية اللبنانية. ولما كانت سيادة الدول ترعاها قواعد قطعية *jus cogens* في القانون الدولي، فإنّ القرار يتناقض مع هذا الصنف من القواعد. علماً أن مجلس الأمن لا يحقّ له أن يخرقها⁽¹⁾.

3- يستند إلى القرار 1701، ومن قبله إلى القرارين 425 و426 (1978)، وكلّ هذه القرارات جعلت من القوة الدولية (اليونيفيل) قوة مساعدة للدولة اللبنانية. إذ يرد:

"تخضع لسيطرتها" (القرار 425)، "ترافق وتدعم القوّات المسلحة اللبنانية بالتزامن مع انتشارها في كلّ الجنوب"، "مساعدة القوّات المسلحة اللبنانية على اتخاذ إجراءات من أجل اقامة المنطقة المذكورة في الفقرة 8"، "نشر قوّة دولية لمساعدتها على ممارسة سلطتها على كل الاراضي"، و"يطلب من قوّة الطوارئ الدولية كما هو مأذون لها في الفقرة 11، تقديم المساعدة للحكومة اللبنانية بطلب منها". (القرار 1701).

فهل يمكن أن يناقض القرار 2650 القرارات السابقة؟ ولنقتصر على القرار 1701، على أساس أنّ القرار 425، كما قد يطرح بعضهم، أصبح منقضيًا مفعوله أو متساقطًا *caduque*. - يمكن أن يعدّ القرار 1701 قرارًا تأسيسيًا بالنسبة إلى القرارات التي تلتته بخصوص ما نصّ عليه. من هنا فلا يجوز للقرار 2650 أن يناقضه.

(1) TIPY, Dusko Tadic, 1999, Affaire n° IT-94-1-A Date: 15 juillet 1999., note 77, § 296 ; Affaire T-306/01, Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c/Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européenne, 21 septembre 2005, ECR II-03533, § 277 ; Yassin Abdullah Kadi, 2005, op. cit., note 17, § 226 ; Affaire T-253/02 Chafiq Ayadi c/ Conseil de l'Union européenne, 12 juillet 2006, ECR II-02139 § 116 ; Affaire T-49/04, Faraj Hassan c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, 12 juillet 2006, ECR II-00052, § 92 ; Youssef Nada c/SECO, Suisse fédérale, Cour suprême, jugement du 14 novembre 2007, Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, 133, II § 7.

4- إن القرار 2650، يتناقض مع سيادة الدولة اللبنانية، لأنه يتجاوز سلطاتها ويمنح الحق لليونيفيل بالتصرّف بمعزل عنها. وهنا يمكننا أن نعتمد حياله خيارات متعدّدة، منها:
ألف- اتخاذ قرارات محكمة عدل الاتحاد الأوروبي فيما يخص النصوص التطبيقية لقرارات مجلس الأمن التي تتعارض مع حقوق الانسان الأساسية، إذ أبطلتها بدءاً من قرار القاضي إلى قرار عيادي...

قرار «يوسف والقاضي» (3 أيلول 2008). فقد كان مجلس الاتحاد الأوروبي «اتخذ قرارات (أو تنظيمات (règlements)، تطبيقاً لقرارات مجلس الأمن المتعلقة بوضع بعض الأشخاص على اللائحة السوداء لمعاقتهم بتهمة انتمائهم إلى منظمات إرهابية (القاعدة) أو مساعدتها، ومنها القرار (أو التنظيم) رقم 881/2002، الذي طبقه على أحمد علي يوسف وياسين عبد الله القاضي ومؤسسة البركات الدولية، كما طبقه على فرج حسن وشفيق عيادي، وكذلك على عمر محمّد عثمان، فجمّد أموالهم ومنعهم من السفر. تقدّم المذكورون أعلاه أمام المحاكم الخاصة بالاتحاد الأوروبي بمراجعات ضدّ مجلس الاتحاد الأوروبي ومفوضية الجماعات الأوروبية، فقضت تلك المحاكم بما يأتي:

- بقرار يوسف والقاضي أبطلت قرارات مجلس الاتحاد الأوروبي المذكورة أعلاه، في ما يخصّ المراجعين.⁽¹⁾

- بقرار «حسن وعيادي» (2009/3/13)، أبطلت المحكمة نفسها القرارات نفسها، في ما يخصّ المراجعين.⁽²⁾

- بقرار عثمان (2009/6/11)، أخذت محكمة الدرجة الأولى للجماعة الأوروبية باجتهداد محكمة العدل، وقبلت مراجعة ضدّ قرارات مجلس الاتحاد الأوروبي المتخذة تطبيقاً لقرارات مجلس الأمن، وأيضاً تحت الفصل السابع، فأبطلتها في ما يخصّ المراجعين.⁽³⁾ وكان المبرر أنّ هذه القرارات تخرق بعض الحقوق الأساسية للإنسان، وهي: . الحقّ بالدفاع ، بأن يستمع إلى المتّهم قبل تقرير العقوبة، . الحقّ بمراجعة محكمة حيادية وكفوءة، . حق الملكية. فقد أكدّ

(1) Affaire T-306/01, Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c/Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européenne, 21 septembre 2005, ECR II-03533, § 277

(2) Affaire T-253/02 Chafiq Ayadi c/ Conseil de l'Union européenne, 12 juillet 2006, ECR II-02139 § 116

(3) T-318/01-Othman/Conseil et Commission, Recueil de la jurisprudence 2009 II-01627

القرار حول قضية يوسف والقاضي ومؤسسة البركات العالمية، أولوية مبادئ حقوق الإنسان الأساسية على قرارات مجلس الأمن، كما أكد صلاحية المراجعة القضائية ضدّ هذه القرارات. ثم جاء قرار "حسن وعيادي"، ليؤكد اجتهاد يوسف والقاضي، فنصّ على أن القرارات المطعون بها (تجميد الأموال) تعتمد على الأساس نفسه الذي اعتمد عليه قرار «يوسف والقاضي»، لذلك يجب إلغاء هذه القرارات... ذلك أن «حقوق الدفاع وخاصة الحق بأن يستمع للمتهم، والحقّ في أن ينظر بقضيته قضاء فعّال يحترم هذه الحقوق، وكذلك الحقّ الأساسي بالملكيّة، لم تحترم، وهي تفرض نفسها في هذه الدعوى». لذلك قرّرت المحكمة إلغاء تدابير المجلس الأوروبي المتخذة تطبيقاً لقرارات مجلس الأمن، الذي يجمّد أموال حسن عيادي. وأكدت المحكمة أيضاً أن اعتماد الحصانة (لدى المنظمات الدولية)، يجب أن يتناسب مع الهدف الذي تسعى إليه، لا أن تعبت بمصائر الشعوب. ثم إنّ حصانة المنظمات الدولية تقوم على قواعد اتفاقية بين الدول الأعضاء، فهي تعاقدات، والعقد شريعة المتعاقدين *Pacta sunt servanda*. - الباء - السير على خطى الاجتهاد الأوروبي الذي يحاول التوفيق بين حماية حقوق الإنسان وقرارات مجلس الأمن، بحيث يفسر هذه القرارات بما يجعلها منسجمة مع تلك الحقوق. فقد جاء في قرار للغرفة الكبرى خاص بالمملكة المتحدة:

"في تفسيرها القرار 1546، ستأخذ المحكمة في الاعتبار أيضاً الأهداف التي حكمت إنشاء الأمم المتحدة. بالإضافة إلى الهدف القائم على صون السلم والأمن الدوليين المنصوص عليه في الفقرة الأولى منه، فقد نصّت المادة 1 من الميثاق في فقرتها الثالثة على أنّ الأمم المتحدة قد أنشئت "لتحقيق التعاون الدولي (...). من خلال تطوير وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية". وتفرض المادة 24 الفقرة 2 من الميثاق على مجلس الأمن، في أداء واجباته الناشئة عن مسؤوليته الأساسية عن صون السلم والأمن الدوليين، أن يتصرّف "وفقاً لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة". تستنتج المحكمة من هذا أنه عندما يتمّ تفسير قرار من مجلس الأمن، يجب افتراض أن هذا الأخير لا ينوي أن يفرض على الدول الأعضاء أيّ التزام من شأنه أن يتعارض مع المبادئ الأساسية فيما يتعلق بحماية الإنسان. الحقوق..."⁽¹⁾

⁽¹⁾ GRANDE CHAMBRE, AFFAIRE AL-JEDDA c. Royaume-Uni, (Requête no 27021/08), ARRÊT, STRASBOURG, 7 juillet 2011, §102

II - المفاعيل

يمنح القرار اليونيفيل حرّية الحركة المستقلّة والقيام ب"الدوريات وعمليات التفتيش". عمّ ستفتش؟ بطبيعة الحال، عن المسلحين والسلاح. لكن أيّ مسلحين وأيّ سلاح؟ إنهم مجاهدو المقاومة وسلاحهم. فهل يجوز لها ذلك بالاستقلال عن السلطات اللبنانية المدنية والعسكرية؟ نصوص القرار 1701 قضت بمنع السلاح الذي لا توافق الحكومة اللبنانية على دخوله، فقد ورد:

"عدم وجود أيّ سلاح بدون موافقة الحكومة" (الديباجة)، "عدم وجود أيّ سلاح بدون موافقة الحكومة اللبنانية" (البند 3)، "لتصبح الدولة اللبنانية وحدها وطبقاً لقرار الحكومة اللبنانية في 27 تموز/يوليو 2006، تملك أسلحة وتمارس سلطتها في لبنان" (البند 3/8)، "يمنع دخول أسلحة أو معدّات مرتبطة بها بدون موافقتها" (البند 14/11)، "ما يمنع دخول أسلحة أو معدّات مرتبطة بها بدون موافقتها". (البند 14).

أليست الحكومة اللبنانية على علم بدخول سلاح المقاومة من الخارج إلى لبنان، أو من خارج جنوب الليطاني إلى جنوب الليطاني؟ وهل منعت ذلك الدخول؟ من جهة أخرى، فإنّ التعامل جرى منذ 2006 على نحو معيّن، ما يرسى طريقة في التعامل ترقى الى مستوى العرف الذي يوازي الشرط: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً". لكن يمكن التدرّع بالقرار 1559.

• القرار 1559

دعا القرار "إلى حلّ جميع الميليشيات اللبنانية ونزع سلاحها". وكانت سبقته وثيقة الطائف التي نصّت على "الإعلان عن حلّ جميع الميليشيات اللبنانية وغير اللبنانية وتسليم أسلحتها إلى الدولة اللبنانية". فنتيجة لوثيقة الطائف، حُلّ كلّ ما عدّ "مليشيات" وسلمت سلاحها إلى الدولة اللبنانية، لكن بقيت المقاومة. إذاً لم تكن المقاومة في عداد الميليشيات، بل كانت الجهة التي قامت بتحرير الأراضي المحتلّة من قبل العدو الصهيوني. فنفّذت بذلك ما قضت به وثيقة الطائف في الفصل الثالث من "الاصلاحات الأخرى"، تحت عنوان: "تحرير لبنان من الاحتلال

"الاسرائيلي"، والذي قضى في البند "ج" ب"اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتحرير جميع الأراضي اللبنانية من الاحتلال "الاسرائيلي"، وبسط سيادة الدولة على جميع أراضيها ونشر الجيش اللبناني في منطقة الحدود اللبنانية المعترف بها دولياً".

وهكذا اتخذت الدولة اللبنانية (والدولة ليست الحكومة فقط)، بواسطة المقاومة الاجراءات التي مكنتها من تحرير أرضها وبسط سيادتها على أراضيها ونشرها الجيش حتى الحدود الجنوبية.

بهذا تكون المقاومة جزءاً رئيسياً من الدولة وحامياً لها.

○ النتيجة

نخلص إلى أنه لا يحقّ لليونيفيل أن تغيّر مهمّاتها ولا في طريقة تنفيذ هذه المهمّات، فهي مساعدة للجيش اللبناني ولا يجوز لها التصرف دون إرادته وفيما يتجاوز وظائفه وخططه. وعليها أن تقوم بما تطلبه منها الحكومة اللبنانية من معونة. وبالتالي فليس لليونيفيل أيّ مهمّة مستقلة وإلاّ أصبحت قوّة فوق السيادة اللبنانية، وتحوّلت الى قوّة احتلال.

أمّا المقاومة فهي جزء من منظومة الدفاع اللبنانية، وتوأم الجيش، ومهمّتها ردع العدوان وحماية البلاد والعباد من أيّ اختراقات معادية.

الدراسة الثامنة:

الحوكمة: مفهومها ومفاعيلها

د. نجاه جرجس جدعون

عالمنا اليوم هو عالمٌ واحدٌ أكثر من أيّ يومٍ مضى. فضعف الفرد هو ضعف الجميع، وقوة الفرد هي القوة الحقيقية أي القوة الإقتصادية والإجتماعية. وسعادة الإنسان هي قوة الجميع بشكلٍ غير مباشر⁽¹⁾. كما أنّ الحوكمة الرشيدة والأمن البشري والتّمية العادلة واحترام حقوق الإنسان أمورٌ مترابطةٌ يُعزّز كلٌّ منها الآخر.

ولم يظهر الإعتراف العالميّ التّدرجيّ بالحاجة إلى الحوكمة الرشيدة إلا منذ التسعينيات وما بعدها. وعلى الرّغم من وجود معانٍ مختلفةٍ لمصطلح الحوكمة الرشيدة، إلا أنّ المصطلح يرتبط، بشكلٍ عامّ، بالأهداف السياسيّة والإقتصاديّة والإجتماعيّة التي تُعتبرُ ضروريةً لتحقيق التّمية. وبالتالي، فإنّ الحوكمة الرشيدة تُشكّل

العملية التي تُديرُ بها المؤسسات العامّة الشؤون العامّة والموارد العامّة بطريقةٍ تُعزّزُ سيادة القانون وإعمال حقوق الإنسان (الحقوق المدنيّة والسياسيّة والإقتصاديّة والإجتماعيّة والثّقافيّة)⁽²⁾. والحوكمة الرشيدة هي مصطلحٌ غير مُحدّد مُستخدم في أدبيّات التّمية لوصف

(1) نصّ إعلان فيلادلفيا، الصادر بتاريخ 10/5/1944، في المادّة الثّانية منه، على أنّه "للشّرع جميعاً، بصرف النظر عن العنصر أو العقيدة أو الجنس، الحقّ في العمل من أجل رفاهيتهم الماديّة وتقدّمهم الرّوحيّ في ظروفٍ توفّر لهم الحرّيّة والكرامة والأمن الإقتصاديّ وتكافؤ الفرص".

https://stringfixer.com/ar/Declaration_of_Philadelphia

(2) Good governance is the process by which public institutions manage public affairs and public resources in a way that promotes the rule of law and the realization of human rights (civil, political, economic, social and cultural rights).

<https://www.unodc.org/e4j/ar/anti-corruption/module-2/key-issues/what-is-good-governance.html>; Consulted on: 9/10/2022; 19:00 p.m.

كيفية تصرّف المؤسسات العامّة والشؤون العامّة في إدارة الموارد العامّة من أجل ضمان أعمال حقوق الإنسان. وفي العام 1996، أعلن صندوق النقد الدوليّ عن "تعزيز الحكم الرشيد في جميع جوانبه، بما في ذلك ضمان سيادة القانون، وتحسين الكفاءة والمساءلة في القطاع العامّ، والتصدّي للفساد،..."⁽¹⁾.

وعليه، فإنّ الحوكمة، أو ما تُعرّف بـ "Governance"، هي مجموعة من القوانين والقواعد والإجراءات التي تهدف إلى تحقيق الجودة والتميز في الأداء من خلال إختيار الأساليب الصحيحة والفعّالة من أجل إدارة المنظّمات وتحقيق أهدافها⁽²⁾.

بالنسبة للعديد من الناس، فقد أصبح العالم الذي نعيش فيه اليوم عالمًا غير آمنٍ ومليئًا بالأخطار المُحدقة. فالأزمات الطويلة الأمد والنزاعات العنيفة والكوارث الطبيعيّة، واستمرار ظاهرة الفقر والأوبئة وفترات الركود الإقتصاديّ تتسبّب في مشاقٍ وتقوُّض آفاق السّلام والإستقرار والتنمية المُستدامة.

وعندما تتداخل تلك الأزمات المُعقّدة، فإنّها تُؤدّي إلى نشأة أشكالٍ عديدةٍ من إنعدام الأمن البشريّ. كما يُمكنها أن تنمو بشكلٍ مُضاعفٍ بحيث إنّها تمسّ جميع جوانب حياة الأشخاص وتتسبّب في تدمير جماعاتٍ محلّيّةٍ بأكملها وتتجاوز الحدود الوطنيّة. وقد أشار قرار الجمعية العامّة للأمم المتّحدة رقم 290/66 إلى أنّ "مفهوم الأمن البشريّ يُشكّل نهجًا لمساعدة الدّول الأعضاء على إستجلاء التّحدّيات الشّاملة الواسعة النّطاق التي تُهدّد بقاء شعوبها وتنال من سُبل رزقها وكرامتها والتّصدّي لها"⁽³⁾. ويتطلّب الأمن البشريّ "إتخاذ تدابير شاملة وقائيّة محورها النّاس ملائمة لسياقاتٍ مُحدّدةٍ بحيث تُعزّز حماية جميع الأفراد وتمكينهم".

وإذا كانت الحرب العدو للأسوأ للتنمية فإنّ التنمية الصحيّة والمتوازنة هي أفضل وسيلةٍ لمنع نشوب النّزاعات. وتُساهم النّزاعات المُميّنة وأزمة المناخ والعنف الجنسانيّ وتزايد الجوع

(1) <https://www.marefa.org>; Consulted on: 9/10/2022; 19:30 p.m.

(2) <https://bakkah.net.sa/ar/consulting-insights>; Consulted on: 9/10/2022; 20:30 p.m.

(3) «La sécurité humaine a pour objet d'aider les États Membres à cerner les problèmes communs et généralisés qui compromettent la survie, les moyens de subsistance et la dignité de leurs populations et à y remédier» (résolution 66/290 de l'Assemblée générale).

منشور على الموقع الإلكترونيّ لصندوق الأمم المتّحدة الإستئمانيّ للأمن البشريّ:

(Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour la sécurité humaine):

<https://www.un.org/humansecurity/ar/what-is-human-security/>

<https://www.un.org/humansecurity/fr/>; Consulté le: 16/10/2022; 14:00 p.m.

وأستمرار عدم المساواة في تقويض الجهود الرامية إلى تحقيق أهداف التنمية الشاملة بحلول عام 2030، كما سنرى لاحقاً في سياق البحث.

وفي السياق عينه، فإنّ مفهوم الحوكمة قد دخل، على نطاقٍ واسعٍ، إلى القطاعين العام والخاص، وأصبح هدفاً تسعى إليه الحكومات وكبرى الشركات، وظهرت معه الحاجة إلى تشكيل أطرٍ إجرائيةٍ لتمكين أصحاب القرار من اتخاذ القرارات الصائبة. ويشمل إطار الحوكمة مجموعة من العلاقات التنظيمية التي تُوفّر منظومة متكاملة وأساسية لتنفيذ الأعمال وتنمية البيئة الداعمة وإستدامتها بما يخدم مسار التطور. فالحوكمة تستند إلى القوانين والإجراءات واللوائح المنظمة وتتسم بمشاركة الأطراف كافة بما يضمن تحقيق الرؤية والأهداف. ويدعم الإطار العام للحوكمة مبادئ العدالة والشفافية والمساءلة ويُعزّز الثقة والمصداقية في بيئة العمل. إنّ الإرتقاء بتطبيق الحوكمة يتطلب تكامل قطاعات المنظمات والمؤسسات ووحدها التنظيمية كافة على مختلف المستويات القيادية والإشرافية والتنفيذية، ما يؤدي إلى تحقيق العديد من الأهداف بينها: تحسين فعالية إدارة العمليات وكفاءتها وتوظيفها في مجالات تحقق الإستغلال الأمثل للموارد؛ بناء ثقافة الولاء المؤسسي وتمييزها؛ تعزيز الشعور بالمسؤولية؛ تحقيق المساءلة والشفافية؛ محاربة الفساد ومكافحته بأشكاله وممارساته؛ توفير البيئة الداعمة والتنمية المستدامة؛ ترجمة التوجهات والأهداف الإستراتيجية للمنظمات والمؤسسات؛ والمساهمة الفعالة في بناء مجتمعٍ متميزٍ تتوافر فيه إستدامة رفاهية العيش ومقومات النجاح.

تتكوّن المنظمات من إداراتٍ وأقسامٍ مُتعدّدةٍ لكلٍ منها مسؤوليات وأهداف مختلفة، تعمل جميعها مع بعضها البعض وتتداخل مسؤولياتها من أجل تحقيق أهداف المنظمات. ولتنظيم أدوار تلك الأقسام مع بعضها البعض وتقليل الفجوة بينها، يأتي هنا دور الحوكمة. وفي السياق عينه، تجدر الإشارة إلى أهميّة مساندة قطاع الممارسات العالمية للحوكمة في بناء مؤسسات تتمتع بالقدرة والكفاءة والإنتاح والشمول وتخضع للمساءلة. زدّ على ذلك أنّ البلدان التي لديها مؤسسات قوية هي الأكثر قدرة على الصمود، وهي أقدر على تسهيل نمو القطاع الخاص والحدّ من الفقر وتقديم خدمات قيمة وكسب ثقة المواطنين.

علاوةً على ذلك، فإنّ بناء أيّ إستراتيجية مجدية وفعالة لتفعيل الحوكمة يتطلب أن يؤخذ في الحسبان أنّ السّلام والتّقدّم في الأبعاد المختلفة لأهداف التنمية المستدامة هما أمران

حاسمان لأستعادة الثقة في الحكومة والمؤسسات العامة، وبالتالي في تعزيز حوكمة تقنية المعلومات، حوكمة الإنترنت وحوكمة الشركات.

بأختصار، الحوكمة هي إتباع نظامٍ مُعيّنٍ للتحكم في العلاقات بين الأطراف الأساسية التي تُؤثّر على أداء المنظمات؛ مما يُساعد على تنظيم العمل وتحديد المسؤوليات لتحقيق الأهداف على المدى الطويل.

وفي الإطار ذاته، فإنّ الحوكمة تُعتبر من ضمن الركائز الأساسية لأهداف التنمية المُستدامة حيث تُمثّل البنية الأساسية التي تُعزّز تحقيق الأهداف الأخرى. لذلك، فإنّ الحوكمة قد أصبحت موضوعاً للنقاش الأكاديمي والبرامج الحكومية في جميع أنحاء العالم. وقد كرسّت الحكومات وواضعي السياسات والهيئات المنظمة جهداً كبيراً وموارد ضخمة في تطوير التشريعات والسياسات المُتعلّقة بالحوكمة وتطبيقاتها. كما تدعو الحوكمة لوجود مؤسساتٍ فعّالةٍ وشفافةٍ وخاضعةٍ للمساءلة وسيادة القانون، ومكافحة الفساد على جميع المستويات (السياسي، الإداري، الإقتصادي والأخلاقي)، مما يُعزّز الديمقراطية وتحسين مستوى المعيشة وتخفيض معدلات البطالة والفقر، ودعم العدالة والمساواة؛ وذلك كله يندرج تحت أهداف التنمية المُستدامة. وبذلك، فهناك علاقة إرتباطٍ قويّ بين الحوكمة والتنمية المُستدامة.

من المعروف أنّ قصور الحوكمة يقف حجر عثرةً أمام جهود المناطق وشعوبها لتحقيق إمكاناتها التنموية وتطلعاتها السياسية. وقد سلّط برنامج الأمم المتحدة الإنمائي الضوء على هذا التحدي في تقريره الأول حول التنمية البشرية في المنطقة العربية عام 2002. ومنذ ذلك الحين، توالى التقارير التي تناولت هذا الموضوع، ومنها تقارير الإسكوا⁽¹⁾ الثلاثة الأولى حول الحوكمة في المنطقة العربية.

(1) بتاريخ 9 آب/أغسطس 1973، تأسست لجنة الأمم المتحدة الإقتصادية والإجتماعية لغرب آسيا (أونيسكو أو إسكوا). وهي واحدة من خمس لجان إقليمية أسسها المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 1818، كبدل لمكتب الأمم المتحدة الإقتصادي والإجتماعي في بيروت (يونيسوب). وقد تبدّل الإسم عام 1985. وفي 26 تموز/ يوليو 1985، أُعيدت تسميتها فأصبحت "اللجنة الإقتصادية والإجتماعية لغربي آسيا" (الإسكوا)، وذلك بهدف الإقرار بالجانب الإجتماعي من عملها. الدّول الأعضاء: لبنان، المغرب، البحرين، مصر، العراق، الأردن، الكويت، سلطنة عمان، فلسطين، قطر، السعودية، السودان، سوريا، الإمارات العربية المتحدة، اليمن، ليبيا، وتونس. يقع المقر الرئيسي لهذه اللجنة في بيروت- لبنان. من أهدافها: تحفيز عمليات التنمية الإقتصادية والإجتماعية في بلدان المنطقة، تعزيز التعاون فيما

وهنا، يبرزُ التساؤلُ حول معرفة ما هي الغاية من البحث الحالي حول الحوكمة؟ وما هي الرسالة الجديدة التي يُمكن أن يحملها هذا البحث؟

الجوابُ على هذين السؤالين يفتحُ بابَ الجدل حول عدم معالجة أوجه قصور الحوكمة التي تُعاني منها المناطق في العالم على الرغم من كثرة التقارير والدراسات التحليلية. وبالتالي، من المهمّ التأكيد على ضرورة معالجة أوجه القصور الهيكلية المُزمنة في الحوكمة؛ إذ من دون هذه المعالجة، سيكونُ من المُستحيل عملياً تحقيق تطّعات شعوب المناطق ووضع خطة التنمية المُستدامة لعام 2030⁽¹⁾ على سكة التنفيذ. وتأتي الحركات الإجماعية في المنطقة العربية مثلاً والنزاعات التي أعقبتها تذكيراً بضرورة إتخاذ إجراءات شجاعة على مستوى الحوكمة حتى تتمكن المنطقة من الخروج من المأزق التنموي الذي تغرق فيه، لا سيما بعد أن كشفت جائحة كوفيد - 19 والأزمات السابقة عدم جوهزية المؤسسات العامة لمواجهة التحدّيات المُزمنة والناشئة بالشكل الوافي وألقت الضوء على فجوة الثقة المُتزايدة بين الدولة ومواطنيها. وإزاء هذا النقص، كان لا بُدَّ من إعداد بحثٍ حول عواقب ضعف هيكليات الحوكمة في بعض المناطق في العالم، مع التأكيد على الحاجة إلى التوسّع في مفهوم الأمن البشري والتركيز على أهميته كحجر أساس لجميع إصلاحات الحوكمة. من هنا، فإنَّ البحث الحالي يهدفُ إلى دراسة أثر تطبيق الحوكمة على أهداف التنمية المُستدامة.

وهنا، أسئلة تُطرح في هذا المجال:

ما هو مفهوم الحوكمة؟ وما هي مبادئها؟

وما هي أهدافها وكيف يُمكنُ تطبيقها، ولا سيما في مجال تقنية المعلومات، الإنترنت والشركات؟

ما مدى مفاعيل الحوكمة، ولا سيما لجهة أهداف التنمية المُستدامة؟

بينها، تحقيق التفاعل بين تلك البلدان وتبادل المعلومات حول التجارب والممارسات الجيدة والدروس المكتسبة، تحقيق التكامل الإقليمي بين البلدان الأعضاء وتحقيق التفاعل بين منطقة غربي آسيا وسائر مناطق العالم .

The United Nations Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA) is one of five regional commissions under the jurisdiction of the United Nations Economic and Social Council. <https://www.unescwa.org>; Consulted on: 17/10/2022; 11:00 a.m.

(1) خطة التنمية المُستدامة لعام 2030: قرار إعمته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 أيلول/ سبتمبر 2015 "لتعزيز السلام العالمي" من خلال "القضاء على الفقر بجميع أشكاله وأبعاده"، من بين أهداف أخرى مُتعلّقة بالتنمية.

وهل تُعدّ الحوكمة ركنًا أساسيًا في سبيل تعزيز الشّفاقيّة ومكافحة الفساد والمُساءلة لما لهذا الأمر من أهميّة قصوى عندما يتعلّق بالفساد الذي يُضعف النّقة بالحكومة ويُقوّض العقد الاجتماعيّ ومكاسب التّنمية؟

ونظرًا لأهميّة الحوكمة التي تتطلّب إتخاذ الجهود الرّامية إلى منع نشوب النزاعات والشّاملة في نظامها ومداهها إلى جانب تشجيع الحكومات على إنشاء هيكلية للحكومة ودعمها لدفع عجلة التّنمية البشريّة الصّلبة والمُستدامة والعادلة، ولأستخدام أساليب مبتكرة تُساهم في الإرتقاء بمسيرة الرّيادة والتّميّز، فهل يجدر بالدّول السّير في ركب السّلام الجماعيّ من أجل تفعيل الحوكمة على كافّة المستويات الوطنيّة والإقليميّة والعالميّة؟

وعليه، إنّ كلّ ما تقدّم يطرح الإشكاليّة المتعلّقة بمعرفة مفهوم الحوكمة، وبالتّالي مدى فعاليتها، ولا سيّما على أساس أجندة إنمائيّة عادلة وإدماجية، ترمي إلى إنشاء سياسة خاضعة للمُساءلة ومُؤسّسات إدماجية وفاعلة وضمان المُساواة والإدماج والعدالة الاجتماعيّة والتّمكن الحقيقيّ للمواطن لبناء مُجتمعاتٍ أكثر سلميّة؛ بحيث بات حلّ هذه الإشكاليّة ملحقًا وضروريًا. الأمر الذي سنتناول دراسته بالتّفصيل في هذا البحث ضمن القسمين التّاليين على الشّكل الآتي:

القسم الأوّل: في مفهوم الحوكمة

القسم الثّاني: في مفاعيل الحوكمة

○ القسم الأوّل: في مفهوم الحوكمة

• تمهيد وتقسيم:

من خلال خطّة عام 2030، إلترمت الدّول الأعضاء في الأمم المتّحدة ببناء مُجتمعاتٍ سلميّة وعادلة وإدماجية خالية من الخوف والعنف؛ هذا فضلًا عن القضاء على الفقر والجوع ومناهضة التّمييز وعدم المساواة وحماية حقوق الإنسان وأحترامها. فيما يتعلّق بالسّلام، تنصّ الخطّة على أنّه "لا يُمكن أن تكون هناك تنمية مُستدامة من دون سلام، ولا سلام من دون تنمية مُستدامة". ويُركّز الهدف السّادس عشر للتّنمية المُستدامة - كما سنوضّح ذلك لاحقًا - تحديداً، على بعض عناصر الحوكمة الرّئيسيّة لدعم المجتمعات السّلميّة والإدماجية، نذكر

منها على سبيل المثال لا الحصر: تعزيز حكم القانون على المستويين الوطني والدولي وضمان المساواة في الوصول إلى العدالة للجميع؛ الحدّ، بشكلٍ كبيرٍ، من الفساد والرّشوة بجميع أشكالهما؛ تطوير مؤسسات فعّالة وشفّافة تكون خاضعة للمساءلة على جميع المستويات؛ ضمان إتّخاذ قرارات متجاوبة وإدماجية وتشاركية وتمثيلية على جميع المستويات؛ ضمان وصول الجمهور إلى المعلومات وحماية الحرّيات الأساسيّة طبقاً للتشريعات الوطنية ذات الصّلة؛ ومن خلال التّعاون الدوليّ أيضاً لبناء القدرات على جميع المستويات، ولا سيّما في البلدان النّامية؛ منع ممارسة العنف ومناهضة الإرهاب والجريمة؛ دعم القوانين والسياسات غير التمييزيّة وإنفاذها بغير تحقير تحقيق التّمية المُستدامة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ العقود الماضية قد شهدت إطلاق حملات لمحاولة تحقيق النّمو الإقتصاديّ والتّخفيف من حدّة الفقر. وعلى رغم أهميّة هذه الحملات إلّا أنّها لم تمنع إندلاع النزاعات. فهل يتطلّب منع العنف الإبتعاد عن السياسات الإقتصادية والإجتماعيّة التي يُنادى بها تقليدياً لإيجاد حلول أكثر فعالية وشموليّة من خلال تعزيز الحوكمة وأعتداد سياسات الإقتصاد الكليّ المُعدّلة والإصلاحات المؤسسيّة في وظائف الدّولة الأساسيّة وسياسات إعادة التّوزيع الأكثر عدلاً؟

وبالتّالي ما هو الدور الذي يُمكن أن تُؤدّيه منظمات المُجتمع المدنيّ في تفعيل الحوكمة؟ وما هو نوع العقد الإجتماعيّ والعلاقات بين المُجتمع والدّولة لمنع النزاعات؟ أسئلة تُطرح في هذا المجال إرتأينا الإجابة عليها في القسم الحاليّ، وذلك بعد تقسيم إلى بابين على التّحو التّالي:

الباب الأوّل: في ماهيّة الحوكمة

الباب الثّاني: في نطاق الحوكمة

• الباب الأوّل: في ماهيّة الحوكمة

■ تمهيد وتقسيم:

تكتسب الحوكمة أهميّة كبرى لتحقيق أهداف التّمية المُستدامة. وهناك التّحدّيات الهيكلية المتنوّعة التي تُواجهها المؤسسات العامّة. ويتضمّن البحث الحاليّ مناقشة مفهوم الحوكمة ومبادئها مع التّركيز على أهميّة منع نشوب النزاعات بما يتفق مع الأنشطة المُحدّدة في قرارات

الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن بشأن الحفاظ على السلم، أي الأنشطة التي تهدف إلى منع إندلاع النزاع وتصعيده واستمراره وتكراره. ويضاف إلى ما سبق بيانه توزيع الموارد الذي يتم بشكل متفاوت في المجتمع وعلى نحو متزايد؛ إذ إن الوضع يزداد سوءاً بالنسبة إلى الفئات المُستضعفة، وبخاصة في أوقات الأزمات، كجائحة كوفيد - 19⁽¹⁾ والنزاعات، حيث غالباً ما يكون المحرومون من رأس المال الإجماعي من أوائل ضحايا الأوقات العصيبة، ولا سيما في نطاق العنف، سواء المادي أو اللاشعوري، المسؤول عن الحد من القدرات البشرية لتحقيق الإمكانيات الكاملة للحوكمة والتنمية الذاتية والأمن البشري.

هذه الإهتمامات وغيرها حتمت بيان مفهوم الحوكمة من جهة أولى (الفصل الأول) ومبادئها من جهة ثانية (الفصل الثاني)، وذلك نظراً لأهمية الحوكمة في بناء أنظمة سياسية إدماجية وخاضعة للمساءلة عن طريق إعادة بناء الثقة بين الدولة والمجتمع. ويكون ذلك من خلال رفع مستوى المساءلة والفعالية المؤسسية وتحقيق المساواة والإدماج وتمكين الأفراد.

■ الفصل الأول: في تعريف الحوكمة

تعدُّ الحوكمة من أكثر المفاهيم إنتباساً في أدبيات التنمية. ولفظ الحوكمة هو ترجمة للمصطلح الإنكليزي "Governance". وقد توصل مجمع اللغة العربية لتعريب هذا المصطلح إلى استخدام مضامين أخرى تُعبّر عن هذه الكلمة مثل الإدارة الرشيدة، الحاكمية، الحوكمة، الحكم الرشيد، الحكم الصالح أو الجيد.

لقد عرّفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)⁽²⁾ لعام 1999 الحوكمة بأنها "نظام يتم بواسطته توجيه منظمات الأعمال والرقابة عليها، حيث تُحدّد هيكل وإطار توزيع

(1) الإطلاق الدولي لتقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2022، الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، لجهة تعظيم الفرص لتعافٍ يشمل الجميع ويُعزّز القدرة على مواجهة الأزمات في حقبة ما بعد كوفيد-19. التعافي ما بعد كوفيد، فرصة لدفع عجلة التنمية في المنطقة، الحوكمة المستجيبة، والإقتصادات الأكثر تنوعاً، والمجتمعات الشاملة للجميع، والتحول الأخضر ضرورات لتحقيق التنمية المستدامة والشاملة لدرء الصدمات والكوارث في المستقبل.

<https://www.undp.org/ar/lebanon/press-releases>; Consulted on: 18/10/2022; 10:00 a.m.

(2) منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD: Organization For Economic Cooperation and Development) هي منظمة دولية مؤلفة من 30 دولة، تقبل مبادئ الديمقراطية التمثيلية وإقتصاد السوق الحر. وتعدُّ معظم هذه الدول الأعضاء من الإقتصاديات ذات الدخل المرتفع وذات قيمة عالية لمؤشر التنمية البشرية. ويُنظر إليها كدول مُتقدمة.

<https://www.unescwa.org/ar/sd-glossary/>; Consulted on: 19/10/2022; 10:30 a.m

الواجبات والمسؤوليات بين المشاركين في الشركة المساهمة، مثل مجلس الإدارة، والمديرين، وغيرهم من ذوي المصالح، وتضع القواعد والأحكام لاتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة المساهمة".

أما مؤسسة التمويل الدولي (IFC)⁽¹⁾ فإنها تُعرّف الحوكمة بأنها "النظام الذي يتم، من خلاله، إدارة الشركات والتحكّم في أعمالها".

كما يُعرّف صندوق النقد الدولي (FMI)⁽²⁾ الحوكمة بأنها "الطريقة التي، بواسطتها، تسيّر سلطة الموارد الإقتصادية والإجتماعية لمنظمة لخدمة التنمية، وذلك باستخدام طرقٍ فعالةٍ في التسيير بأقلّ التكاليف وتحقيق أكبر المنافع".

وفقاً لمكتب المفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان⁽³⁾، فإن السؤال الرئيسي لتقييم الحوكمة الرشيدة هو: هل تضمن مؤسسات الحكم بشكلٍ فعّالٍ الحقّ في الصّحة والسّكن اللائق والغذاء الكافي والتّعليم الجيّد والعدالة والأمن الشّخصي؟ وتشتمل العناصر الأساسية للحوكمة الرشيدة على الشّفافيّة، النزاهة، القانون، السياسة السليمة، المشاركة، المساءلة، الإستجابة، وغياب الفساد والمخالفات.

(1) مؤسسة التمويل الدولي (IFC: International Finance Corporation) أنشئت مؤسسة التمويل الدولية في عام 1956. وهي تعمل، كعضو مجموعة البنك الدولي، على دفع عجلة التنمية الإقتصادية إلى الأمام وتحسين حياة الأشخاص من خلال تشجيع نموّ القطاع الخاصّ في البلدان النامية.

https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/multilingual_ext_content/ifc_external_corporate_site/home_ar; Consulted on: 19/10/2022; 10:30 a.m

(2) صندوق النقد الدولي (FMI: International Monetary Fund) أنشئ صندوق النقد الدولي عام 1944. وهو يعمل على تحقيق النّمّو والرّخاء على أساسٍ مُستدامٍ لكلّ بلدانه الأعضاء البالغ عدّها 190 بلداً عضواً. وهو يقوم بهذه المهمة عن طريق دعم السياسات الإقتصادية التي تُعزّز الإستقرار الماليّ والتّعاون في المجال النّقديّ والتي تُمثّل ضرورة للإنتاجيّة وخلق الوظائف والرّفاهيّة الإقتصادية. والصندوق تُديره بلدانه الأعضاء وهو مسؤولٌ أمامها. كما له ثلاث مهمّات حيويّة: تعزيز التّعاون النّقديّ الدوليّ، تشجيع التّوسّع التجاريّ والنّمّو الإقتصاديّ وتثبيت السياسات التي من شأنها الإضرار بالرّخاء. ولتحقيق هذه المهمّات الثلاث، تعمل البلدان الأعضاء في الصندوق على أساسٍ تعاونيٍّ فيما بينها ومع الهيئات الدوليّة الأخرى لتحسين حياة المواطنين.

<https://www.imf.org/ar/About/Factsheets/IMF-at-a-Glance>; Consulted on: 19/10/2022; 10:30 a.m

(3) "مفوضيّة الأمم المتّحدة السامية لحقوق الإنسان"

The Office of The High Commissioner for Human Rights(OHCHR);
<https://www.ohchr.org/>; Consulted on: 19/10/2022; 19:00 p.m

ويُعرّف البنك الدولي⁽¹⁾ الحوكمة الرشيدة من حيث التقاليد والمؤسسات التي تتم ممارسة السلطة عن طريقها في أي دولة. ويشمل ذلك (أ) العملية التي يتم من خلالها إختيار الحكومات ومراقبتها وأستبدالها؛ (ب) قدرة الحكومة على صياغة وتنفيذ السياسات السليمة على نحو فعال؛ (ج) إحترام المواطنين والدولة للمؤسسات التي تحكم التفاعلات الإقتصادية والإجتماعية بينهم.

أما الوكالة الأميركية للتنمية الدولية⁽²⁾، فإنها تُعرّف الحكم الرشيد على أنه قدرة الحكومة على الحفاظ على السلام الإجتماعي، وضمان القانون والنظام، والترويج من أجل خلق الظروف الضرورية للنمو الإقتصادي، وضمان الحد الأدنى من التأمين الإجتماعي⁽³⁾.

وهنا، يبرز السؤال الهام: ما مدى توفر إرتباط الحوكمة الرشيدة بالتنمية المستدامة؟ تُعدّ الحوكمة الرشيدة مفتاحًا لتحقيق التنمية المستدامة ورفاهية الإنسان. وتُشير الدراسات التجريبية إلى أن الحوكمة الرشيدة لها آثار إيجابية قوية على مقاييس الثقة الإجتماعية ورضى الحياة والسلام. كما أنها تُحسن من تقييمات الحياة إما بشكل مباشر لأن الأشخاص الأكثر سعادة يعيشون في ظلّ الحوكمة الرشيدة، أو بشكل غير مباشر لأنّ الحوكمة الرشيدة تُمكن الأشخاص من تحقيق مستويات أعلى من أي شيء آخر مهم بشكل مباشر لرفاهيتهم. ووفقاً لذلك، فإنّ المفاهيم الحديثة للحوكمة الرشيدة تُعتبر ضرورية لتحقيق أهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة⁽⁴⁾. وخطّة عام 2030 متجدّرة تجدرًا لاليس فيه في حقوق الإنسان ومرتسخة

(1) أنشئ البنك الدولي (World Bank) في يوليو/ تموز عام 1944. مقره الرئيسي في واشنطن في الولايات المتحدة الأميركية. وهو أحد الوكالات المتخصصة في الأمم المتحدة التي تُعنى بالتنمية. وتتألف مجموعة البنك الدولي (World Bank Group)، وهي أحد أكبر مصادر التمويل والمعرفة للبلدان النامية في العالم، من خمس مؤسسات يجمعها التزام مشترك بالحد من الفقر، زيادة الرخاء المشترك وتشجيع التنمية المستدامة.

<https://www.albankaldawli.org/ar/who-we-are>; Consulted on: 19/10/2022; 19:30 p.m

(2) الوكالة الأميركية للتنمية الدولية (USAID: United States Agency for International Development) <https://www.usaid.gov>

(3) <https://www.starshams.com/2021/06/1.html>; Consulted on: 19/10/2022; 19:45 p.m

(4) في العام 2015، إتممت الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالإجماع خطة التنمية المستدامة لعام 2030 (خطة عام 2030) بأهدافها الـ17، وغاياتها الـ169 ومؤشراتها الـ231 الفريدة. وتهدف هذه الخطة إلى تحديد إتجاه السياسات العالمية والوطنية المعنية بالتنمية، وإلى تقديم خيارات وفرص جديدة لسدّ الفجوة بين حقوق الإنسان والتنمية. كما أنها تُشكّل إطارًا عامًا يوجّه العمل الإنمائي العالمي والوطني.

Adopted unanimously in 2015 by all UN Member States, the 2030 Agenda for Sustainable Development (2030 Agenda) with its 17 Sustainable Development Goals (SDGs), 169

بشكلٍ واضحٍ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽¹⁾، والمعاهدات الدولية في مجال حقوق الإنسان وغيرها من الصكوك المعنية الأخرى، مثل إعلان الحق في التنمية (الفقرة 10). وتسعى أهداف التنمية المستدامة "إلى إعمال حقوق الإنسان للجميع" (ديباجة خطة عام 2030) وهي قابلة للتطبيق عالمياً على جميع الأشخاص في جميع البلدان، بما فيها البلدان المتقدمة والتامية على حدٍ سواء. والأهم من ذلك، أنه يجب تنفيذ خطة عام 2030 بطريقة تتسق مع القانون الدولي (الفقرة 18)⁽²⁾. ويُعدُّ الهدف 16⁽³⁾ من بين أهداف التنمية المستدامة ذات الأهمية الخاصة، والذي يحمل عنوان "السلام والعدالة والمؤسسات القوية"، ويهدف إلى "التشجيع على إقامة مجتمعاتٍ مسالمةٍ لا يُهمَّش فيها أحدٌ من أجل تحقيق التنمية المستدامة، وإتاحة إمكانية وصول الجميع إلى

targets, and 231 unique indicators shapes the direction of global and national development policies, and offers new entry points and opportunities for bridging the divide between human rights and development. It serves as the overall framework to guide global and national development action

(1) اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف د - 3 المؤرخ في 10 كانون الأول/ديسمبر 1948.

(2) The 2030 Agenda is unequivocally anchored in human rights and is explicitly grounded in the Universal Declaration on Human Rights (UDHR), the international human rights treaties as well as other instruments such as the Declaration on the Right to Development (Para 10). The SDGs "seek to realize the human rights of all" (Preamble, 2030 Agenda) and are universally applicable to all people in all countries, including both developed and developing countries. Importantly, the 2030 Agenda is to be implemented in a manner consistent with international law (para 18).

منشور على الموقع الإلكتروني لـ "مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان

The Office of The High Commissioner for Human Rights(OHCHR):

<https://www.ohchr.org/ar/sdgs/about-2030-agenda-sustainable-development>; Consulted on: 20/10/2022; 19:00 p.m

(3) الهدف ١٦ من أهداف التنمية المستدامة بعنوان: "السلام والعدل والمؤسسات القوية". إن الهدف منه هو محرك للتقدم وأداة تمكينية لجميع الأهداف الأخرى. ويتطلب إستدامة السلام والتنمية دائماً وتحقيق مختلف المقاصد التابعة للهدف 16 . SDG 16 is titled "Peace, Justice and Strong Institutions". It is a driver of progress and an enabler for all other goals. Sustaining peace and development always requires the achievement of the various targets of Goal 16.

منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة الإقليمي المعني بالمخدرات والجريمة للشرق الأوسط وشمال

أفريقيا (UNODC: United Nations Office on Drugs and Crime)

<https://www.unodc.org/romena/ar/SDG/sdg-16-promote-peaceful-inclusive-societies-for-sustainable-development--provide-access-to-justice-for-all-and-build-effective-accountable-and-inclusive-institutions-at-all-levels.html>; Consulted on: 20/10/2022; 19:00 p.m

العدالة، وبناء مؤسساتٍ فعّالةٍ وخاضعةٍ للمساءلة وشاملةٍ للجميع على جميع المستويات". وترتبط أهداف التنمية المُستدامة الأخرى ارتباطاً وثيقاً بالحوكمة الرشيدة؛ فعلى سبيل المثال، فإنّ الهدف 10 من أهداف التنمية المُستدامة يُشيرُ إلى الحدّ من عدم المساواة وتعزيز الإدماج الاجتماعي والإقتصادي والسياسي لجميع الناس.

إنطلاقاً ممّا تقدّم، يُمكننا القول إنّ تحقيق جميع أهداف التنمية المُستدامة يعتمدُ على الحوكمة الرشيدة التي تتطلّبُ أن يحترم المسؤولون المتواجدون في السّلطة حقوق الإنسان وأن يعملوا على القضاء على الفقر ومعالجة الجوع وتأمين رعايةٍ صحيّةٍ جيّدةٍ وتعليمٍ عالي الجودة لمواطنيهم وضمان المساواة بين الجنسين والحدّ من عدم المساواة... إلّا أنّ بيان أهميّة الإرتباط الوثيق بين الحوكمة والتنمية المُستدامة لا يُمكن أن يكون واضحاً ما لم نُحدّد مبادئ الحوكمة. الأمر الذي سننوّلي دراسته في الفصل التّالي.

■ الفصل التّاني: في مبادئ الحوكمة

لقد سبقَ وأوضحنا أنّ الحوكمة الرشيدة ترتبطُ ارتباطاً وثيقاً بالتنمية المُستدامة. كما أنّها ترتبطُ بمكافحة الفساد. ووفقاً لذلك، فإنّ بعض المبادئ الأساسية للحوكمة الرشيدة هي أيضاً مبادئ لمكافحة الفساد. وسوف نُوردُ تلك المبادئ على الشّكل التّالي:

1. المشاركة؛

2. بما يتفق مع سيادة القانون؛

3. الشفافية؛

4. الإستجابة؛

5. توافقية التّوجّه؛

6. العدالة والشمولية؛

7. الفاعليّة والكفاءة؛

8. المساءلة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Good governance is tightly linked to the fight against corruption. Accordingly, some of the core principles of good governance are also principles of anti-corruption. The literature identifies good governance with political systems that are:

وعندما لا تلتزم الأنظمة السياسيّة بهذه المبادئ الثمانيّة، فمن الممكن أن تكون مؤسساتها غير قادرة على تقديم الخدمات العامّة وتلبية احتياجات الناس. ويستحقّ المبدأ السادس التأكيد عليه بشكلٍ خاصّ حيث إنّهُ يضمنُ الأخذ في الاعتبار لآراء الأقليات والإستماع إلى آراء أكثر الفئات ضعفاً في المجتمع في عمليّة صنع القرار.

♦ أولاً: تحديد مبادئ الحوكمة

سوف نقومُ بتحديد جميع المبادئ الثمانيّة للحوكمة وتوضيحها على النحو الآتي:

1- المشاركة

تُشيرُ المشاركة إلى فرصة مشاركة جميع قطاعات المجتمع بشكلٍ فعّالٍ في عمليّة إتخاذ القرار المتعلّق بجميع القضايا ذات الأهميّة. ويتمُّ تعزيز المشاركة عن طريق تمكين البيئات التي يجري فيها نشرُ المعلومات ذات الصّلة بشكلٍ مُناسبٍ وفي الوقت المُناسب بحيث يتمكّن جميع الأشخاص المعنّيين من التّعبير عن آرائهم بطريقةٍ غير مُقيّدة. وفيما يتعلّق بمكافحة الفساد، تجدر الإشارة إلى أنّ إتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد⁽¹⁾ تنصّ على أنّه "تتخذ كلّ دولةٍ طرفٍ تدابيرٍ مُناسبة، ضمن حدود إمكانيّاتها ووفقاً للمبادئ الأساسيّة لقانونها الداخليّ، لتشجيع أفراد وجماعات لا يتّهمون إلى القطاع العامّ، مثل المجتمع الأهليّ والمُنظّمات غير

1. participatory; 2. consistent with the rule of law; 3. transparent; 4. responsive; 5. consensus-oriented; 6. equitable and inclusive; 7. effective and efficient; and 8. Accountable.

Knowledge tools for academics and professionals, MODULE 2 CORRUPTION AND GOOD GOVERNANCE Module Series on Anti-Corruption, UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), Global Resource for Anti-Corruption Education and Youth Empowerment (GRACE), Vienna. Available at: www.unodc.org

<https://www.unodc.org/e4j/ru/anti-corruption/module-2/key-issues/governance-reforms-and-anti-corruption.html>; Consulted on: 20/10/2022; 20:00 p.m.

(1) المادّة 13 من إتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد (United Nations Convention Against Corruption).

وهذه الإتفاقيّة تُعتبرُ وثيقة قانونيّة دوليّة ملزمة، أقرّتها الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة بموجب القرار رقم 4/58 تاريخ 31 أكتوبر/تشرين الأوّل 2003، الدّورة الثامنة والخمسون، البند 108 من جدول الأعمال، A/RES/58/4. ودخلت حيّز النّفاذ في 14 كانون الأوّل 2005، وتضم أكثر من 187 دولة، ومنها لبنان الذي أصبح دولة طرفاً فيها في 22 نيسان 2009.

<https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/lb/e19f40580febb9a1f123b7388fd35e47b1a617eca3e6ffec725a83f5fb3ed20f.pdf>; Consulted on: 20/10/2022; 20:00 p.m

الحكوميّة ومنظّمات المُجتمع المحليّ، على المشاركة النّشطة في منع الفساد ومحاربتّه، ولإذكاء وعي النّاس فيما يتعلّق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يُمثّله من خطرٍ...".

وقد أوضح بيانٌ لمفوضّة الأمم المتّحدة لحقوق الإنسان، بعنوان "حدث جانبيّ رفيع المستوى: المشاركة وحقوق الإنسان والحوكمة"⁽¹⁾، هدفَ الأمم المتحدة ألا وهو دعمُ الحوكمة التي تخدمُ مصلحة جميع الدّول والشّعوب، بما يتماشى وميثاقها وحقوق الإنسان؛ هذا فضلاً عن المشاركة التي تُعتبرُ مبدأً أساسياً من مبادئ الحوكمة.

2- بما يتفق مع سيادة القانون

إنّ سيادة القانون هي ممارسة سلطة الدّولة باستخدام وتوجيه المعايير المنشورة التي تُجسّد القيم الإجماعيّة المدعومة على نطاقٍ واسعٍ، وتتجنّب الخصوصيّة وتتمتّع بدعمٍ عامٍ واسع النطاق. وهذا يعني أنّ الأطر القانونيّة الموجودة، والقانون والنظام، والنظام القضائيّ المُستقلّ والفعال وحقوق الملكيّة والعقود مطبّقة وتُطبّق معايير حقوق الإنسان. وهناك قيودٌ دستوريّة على سلطة السّلطة التّنفيذيّة.

وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن تستجيب القوانين العادلة والمنفّذة بشكلٍ محايدٍ لأحتياجات المُجتمع. وعلى الرّغم من ذلك، فإنّ سيادة القانون تتطلّب تعاونَ الدّولة والمُجتمع. ويُعدّ ذلك نتيجة عمليّات إجتماعيّة مُعقّدة وعميقة الجذور. ويُشيرُ مُصطلح "الحكم بالقانون" إلى الاستخدام التّنفيديّ للقانون والبيروقراطيّة باعتبارها أدوات للسلطة؛ في حين أنّ "سيادة القانون" تكون عندما تكون السّلطة التّنفيذية عينها مُقيّدة بالقوانين ذاتها التي تتطبّق على أيّ شخصٍ آخر. وتُعرّفُ الأمم المتّحدة "سيادة القانون" بأنّها "مبدأٌ للحوكمة يكون فيه جميع الأشخاص والمؤسّسات والكيانات، العامّة والخاصّة، بما في ذلك الدّولة ذاتها، مسؤولين أمام قوانين صادرة علناً، وتُطبّق على الجميع بالتساوي ويحتكّم في إطارها إلى قضاءٍ مُستقلّ، وتتفق مع القواعد

(1) بيان مفوضّة الأمم المتّحدة لحقوق الإنسان، "حدث جانبيّ رفيع المستوى: المشاركة وحقوق الإنسان والحوكمة"، الدّورة 75 للجمعية العامّة للأمم المتّحدة، تاريخ 25 سبتمبر/ أيلول 2020، منشور على الموقع الإلكترونيّ لمفوضيّة الأمم المتّحدة السامية لحقوق الإنسان:

<https://www.ohchr.org/ar/2020/09/high-level-side-event-participation-human-rights-and-governance-challenge-ahead>; Consulted on: 20/10/2022; 20:30 p.m

والمعايير الدوليّة لحقوق الإنسان. ويقتضي هذا المبدأ كذلك إتخاذ تدابير لكفالة الإلتزام بمبادئ سيادة القانون، المساواة أمام القانون، المساءلة أمام القانون، العدل في تطبيق القانون، الفصل بين السلطات، المشاركة في صنع القرار، اليقين القانوني، تجنب التعسف والشفافية الإجرائية والقانونية⁽¹⁾.

3- الشفافية

تعتمد الشفافية على الشراكة. لذلك، يجب على المسؤولين إتاحة المعلومات، كما يجب أن يكون هناك أشخاص ومجموعات لديهم أسباب وفرص لأستخدام المعلومات. ومن بين هذه العوامل، وجود قضاء مستقلّ وصحافة حرة قادرة على المنافسة ومسؤولة بالإضافة إلى مجتمع مدني ناشط وناقد. ويجب أن تكون القواعد والإجراءات متاحة للتدقيق ومفهومة؛ مما يعني أن الحكومة النزيهة توضح ما يجري من تصرفات وكيف تحدث؟ ولم؟ ومن يُشارك؟ وما هي القرارات التي تُتخذ بشأن المعايير؟ كما تُعدّ الشفافية أيضًا إحدى أهم المبادئ التي تقوم عليها مكافحة الفساد. وفيما يتعلّق بهذا الشأن، فإنّ إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تنصّ على أنّ "تتخذ كلّ دولة طرف، وفقًا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخليّ ومع مراعاة ضرورة مكافحة الفساد، ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العموميّة، بما في ذلك ما يتعلّق بكيفية تنظيمها وأشغالها وعمليات اتّخاذ القرارات فيها، عند الإقتضاء..."⁽²⁾.

(1) تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، بعنوان "سيادة القانون والعدالة الإنتقالية في مجتمعات الصّراع ومُجتمعات ما بعد الصّراع"، (S/2004/616) إنّ مفهوم سيادة القانون راسخ في ميثاق الأمم المتحدة (Charter of the United Nations) الذي صدر في مدينة سان فرانسيسكو بتاريخ 26 يونيو/ حزيران 1945. وتتصّ ديباجة الميثاق على أنّه كأحد أهداف الأمم المتحدة "أن تُبين الأحوال التي يُمكن في ظلّها تحقيق العدالة وإحترام الإلتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدوليّ". وبالإضافة إلى ذلك، يتمثّل أحد المقاصد الأساسية للأمم المتحدة في "أن تتدرّع بالوسائل السلمية، وفقًا لمبادئ العدل والقانون الدوليّ، لحلّ المنازعات الدوليّة التي قد تُؤدّي إلى الإخلال بالسلم، أو لتسويتها". والإعلان العالميّ لحقوق الإنسان لعام 1948 يُعطي أيضًا سيادة القانون مكانة بارزة، وينصّ على أنّه "... من الصّروريّ أن تتمتّع حقوق الإنسان بحماية سيادة القانون إذا أُريد للبشر ألا يضطروا آخر الأمر إلى اللّياذ بالتمرد على الطّغيان والإضطهاد..."

<https://www.un.org/ruleoflaw/ar/what-is-the-rule-of-law>; Consulted on: 20/10/2022; 21:00 p.m.

(2) المادّة العاشرة من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003.

وفي لبنان الذي يمرّ بمرحلة يشهدُ فيها أزمة إقتصادية وإجتماعية غير مسبوقه، هناك حاجة إلى التّمعّن في تحليل مُسبّبات الأزمة والعمل على معالجتها والتّعافي منها. ولعلّ أهمّ تلك المُسبّبات يكمنُ في ضعف الحوكمة المُتمثّل بنقصٍ حادّ في المحاسبة وإنتشارٍ واسعٍ للفساد البنيوي. الأمرُ الذي يستوجب تطوير الإدارة العامّة⁽¹⁾. وفي إطار الجهود التي يبذلها من أجل دعم الإدارة العامّة في لبنان، أقام برنامج الأمم المتّحدة الإنمائيّ شراكة جديدة مع مجلس الخدمة المدنيّة لتعزيز النزاهة في القطاع العامّ، بحيث يتمّ دعم العمل على وضع وتنفيذ مدوّنة لأخلاقيّات وسلوكيّات الموظّفين العامّين الذين يخضعون لسلطة المجلس وفق أحكام القانون؛ هذا فضلاً عن تمهيد الطّريق أمام متابعة المُبادرة وتوسيع نطاق التّشاور وصولاً إلى وضع المدوّنة في الرّبع الثّاني من العام 2022، على أن يقترن ذلك بإعداد برنامج وطني خاصّ للتّوعية والتّدريب ونظام لتنفيذ المدوّنة وضمان الإمتثال بها على أرض الواقع⁽²⁾.

4- الإستجابة

تتوافرُ الإستجابة عندما تخدمُ المؤسّسات والعمليّات جميع أصحاب المصلحة بسهولة وبطريقةٍ سريعةٍ ومناسبةٍ بحيث تتمّ حماية مصالح جميع المواطنين. وتُشيرُ الإستجابة أيضاً إلى تحديد الممارسات القائمة على التميّز والتي تُؤثّر على الجماعات الأقلّيّة أو العرقيّة ومعالجتها، بما في ذلك مراعاة الإعتبارات الجنسانيّة ومشاركة الجميع من الجنسين في

⁽¹⁾ في هذا الإطار نُشيرُ إلى إبرام مذكرة تفاهم بين مكتب وزير الدّولة لشؤون التّسمية الإداريّة في الجمهوريّة اللبنانيّة ووزارة تطوير القطاع العامّ في المملكة الأردنيّة الهاشميّة للتّعاون وتبادل الخبرات في مجالات تطوير الإدارة، بتاريخ 2015/8/12. تهدفُ هذه المذكرة إلى وضع إطار عامّ للتّعاون الثّنائيّ في مجال تطوير الإدارة العامّة يركّز على برامج ذات إهتمامٍ مُشتركٍ بين الطّرفين بحيث يقوم الطّرفان المذكوران بتعزيز التّعاون بينهما في عدّة مجالات، نذكر منها على سبيل المثال ما ورّد في المادّة الثّانية من المذكرة عينها، ولا سيّما لجهة تبادل المعرفة والخبرات والممارسات والأفكار بين الطّرفين بشأن إعادة هيكلة الجهاز الحكوميّ، الحوكمة، المُساءلة والشفافيّة.

منشور على الموقع الإلكترونيّ لمكتب وزير الدّولة لشؤون التّسمية الإداريّة في الجمهوريّة اللبنانيّة:

<https://www.omsar.gov.lb>; Consulted on 20/10/2022; 14: 30 p.m

⁽²⁾ برنامج الأمم المتّحدة الإنمائيّ في لبنان: برنامج الأمم المتّحدة الإنمائيّ هو المنظّمة الرّائدة في الأمم المتّحدة التي تُكافح لإنهاء الظلم المُتمثّل في الفقر وعدم المساواة وتغيّر المناخ؛ هذا فضلاً عن بناء حلول متكاملة ودائمة للنّاس وكوكب الأرض.

<https://www.undp.org/ar/lebanon/>; Consulted on 20/10/2022; 15: 30 p.m

الحكومة. ومن الممكن إدراج آليات تحسين الإستجابة اللامركزية الإنتقائية، حيث إنّه من المفترض أن تكون الحكومات المحليّة أكثر إنسجامًا مع إحتياجات ناخبها، ويمكنها أن تخدم النّاس بشكلٍ أسرع والذين من الممكن أن يُصبحوا، بدورهم، أكثر مشاركة في صنع القرار. ويمكن لمواثيق المواطنة والقوانين ذات الصّلة أن تزيد من الإستجابة عن طريق توفير أُطرٍ زمنيّةٍ لكلّ خطوةٍ في تحقيق خدمات الخطوط الأماميّة والخطوط السّاخنة والموظّفين المتفانين في تلقّي الشكاوى والمظالم ومتابعتها على الفور.

5- توافقيّة التوجّه

تضمنُ توافقيّة التوجّه أن تخدم الأنظمة الحاليّة المصالح العليا للمجتمع. وقد يكون هذا أحد أصعب المبادئ حيث من المحتمل أن يُؤثر أيّ عملٍ أو سياسةٍ على مجموعاتٍ مُختلفةٍ في المجتمع بطرقٍ مُختلفة، وغالبًا ما تكون مُتعارضة. ولذلك، يجب الأخذ في الإعتبار وجهات النّظر المُختلفة. كما ينبغي أن يكون هناك بنية وسيطة قويّة ونزيهة ومرنة حتّى يُمكن تحقيق المصالح العليا للمجتمع بأسره. وتعدُّ كلّ من جلسات الإستماع العلنيّة والإستفتاءات العامّة ومنتديات النقاش والحقّ في التّشاور أمثلة على وسائل العمل من أجل الوصول إلى توافقٍ في الآراء أو إلى حلٍ وسطٍ على الأقلّ.

6- العدالة والشّموليّة

تتواجدُ كلّ من العدالة والشّموليّة عندما تتأمّنُ لكلّ فردٍ فرصٌ لتحسين رفايته أو الحفاظ عليها. وتتطلّبُ الحكومة الرّشيدة إيلاء الإهتمام التّفضيليّ للأشخاص الأكثر ضعفًا كالفقراء والمهمّشين والمُحتاجين. وتعدُّ الصّرائب التّدرجيّة والرّعاية الطّبيّة المجانيّة والإسكان المدعوم أمثلة على آليات العدالة والإنصاف.

7- الفاعليّة والكفاءة

تتوافرُ كلّ من الفاعليّة والكفاءة عندما تستخدمُ العمليّات والمؤسّسات الموارد أفضل استخدامٍ لتحقيق نتائج تلبي إحتياجات المجتمع. وهما تتطلّبان تحسين الجودة، توحيد تقديم

الخدمات العامة، تركيز الجهود الحكومية على الوظائف الحيوية والقضاء على التكرار أو التداخل في الوظائف والعمليات. ومن أجل تقديم الخدمات العامة، يجب على الوكالات تلبية إحتياجات المواطنين على الفور وبصورة كافية وتبسيط الإجراءات الحكومية والحد من الروتين واستخدام التكنولوجيا المناسبة عندما يكون ذلك ممكناً. كما يُمكن القول إنَّ هناك حتمية معيارية تدعّم الحوكمة الرشيدة لتوظيف الموارد والسلطات بطريقة أخلاقية ومهنية تثبّت النزاهة وتزيد من القيم العامة والمصالح. وتتطلبُ الفعالية والكفاءة أيضاً أن تتوافق أهداف الأداء الفردية مع برامج الوكالة وأهدافها. وعلى غرار ذلك قد تكون المكافآت المناسبة والتعويضات غير النقدية ضرورية للمحافظة على الكفاءة وتعزيز الروح المعنوية.

في الإطار عينه، نُشيرُ إلى حلقة نقاش⁽¹⁾ عُقدت في مجلس حقوق الإنسان بشأن دور الحكم الرشيد في تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها والحق في الخصوصية في العصر الرقمي، حيث بيّنت الحلقة المذكورة الطّرق الفعّالة لأستخدام التكنولوجيات الجديدة بهدف التصديّ للتحديات التي تُهدّد حقوق الإنسان في زمن كوفيد-19. كما تمّ تسليط الضوء على المخاطر الناشئة عن إستخدام التكنولوجيا في الحوكمة؛ هذا فضلاً عن تبادل الممارسات الجيدة والتوصيات السياساتية التي تسمح لمنظومة الأمم المتحدة بدعم الدول فتتهدد بالحكم الرشيد وتُعزّز وتحمي حقوق الإنسان في زمن نقشي جائحة كوفيد-19 وبعده.

ورداً على المخاطر المتزايدة التي تُهدّد حقوق الإنسان بسبب بعض التطورات التكنولوجية، أطلق أمين عام الأمم المتحدة، في العام 2020، مبادرتين إثنين، أولهما هي النداء إلى العمل من أجل حقوق الإنسان وثانيهما هي خريطة طريق من أجل التعاون الرقمي، وذلك إستجابةً لضرورة تنظيم الذكاء الاصطناعي على وجه السرعة. بالإضافة إلى ذلك، تسعى مفوضية

(1) الفضاء الرقمي وحقوق الإنسان - المقرر الخاص المعني بالحق في الخصوصية، قرار مجلس حقوق الإنسان رقم 45/9 بتاريخ 6 تشرين الأول/أكتوبر 2020 بشأن دور الحكم الرشيد في تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها، تقرير بشأن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي، تقرير الأمين العام بشأن خريطة طريق من أجل التعاون الرقمي. منشور على الموقع الإلكتروني لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان:

[https://www.ohchr.org/fr/stories/2022/09/human-rights-should-be-heart-tech-governance;](https://www.ohchr.org/fr/stories/2022/09/human-rights-should-be-heart-tech-governance)
Consulté le: 22/10/2022; 18:30 p.m

الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان إلى إعداد مبادئ توجيهية بشأن تطبيق نهج قائم على حقوق الإنسان لأستخدام التكنولوجيات الجديدة على نطاق منظومة الأمم المتحدة تكمل المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان.⁽¹⁾

8- المساءلة

تعتمد المساءلة على مبدأ يتمحور حول مسؤولية كل شخص أو مجموعة أشخاص عن أعمالهم ولا سيما عندما تؤثر أفعالهم على المصلحة العامة. ويشار إلى محاسبة أو مسؤولية أفعال الشخص بحيث توجد أنظمة لصناع القرار في الحكومة والقطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني للرد على الجمهور وكذلك لأصحاب المصلحة المؤسسين. وتعد المساءلة جزءاً من مسألة التصميم المؤسسي؛ مما يعني ضمناً أن الصواب والتوازنات الرسمية يمكن ويجب أن تُبنى في أي بنية دستورية. كما يُعتبر تعزيز المساءلة أمراً مهماً أيضاً لمنع الفساد. وهو يُشكل أحد الأهداف الرئيسية لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.⁽²⁾

⁽¹⁾ "En réponse à la menace croissante que représentent certaines avancées technologiques pour les droits de l'homme, le Secrétaire général des Nations Unies Antonio Guterres a lancé en 2020 deux initiatives: l'Appel à l'action en faveur des droits humains et le Plan d'action pour la coopération numérique, en réponse au besoin de réglementer l'utilisation de l'intelligence artificielle. Par ailleurs, le HCDH élabore actuellement des orientations à l'échelle du système des Nations Unies sur l'application d'une approche fondée sur les droits de l'homme dans l'utilisation des nouvelles technologies, en complément des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme".

ترسيخ حقوق الإنسان في صميم حوكمة التكنولوجيا

(Les droits de l'homme doivent être au cœur de la gouvernance technologique)

منشور على الموقع الإلكتروني لمفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان:

<https://www.ohchr.org/fr/stories/2022/09/human-rights-should-be-heart-tech-governance>;

Consulté le: 22/10/2022; 18:30 p.m

⁽²⁾ تنص المادة الأولى من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003 على أن "أغراض هذه الإتفاقية: (أ) ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع مكافحة الفساد بصورة أكفا وانجع؛ (ب) ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال إسترداد الموجودات؛ (ج) تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية".

وفي الإطار عينه، تجدر الإشارة إلى مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لعام 1979⁽¹⁾ التي تُعتبر مثالاً على آلية الحوكمة أو الأداة المُصمَّمة لتعزيز المساءلة والكفاءة المهنية. وقد نصت المدونة المذكورة على أنه "على الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، في جميع الأوقات، أن يُؤدوا الواجب الذي يُلقيه القانون على عاتقهم، وذلك بخدمة المجتمع وبحماية جميع الأشخاص من الأعمال غير القانونية، على نحو يتفق مع علو درجة المسؤولية التي تتطلبها مهنتهم"⁽²⁾.

كما لحظت المدونة عينها أن يحترم المكلفون بإنفاذ القوانين، أثناء قيامهم بواجباتهم، الكرامة الإنسانية ويحمونها، ويحافظون على حقوق الإنسان لكل الأشخاص ويوطدونها⁽³⁾. وهذه المدونة تُعتبر من الأدوات الأساسية لتعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين الأفراد، وتُوصي بها إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽⁴⁾.

♦ ثانيًا: مبادئ الحكم الرشيد الصادرة عن مجلس أوروبا

إنَّ السلوك المسؤول للشؤون العامة وإدارة الموارد العامة مُجسَّدة في اثني عشر (12) مبدأً من مبادئ الحكم الرشيد الصادرة عن مجلس أوروبا. وتلك المبادئ منصوص عليها في

(1) إعتمدت مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين ونُشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 169/34 المؤرخ في 17 كانون الأول/ ديسمبر 1979. منشورة على الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة - حقوق الإنسان - مكتب المفوض السامي:

www.ohchr.org/translate.google/AR/ProfessionalInterest/pages/LawEnforcementOfficials.aspx; Consulted on: 23/10/2022; 12:30 p.m

(2) القاعدة الأولى من "مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين" لعام 1979. القاعدة الثانية من المدونة عينها.

The article 1 of the Code of Conduct for Law Enforcement Officials, adopted and made public by General Assembly resolution 169/34 of 17 December 1979, provides as follows: "Law enforcement officials shall, at all times, perform their duty to serve the community and to protect all persons from unlawful acts, in a manner consistent with the high degree of responsibility required by their profession".

The article 2 of the Code of Conduct for Law Enforcement Officials, provides as follows: "Law enforcement officials, in the performance of their duties, respect and protect human dignity, and maintain and advance the human rights of all persons."

<https://www.hrlibrary-umn-edu.translate.google>; Consulted on: 23/10/2022; 13:00 p.m

(4) تنص المادة 8 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، في البند الثاني منها، على أنه "تسعى كل دولة طرف إلى أن تُطبّق، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمُشرّف والسليم للوظائف العمومية".

إستراتيجية الإبتكار والحكم الرّشيد على المستوى المحلّي، التي أقرتها لجنة وزراء مجلس أوروبا في العام 2008. وهي تُغطّي قضايا مثل السلوك الأخلاقي، سيادة القانون، الكفاءة والفعاليّة، الشّفاية، الإدارة الماليّة السليمة والمساءلة.

وسوف نورد، في ما يلي، هذه المبادئ: حسن سير الانتخابات والتّمثيل والمشاركة (المبدأ 1)؛ الإستجابة (المبدأ 2)؛ الكفاءة والفعاليّة (المبدأ 3)؛ الإنفتاح والشّفاية (المبدأ 4)؛ قواعد القانون (المبدأ 5)؛ السلوك الأخلاقي (المبدأ 6)؛ الكفاءة والقدرة (المبدأ 7)؛ الإبتكار والإنفتاح على التّغيير (المبدأ 8)؛ الإستدامة والتّوجّه طويل المدى (المبدأ 9)؛ إدارة ماليّة سليمة (المبدأ 10)؛ حقوق الإنسان والتّنويع النّقائي والنّماسك الإجتماعي (المبدأ 11)؛ مسؤوليّة صنّاع القرار وسبّل إنتصاف فعّالة ضدّ سوء الإدارة وإجراءات السّلطات المحليّة (المبدأ 12)⁽¹⁾.

وفي السّياق عينه، تجدر الإشارة إلى العلامة الأوروبيّة للتميز في الحوكمة (ELOGE)⁽²⁾ التي تُمنح للسّلطات المحليّة التي حقّقت مستوى عالٍ من الحوكمة الرّشيدة وفقاً للمعايير ذات الصلة...

♦ ثالثاً: قياس الحوكمة

تعدّ مهمّة قياس مدى إلتزام مختلف الولايات القضائيّة بمبادئ الحوكمة الرّشيدة مُعقّدة وصعبة. وفي الواقع، قد تتعارض هذه المبادئ مع بعضها البعض. وعلى سبيل المثال، من الممكن المسّاس بالفعاليّة والكفاءة من أجل تحقيق الإنصاف والشّمول. من بين المؤشّرات الأكثر شيوعاً المتعلّقة بالحوكمة الرّشيدة، مؤشّرات البنك الدوليّ للحوكمة العالميّة ومؤشر النزاهة العامّة وحرّيّة فريدم هاوس في التّقرير العالميّ. وهناك أيضاً مؤشّرات ذات تركيز إقليميّ مثل مؤشّر إبراهيم للحوكمة الأفريقيّة. وتقيس هذه المؤشّرات الحوكمة الرّشيدة عن طريق دراسة

⁽¹⁾ منشور على الموقع الرّسميّ لمجلس أوروبا (Council of Europe: COE):

<https://www-coe-int.translate.goog/en/web/good-governance/12-principles>; Consulted on: 23/10/2022; 14:00 p.m

⁽²⁾ The European Label of Governance Excellence (ELOGE) is awarded to municipalities which have achieved a high level of good governance measured against a Council of Europe benchmark. The award is a crystal dodecahedron engraved with the 12 Principles of Good Democratic Governance.

<https://www.coe.int/en/web/good-governance/eloge>; Consulted on: 23/10/2022; 14:30 p.m.

الجوانب المختلفة للحكومة ومؤشراتها المختلفة. فعلى سبيل المثال، تُحاول مؤشرات الحوكمة العالمية للبنك الدولي، والتي تُستخدم على نطاقٍ واسعٍ في جميع أنحاء العالم، قياس الحوكمة الرشيّدة من خلال قياس الجوانب السّنة التّالية للحكومة إستنادًا إلى "آراء عددٍ كبيرٍ من المُستجيبين للدراسة الإستقصائية من المؤسسات والمواطنين والخبراء في البلدان الصّناعية والنّامية":

(1) حرّية التّعبير والمساءلة: يعني مشاركة المواطنين ووسائل الإعلام المُستقلة، بما في ذلك الحرّية السياسيّة والإعلاميّة وكذلك الحرّيات المدنيّة؛ (2) الإستقرار السّياسي وغياب العنف/ الإرهاب: تهديد إنقلاب الدّولة؛ (3) فعاليّة الحوكمة: جودة الخدمة المدنيّة؛ (4) الجودة التّنظيميّة: سياسات مُلائمة للسّوق؛ (5) سيادة القانون: المفاهيم المُتعلّقة بالجريمة والقضاء الفعّال والعقود القابلة للتّنفيذ؛ (6) الفساد: نُقاس السّيطرة على الفساد من خلال أدوات المسح المُركّبة⁽¹⁾.

وفي النّطاق عينه، تجدر الإشارة إلى أهمّيّة الأخلاقيّات والحوكمة في المجال الإعلاميّ. لقد شهدت الصّحافة الإخباريّة في المرحلة الرّمنيّة الحاليّة تدهورًا كبيرًا، حيث إنّ التّكنولوجيا قد غيرت من طرق التّواصل بين النّاس وطريقة عمل وسائل الإعلام؛ إذ إنّ الحصول على الأخبار يتمّ من خلال الهواتف النّقالة ومن المنصّات الإلكترونيّة التي نمت بكثرةٍ من خلال أسْتغلال البيانات الشّخصيّة لمُستخدمي الإنترنت، وبالحصول على الإعلانات المربّحة التي كانت تنتفع منها وسائل الإعلام التّقليديّة. وفي هذا الإطار، تجدر الإشارة إلى شبكة الصّحافة الأخلاقيّة (EJN)⁽²⁾ التي أنشئت بهدف تعزيز الصّحافة في مواجهة هذه الأزمة. وبوصف هذه الشّبكة إئتلافًا يضمّ أكثر من ستّين مجموعة من الصّحافيين والمُحرّرين وأصحاب الصّحف ومجموعات الدّعم الإعلاميّ، فإنّها تُشجّع على التّدريب والقيام بالإجراءات العمليّة لتعزيز الأخلاقيّات والحوكمة. كما أنّها تعتبر أنّ القيم المهنيّة للصّحافة، كالتمسك بالحقائق والروح

⁽¹⁾ منشور على الموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتّحدة المعنيّ بالمُخدرات والجريمة (UNODC):

<https://www.unodc.org/e4j/ar/anti-corruption/module-2/key-issues/what-is-good-governance.html>; Consulted on: 23/10/2022; 15:30 p.m.

⁽²⁾ The Ethical Journalism Network (EJN) aims to strengthen the craft of journalism and to promote for the public benefit high ethical standards in media through education, training and publication of useful research.

Ethicaljournalismnetwork.org; Consulted on: 23/10/2022; 17:30 p.m.

الإنسانية واحترام الآخرين والشفافية والإقرار بالأخطاء، تُشكّل مبادئ أساسية ينبغي أن يعتاد بها الجميع، بما في ذلك مُستخدمي الوسائط الإجتماعية والصحافيين المدنيين. إستناداً إلى كل ما تقدّم، فإنّ من شأن تأجيل إصلاحات الحوكمة وتجنّب ترسيخ المساءلة والفعاليّة المؤسسيّة ومبادئ حكم القانون أن يُؤثّر سلبيّاً على تشكّل أوجه القصور في الحوكمة الهيكلية والنزاعات الناتجة عنها عقبات رئيسية أمام تحقيق التنمية المُستدامة والإدماجية حيث لا تزال هذه الإتجاهات السلبية تُمثّل حجر عثرة أمام تحقيق خطة عام 2030. من هنا، تبرز أهميّة كلّ من حوكمة تقنيّة المعلومات وحوكمة الإنترنت وحوكمة الشركات في تفعيل الحوكمة وتحقيق أهداف التنمية المُستدامة. الأمر الذي سننوّلي دراسته في الباب التّالي.

• الباب الثّاني: في نطاق الحوكمة

■ تمهيد وتقسيم:

لقد سبقَ وأوضحنا أنّ تحسين الحوكمة وقدرات الدولة يُؤدّي إلى تعزيز السّلم المُستدام والنّهوض بالنّهج الإدماجيّ المطلوب وصولاً إلى الممارسة الفعّالة لمنع نشوب النزاعات. ففي المنطقة العربيّة مثلاً، غالباً ما يتمّ تحديد ضعف الهيكلية المؤسسيّة والحوكمة على أنّه إحدى العقبات الرئيسيّة أمام التغلّب على الحلقات المفرغة التي تُؤدّي إلى النزاع العنيف. وعليه، فإنّ أداء الحكومة الضّعيفة والإفتقار إلى المؤسّسات الإدماجية هو من التحدّيات الرئيسيّة التي تُواجهها معظم المناطق في العالم. ومن المؤشّرات التي تُوضّح بشكلٍ خاصّ العلاقة بين الدولة والمُجتمع، نذكرُ على سبيل المثال لا الحصر ضعف أداء حقّ التعبير والمساءلة العامّة والإستقرار السياسيّ. ويُشيرُ ذلك إلى نمطٍ من الأساليب غير التشاركية للحكومة التي لا تتركُ مجالاً للشفافية والمساءلة.

ويُعَدُّ الهدف السادس عشر المُدرج في خطة التنمية المُستدامة لعام 2030 بمثابة خارطة طريق أوليّة مُلائمة لتحقيق إصلاحات الحوكمة لإحلال السّلام، بأعتبار أنّ السّلم والأمن شرطين لا غنى عنهما لتفعيل الحوكمة والقضاء على الفقر وتحقيق التنمية المُستدامة. وتُعتبرُ السياسات الأكثر شمولاً التي تهدفُ إلى تمكين جميع المواطنين إقتصاديّاً وإجتماعيّاً وسياسيّاً كذلك ضروريّة لتحقيق إمكانات التنمية البشريّة ومعالجة أوجه القصور المُزمنة في الحوكمة.

وفي الإطار عينه، تجدر الإشارة إلى أهميّة مساندة قطاع الممارسات العالميّة للحوكمة في بناء مؤسسات تتمتع بالقدرة والكفاءة والانفتاح والشمول وتخضع للمساءلة. الأمر الذي سنتولّى دراسته في الباب الحالي من البحث مبيّنين أهميّة كلّ من حوكمة تقنيّة المعلومات وحوكمة الإنترنت وحوكمة الشركات، وذلك بعد تقسيمه إلى ثلاث فصولٍ على النحو الآتي:

الفصل الأوّل: في حوكمة تقنيّة المعلومات

الفصل الثاني: في حوكمة الإنترنت

الفصل الثالث: في حوكمة الشركات

■ الفصل الأوّل: في حوكمة تقنيّة المعلومات

تحتاج كلّ من منظمات ومؤسسات القطاعين العامّ والخاصّ إلى طريقة لضمان دعم وظائف تقنيّة المعلومات الخاصّة بها لأستراتيجيّات وأهداف العمل. وتتناسب حوكمة تقنيّة المعلومات مع حوكمة الشركات؛ فهي تُعتبر مجموعة من العمليات التي تندرج تحت مفهوم حوكمة الشركات والمُصمّمة للحفاظ على فعاليّة وكفاءة الشركة بأكملها.

◆ أوّلاً: تعريف حوكمة تقنيّة المعلومات

إنّ حوكمة تقنيّة المعلومات، أو ما يُعرفُ بـ "IT Governance"، "Information Technology Governance" هي عمليّة واحدة أو عدّة عمليات تُمكنُ موظّفي تقنيّة المعلومات من التّطبيق الصّحيح للسياسات والإستراتيجيّة والعمل بأقصى قدرٍ من الكفاءة لصالح المنظّمة بشكلٍ عامّ. وتُساهم الحوكمة في توضيح الأدوار والمسؤوليّات وآلية إتخاذ القرار لحلّ التّحدّيات.

وفي الإطار عينه، إنّ حوكمة تقنيّة المعلومات هي أيضاً مجموعة من السياسات والإجراءات. وعادةً ما يتمّ تعيينها على مستوى مجلس الإدارة أو المستوى التّنفذيّ. وقد صُممت هذه الإجراءات من أجل توفير أقصى فائدة وقيمة من أصول تقنيّة المعلومات للمنظّمة وأصحاب المصلحة فيها.

♦ ثانيًا: أهداف حوكمة تقنية المعلومات

إنّ استخدام حوكمة تقنية المعلومات وتطبيقها في المنظّمات من شأنها تحقيق أهداف عديدة للمنظّمات، ومنها: ضمان القيمة المُقدّمة لأصحاب المصلحة؛ وضع إستراتيجية تقنية المعلومات؛ إدارة المخاطر؛ وقياس الأداء. ويُساندُ قطاع الممارسات العالميّة للحوكمة البلدان المُتعاملة مع البنك الدوليّ لمُساعدتها على بناء مؤسسات تتمتع بالقدرة والكفاءة والإفتتاح والشّمول وتخضع للمساءلة. وهذا أمرٌ حيويٌّ للعودة إلى النّموّ المُستدام بعد عدّة أزماتٍ ولا سيّما أزمة جائحة كوفيد - 19. ويتصدّرُ هدفي البنك الدوليّ المُتمثّلين في إنهاء الفقر المُدقع وتعزيز الرّخاء المُشترك. إنّ قدرة الحكومات على توفير المنافع العامّة بفعاليّة، ومساندة بيئة قادرة على خلق فرص العمل والنّموّ، ومعالجة قصور الأسواق، وإشراك المواطنين في هذه العمليّة، أصبحت أكثر أهميّة من أي وقتٍ مضى.

وفي السّياق ذاته، يُوكّدُ محور التّركيز الخاصّ المعنيّ "بالحوكمة والمؤسسات"، في العمليّة الثامنة عشرة⁽¹⁾ والتاسعة عشرة⁽²⁾ لتجديد موارد المؤسّسة الدوليّة للتنمية⁽³⁾، على أهميّة الحوكمة في تحقيق النّتائج الإنمائيّة على أرض الواقع.

(1) عُقدَ الإجتماع النَّهائيّ للعمليّة الثامنة عشرة لتجديد موارد المؤسّسة الدوليّة للتنمية في يوغياكارتا، إندونيسيا، يومي 14 و15 ديسمبر/كانون الأوّل 2016. التّقرير النَّهائيّ للعمليّة الثامنة عشرة لتجديد موارد المؤسّسة: نحو تحقيق أهداف عام 2030: الإستثمار في النّموّ والقدرة على التّحمّل والفرص.

<https://ida.worldbank.org/ar/replenishments/ida18-replenishment>
<https://ida.albankaldawli.org/ar/replenishments/ida19-replenishment>; Consulted on: 24/10/2022; 13:00 p.m.

(2) تهدفُ النّافذة المُوسّعة للعمليّة التاسعة عشرة للمؤسّسة الدوليّة للتنمية إلى تعزيز التّمويل المُقدّم من المؤسّسة لمُساندة المشروعات عالية الجودة التّحويليّة لبلدانٍ مُعيّنة أو لمنطقةٍ أو لكليهما مع تأثيرٍ إنمائيّ قويّ. وقد عُقدَ الإجتماع الختاميّ للعمليّة التاسعة عشرة لتجديد موارد المؤسّسة في إستكهولم، السّويد، يومي 12 و 13 ديسمبر/كانون الأوّل 2019. التّقرير الختاميّ للعمليّة التاسعة عشرة لتجديد موارد المؤسّسة: عشر سنوات حتّى 2030: النّموّ والبشر والقدرة على الصّمود.

<https://ida.worldbank.org/ar/replenishments/ida18-replenishment>
<https://ida.albankaldawli.org/ar/replenishments/ida19-replenishment>; Consulted on: 24/10/2022; 13:00 p.m.

(3) إنّ المؤسّسة الدوليّة للتنمية التابعة للبنك الدوليّ هي أحد أكبر المنابر وأكثرها فعاليّة لمحاربة الفقر المُدقع في أشدّ بلدان العالم فقرًا. وتعملُ المؤسّسة في 74 بلدًا في مناطق أفريقيا، وشرق آسيا والمحيط الهادئ، وجنوب آسيا، وأوروبا وآسيا الوسطى، وأميركا اللاتينية والبحر الكاريبي، والشرق الأوسط وشمال أفريقيا. وتهدفُ المؤسّسة إلى الحدّ من الفقر بتقديم التّمويل وإسداء المشورة بشأن السياسات للبرامج التي تستهدفُ تعزيز النّموّ الإقتصاديّ، وبناء القدرة على الصّمود، وتحسين الأحوال المعيشيّة للفقراء في شتّى أرجاء العالم.

وتهدف إرتباطات البنك الدولي، البالغ عددها 12 إرتباطاً لأغراض السياسات في إطار محور التركيز الخاص بالحوكمة والمؤسسات في إطار العملية التاسعة عشرة لتجديد موارد المؤسسة الدولية للتنمية، إلى تشجيع ممارسات التمويل المُستدام وتفعيل أثر الخدمات العامة وبناء الثقة في المؤسسات وبناء بيانات وتحليلات أفضل⁽¹⁾.

■ الفصل الثاني: في حوكمة الإنترنت

لقد مكّنت الإنترنت والتكنولوجيا الرقمية المرافقة لها من تحقيق مبادئ حرّية التعبير والوصول إلى المعلومات المنصوص عليها في شرعة حقوق الإنسان؛ بحيث أصبح العالم قريةً كونيّةً إضمحلّت معها الحدود الجغرافية والمسافات وبات العالم تختصره شاشة رقمية موصولة إلى شبكة الإنترنت. وللإنترنت دورٌ رئيسيٌّ في نموّ وأزدهار مُجتمعنا في مجالات التجارة والتعليم والصحة والخدمات الحكومية، أو لمجرد التسلية. إعتباراً من العام 2002، يُعدّ الوصول إلى الإنترنت حقاً أساسياً من حقوق الإنسان يُمكنُ الأفراد من "ممارسة حقهم في حرّية الرأي والتعبير" على النحو المنصوص عليه في مجلس الأمم المتحدة لحقوق الإنسان. ولضمان النمو المُستدام لإنترنت مُستقرّ وآمن وقويّ، من الحيويّ أن تُشارك الحكومات والمُجتمعات المدنيّة والتقنيّة مع جميع أصحاب المصلحة الآخرين في الحكومات والمننديات المُتعلّقة بالإنترنت، وتطويرها، والقضايا ذات الصلة حول كفيّة إدارة الإنترنت. هذا هو موضوع حوكمة الإنترنت.

وتماشياً مع الهدف المذكور أعلاه، فقد عُقدت القمة العالمية لمُجتمع المعلومات⁽²⁾ على مرحلتين: أوّل حدثٍ في جنيف، إستضافته حكومة سويسرا في الفترة من 10 إلى 12 ديسمبر/

The World Bank's International Development Association (IDA) is one of the largest and most effective platforms for fighting extreme poverty in the world's lowest income countries. <https://www.albankaldawli.org/ar/news/factsheet/2021/04/15/what-is-ida>; Consulted on: 27/10/2022; 12:30 p.m

⁽¹⁾ منشور على الموقع الإلكتروني للبنك الدولي:

<https://www.albankaldawli.org/ar/topic/governance/overview>; Consulted on /10/2022; 14:00 p.m.24

(2) القمة العالمية لمُجتمع المعلومات (WSIS: World Summit on the Information Society Forum): <https://sustainabledevelopment.un.org/index.php?page=view&type=30022&nr=102&menu=3170>; Consulted on: 27/10/2022; 19:30 p.m

كانون الثاني 2003، والثاني في تونس، إستضافته حكومة تونس في الفترة من 16 إلى 18 نوفمبر 2005. وقدمت إحدى نتائج الإجتماع الأخير تعريفاً لحوكمة الإنترنت على النحو التالي: "إدارة الإنترنت هي تطوير وتطبيق الحكومات والقطاع الخاص والمجتمع المدني، كلٌّ في دوره، للمبادئ والقواعد والقرار المشترك وإتخاذ الإجراءات والبرامج التي تُشكّل تطوّر واستخدام الإنترنت". وتُغطّي قضايا حوكمة الإنترنت (IG) بشكلٍ عامّ ما يلي: الوصول المفتوح إلى عمليّات الحوكمة؛ أمن واستقرار الشبّكة؛ الإدارة المسؤولة لموارد الإنترنت الهامّة. هناك العديد من المنظّمات المُشاركة في إدارة الإنترنت على مستوى العالم ومعالجة القضايا المذكورة أعلاه، ومنها: منتدى حوكمة الإنترنت العالمي؛ منتديات حوكمة الإنترنت الإقليمية؛ منتدى حوكمة الإنترنت الأفريقي؛ منتدى حوكمة الإنترنت العربي؛ منتدى شرق أفريقيا لحوكمة الإنترنت؛ منتدى حوكمة الإنترنت في وسط أفريقيا؛ منتدى غرب أفريقيا لحوكمة الإنترنت؛ منتدى حوكمة الإنترنت بجنوب أفريقيا؛ ومنتدى شمال أفريقيا لحوكمة الإنترنت⁽¹⁾.

ونظرًا لأهميّة المنتدى العربيّ لحوكمة الإنترنت في تفعيل الحوكمة، فإننا سوف نستعرض في ما يلي أبرز أهدافه كما يلي:

يهدفُ المنتدى العربيّ لحوكمة الإنترنت إلى:

1. مناقشة قضايا السياسات العامّة المُتعلّقة بحوكمة الإنترنت، لا سيّما تلك المطروحة في المنتدى العالميّ المعنيّ بحوكمة الإنترنت، بغية تعزيز النفاذ إلى شبكة الإنترنت وضمان أمنها واستقرارها وتطویرها؛

(1) منتدى حوكمة الإنترنت العالمي (IGF: Internet Governance Forum)؛ منتديات حوكمة الإنترنت الإقليمية (IGF)؛ منتدى حوكمة الإنترنت الأفريقي (AF-IGF: African Internet Governance Forum)؛ منتدى حوكمة الإنترنت العربي (Arab IGF: Arab Internet Governance Forum)؛ منتدى شرق أفريقيا لحوكمة الإنترنت (CA-IGF: East Africa Internet Governance Forum)؛ منتدى حوكمة الإنترنت في وسط أفريقيا (WAIGF: West Africa Internet Governance Forum)؛ منتدى غرب أفريقيا لحوكمة الإنترنت (Central Africa Internet Governance Forum)؛ منتدى جنوب أفريقيا لحوكمة الإنترنت (SA-IGF: Southern Africa Internet Governance Forum)؛ منتدى شمال أفريقيا لحوكمة الإنترنت (North Africa Internet Governance Forum).

2. تسهيل تبادل المعلومات وأفضل الممارسات، واكتساب الدروس والمعرفة، ولا سيما من أصحاب الخبرة السّياساتية والفنية والأكاديمية ونشر نتائج المناقشات وما تخلص إليه من توصياتٍ ومقترحاتٍ؛
3. التّقريب بين وجهات النّظر وصولاً إلى توحيد الآراء العربيّة حول أولويات حوكمة الإنترنت وآليات الإستجابة لأحتياجات البلدان العربيّة؛
4. مناقشة قضايا التّكنولوجيات الناشئة وتناولها بمجموعةٍ من التّوصيات؛
5. المساهمة في بناء القدرات وتطويرها في مجال حوكمة الإنترنت في البلدان العربيّة؛
6. تعزيز مشاركة جميع الجهات المعنيّة في أعمال المنتدى للإستفادة بشكلٍ كاملٍ من المعارف والخبرات؛
7. نقل المنظور العربيّ إلى الأوساط العالميّة، ودعم دور المنطقة العربيّة في وضع السّياسات العامّة لحوكمة الإنترنت، من دون أن تكونَ للمنتدى وظيفة إشرافيّة أو أن يحلّ محلّ الآليات أو المؤسّسات أو المنظّمات القائمة؛
8. التّواصل مع المنتديات الإقليميّة والدّوليّة لحوكمة الإنترنت، تسهيلاً لتبادل الخبرات ونقل المعرفة⁽¹⁾.

■ الفصل الثالث: في حوكمة الشركات

تعملُ حوكمة الشركات على صياغة وتوجيه نظامي الشركة، الإداري والرقابي، وتفعيلهما، بصورة متكاملة، لتحقيق الغرض من الشركة في الوصول إلى هدفها الصّريح، وضمان مصلحة الشّركاء، وبقية المتعاملين معها، وذلك كلّه بالإلتزام بتطبيق بنود العقد وأحكام القانون ومبادئ حسن النّيّة في تكوين وتنفيذ العقود⁽²⁾.

(1) <https://www.unodc.org/e4j/en/cybercrime/module-8/key-issues/internet-governance.html>
<https://www.unescwa.org/ar/arabigf>; Consulted on: 24/10/2022; 19:00 p.m

(2) جهلول، عمّار حبيب، النظام القانوني لحوكمة الشركات، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، دار نيبور، العراق، 2011، ص 238.

♦ أولاً: ماهية حوكمة الشركات

وقد كشفت الإنهيارات المالية للعديد من الشركات دوليّة النشاط عن وجود قصورٍ في الإفصاح عن التقارير الماليّة، وتدنيّ في جودة تقارير المراجعة، وعدم تناسق القوانين والتشريعات التجاريّة مع المتغيّرات الدوليّة المُستجدة. ولإعادة الثقة في البيانات الماليّة للشركات وطمأننة أصحاب المصالح المُتعارضة ودعم ترشيد القرار الإداري، كان لمفهوم حوكمة الشركات الدور الرائد في هذا الصدد في سبيل تبادل الخبرات في تحقيق مفاهيم الرقابة الوقائيّة على الشركات⁽¹⁾ وتعزيز مفاهيم حوكمة الشركات.

ونظرًا للأهميّة المتزايدة لظاهرة حوكمة الشركات، فقد حرصت العديد من المنظمات الدوليّة وبورصات الأوراق الماليّة في معظم الدول المُتقدّمة على إصدار مجموعة من القواعد والمعايير المُحدّدة لمجموعة من مبادئ حوكمة الشركات. ولعلّ الزيادة ترجع في هذا المقام إلى جهود منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية التي أرسّت مبادئ الحوكمة والإدارة الرشيدة، وشأنها في ذلك شأن لجنة بازل للرقابة المصرفيّة ومؤسسة التمويل الدوليّة في إصدار مبادئ تحكم التطبيق السليم لحوكمة الشركات. وسوف نحاولُ التطرّق لمختلف هذه المبادئ في ما يلي.

♦ ثانيًا: مبادئ حوكمة الشركات

نظرًا للتزايد المُستمرّ الذي يكتسبه، اليوم، مفهوم الحوكمة من إهتمامٍ في الوقت الحالي، فقد حرصت العديد من المؤسسات الدوليّة، في العديد من الدول، على تبنيّ هذا المفهوم بالتحليل والدراسة وإصدار مجموعة من المبادئ والمعايير التي تحكم التطبيق السليم له. وعلى رأس هذه المؤسسات، "منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية" التي أصدرت في العام 1999 مبادئ الحوكمة، وتمّ تعديلها في العام 2004، والمعنيّة بمساعدة الدول الأعضاء وغير

(1) عن مفاهيم الرقابة الوقائيّة على الشركات، نذكر، على سبيل المثال، مذكرة تفاهم للتعاون في مجال مراقبة الشركات التي وقّعت بين حكومة الجمهورية اللبنانيّة وحكومة المملكة الأردنيّة الهاشميّة في بيروت بتاريخ 2010/3/19؛ وبموجبها، تمّ الإتفاق بين الطرفين على تبادل الخبرات في تحقيق مفاهيم الرقابة الوقائيّة على الشركات وتعزيز مفاهيم حوكمة الشركات (ثالثًا).

الأعضاء بالمنظمة لتطوير الأطر القانونية والمؤسسية لتطبيق حوكمة الشركات. كما وضعت "لجنة بازل للرقابة المصرفية" مجموعة من المعايير التي تحكم التطبيق السليم للحوكمة. كما قامت "مؤسسة التمويل الدولية (IFC)" بتحديد مجموعة من المبادئ للحوكمة. الأمر الذي سوف نتطرق له كما يلي:

1- إن مبادئ منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات تتمحور حول: ضمان وجود أساس لإطارٍ فعّالٍ لحوكمة الشركات؛ حقوق المساهمين والوظائف الرئيسية لأصحاب حقوق الملكية؛ المعاملة المتساوية للمساهمين؛ دور أصحاب المصالح؛ الإفصاح والشفافية؛ ومسؤولية مجلس الإدارة.

2- معايير لجنة بازل للرقابة المصرفية

أصدرت "لجنة بازل للرقابة المصرفية"⁽¹⁾ عدّة أوراق عمل حول مواضيع مُحدّدة حيث تمّ التركيز فيها على أهميّة الحوكمة المؤسسية. وتشمل هذه الأوراق ما يلي: مبادئ إدارة مخاطر معدّل الفائدة (سبتمبر/ أيلول 1998)؛ تحسين شفافية البنك (سبتمبر/ أيلول 1998)؛ إطار لنظم الرقابة الداخليّة في المُنظّمات البنكيّة (سبتمبر/ أيلول 1998)؛ ومبادئ إدارة مخاطر الائتمان (مايو/ آيار 1998).

(1) لجنة بازل للرقابة المصرفية: (BCBS: Basel Committee on Banking Supervision)

إنّ "لجنة بازل للرقابة المصرفية" هي لجنة من هيئات الرقابة المصرفية التي أنشأها محافظو البنوك المركزيّة لمجموعة الدول العشرة في العام 1974. وسعت اللّجنة عضويتها في العام 2009، ثمّ مرّة أخرى في العام 2014. في العام 2019، أصبحت تتكوّن من 45 عضوًا من 28 ولاية، تتألّف من البنوك المركزيّة والسلطات المسؤولة عن التنظيم المصرفي. تتكوّن "لجنة بازل للرقابة المصرفية" من كبار ممثلي السلطات الرقابية المصرفية والمصارف المركزيّة في الأرجنتين وأستراليا وبلجيكا والبرازيل وكندا والصين وفرنسا وألمانيا ومنطقة هونغ كونغ الإداريّة الخاصّة والهند وإندونيسيا وإيطاليا واليابان وكوريا ولوكسمبورغ والمكسيك وإيرلندا وروسيا والسعوديّة وسنغافورة وجنوب أفريقيا وإسبانيا والسويد وسويسرا وتركيا والمملكة المتّحدة والولايات المتّحدة الأميركيّة.

"الترجمة العربيّة للمبادئ الأساسيّة للرقابة المصرفية الفعّالة الصادرة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية سبتمبر 2012"، اللّجنة العربيّة للرقابة المصرفية، صندوق النقد العربيّ، أمانة مجلس محافظي المصارف المركزيّة ومؤسسات النقد العربيّة، 2014، ص 1.

https://www.bis.org/publ/bcbs230_ar.pdf; Consulted on: 25/10/2022; 18:30 p.m

3- معايير "مؤسسة التمويل الدولية" (IFC)

وضّعت "مؤسسة التمويل الدولية"⁽¹⁾ التابعة للبنك الدولي، في العام 2003، قواعد ومعايير عامة تراها أساسية لدعم الحوكمة في المؤسسات على تنوعها، سواء كانت مالية أو غير مالية، وذلك على مستوياتٍ أربعة كالتالي: الممارسات المقبولة للحكم الجيد؛ خطوات إضافية لضمان الحكم الجيد الجديد؛ إسهامات أساسية لتحسين الحكم الجيد محلياً؛ والقيادة.

إستناداً إلى كل ما تقدّم، يُمكننا القول إنّ الحوكمة تُشكّل ركناً أساسياً في تحقيق أهداف التنمية الشاملة والمستدامة. من هنا، تبرز الحاجة إلى التوسّع في مفهوم الأمن البشري والتركيز على أهميته كحجر أساس لجميع إصلاحات الحوكمة. كما أنّ بناء أي إستراتيجية مجدية وفعالة لتفعيل الحوكمة يتطلّب أن يُؤخذ في الحسبان أنّ السلام والتقدّم في الأبعاد المختلفة لأهداف التنمية المستدامة هما أمران حاسمان لاستعادة الثقة في الحكومة والمؤسسات العامة، وبالتالي في تعزيز حوكمة تقنية المعلومات وحوكمة الإنترنت وحوكمة الشركات.

إلا أنّ كل ما تقدّم لا يزال يطرح الإشكالية المتعلقة بمعرفة ما مدى مفاعيل الحوكمة، ولا سيما لجهة العوامل المتعلقة بالمساواة والإدماج والتمكين وغيرها، التي تُساهم مساهمة فعالة في تعزيز الحوكمة. الأمر الذي خصّصنا لدراسته القسم الثاني من هذا البحث.

○ القسم الثاني: في مفاعيل الحوكمة

• تمهيد وتقسيم:

يشهدُ عصرنا الزاهن نموّاً متزايداً لعدم المساواة حيث التفاوت الإقتصادي والإجتماعي الآخذ في الإتساع وأوجه القصور في الحوكمة وأنظمة الحكم السريعة والمتنازع عليها والمؤسسات الضعيفة والتحوّلات السياسية غير المؤكّدة والتنافس على الموارد وموروثات العنف والتوترات الإجتماعية الأخرى التي تُشكّل أسباباً لأندلاع النزاع المُتكرّر.

لذا، فإنّ الطواهر - المذكورة أعلاه - المُعقّدة والمُترابطة في كثيرٍ من الأحيان، تتطلّب تناول مسألة بناء السلام ومنع نشوب النزاعات من منظورٍ مُتعدّد الأبعاد. ومع الأخذ في

(1) لقد تناولنا دراسة الموضوع المُتعلّق بـ "مؤسسة التمويل الدولية" في الفصل الأول في الباب الأول من القسم الأول من هذا البحث. لذلك، فإنّنا نُحيلُ إليه منعاً للتكرار.

الإعتبار تعدد أسباب النزاعات، يُمكن تصنيف الأسباب الجذرية إلى ثلاث فئاتٍ كبيرةٍ: الأسباب الداخلية أو الوطنية (بما في ذلك ضعف الحوكمة وعدم المساواة والإقصاء وغيرها)؛ الأسباب الخارجية أو تلك المتعلقة بالجغرافيا السياسية الدولية والتحديات المُلازمة التي تُواجه نظام الحوكمة الدولي. أخيراً وليس آخراً، الأسباب الطبيعية (الكوارث الطبيعية، تغير المناخ، الأوبئة، التصحر وغيرها).

هذا وتقتضي الوقاية الفعالة إعتقاد القواعد الموجّهة للحوكمة التي تستند إلى نهج جديد من التفكير، نهج يُنتج أفكاراً قادرةً على تصميم آليات تسمح لمختلف الأدوات والوسائل الوقائية والدبلوماسية والأمنية والوساطة، وبشكلٍ أساسي التّمية المستدامة الإدماجية، بالعمل بقدر أكبر من التعاون وبطريقة إستباقية لمنع نشوب النزاعات العنيفة على نحوٍ مُستدام. الأمر الذي خصّصنا لدراسته القسم الثاني من البحث الحالي وذلك بعد تقسيمه إلى بابين على النحو الآتي:

الباب الأوّل: في أهداف الحوكمة

الباب الثاني: في القواعد الموجّهة للحوكمة

• الباب الأوّل: في أهداف الحوكمة

■ تمهيد وتقسيم:

لقد شهدت العقود الماضية إطلاق حملات لمحاولة تحقيق النمو الإقتصادي والتخفيف من حدة الفقر. وعلى رغم أهميّة هذه الحملات إلا أنّها لم تمنع إندلاع النزاعات. فهل يتطلّب منع العنف الإبتعاد عن السياسات الإقتصادية والإجتماعية التي يُنادى بها تقليدياً لإيجاد حلول أكثر فعالية وشمولية من خلال تعزيز الحوكمة وأعتقاد سياسات الإقتصاد الكلي المُعدّلة والإصلاحات المؤسسية في وظائف الدولة الأساسية وسياسات إعادة التوزيع الأكثر عدلاً؟

وبالتالي ما هو الدور الذي يُمكن أن تُؤدبه منظمات المُجتمع المدني في تفعيل الحوكمة؟

ما هو نوع العقد الإجتماعي والعلاقات بين المُجتمع والدولة لمنع النزاعات؟

أسئلة هامة إرتأينا الإجابة عليها في الباب الحالي ضمن الفصلين التاليين على الشكل

الآتي:

الفصل الأول: في خصائص الحوكمة

الفصل الثاني: في مصادر مخاطر عدم الإستقرار السياسي

■ الفصل الأول: في خصائص الحوكمة

إنَّ التَّحدّيات الخطيرة التي تُواجهها بعض المناطق في العالم تُؤدّي إلى مزيدٍ من عدم الإستقرار السياسي. وتأتي هذه التَّحدّيات نتيجةً للمشاكل الهيكلية القائمة والقضايا الناشئة؛ إذ إنّ إصلاحات الحوكمة وضعف المساءلة والفعالية المؤسسية فضلاً عن شبه غيابٍ لمبادئ حكم القانون وبطالة الشباب والتطرف العنيف والجريمة المنظمة كلّها عوامل تُؤثّر سلباً وبشكلٍ متزايدٍ على إتجاهات التنمية ونتائجها. وتتمثّل إحدى نقاط القوة مثلاً في المنطقة العربية في إنتاج النفط وتصديره والذي إلى جانب كونه يُوفّر مصدرًا مهمًا للدخل لمُنْتجِي النفط في المنطقة عينا فهو يُحافظ أيضًا على أهميتها الجيوسياسية. غير أنّ أزمة المناخ⁽¹⁾ والمصادر التنافسية الناشئة للطاقة المتجددة والتكنولوجيات المُبتكرة تزيد من أهمية الانتقال التدريجي إقتصاديًا بعيدًا عن هذا المورد الوحيد.

■ الفصل الثاني: في مصادر مخاطر عدم الإستقرار السياسي

لقد سبقَ وأوضحنا أنّ أزمة المناخ والمصادر التنافسية الناشئة للطاقة المتجددة والتكنولوجيات المُبتكرة تزيد من أهمية الانتقال التدريجي إقتصاديًا بعيدًا عن هذا المورد الوحيد. وهذه الإتجاهات هي التي ستؤسّس فعليًا السياق الأكبر لتقييم المخاطر والذي سيتمُّ أستعراضها في ما يلي.

(1) عن التغيّر المناخي والآثار الناتجة عن الإحتباس الحراري، إنعقد مؤتمر الأمم المتحدة للتغيّر المناخي 2021، المعروف أيضًا باسم COP26 وهو مؤتمر الأمم المتحدة السادس والعشرون للتغيّر المناخي، في مدينة غلاسكو الإسكتلندية في الفترة بين 31 تشرين الأول/ أكتوبر و12 تشرين الثاني/ نوفمبر 2021 برئاسة المملكة المتحدة.

The 2021 United Nations Climate Change Conference, also known as COP26, is the 26th United Nations Climate Change conference. <https://www.news.un.org/ar/story>;
<https://www.news.un.org/ar/story>; Consulted on: 26/10/2022; 16:00 p.m

♦ أولاً: الأداء الإقتصادي وعدم المساواة

هناك سلسلة من المؤشرات الإقتصادية التي ترتبط بعدم الإستقرار والمخاطر. فمؤشر مدركات الفساد لعام 2018 يرسم صورة قاتمة للوضع في المنطقة العربية. ومع متوسط درجة يبلغ 39، تحتل المنطقة العربية مرتبة أدنى من الأمريكيتين ومناطق آسيا والمحيط الهادئ، وهي بالكاد أفضل من أفريقيا - جنوب الصحراء وبعض البلدان في أوروبا الشرقية⁽¹⁾. ويؤدي عدم الرضى عن أداء الحكومة الإقتصادي دوراً مهماً في بداية التظاهر والتجمعات وبطالة الشباب وعدم المساواة والتضخم. ولعل أهم ما في الأمر أنه ينبغي ألا يُنظر إلى الأداء الإقتصادي باعتباره عاملاً عددياً، بل كعاملٍ يتميّز بمعنى إيجابي في الهوية الوطنية والزفاهية بين المواطنين عموماً.

♦ ثانياً: التشدد والتعصب العنيف

منذ العام 2002، تصاعد مستوى التشدد والتطرف العنيف⁽²⁾ في عدة مناطق في العالم بشكلٍ خطيرٍ ولأسبابٍ سياسيةٍ وجيوسياسيةٍ إتسع نطاقهما وانتشارهما.

(1) Transparency International, 2019, Middle East and North Africa: Corruption continues as institutions and political rights weaken; Available at: <https://www.transparency.org/en/news/regional-analysis-mena>; Consulted on: 26/10/2022; 17:00 p.m.

وأيضاً: التقرير الزابع حول الحوكمة في الدول العربية، المساواة، الإدماج والتكسين: أدوات فعالة لمنع نشوب النزاعات، الأمم المتحدة، اللجنة الإقتصادية والإجتماعية لغربي آسيا (ESCWA)، الأمم المتحدة - بيروت، 2022؛ E/ESCWA/CL6.GCP/2021/1

منشور على الموقع الإلكتروني للإسكوا <http://www.unescwa.org>؛ ت.ز: 2022/10/26؛ 13:30 ب.ظ.

(2) لا يُوجد تعريفٌ مُتفقٌ عليه دولياً للتطرف العنيف. فالمفهوم الأكثر شيوعاً للمصطلح هو أنه يُشير إلى معتقداتٍ وأفعال الأشخاص الذين يدعمون أو يستخدمون العنف لتحقيق غايات إيديولوجية، أو دينية، أو سياسية. ويشمل ذلك الإرهاب وغيره من أشكال العنف الطائفي والمرتببط بدوافع سياسية. كذلك يُحدّد "التطرف العنيف" عادةً عدواً، أو أعداء، يُشكّلون موضوع كراهيةٍ وعنف. والأساس المفاهيمي للتطرف العنيف هو أنه لجوءٌ إلى استخدام العنف بدوافع إيديولوجية ويقوم على نظريات المؤامرة.

منع التطرف العنيف من خلال التعليم - دليل لصانعي السياسات، UNSCO، 2017، ص 19. منشور على الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة:

https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247764_ara; Consulted on: 27/10/2022; 19:00 p.m

يجب التمييز بين المصطلحين: فالتشدد (أو الراديكالية)⁽¹⁾ من حيث التعريف ليس عنيماً بعد، بل هو عملية تبني لآراء تختلف عن آراء الأغلبية. لكن ما إن يتبنى الفرد القناعة بأن العنف هو أداة شرعية لفرض هذه الآراء حتى يبدأ الحديث عن التطرف. وينطوي التشدد على مخاطر التطرف العنيف. وفي غياب آليات وقائية بين مرحلتَي التشدد والتطرف، يُصبح خطر ظهور الأخير أكبر بكثير. ويترافق التطرف العنيف أو الإرهاب⁽²⁾ بدوره مع مجموعة كاملة من المخاطر، بما فيها الإنكماش الإقتصادي وعدم الاستقرار السياسي والتكاليف المرتفعة المترتبة على قطاعي الأمن والرعاية الصحية؛ هذا فضلاً عن الآثار النفسية والاجتماعية.

♦ ثالثاً: الجريمة المنظمة

تُعتبر الجريمة المنظمة ظاهرةً متغيرةً ومرنةً. إنَّ العديد من فوائد العولمة، مثل سهولة وسرعة الإتصال وحركة الأموال والسفر الدولي قد أتاحت فرصاً للجماعات الإجرامية المنظمة عبْر الوطنية لكي تزدهر وتتنوع وتتوسع في أنشطتها. وقد تطورت الجماعات الإجرامية التقليدية التي تعتمد على وجودها الجغرافي أو تمَّ استبدالها جزئياً بشبكات أصغر حجماً وأكثر مرونة

(1) يُمكن تعريف "الراديكالية" بطرقٍ متنوعةٍ تبعاً للظرف السائد؛ ففي سياقٍ مُعيَّنة، قد يُشير، بكلِّ بساطة، إلى "من يُريد التَّسبب بتغيير سياسي". وفي سياق الجهود الرامية إلى منع التطرف العنيف، يُستخدمُ مُصطلح "الراديكالية" بشكلٍ شائع لوصف العمليات التي يعتمدُ الشخص، من خلالها، وجهات نظر أو ممارسات متطرفة إلى حدِّ تشريع استخدام العنف". والمفهوم السياسي هنا هو عملية تبني العنف.

منع التطرف العنيف من خلال التعليم - دليل لصانعي السياسات، مرجع سابق، ص 20.

https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247764_ara
Muro, Diego, 2016. What Does Radicalisation Look Like? Four Visualisations of Socialisation into Violent Extremism (December). Available at:
https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/notes_internacionales/n1_163/what_does_radicalisation_look_like_four_visualisations_of_socialisation_into_violent_extremism; Consulted on: 27/10/2022; 20:00 p.m

(2) يُشير "الإرهاب" إلى إستراتيجية مُعيَّنة مُعتمَدة لتحقيق غاية سياسية. ويتَّصفُ بخلق الخوف واستغلاله بصورة مُتعمَّدة كوسيلة لتحقيق غايةٍ ما. وهو يُشكّلُ أحد أفدح الأخطار التي تُهددُ السَّلام والأمنَ الدوليَّين، وشكلاً من أشكال التطرف العنيف.

التقرير الرابع حول الحوكمة في الدول العربية، المساواة، الإدماج والتَّمكنين: أدوات فعَّالة لمنع نشوب النزاعات، مرجع سابق، ص 19 و 20.

https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000247764_ara: Consulted on: 27/10/2022; 21:00 p.m

ذي فروعٍ تحت سلطاتٍ قضائيةٍ مُختلفةٍ. من المُمكن تواجد الضحايا والمشتبه فيهم والجماعات الإجرامية المنظمة وعائدات الجريمة في العديد من الدول خلال فترة التَّحقيق. وعلاوة على ذلك، تُؤثِّر الجريمة المنظمة على جميع الدول سواء كانت بلاد عرضٍ أو عبورٍ أو طلبٍ. وعلى هذا النحو، تُشكِّل الجريمة المنظمة الحديثة تحديًا عالميًا يجب مواجهته من خلال إستجابة عالمية متضافرة.

وتُعدُّ إتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنيّة الصّكّ الدوليّ الرئيسيّ في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنيّة⁽¹⁾. كما تُشكِّل الشبكات غير الشرعيّة تحديًا ضمنيًا لأيّ دولة ولأسبابٍ مُتعدّدة. وعلى رغم أنّها، بحدّ ذاتها، تُجسّد أحد عوارض سيطرة الدولة وحكم القانون، فإنّها تُقوّض الهيكليّات الموجودة أيًا كانت بسبب إرتفاع مستوى الفساد وتوسّع المساحات غير الخاضعة للسلطة والطريقة التي تلتفّ بها الإقتصادات غير المشروعة على موارد الدولة. وتزدادُ قوّة شبكات تهريب المُخدرات، وبخاصّةٍ مع تزايد إستهلاكها بين الشّباب وتواطؤ هذه الشبكات مع المُتطرفين العنيفين حيث يتمّ الجمع بين تجارة المُخدرات والأسلحة.

♦ رابعًا: نشوب النزاعات

يُمثِّل النزاع عقبة رئيسيّة أمام السّير بركب التّمية. وينبغي أن يكونَ في صلب تنفيذ خطّة عام 2030. فقد أدّت النزاعات والإضطرابات إلى توقّف مسار النّقدّم الذي أحرزته التّمية في العقود السّابقة. فهو يُؤثِّر على جميع جوانب التّمية، يزيدُ من الفقر والجوع وسوء التّغذية ويحدُّ من الوصول إلى التّعليم والخدمات الأساسيّة الأخرى مصحوبًا برفع منسوب التّمييز والإقصاء الإجتماعي. لهذه الآثار المُباشرة عواقب وخيمة وطويلة الأجل على التّمية البشريّة، بينما تواجه المنطقة العربيّة تحديّات مؤسّسيّة مزمنة من حيث الهيكليّة والتّمويل والقدرات؛ ما يجعل المؤسسات العامّة غير قادرة على الإستجابة لأحتياجات المواطنين وتوقّعاتهم. ويرتدي

(1) إعتمدت إتفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنيّة بموجب قرار الجمعية العامّة للأمم المتّحدة رقم 25/55 المؤرّخ في 15 تشرين الثّاني/نوفمبر 2000.

منشورة على الموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتّحدة الإقليميّ المعنيّ بالمُخدرات والجريمة للشرق الأوسط وشمال أفريقيا (UNODC: United Nations Office on Drugs and Crime)

<https://www.unodc.org/romena/ar/organized-crime.html>; Consulted on: 28/10/2022; 22:30 p.m

إدراج الهدف السادس عشر من أهداف التنمية المستدامة في خطة عام 2030، الزامي إلى دعم المجتمعات السلمية والإدماجية كما سبق وأوضحنا ذلك، أهمية كبرى لأنه يُشير إلى الإدراك بأنّ السلم والأمن أمران حاسمان للقضاء على الفقر ودفع عجلة التنمية المستدامة، من حيث الانتقال من النهج التقليدي لإنهاء الحروب والحد من العنف إلى التركيز على الدوافع المحتملة لنشوب الحرب، بما فيها المؤسسات الضعيفة وغير الخاضعة للمساءلة، الفساد والرّشوة، الشفافية وغياب الحريات الأساسية وصنع القرار التشاركي. ويتطلب هذا النهج الإدماجي إستجابة متكاملة لا تتعامل مع نتائج وتحديات النزاع أو حالات ما بعد النزاع فحسب، بل تضع الأسباب التي أدت إلى نشوب النزاع المسلح في المقام الأول.

من هنا، تبرز الحاجة إلى وضع أطر جديدة لمعالجة مسألة منع نشوب النزاعات وتحديات التنمية بطريقة متكاملة وكذلك إلى إجراء مراجعة على المستويين المؤسسي والعملي لنظام الحوكمة الدولي مع التركيز على فهم التعقيدات والتحديات الناشئة والخصائص الكامنة وراء النزاعات باعتبارها من السمات الحيوية للهيكليّة الفعالة لحفظ السلام ومنع نشوب النزاعات. وعلى رغم توفر مجموعة متنوعة وغنيّة من الخبرات والدراية المتعلقة ببناء المؤسسات لمنع نشوب النزاعات، تبقى المبادرات مُجزأة ومُكرّرة، والجهود غير مُكمّلة فيما تُشكّل حاجة الحكومات إلى تحديد أولويات الموارد وتخصيصها بالشكل المناسب عقباً ذات وجهين على المستويين التقني والسياسي:

على المستوى التقني، هناك قدرة محدودة ومُتكرّرة للتنفيذ بين الوكالات الحكومية (أدوات وبيانات لتصميم السياسات والقوانين واللوائح ورصدها). يُضاف إلى ذلك نقص التمويل والمهارات التقنيّة الناتجين عن عدم كفاية الموارد البشرية أو التناوب المُتكرّر للموظفين الذي يُقلّل من القدرة على تنفيذ نماذج التنمية المُعزّزة لمنع نشوب النزاعات ورصدها.

أما على المستوى السياسي، فيتمّ إستبعاد العديد من أصحاب المصلحة من عمليّات الحوكمة وصنع القرار، من بين أمورٍ أخرى، ما يترك مساحةً محدودةً أو معدومةً للأفراد والدوائر الانتخابية من مختلف قطاعات المجتمع للمساعدة في تحديد الحلول المُتماسكة لمنع نشوب النزاعات وتنفيذها.

تُمثّل المؤسسات الإداريّة القادرة والفعّالة شرطاً أساسياً مُسبقاً لمنع نشوب النزاعات. من وجهة نظرٍ مثاليّة، على هذه المؤسسات ضمان توفير الخدمات العامّة الأساسيّة، بما فيها

التّعليم والرّعاية الصّحيّة العالية الجودة والمياه والصّرف الصّحيّ والكهرباء لجميع السّكان، مع التّأكيد على شمل جميع الفئات. بهذه الطّريقة، يُمكن للإدارة العامّة التّخفيف من حدّة النّزاع من خلال توفير معاملة عادلة ومُتساوية للجميع بغضّ النّظر عن العرف أو الدّين أو منطقة السّكن أو الجنس أو العمر. كما يجب أن تقوم مهمّة الجيش والأجهزة الأمنيّة والشّركة على تقديم الخدمات وتوفير الحماية لجميع السّكان من التّهديدات المُحتملة، الداخليّة والخارجيّة، على حدّ سواء، وضمان الحلّ السّلمي للنّزاع بطريقتة مُحايدة. وتُعَدُّ نزاهة المحاكم والسّلطة القضائيّة من أبرز المتطلّبات الأساسيّة للتّمتية الإقتصاديّة والإجتماعيّة المُستدامة، ممّا يضمن معاملة جميع الأفراد على قدم المساواة أمام القانون في نظام حكمٍ إدماجيّ قائمٍ على سيادة القانون.

♦ خامسًا: مستوى الفساد في القطاع العامّ

يعملُ الفسادُ على تقويض القيم الإجماعيّة الأساسيّة، يُهدّدُ حكم القانون ويُضعف النّقّة بالمؤسّسات السياسيّة. كما أنّه يخلق بيئة أعمالٍ لا يزدهرُ فيها سوى الفساد. ويتجلّى عدم كبح الفساد في الهدر الكبير للموارد المحليّة. الأمر الذي يُشكّل عقبةً رئيسيّةً أمام الجهود المبذولة للتهوؤ بالتّمتية المُستدامة. لذلك، من الأهمّيّة بمكانٍ تقديم نهجٍ أكثر تماسكًا تجاه تعميم الجهود لمكافحة الفساد في كلّ من القطاعين العام والخاصّ والعمل على تعزيز الإصلاحات المؤسّسيّة وإعادة توظيفها في إتجاه التّمتية المُستدامة الشّاملة. وتُشكّل معالجة الفساد تحدّيًا صعبًا ينطوي على عددٍ كبيرٍ من المخاطر والممارسات على مستوياتٍ مختلفةٍ. على هذا النّحو، يجب أن تستندَ جهود مكافحة الفساد إلى تحليلاتٍ جريئةٍ تُصاحبها إجراءات مُصمّمة خصيصًا لمعالجة مشاكل مُحدّدة.

♦ سادسًا: النّزوح

يُعتبرُ نزوح السّكان في المنطقة العربيّة مثلًا، بمنّ فيهم اللاّجئين والنّازحين داخليًا، من بين أكثر النّتائج المأساويّة للنّزاع المُستمرّ وعدم اليقين. إنطلاقًا ممّا تقدّم، فإنّ مؤسّسات الدّولة تُواجه الأزمات بشكلٍ مُتزايدٍ من حيث الهيكلية والتمويل وقدرتها على الإستجابة لأحتياجات المواطنين وتوقعاتهم وتطلّعاتهم. وقد أدّى الإفتقار

إلى الشفافية والمساءلة والممارسات الفاسدة وعدم الكفاءة إلى خلق ديناميّة خطيرة أدت إلى تآكل الثقة في المؤسسات العامّة ونظام الحوكمة وتقويض الكثير من جوانب العقد الاجتماعيّ. من هنا، تبرز أهميّة تفعيل القواعد الموجّهة للحوكمة. الأمر الذي سنتولّى دراسته في الباب التّاليّ.

• الباب التّاني: في القواعد الموجّهة للحوكمة

■ تمهيد وتقسيم:

يُركّز البحث الحاليّ على الموضوع الشّامل للحوكمة القائمة على أنظمة حكمٍ إدماجيّةٍ وخاضعةٍ للمساءلة تضمن المساواة والإدماج والعدالة الاجتماعيّة للحؤول دون نشوب النزاعات العنيفة. لذا، يتحدّث على المناطق التي تشكو من سوء الحوكمة أنّ تُبادر إلى القيام بإصلاحاتٍ عميقةٍ وبعيدة المدى على المستويات المؤسّسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة والسياسيّة، يُضاف إليها نهج الأمن البشريّ الذي يُعتبر ضرورة لخلق بيئة مؤاتية لتحقيق رفاهيّة الأفراد؛ على أنّ تستند هذه البيئة إلى مبادئ المساواة والإدماج والتّمكن الحقيقيّ للمواطنين من أجل الصّالح العامّ في المُجتمع ككلّ.

من هنا، تبرز أهميّة إلقاء الضّوء على ماهيّة القواعد الموجّهة للحوكمة (الفصل الأوّل) ومظاهر تلك القواعد (الفصل التّاني).

■ الفصل الأوّل: في ماهيّة القواعد الموجّهة للحوكمة

تؤدّي المستويات المرتفعة من عدم المساواة إلى نشوب النزاعات العنيفة والتّطرف وإلى تجنيد وتعبئة الإرهابيين، وما يُشكّل تهديدات طويلة الأجل للتّمية المُستدامة ولتوفير الخدمات العامّة، بما فيها الوصول إلى الموارد الطّبيعيّة والتّعليم.

أمّا مفهوم الإدماج فيمكن تفسيره بأنّه المساواة في الحصول على الخدمات والفرص الاقتصاديّة والاجتماعيّة والتّمثيل والمشاركة السياسيّين وتوفير الأمن والعدالة للجميع والموارد الطّبيعيّة لصالح المواطنين من دون إستبعادٍ أو محاباةٍ. وهو مؤشّرٌ مُتعدّد الأبعاد لكيفيّة تقاسم المُجتمع للموارد والسّلطة وعائدات النّمو للحدّ من أوجه عدم المساواة القائمة والتّفاوت الهيكلّيّ

للظروف وفي الفرص على جميع المستويات، سواء على أساس الجنس أو العمر أو العرق أو الإلتناء الإثني أو السياسي أو الديني أو الإقليمي أو الحضري مقابل الريفي⁽¹⁾. وفي المجال السياسي، يُشيرُ الإدماج إلى هيكلية مؤسسية تتم من خلالها مشاركة السلطة. وهو مُرتبطُ بقدرة الأفراد على المشاركة الفعالة في عمليات صنع القرار السياسي والشأن العام. وفي هذا الصدد، يتم التأكيد بشكلٍ مُتزايدٍ على مفهوم التمكين باعتباره ضرورة حتمية لتحقيق السلام والتنمية المُستدامة. وتُعتبرُ مشاركة المواطنين في الحياة المدنية عاملاً مُساعدًا على تعزيز النظرة الإيجابية تجاه مستقبلهم وقدرتهم على العمل معًا لإدارة التحدّيات، وبالتالي لمنع اندلاع النزاعات العنيفة.

■ الفصل الثّاني: في مظاهر القواعد الموجّهة للحوكمة

للقواعد الموجّهة للحوكمة عدّة مظاهر. سوفُ نستعرضُ أبرزها كما يلي:

◆ أولاً: عدم المساواة والتنمية

يُشكّلُ دور المساواة في التنمية الإقتصادية والتغيير السياسي مسألةً مركزيةً في تحديد أنماط النمو المتفاوتة والنتائج المؤسسية في جميع أنحاء العالم. وتُعتبرُ الحكومات القوية، بوجود مؤسساتٍ فعّالةٍ وخاضعةٍ للمساءلة ومستوياتٍ عاليةٍ من إنفاذ القوانين والإجراءات التنظيمية واللامركزية المالية والخدمة المدنية التي تستندُ إلى معيار الجدارة، مفتاح السلام والأداء الإقتصادي على المدى الطويل.

وتُسهّلُ المستويات العالية لعدم المساواة التّطرف العنيف وتجنيد الإرهابيين وحشدهم؛ ما يُشكّلُ تهديداتٍ طويلة الأجل لتوفير الخدمات العامة، بما فيها الوصول إلى الموارد الطبيعيّة والتعليم. كما تُؤكّدُ أهداف التنمية المُستدامة التي تبنتها الأمم المتّحدة على أهميّة المساواة البيئية والمساواة في الوصول إلى حكم القانون، حيث إنّ المساواة في التوزيع هي عنصرٌ

(1) United Nations and World Bank, 2018. Pathways for Peace: Inclusive Approaches to Preventing Violent Conflict. Washington, D.C.: World Bank. doi:10.1596/978-1-4648-1162-3, p. 8. Available at: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/28337>; Consulted on: 29/10/2022; 15:00 p.m

محوريّ في أهداف التنمية المُستدامة. وتُعتبر جودة الخدمات العامّة ومساءلة المؤسسات وفعاليتها في تقديم الخدمات ذات دورٍ فعّالٍ في منع النزاع وإدخال سياسات مؤيِّدة للمساواة⁽¹⁾. تجدر الإشارة إلى أهميّة الحاجة إلى تجاوز الحلول المؤقتة لمعالجة الأسباب الجذريّة لتحديّات التنمية المُستدامة، والتي تعتمد بشكلٍ حاسمٍ على تحقيق هدفين إستراتيجيين، وهما الإستفادة من تضخّم عدد الشّباب من خلال التحوّل الهيكليّ وإصلاح المؤسسات، وهو في حدّ ذاته شرطٌ أساسيٌّ للتحوّل الهيكليّ. إضافةً إلى ذلك فإنّ من شأن الحوكمة الرشيّدة أن تستهدف تصميم السّيايات الحكيمة التي تشملُ بشكلٍ فعّالٍ المحرومين وتحدّ من الفقر وعدم المساواة، والعمل بصورةٍ متزامنةٍ على ضمان إقتصادٍ تنافسيّ قادرٍ على إستيعاب الإستفادة من رأس المال البشريّ الوفير. وكلّ ذلك من شأنه أن يدعم الإستقرار السّياسيّ ويُعزّز التنمية البشريّة والنمو الإقتصاديّ.

وهنا، تبرز المسألة المُتعلّقة بالتحديّات من حيث المساواة بين الجنسين. فلا يزال عدم المساواة بين الجنسين يُمثّلُ قضيةً خطيرةً، ولا سيّما في المنطقة العربيّة. ومن شأن إدماج النّساء وتذليل الحواجز التي تحولُ دون مشاركة المرأة في الإقتصادات الوطنيّة أن يُمثّلًا دفعا للنمو الإقتصاديّ والتنمية الإجماعيّة والإقتصاديّة الإدماجيّة ومكسبًا للمجتمع ككلّ. وفقًا للمؤشّر العالميّ بين الجنسين لعام 2018 الذي أنشأه المنتدى الإقتصاديّ العالميّ، تُعدّ منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا (مينا)⁽²⁾ الأسوأ أداءً من حيث تحقيق المُساواة بين الجنسين. كما تُعدّ المنطقة المذكورة منطقةً متنوّعةً، وتتأثّر بالتحوّلات الإقتصاديّة والسّياسيّة، ولكنها تتمتع بإمكانية تحقيق نموّ أكثر وأفضل. ففي عام 2018، كانت الفجوة بين الجنسين في منطقة المينا تبلغُ 40 في المائة (40%) مقابل متوسط عالميّ قدره 32 في المائة (32%) وفقًا لهذا المؤشّر⁽³⁾.

(1) إعادة-التفكير -في- اللّامساواة-في-البلدان-العربيّة، الإسكوا: E/ESCWA/EDID/2019/2

<https://www.unescwa.org/ar/publications>; Consulted on: 29/10/2022; 12:30 p.m

(2) The Middle East and North Africa (MENA) is a diverse region, affected by economic and political transformations, but with a potential for more and better growth.

<https://www-oecd-org.translate.goog/mena>; Consulted on: 29/10/2022; 14:30 p.m

(3) For more information about this index, see World Economic Forum (WEF), 2018. The Global Gender Gap Report 2018. Available at WEF_GGGR_2018.pdf (weforum.org)

وفي لبنان، إلتزمت رئاسة مجلس الوزراء، في العام 2017، بوضع خطة شاملة وتشاركية لقرار مجلس الأمن رقم 1325 بشأن "المرأة والسلام والأمن". وكلفت الهيئة الوطنية لشؤون المرأة اللبنانية⁽¹⁾ مهمة وضع أول خطة عمل وطنية حول القرار المذكور. وقد أقرت الحكومة اللبنانية، بتاريخ 2019/9/12، خطة العمل الوطنية الأولى الخاصة بلبنان لتطبيق قرار مجلس الأمن 1325 حول المرأة والسلام والأمن⁽²⁾، التي توفر إطار عمل وطني شامل من أجل إستقرار لبنان وأمنه على المدى الطويل، والتي تُشكّل مدماكاً أساسياً لتحقيق أهداف التنمية المستدامة للعام 2030. كما توفر الخطة مجموعة من الأدوات والموارد التي ترمي إلى المضي قدماً في مشاركة منهجية للمرأة في المحادثات حول قضايا السلام والأمن. وهي تُعزّز، في الوقت عينه، حماية النساء ووجودهنّ في المراكز القيادية. كما تنطوي على إرادة سياسية جدية لدى الحكومة لدعم مشاركة المرأة في صنع القرار، تصحيح القوانين المُجحفة بحقها ولحمايتها من العنف الذي قد تتعرّض له.

♦ ثانيًا: الإدماج

يُشير البُعد الاجتماعي والإقتصادي للإدماج إلى المساواة في الوصول إلى الخدمات العامة والأراضي والمياه والموارد الإستخراجية، إضافةً إلى الدّخل اللّائق المضمون من خلال سياسات الإقتصاد الكليّ المعدلة لتحقيق النّمو الشّامل، وصولاً إلى عمليات إعادة التّوزيع. في المجال السّياسي، يُمكن أن يُشير الإدماج إلى هيكلية مؤسسية يتمّ من خلال تقاسم السّلطة ويتعلّق الأمر بقدرة الأفراد على المشاركة الفعّالة في العمليات السياسية وبتعزيز مشاركة المجموعات المُختلفة وتمثيلها في مجال الحوكمة، فضلاً عن توفير الإمكانية المُتساوية لتبوّؤ المراكز في السّلطة التّنفيذية والشرطة والجيش.

(1) أنشئت الهيئة الوطنية لشؤون المرأة اللبنانية (National Commission for Lebanese Women: NCLW)، بموجب القانون رقم 720 الصادر في 1998/11/5. وقد أوكلت إليها رسمياً مهمة النهوض بالمرأة ووضع إستراتيجية وطنية وإعداد خطط عمل وإقامة مشاريع ونشاطات وأبحاث حول قضايا المرأة.

<https://nclw.gov.lb/>; Consulted on: 29/10/2022; 23:30 p.m

(2) إعتدّ مجلس الأمن القرار رقم 1325 حول "المرأة والسلام والأمن" في 31 أكتوبر/ تشرين الأول عام 2000. <https://www.undp.org/ar/lebanon/news/>

ومثلما أظهرت دراسات الإسكوا المتعددة، يمتلك سكان المنطقة العربية من فئة الشباب القدرة على المساهمة بشكل كبير في تطبيق خطة عام 2030. وتحقيقاً لذلك، من الأهمية بمكان، ضمان حقوق الشباب الذين تم إقصاؤهم. بعبارة أخرى، يقتضي ذلك منحهم فرصاً متساوية في الحصول على خدمات ذات جودة تشمل الرعاية الصحية والتعليم والتوظيف والسكن وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وغيرها من الخدمات العامة، إضافة إلى القنوات المناسبة للمشاركة المدنية. وقد استعرضت الدراسات الأخيرة التي أقرتها الإسكوا⁽¹⁾ الأبعاد الرئيسية لعدم المساواة بين الشباب في المنطقة العربية. فقد أظهرت تلك الدراسات أن البطالة تمثل أحد الأسباب الرئيسية لأنضمام الشباب إلى الجماعات المتطرفة العنيفة.

♦ ثالثاً: التمكين

كما ذكرنا سابقاً، غالباً ما تكون الأسباب الجذرية للنزاع العنيف نتيجة مزيج معقد من العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتاريخية. وفي هذا الصدد، يتم التأكيد بشكل متزايد على إنتهاج التمكين لضرورة حتمية لتحقيق السلام والتنمية المستدامة. وتظهر الأبحاث والتجارب أن الأفراد المنخرطين في منظومة الحقوق والواجبات والذين تُتاح لهم فرص المشاركة هم أكثر قابلية للمساهمة في بناء مجتمعات أفضل، ويميلون إلى إختيار نوعية حياة أفضل وإحساس بالرفاهية؛ إذ قد يؤدي تشجيع المشاركة القائمة على المساواة الاجتماعية والإدماج إلى تعزيز الصحة البدنية والعاطفية والعقلية وتقوية العلاقات الاجتماعية وتحسين أداء الأفراد وإنتاجية العمل. إضافة إلى ذلك، تُساهم مشاركة المواطنين في الحياة المدنية، التي تتضمن إعداد جدول الأعمال والتخطيط وصنع القرار على المستويين الوطني والمجتمعي، في تفعيل النظرة الإيجابية نحو مستقبلهم وقدرتهم على العمل معاً لإدارة التحديات، وبالتالي لمنع إندلاع النزاع العنيف.

إن التمكين هو مفهوم واسع وعمليّة معقدة يشمل أبعاداً ومستويات ومجالات متعددة ومترابطة. إنه عبارة عن مفهوم بنائي متعدد المستويات يكتسب فيه الأفراد أو الجماعات

(1) ESCWA, 2019 b. The study recommends a set of key policy options to assist Arab Governments in their efforts to invest in youth and enable them to reach their full potential. <https://www.unescwa.org>; Consulted on: 30/10/2022; 13:00 a.m

السيطرة والقدرة على التحكم بالجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لحياتهم بعبء تحسين حقوقهم العادلة ونوعية حياتهم. يمكن تطبيق التمكين عبر الأبعاد العاطفية والنفسية والاجتماعية والعقلية/ المعرفية والشخصية في حياة الفرد أو المجموعة. وقد يشمل مجالات مختلفة، بما في ذلك المجالات السياسية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية والثقافية.

كما يتحقق التمكين على المستويين الشخصي والعلاقات بين الأفراد والجماعة. وهو ليس مجرد زيادة في القدرات والخيارات للمشاركة أو الإنخراط في فعل ما أو قرار ما، بل يشمل كذلك الوعي النقدي والشعور العميق بتحقيق الذات وتكوين الهوية الخاصة التي تتعلق بمفاهيم الناس وقيمتهم ورؤيتهم وصورتهم الذاتية الإيجابية. "فالتمكين إذاً هو أكثر من مجرد إتاحة الوصول إلى صنع القرار؛ إذ يجب أن يشمل أيضاً العمليات التي تقود الناس إلى اعتبار أنفسهم قادرين ومخوّلين لشغل مساحة في صنع القرار"⁽¹⁾. ويرتبط التمكين أيضاً باستعداد الناس وقدرتهم على اتخاذ الإجراءات. وهو يُجسّد قدرة المواطنين والمجتمعات على زيادة مشاركتهم في صنع القرارات لتعزيز إحساسهم بالسيطرة على حياتهم ومواجهة أنظمة التنشئة الاجتماعية والسلطة. وبالتالي، تكمن أهم سمات التمكين في القوة التحويلية للخيارات.

وفي سياق النزاع، يرتبط تمكين المواطن والمجتمع بعملية إنعكاسية وعملية فعل إجتماعي تسمح للأفراد والمجتمعات والمنظمات باتخاذ خيارات في الحياة في سياق إجتماعي وسياسي كانوا سابقاً محرومين فيه من هذه القدرة، وتحويل هذه الخيارات إلى أفعال ونتائج مرغوب فيها. وبالتالي، فإنّ عملية التمكين تُركّز على دعم الأشخاص المحرومين للوصول إلى السلطة وممارسة التأثير على مَنْ هم في السلطة أو على الذين يتحكمون في الوصول إلى الموارد أو القرارات، سواء على مستوى المجتمع المحلي أو المستوى الكلي/ الوطني. ويساهم تعزيز مشاركة شرائح المجتمع المتنوعة أيضاً في رسم سياسات أكثر إستتارة وحوكمة سليمة وتعزيز التنكين الإجتماعي والنفسي والسياسي للمواطنين والمجتمعات.

زدّ على ذلك أنّ الشعور بالقدرة على التصرف والكفاءة الذاتية يُعتبران أمرين حاسمين لدفع المواطنين إلى المشاركة بنشاط في العمليات السياسية التي يعتقدون أنّ بإمكانهم تغييرها

(1) التقرير الرابع حول الحوكمة في الدول العربية، المساواة، الإدماج والتمكين: أدوات فعالة لمنع نشوب النزاعات، مرجع سابق، ص 52.

أو تحسينها، أو التأثير في السياسات والقرارات التي تُؤثّر على حياتهم. ويُعتبر السياق الذي يحدث فيه عدم التمكين مهمًا أيضًا ويتضمّن وجود المؤسسات وتشغيلها، الأطر التنظيمية والمعايير، الوصول إلى الموارد والمعلومات إلى جانب علاقات القوة بين المواطنين والدولة وبين مختلف الطوائف. وبصورة عامّة، إنّ عدم التمكين والنزاع مترابطان بطرقٍ مُعقّدة. فقد تنشأ النزاعات بسبب عدم توافق الاحتياجات أو القيم⁽¹⁾ أو الإهتمامات أو الأفكار أو الرؤية أو السلوكيات بين الأفراد أو الجماعات على ممارسة حقوقهم، أو في حالات وجود إختلافات أساسية كبيرة في الوصول إلى الموارد الإقتصادية والإجتماعية والسياسية، مثلما هي الحال بين الطبقات الإجتماعية والمجموعات العرقية أو الدينية.

وهنا، يبرز التساؤل حول معرفة ما مدى أهمية ربط التمكين بالسلام والتنمية المُستدامة؟ يتمّ التأكيد، بشكلٍ متزايدٍ، على التمكين باعتباره ضرورة حتمية لتحقيق السلام والتنمية المُستدامة. وتُظهر الأبحاث والتجارب أنّ الأفراد الذين يشعرون بالإنخراط وتتاح لهم فرص المشاركة المدنية هم أكثر قابليةً للمساهمة في بناء مجتمعاتٍ أفضل ويميلون إلى أختبار نوعية حياة أفضل والشعور بالرفاهية؛ حيث يعمل تشجيع المشاركة، القائمة على المساواة الإجتماعية والإدماج، على تعزيز الصّحة الجسدية والعاطفية والعقلية وتقوية العلاقات الإجتماعية ورفع مستوى أداء الأفراد وإنتاجية العمل. وعلى المدى الطويل، تُساهم مشاعر التقدير والإحترام والإرتباط والفعالية في تعزيز مرونة الناس للتغيير وقدرتهم على التأثير في التغييرات المجتمعية الإيجابية. كما تُؤدّي مشاركة المواطنين في الحياة المدنية في إعداد جدول الأعمال والتخطيط وصنع القرار على المستويين الوطني والمُجمعي إلى تعزيز النظرة الإيجابية نحو مستقبلهم وقدرتهم على العمل معًا لإدارة التحدّيات.

وفي حالات النزاع، يدفع الإنتقال من مواطنين مستضعفين إلى مواطنين منخرطين مدنيًا يتمتّعون بالتمكين نحو مجتمعاتٍ أكثر سلامًا. ويتطلّب ذلك توفير الظروف المؤاتية لبناء السلام والمجالات لضمان مشاركة هادفة للمواطنين والمُجمعات في صنع القرارات والسياسات

(1) مأسسة العمل الخيري: تُعتبر مأسسة العمل الخيري الآلية التي من خلالها تستطيع الحكومات تجنيد المُجتمع لما فيه خير هذا المُجتمع ذاته، وتعزيز قيم الخير والتطوّع والعتاء. وهذا مدخلٌ لمعرفة أهمية مأسسة القيم ورعايتها بالقوانين والحكمة الرشيدة.

والإجراءات التي تؤثر على حياتهم اليومية ومستقبلهم. فالنمو الإقتصادي والتخفيف من حدة الفقر عاملان أساسيان، لكنهما غير كافيين لسياسات قائمة بذاتها لضمان إستدامة السلام. ويتقضي منع نشوب النزاع حلاً شاملاً وطويلة الأمد من خلال الحوار وإنتهاج سياسات الإقتصاد الكلي المعدلة والإصلاح المؤسسي في الوظائف الأساسية للدولة وسياسات إعادة التوزيع. إضافة إلى ذلك، إن تعزيز مشاركة الشباب والنساء والمجتمعات المحلية في جميع جوانب السلم والأمن والتنمية أمر بالغ الأهمية لضمان فعالية عمليات السلام في حالات النزاع.

♦ رابعاً: الإكراه والمواقف المدنية

لقد أدى تآكل الشرعية والتشكيك في التماذج التنموية بعد أفول الإستعمار ونيل الإستقلال إلى الضغط على الحكومات لإعادة تعريف مفهوم مؤسسات الدولة وعلاقتها بالمواطنين. وفي الكثير من الدول العربية، تُساهم الإجراءات القسرية التي تتخذها الدولة في تقويض قدرة الأفراد على التعاون بحرية وخوض تجربة الأشكال التنظيمية للمشاركة في الشؤون العامة. الأمر الذي أدى إلى الإقصاء السياسي الذي زاد من حدة المظالم، وقدم، في الحالات القصوى، حوافز قوية لظهور التشدد واللجوء إلى العنف. كذلك يترك الإكراه أثره السلبي على الثقة بين الأفراد. ويهدف فهم الأدوار المحتملة التي يقوم بها المجتمع المدني لمنع نشوب النزاع، من المهم فهم مكونات رأس المال الإجتماعي والمشاركة المدنية. ويُؤدى رأس المال الإجتماعي دوراً هاماً في التنمية الإقتصادية والإجتماعية، وبالتالي في منع نشوب النزاع. لقد تم تعريف رأس المال الإجتماعي بالروابط القائمة بين الأفراد وقواعد المعاملة بالمثل والموثوقية التي تنشأ من هذه الروابط⁽¹⁾.

وتشكل الثقة بين الأفراد عنصراً محورياً في مفهوم رأس المال الإجتماعي. ولا يقل إنخراط المواطنين في مجتمعاتهم أهمية عنه. وتقوم المشاركة المدنية على إرادة المواطنين للإنخراط في الحياة السياسية من خلال ممارسة حق التصويت والمشاركة في الإحتجاجات وفي

(1) التقرير الرابع حول الحوكمة في الدول العربية، المساواة، الإدماج والتكسين: أدوات فعالة لمنع نشوب النزاعات، مرجع سابق، ص 64.

Guiso, Luigi, Paola Sapienza and Luigi Zingales, 2006. Does Culture Affect Economic Outcomes? Journal of Economic Perspectives, vol. 20, No. 2 (Spring), pp. 23-48

الإجتماعات العامة لمناقشة مسائل تهمة الجمهور وتوقيع العرائض واللجوء إلى العنف أو القوة لخدمة قضية سياسية.

♦ خامساً: المشاركة المدنية والعنف

تُمثّل مشاركة المواطنين في مجتمعاتهم أحد الجوانب المهمة لرأس المال الإجتماعي. والمشاركة المدنية هي "إجراءات فردية وجماعية مُصمّمة لتحديد القضايا ذات الإهتمام العام وإيجاد الحلول لها"⁽¹⁾. وفقاً لهذا التعريف، تتخذ المشاركة المدنية عدة أشكال، نذكر منها التطوع الفردي والتعبير عن المطالب بواسطة الإحتجاجات والعرائض، أو العضوية في النوادي والمنظمات الأخرى. كما تُعدّ تلك المشاركة من المحدّات الحاسمة للحكومة الديمقراطية، حيث تعمل هذه المنظمات على التّواصل مع مؤسسات الدولة لمعالجة المشاكل العامة. ويُعتبر العمل التطوعي والانتساب إلى المنظمات للتعاون مع الأعضاء الآخرين في المجتمع ضروريين لترجمة المطالب الخاصة إلى مطالب عامة ولبناء الثقة خارج الأسرة المباشرة.

لذلك، يتعيّن على الحكومات، في المدى القصير، مراجعة سياساتها الأمنية لجعلها أكثر فعالية وقابلية لتحقيق أهدافها الأمنية والإنمائية إلى جانب تشجيع المواطنين على الإنتظام في النوادي وغيرها من أشكال العمل الجماعي لمعالجة المشاكل التي تهمة الجمهور، مثل توفير الخدمات العامة والثقافة والرياضة⁽²⁾. وعلى المدى الطويل، على الحكومات العمل على تشجيع نشوء المؤسسات التي تُقلّل من كلفة التبادل غير الشخصي لتسهيل تنفيذ العقود والتّقيّد بأجهزة قضائية مستقلة. وتُعتبر هذه الإصلاحات شرطاً أساسياً مسبقاً لزيادة رأس المال الإجتماعي من أجل تحقيق الأهداف الأمنية والإنمائية على حدّ سواء.

(1) التقرير الرابع حول الحوكمة في الدول العربية، المساواة، الإدماج والتّمكن: أدوات فعالة لمنع نشوب النزاعات، مرجع سابق، ص 68.

(2) مأسسة العمل الرياضي: تُعدّ المؤسسات الرياضية من أهمّ مؤسسات العمل المجتمعي غير الهادفة لتحقيق الربح؛ من هنا، يقتضي تطبيق معايير الحوكمة على هذه المؤسسات من تعيين مجالس الإدارات، توفير الإدارات التّفيذية المُختصة، تطوير الإستثمار فيها، تفعيل دورها المجتمعي في التّواصل مع أبناء المجتمع واستخدامها كأداة في التطويرين التّقافي والأخلاقي.

إستنادًا إلى كلِّ ما تقدّم، يُمكننا القول إنَّ المستويات المُرتفعة لعدم المساواة تُؤدّي إلى نشوب نزاعٍ عنيفٍ من شأنه أن يُقوّض التّقدّم الذي أحرزته وتحزّزه أهداف التّمية المُستدامة. كما يضمنُ الإدماجُ حقّ المساواة في الوصول إلى الخدمات والفرص الإقتصاديّة والإجتماعيّة وحقّ التّمثيل والمشاركة السّياسيين لصالح المواطنين من دون إستبعادٍ أو محاباةٍ. كما أنّ التّمكين الإقتصاديّ والإجتماعيّ والسّياسيّ لشرائح متنوّعةٍ من المُجتمع- بما في ذلك المُجتمعات الأكثر حرمانًا- ضروريّ لبناء حوكمةٍ سليمةٍ وأكثر إستنارة. وبالتالي، فإنّ جميع هذه العوامل تُساعدُ في بناء مرونة المُجتمعات للوقاية من خطر الإنزلاق إلى حالة النزاع وتعزيز التّمية المُستدامة وتفعيل الإصلاحات السّياسيّة والحكوميّة الكاملة على المستوى الوطنيّ.

○ الخاتمة

إستندَ البحثُ الحاليّ إلى اعتبار أنّ النزاعات غالبًا ما تكونُ نتيجةً للمظالم الإجتماعيّة والإقتصاديّة وتجاهل المطالب المشروعة لإنهاء التّفاوت الهيكليّ؛ إذ إنّ الشّعورَ بأستحالة تلبية التّوقّعات الإجتماعيّة يُشكّلُ مصدرًا للإستياء والإحتجاجات والعنف في نهاية المطاف. وفي المنطقة العربيّة على وجه الخصوص، ترجعُ أسباب إنتشار الإحتجاجات الجماهيريّة وتصادع العنف إلى قضايا راسخةٍ في سوء الحوكمة ومُتّصلة بالشّعور المُتزايد بالإقصاء وعدم التّمكين والظلم الإجتماعيّ لدى شرائح كبيرةٍ من السّكان.

وقد آتخذت هذه التّحدّيات أشكالًا ملموسةً في تراجع فرص العمل وأرتفاع معدّلات البطالة بين الشّباب على وجه الخصوص، وركود الأجر الحقيقيّة وآنساع التّفاوت في الدّخل ومشاعر إنعدام الأمن التي تفاقمت بسبب تباطؤ النّمو الإقتصاديّ. لذلك، من الأهميّة بمكان إدخال عوامل مساعدة لإصلاح الحوكمة والإقتصاد وتوفير خدمات إجتماعيّة فعّالة وفرص إقتصاديّة إلى جانب بذل الجهود لتحقيق المزيد من المساواة والإدماج لجميع شرائح السّكان، من شأنها أن تُشكّلَ مكوّنات أساسيّة لمنع نشوب النزاع ورسم إستراتيجيّات لبناء السّلام في المنطقة.

بأختصار، إنّ الأمرَ برمته يتعلّق بتفعيل الحوكمة وتعزيز الأمن البشريّ حيث تعتمدُ الآمالُ المعقودة لتحقيق أهداف التّمية المُستدامة لعام 2030 في معظمها على كفيّة سير

الدول الأعضاء ومنظومة الأمم المتحدة والجهات الفاعلة الدولية معاً في ركب السلام الجماعي. وتعتبر جائحة كوفيد-19 خير مثال على نقاط الضعف الهيكلية وتفاقم أوجه القصور في المؤسسات العامة على المستويات الوطنية والإقليمية والعالمية. كما أدت التداعيات الاجتماعية والإقتصادية لهذه الجائحة إلى ازدياد التحديات والتهديدات لعدد من الدول.

من هنا، تبرز أهمية اللبنة الأولى لبناء إستجابة فعالة تقوم على وقف الأعمال العدائية التي ستسمح للجهات الفاعلة في المجال الإنساني بمساعدة الأشخاص المحتاجين وفتح الباب أمام فرصة لإعادة التفكير في العقد الاجتماعي الذي تقوم عليه العلاقات بين المواطنين والدولة وإعادة البناء بشكل أفضل مع مجتمعات أكثر شمولاً وتشاركية وأستدامة في جميع أنحاء مناطق العالم. فالتنمية الإدماجية لأي بلد وأزدهار شعبه يتوقفان على جودة مؤسساته؛ حيث تشكل المؤسسات السياسية والقانونية والاجتماعية والإقتصادية والإدارية، إلى جانب القيم الاجتماعية التي يقوم عليها كل مجتمع، البيئة المؤاتية للتنمية الإدماجية والإزدهار المشترك للجميع. وعند فشل هذه المؤسسات بسبب سوء الحوكمة والإفتقار إلى المساءلة وضعف الفعالية وعدم الإستجابة لجمهورها، تتآكل الثقة وتُعاني الإقتصادات والمجتمعات أضراراً جسيمةً طويلة الأمد.

لذلك، من واجب المؤسسات العامة في جميع الأوقات- أي في أوقات السلم وقبل اندلاع أي نزاع عنيف، توفير بيئة صحية قائمة على المساواة لجميع أعضاء المجتمع ومن دون تمييز أو إقصاء، لتحقيق إمكاناتهم الكاملة من خلال توفير ظروف وفرص اجتماعية وإقتصادية متكافئة وتعليم رسمي عالي الجودة وحوكمة سياسية إدماجية وخاضعة للمساءلة لتمكين الأفراد ورعاية الفئات الأكثر ضعفاً من خلال أنظمة رعاية صحية عالية الجودة وبرامج رعاية.

لقد حان الوقت لواضعي السياسات أن يدركوا أن هناك حدوداً لمستويات عدم المساواة تنتهي عند عتبة إحترام حقوق الإنسان. هناك حاجة ملحة لإعادة توجيه النظم الإقتصادية والمالية والحوكمة الوطنية والإقليمية؛ بحيث يُغيد النمو الإقتصاديّ الجميع ويدعم بيئة صحية لتحقيق الإدماج المُستدام لجميع الشعوب.

كما أوضح البحث الحالي أهمية إتخاذ إجراءات عاجلة على عدة جبهات في مجال الحوكمة. وأشار إلى أن عوامل الإقصاء وعدم المساواة المُنهجة وعدم إكتساب الإمكانات البشرية تساهم جميعها في تأجيل الإستياء من الدولة ومؤسساتها، ويُمكن أن تُؤدي، في نهاية

المطاف، إلى مزيدٍ من الإضطرابات الإجتماعية وعدم الإستقرار السياسي وصولاً إلى نشوب النزاعات الخطيرة إذا ما تُركت من دون معالجة. يُضاف إلى ذلك ضعف المساءلة والفساد وغياب الشفافية الوافية وضعف مؤسسات الدولة، بما فيها الإدارات العامة، كلّ هذا يُؤدّي إلى تقويض تطوّر الأنظمة السياسية والمؤسّساتية اللازمة لقيام أنظمة حوكمة تستجيب لتطلّعات المجتمع.

من هنا، تبرز الحاجة إلى التوسّع في مفهوم الأمن البشري والتركيز على أهميته كحجر أساسٍ لجميع إصلاحات الحوكمة. كما أنّ بناء أيّ إستراتيجية مجدية وفعالة لتفعيل الحوكمة يتطلب أنّ يُؤخذ في الحسبان أنّ السلام والتقدّم في الأبعاد المختلفة لأهداف التنمية المستدامة هما أمران حاسمان لاستعادة الثقة في الحكومة والمؤسّسات العامة، وبالتالي في تعزيز حوكمة تقنية المعلومات وحوكمة الإنترنت وحوكمة الشركات.

كما أشارَ البحثُ الحالي إلى الدّعوة إلى اتّخاذ إجراءات عاجلة على عدّة جبهاتٍ في مجال الحوكمة. كما تبيّن أنّ عوامل الإقصاء وعدم المساواة المُمنهجة وعدم إكتساب الإمكانيات البشرية وتنامي نسبة الفقر مع مشكلة البطالة المستعصية ونقص فرص العمل وتزايد القمع وتقييد الحريّات تُساهم جميعها في تأجيج الإستياء من الدولة ومؤسّساتها. ويمكن أنّ تُؤدّي، في نهاية المطاف، إلى مزيدٍ من الإضطرابات الإجتماعية وعدم الإستقرار السياسي وصولاً إلى نشوب النزاعات الخطيرة إذا ما تُركت من دون معالجة. ويُضاف إلى ذلك ضعف المساءلة والفساد وغياب الشفافية الوافية وإستيلاء النّخبة على موارد الدولة المُخصّصة لخدمة جميع المواطنين وضعف مؤسسات الدولة، بما فيها الإدارات العامة. وكلّ هذا يُؤدّي إلى تقويض تطوّر الأنظمة السياسية والمؤسّساتية اللازمة لقيام أنظمة حوكمة تستجيب لمتطلّبات المجتمع. ففي غياب العدالة الإجتماعية والديمقراطية وسيادة القانون والحوكمة الرّشيدة واحترام حقوق الإنسان الأساسية والتنمية المستدامة الإدماجية والعادلة، ستتعمّق جذور أسباب النزاع وستستشري، وسوف تُشعل فتيل الحركات الإجتماعية والإحتجاجات في الشارع، وبالتالي سوف يُؤدّي ذلك إلى عدم الإستقرار السياسي وإلى أعمال العنف وتحوّل إلى نزاعٍ شاملٍ ومدمرٍ. وقد طالبت شعارات الحركات الإجتماعية بالرّغيف والعدالة الإجتماعية والكرامة مُردّدة مطالب إقتصادية وإجتماعية وسياسية وثقافية تُجسّد سبب الإستياء من سوء الحوكمة. إلى

ذلك، يُؤكِّدُ البحثُ أنَّ النزاعَ والعنفَ لا يَحصِرانِ بالعنفَ الجسديَّ فحسب، بل يشملانِ عدمَ المساواةِ والتَّهميشِ والإقصاءِ والقمعِ والآفاقِ الضَّيِّقةِ التي يُواجهها الشَّبابُ (وغيرهم من الفاعلين النَّاشرين في المجتمع). كلُّها أشكالٌ من العنفِ تحرِّمُ الأفرادَ من كرامتهم وتحدُّ من قدرتهم على تحقيقِ كاملِ إمكانياتهم وتجعلهم يفتقدونَ مكانتهم كأعضاءٍ مُنتجينَ في المُجتمع، وتُعزِّزُ احتماليَّةَ أنْ يصيروا، نتيجة ذلك، أقلَّ إنتاجيَّةً وأكثرَ عنفًا في المُجتمعِ عينه.

وعليه، فإنَّ الحاجةَ ملحةٌ لإجراءِ إصلاحاتٍ عميقةٍ وبعيدةِ المدى على المستوياتِ المؤسَّسيةِ والإجتماعيَّةِ والإقتصاديَّةِ والسَّياسِيَّةِ. إنَّ المُقارِبَةَ التي تنطلقُ من مفهومِ الأمنِ البشريِّ ضروريَّةٌ لخلقِ بيئةٍ مؤاتيةٍ لتحقيقِ رفاهيَّةِ الإنسانِ. وبناءً على هذا البحثِ، فإنَّ قوامِ هذهِ البيئَةِ يستندُ إلى ركائزٍ أساسيَّةٍ هي المساواةُ والإدماجُ والإستدامةُ والإستخدامُ الأمثلُ للتكنولوجيا الحديثةِ من أجلِ الصَّالحِ العامِ. ولا يُحدِّدُ البحثُ التَّحدِّياتِ والمخاطرِ المحتملةِ فحسب، بل يتناولُ كذلكِ الأولويَّاتِ الرئيَّسيَّةَ لمنعِ نشوبِ النزاعاتِ على نحوٍ فعَّالٍ.

♦ ولعلَّ أبرز ما توصلنا إليه من نتائج في بحثنا الحالي بشأن الحوكمة يُمكن تلخيصه

على الشكل التالي:

1- لا يزالُ ضعفُ الحوكمة والإفئار إلى المؤسَّساتِ الإدماجيَّةِ من التَّحدِّياتِ القائمةِ في معظمِ المناطقِ في العالمِ. فقد شكَّلتِ أوجهَ القصورِ المُمنهجةِ في الحوكمة عقباتٍ رئيَّسيَّةً أمامِ تحقيقِ أهدافِ خطَّةِ التَّنميةِ المُستدامةِ 2015-2030.

2- تُعاني مؤسَّساتُ الدَّولةِ من أزمةٍ متتاليَّةٍ من حيثِ الهيكليةِ والتَّمويلِ والقدرةِ على الإستجابةِ لأحتياجاتِ المواطنينِ وتوقَّعاتهم؛ ما يُؤدِّي إلى تآكلِ الثَّقةِ بهذهِ المؤسَّساتِ. وإلى جانبِ الشَّعورِ بأنعدامِ العدالةِ الإقتصاديَّةِ والإجتماعيَّةِ، يرى المواطنونُ أنَّ مؤسَّساتهم قد أسَّتولتِ عليها نخبٌ منقطعةٌ عن إحتياجاتِ ناخبيها يستفيد منها أصحابُ النِّفوذِ حصريًّا على حسابِ المواطنينِ.

3- أدَّت سياساتُ التَّنميةِ غيرِ الفعَّالةِ إلى إضطراباتٍ إجتماعيَّةٍ وعدمِ إستقرارٍ سياسيِّ، وفي بعضِ الحالاتِ، إلى نزاعاتٍ كانتِ نتيجتها التَّراكميَّةُ وقفِ مكاسبِ التَّنميةِ بل تبيدِ ما تحقَّقَ منها في العقودِ القليلةِ الماضيةِ في الكثيرِ من دولِ العالمِ.

4- تفتقر الشفافية والجهود الرامية إلى مكافحة الفساد والمساءلة والكفاءة إلى وجود عناصر فعّالة في مؤسسات الدولة؛ لهذا الأمر أهمية قصوى عندما يتعلّق الوضع بالفساد الذي يُضعف الثقة بالحكومة ويُقوّض العقد الاجتماعيّ ومكاسب التنمية.

5- لم تُحدّد إدارة السياسات الإقتصادية والإجتماعية والبيئية وركائزها المؤسسية الأولوية الملائمة لمسائل العدالة الإجتماعية والتّمكن والتّخصيص العادل وإعادة توزيع الموارد.

6- كشفت جائحة كوفيد- 19 عن نقاط الضعف البنيوية على مستوى المؤسسات وأثرها الإجتماعي والإقتصادي الذي فاقم الوضع السلبيّ القائم، على كافة الصعد الوطنية والإقليمية والدولية.

7- يجب أن تكون إصلاحات الحوكمة وتعزيز المساءلة وتفعيل مؤسسات الدولة في صلب جهود الحكومة للمضي قدماً في تحقيق خطة عام 2030، وأن تأخذ الجهود الرامية إلى منع نشوب النزاعات في الإعتبار الأبعاد السياسية والإقتصادية والإجتماعية، وأن تكون شاملة في نظامها ومداهها إلى جانب تشجيع الحكومات على إنشاء هيكلية للحكومة ودعمها لدفع عجلة التنمية البشرية الصلبة والمستدامة والعادلة.

♦ إستناداً إلى كل ما تقدّم، تبرز أهمية أستعراض بعض التوصيات الأساسية المتعلقة بتفعيل الحوكمة:

1- على الحكومات بذل جهود جدية وحقيقية لإعادة بناء الثقة بين المواطنين والدولة. تأتي الشفافية والمساءلة المؤسساتان في المرتبة الأولى بالنسبة إلى المواطنين ليشعروا بأنهم ممثلون بشكل حقيقيّ وبأن حكوماتهم تراعي حقوقهم وإحتياجاتهم الأساسية بفعالية، إلى جانب تشجيع الحكومات على تبني نهج الحكومة المفتوحة لأستعادة ثقة مواطنيها.

2- لتعويض الخسائر التي تكبّتها التنمية في العقد الماضي وبُغية الإستخدام الأمثل للعقد القادم لتحقيق خطة عام 2030، يجب أن يكون التّمكن والتّخصيص العادل للموارد وإعادة توزيعها في صلب أولويات الحكومات. لذا، يقع على عاتق الحكومات تصميم البرامج الإدماجية للجميع وتنفيذها والعمل مع جميع الجهات الإجتماعية المعنية لتمكين الفئات المُستعبدة والأكثر حرماناً في المجتمع بهدف منع نشوب النزاعات العنيفة التي تُعيق السير بعجلة التنمية.

3- على الحكومات أن تسعى جاهدة للقضاء على السياسات والممارسات التمييزية التي تضر بشكل خطير بالإدماج الإقتصادي والإجتماعي والسياسي للمواطنين، ولا سيما الفئات الضعيفة منهم. ويتطلب ذلك صياغة قوانين جديدة قائمة على إحترام حقوق الإنسان تكون شاملة ولا تُقصي أحداً، مع تشجيع الحكومات على النظر في تعميم العدالة الإجتماعية والسياسات المؤيدة للمساواة، تعزيز المشاركة الفعالة والحماية الإجتماعية التشاركية وتمكين الشباب والحكومة الرشيدة، من بين أمور أخرى، من خلال برامج بناء القدرات.

4- تشجيع الحكومات نحو التوجه إلى إستثمار المزيد من الموارد في خيارات السياسات التي تضمن رفاهية المواطنين وتستجيب لتوقعاتهم فيما يتعلق بالإزدهار والعدالة الإجتماعية والآفاق الواعدة للجميع؛ هذا فضلاً عن تشجيع الحكومات على النظر في خيارات السياسات المتاحة كالموازنة التشاركية.

5- في سياق مواجهة تحديات الشفافية والمساءلة الممنهجة وتحطيم ديناميات السلطة الظالمة المؤثرة على العلاقة بين الدولة والمجتمع والتي تساهم في نشوب النزاع، تبرز ضرورة تشجيع الحكومات على تبني سياسات إستباقية للتصدي لسوء سلوك الموظفين العموميين ووضع آليات مكافحة الفساد في المشتريات العامة وحماية المبلغين عن المخالفات ومحاربة الفساد من خلال إنشاء مؤسسات وطنية مستقلة تتمتع بالصلاحيات والتمويل الجيد لمكافحة الفساد.

6- إستخدام مرحلة التعافي من جائحة كوفيد - 19 كفرصة لإعادة النظر في الهيكليات المؤسسية السابقة والسياسات الإقتصادية والإجتماعية لمعالجة أوجه القصور الهيكلية في الحكومة وتفعيل المؤسسات العامة الضعيفة التي كشفت عنها جائحة كوفيد - 19. إعادة البناء بشكل أفضل لم تعد تتماشى بعد الآن مع العمل المعتاد.

هذه هي أبرز الملاحظات المتعلقة بمفهوم الحوكمة ومفاعيلها؛ إرتأينا التركيز عليها باعتبار أنها تساهم مساهمة فعالة في تعزيز الحوكمة، بما يخدم مصلحة المجتمع والصالح العام على كافة الأصعدة المدنية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية والسياسية...، وبالتالي يُفعل حقوق الإنسان ويُساهم في تحقيق أهداف التنمية الشاملة والمستدامة.

الدراسة التاسعة:

Judicial Mediation in Lebanon

Professor Georges Labaki⁽¹⁾

Mediation law was introduced in the Lebanese legal system through the Law No. 82/2018 relative to legal mediation. The law outlined the legal terminology of mediation, judicial mediation, the mediator, the mediation agreement, the parties to the mediation, the competent court, and the referral decision. Article one of the Law no.82/2018 defined mediation as an alternative means of resolving disputes in which the parties resort to a neutral third party, the mediator whose role is to assist and encourage them to communicate and negotiate to resolve the dispute that arose between them. In addition, a new legislation related to conventional mediation was introduced by law no. 286 /2022. The implementation of the two laws is pending the approval of the decrees of application.

○ **Motives of mediation**

From the least to most coercive, there are several approaches to conflict management and resolution. It includes legislation, political action, negotiation, mediation, arbitration, adjudication, or force. Yet, mediation has its own theories and procedures. However, mediation has its own theories, skills. Mediation uses communication skills,

⁽¹⁾ Chairman of the Board of the National School of Administration ENA-LIBAN.

psychology, human resources, international relations, law, restorative justice, gender studies, peace and conflict studies, cultural studies, psychology, sociology, neuroscience, and other fields.

Christopher Moore considers mediation as the involvement in a conventional negotiation or disagreement of a willing third person with limited or no authoritative decision-making power but who supports the interested parties in voluntarily finding a mutually acceptable settlement of the matters in dispute⁽¹⁾. The mediator has no authority to issue judgments that bind the parties. In order to enforce the conclusion reached during the mediation process, the resolution or settlement agreement must be registered in court.

There are many motives to resort to mediation. The most important ones are: The permanent development and complexity of national and international commercial transactions; the blockage provoked in the judicial system the increasing number of litigations and the lengthy time to rule on lawsuits; the cost of litigations before the courts. An additional key difference between court's ruling and mediation is the fact that in court system there is always a winner and a loser, while the mediation agreement between the different parties that fits their expectations and satisfy their mutual interests. Moreover, in certain cases it is preferable to go to mediation instead of going to the courts were losing parties goes to appeal and cassation which make lawsuits much longer than mediation. Thus, arbitration can resolve disputes in a swifter, fair, robust, balanced negotiated compromise and less costly way in total confidentiality

Furthermore, law no.286 dated April 13, 2022 emphasizes conventional mediation through the insertion in the contract or in an

⁽¹⁾ Moore, C. W. (2004). *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict* (3rd ed.). San Francisco: Jossey-Bass Publishers.

independent one of a clause to resort to mediation if necessary.⁽¹⁾ This conventional clause stipulate an obligation to attend the first mediation meeting of the parties. After that meeting, parties may decide to continue in the mediation process or to leave the mediation.

○ **Referral to mediation**

According to article 2 of Law No.82/2018 mediation may be conducted in all types of disputes, which may be settled in a manner that does not conflict with the public order and the mandatory legislations in force. The recourse to judicial mediation may take place at any time during legal proceedings. Consequently, the competent court may issue a decision to refer the dispute to mediation at any stage of the proceedings, whether upon its proposal and approved by the parties or upon their request. Referrals are not subject to appeal.⁽²⁾

In the decision to refer to the mediation, the competent court shall provide the following information: Agreement of parties to resort to judicial mediation; name of the designated mediation center; and the subject of the mediation. Upon the issuance of the decision of recourse to mediation, all legal and judicial deadlines shall be suspended and shall not return to force until the termination of the mediation, provided that the competent court shall take the appropriate legal actions to protect the rights of the parties.

○ **The choice of the mediation center**

According to article 6 of Law 82/2018, the mediation center shall be selected through an agreement between the parties from the list established by the Ministry of Justice. In case the parties fail to agree on the appointment of the mediation center, the qualified court shall

⁽¹⁾ Article 3 of law 286 dated April 13, 2022.

⁽²⁾ Article 4 of Law No. 82/2018

appoint the mediation center, and the Registrar shall inform the referral decision to the parties and the mediation center. The designated mediation center shall notify the competent court in writing of its acceptance or refusal to conduct the mediation, within four business days from the date of its notification of the court decision. In case of acceptance, the parties shall provide the designated mediation center with their concise remarks about the dispute subject of the mediation, within three working days of the date of the court referral decision.

The centers that will be selected by the court to conduct the mediation must verify and make sure that mediators:

- Are accredited and registered on the list of mediators:
- Are not sentenced for a felony or infamous misdemeanor, and has not been the subject of any disciplinary decision by a professional syndicate,
- Are holder of a university degree in any discipline,
- Have completed a training course on mediation at an accredited center of not less than forty-five 45 hours followed by an evaluation,
- Have exercised the role of mediator in at least two civil, commercial or social mediation cases during the previous twelve 12 months to qualify to be appointed as a principal mediator.
- Have accomplished not less than six 6 hours per year of training on mediation in a center selected by the Court of Justice.
- Abide by the Code of Professional Conduct of the mediator attached to law 81/2018.⁽¹⁾
- Have a well set system for assessing and dealing with complaints.
- Have a comprehensive system to review the list of mediators and the requirements of continuing professional development.
- Are equipped with the administrative and logistic facilities required to carry out the mediation process effectively.

⁽¹⁾ Annex 1 of law 82/2018.

According to article 8 of Law No.82 /2018 in case the parties do not agree to appoint a mediator within three business days from the date of approval of the mediation center, the latter shall appoint one or more mediators chosen from the names listed in the list of mediators within ten business days from the date of their notification of the referral decision.

The mediator must sign a statement pledging his impartiality and independence towards the parties and the subject of the dispute within three business days from the date of his appointment. Likewise, during the mediation process, he shall inform the center in writing of any facts or circumstances that are arising or may arise, which prompt one of the parties to question his neutrality or independence. In either case, the Mediation Center shall notify the Parties of this statement and invite them to make their observations within three business days of the date of notification.

In case any of the party's objects to the mediator and asks for his dismissal or if the mediator is unable to pursue his mission for any reason during any stage of the mediation process, the Center shall appoint another mediator within three business days from the date of objection to the mediator or from the date of the notification of the latter of his incapability of pursuing his mission. The mediator shall be subject to the provisions of articles 120 and 121 of the Code of Civil Procedure concerning the reasons for requesting the dismissal of a judge.

○ **The mediator**

The mediator performs his mission independently, impartially and objectivity and works through mutual dialogue to help the parties to identify their own issues, interests and needs within the framework of respect and equality among them so that they can reach a solution that they would reach willingly. (article 13)

The mediator does not give a solution to the dispute and does not have the power to investigate. However, for the purposes of the mediation task, and with the consent of all parties, he may hear the third persons with their consent.

The mediator shall have the right to organize private meetings with each of the parties to the mediation. He shall not be entitled to disclose to the other party any

information that has been circulated in the private meeting, unless after obtaining the approval of the party who has stated such information.

In multilateral disputes and with the consent of the competent court, the parties may agree to continue the mediation proceedings when one of them abstains from participating in them, if such abstention does not affect its process and the solving of the dispute between them.

○ **Proceedings of mediation**

Certain models may be followed in the selection of the mediation strategy. Four of them were formulated in *The Promise of Mediation* by Folger and Bush in 1994⁽¹⁾. The first is the "satisfaction story", which claims that mediation is superior to adversarial conflict resolution because it employs collaborative and integrative tactics to produce outcomes that are beneficial to all parties involved. The second point view is "social justice narrative" asserts that people may get together to pursue social justice based on shared interests. The third strategy is the "transformation tale," where participants concerns and objectives might be stated in their own terms. The forth strategy is "oppression story," which makes the argument that mediation is risky since it is informal and allows the stronger side to control the weaker one.

⁽¹⁾ Baruch, R. A., & Folger, J. P. (1994). *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict* (2nd ed.). San Francisco: Jossey-Bass Publishers. 2004.

The satisfaction story, which Folger and Bush claim to be the prevailing one, is based on the idea that conflict is a problem that has to be solved, while transformative mediation fosters must choose between transformational or problem-solving techniques.⁽¹⁾

In addition, the stages of the mediation process can be arranged in a variety of ways such as preparing, opening, exploring, negotiating, and concluding before the start of mediation in the preparation phase. It is necessary to make arrangements for the time, location, attendance and exchange of documents. Pre-mediation coordination with the parties in conflict give arbitrators a sense of the parties' personalities, needs, and possibly previous settlement negotiations.

According to article 12 of Law No. 82/2018, the parties must attend the meetings in person or through their legal representatives. The mediator is legally bound to treat all parties equally, and into consideration their concerns. The mediator shall have the right to organize private meetings with each of the parties to the mediation. He shall not be entitled to disclose to the other party any information that has been circulated in the private meeting, unless after obtaining the approval of the party who has stated such information.

The parties shall attend the mediation sessions in person or through the legal representative who has the authority to assign and settle if they are legal persons.

Parties shall be entitled to consult with them during the course of mediation. The mediator can limit their numbers. Mediation sessions are confidential and may not be attended neither by persons who are not involved in the conflict nor by persons who are not representing one of the parties, as indicated above. According to article 17 of Law

⁽¹⁾ Yevsyukova, M. (n.d.). Summary of "The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict". Retrieved from Beyond Intractability: <https://www.beyondintractability.org/bksum/bush-promise>

no.82/2018, the parties involved in the mediation are required to act in good faith, and transparency. They are called upon to agree on a settlement that would reserve the rights of all parties. In fact, mediation aims to protect the businesses of all parties. This is less likely to happen in the court where there are winners on one side, and losers on the other one.

The mediation should last a maximum of 30 days from the date of the referral. However, the mediation center may extend that period for an additional 30 days based on a written request presented by the mediator and by all the parties. These practices are time-effective and reflects the advantage of mediation compared to traditional court litigation process.

○ **Arbitration Vs. mediation**

Arbitration	Mediation
Arbitration is a method of resolving disputes outside the court in which both parties present their case to a neutral third party who makes a decision and then enforces that decision (award).	Mediation entails an independent third party assisting the disputing parties in reaching a mutually acceptable resolution.
An arbitrator's decision is enforceable in the same way that a court's decision is. Arbitrators control the outcome.	Settlement if only parties approve: Parties control the outcome
Arbitration is a formal process that can be similar to court proceedings in terms of calling	Mediation is a non-formal process where exchange of information is voluntary.

witnesses and presenting evidence to argue the parties' respective cases.	
Arbitrators are not allowed to directly address the issues with the parties or to create settlement or negotiation terms. Arbitrators listen to facts, evidence, and render an award.	A mediator is permitted to discuss disputed issues, develop options, and take into account alternative options to assist the parties in reaching a mutually satisfactory outcome.
An arbitral award is binding and legally enforceable, and it terminates the arbitral proceedings. The result is win/lose.	Mediation does not always result in a mutually acceptable outcome between the parties since it may reach a deadlock.. The result is mutually satisfactory.
It preserves the privacy of both parties in better means.	It is far more beneficial for parties to resolve disputes at the lowest level of resolution. By attending the hearing, both parties are able to avoid the unnecessary costs involved in the arbitration process.
The final award is enforceable within the judiciary system's premises.	It is less time consuming than arbitration.

○ **Confidentiality**

According to article `6 of law 82/2018 the parties, the mediator, each participant in the mediation, and the mediation center shall not disclose any information raised during the mediation proceedings

without the consent of all parties. The parties participate in the mediation process in good faith and transparency and cooperate actively.

In case of violation of the terms of confidentiality, independence, impartiality, and objectivity provided by this law, the damaged party shall resort to the mediation center to take the necessary disciplinary measures against the mediator. He may also refer to the competent court to claim compensation for the damage inflicted to him. The Court shall apply the principles used in the referee judiciary when considering this request, and its decision shall be subject to appeal in accordance with the rules followed in appealing the judgments issued by the referee judiciary.

○ **Outcome of judicial mediation**

There are two possible outcomes at the conclusion of the mediation. In the first case, the dispute is not settled entailing the resuming of the court proceedings. In the second case, the dispute is settled in which case the court will grant the exequatur to render the award legally binding. This settlement is not subject to any appeal by the parties once it has been issued by the court. This demonstrate the time saving of mediation.

Mediation ends in the following situations:

- The settlement of the agreement and signing it by all the parties in the mediation
- The submission of a written statement by one of parties indicating his/her intention to withdraw from the mediation.
- A document signed by the different parties and the mediator indicating that mediation has ended.

- In case one of the parties was absent for two consecutive mediation sessions without a valid excuse.
- In case the duration of the judicial mediation and potential extension is expired.

The mediator shall provide the Mediation Center with a written report on the outcome of the judicial mediation within three (3) working days from the date of the termination of the judicial mediation for any reason, and the Center shall inform the parties and the Court of the results of the judicial mediation within a maximum of five (5) days from the date of receipt of the mediator's report. And if the dispute continues, then the competent court shall return the case to the register of proceedings.

○ **Ratification of the settlement agreement**

Article 20 of law 82/2018 provides that upon on the conclusion of the mediation and when the parties reach a settlement agreement, the competent court shall ratify this agreement and grant it it's executory effect at the request of all parties or one of them in the light of the terms of the settlement agreement submitted to it. The request for ratification shall be settled in the form of a conciliation and the rules pertaining to the expeditious implementation of judgments shall be applied to the decision.

The decision to ratify the settlement agreement does not accept any of the ordinary or extraordinary appeals. The decision to give the executory capacity before the competent court may be challenged by third parties in accordance with the provisions of article 681, paragraph 1, of the Code of Civil Procedure. It is important to mention that the mediator does not have the power to implement the agreements reached by the parties,

○ **Conclusion**

The recourse to mediation is spreading worldwide. Many countries have adopted mediation as a mean for solving conflicts because it is more effective, and affordable in terms of cost. Thus, instead of going to court, which can often be challenging in terms of procedures, time-consuming, and based on evidence sometimes difficult to establish, mediation offers an easier way for a resolution of a dispute. Furthermore, the mediator will help the parties in searching the reasons that are holding them from reaching an acceptable settlement rather than acting as a judge who rules on the resolution of the case before him. The mediation procedures allow the different parties the option to reach an agreement through giving the parties the possibility to meet and reach a settlement at the conclusion of the mediation process.

Yet, there is not a uniform method to mediation. In fact, mediation is a state of mind. Mediators have to be enthusiastic, supportive, sensitive, patient, and excellent listeners, intuitive, inquisitive and possess realistic expectations to solve the cases they consider.⁽¹⁾ Finally, mediation is a civilized cultural process to facilitate the resolution of commercial and civil disputes. This is especially true in Lebanon in this time of sharp economic crisis where disputes are exploding. For all the above, it is important to facilitate the application of the two laws related to mediation to ensure a quiet, cooperative, efficient, smooth, and rapid mean to solve business and civil conflicts.

⁽¹⁾ Unfortunately, sometimes, mediators have irrational and false expectations of what is the outcome for their clients. It is imperative to avoid such situation during mediating such weaknesses.

الدراسة العاشرة:

**Obstacles to Considering Terrorist Crimes
before the International Criminal Court
(An analytical study of legal attribution and
the principle of complementarity)**

Dr. Khaled Abed Alsalam

The establishment of the International Criminal Court as a permanent independent judicial body represented the culmination of the international will to reduce the commission of the massive human rights violations that occurred during the previous decades and led to the deaths of millions of people. The establishment of this judicial system came in order to ensure that criminals do not go unpunished, especially in crimes that affect the peace and security of the international community in general and reveal atrocities committed against basic human rights⁽¹⁾.

In its work, the International Criminal Court relies mainly on the Rome Statute, which is based on an agreement between states, whereby

⁽¹⁾ The Rome Statute of the International Criminal Court is the first legal framework that constitutes a judicial body charged with the task of prosecuting individuals who have committed atrocities and grave violations, especially since the international community has witnessed during the last decade of the last century the perpetration of crimes on a large scale that demonstrated the failure of states to carry out their international duties. This has led to the phenomenon of impunity, especially since this impunity enjoy freedom under the guise of sovereignty. See: Abd al-Wahhab Shamsan, International Humanitarian Law and the Legal Necessity for the Establishment of the International Criminal Court, Al-Halabi Legal Publications, first edition, Lebanon, 2005, p. 207.

these states recognize and recognize the jurisdiction of that court as an independent legal personality⁽¹⁾ to consider all crimes that take international classification and that may occur on the territory of any of the states acceding to the International Criminal Court. The Rome Convention of 1998 and from here it becomes possible to say that the will of states is the objective basis on which the powers of the permanent international criminal justice⁽²⁾, represented by the International Criminal Court, are based.

Within the framework of the International Law Commission, many discussions have arisen about crimes within the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court. This committee put forward a proposal during the preparation of the first draft for the establishment of the International Criminal Court, which requires the exercise of jurisdiction over all crimes included in international conventions⁽³⁾.

The proposal proposed by the International Law Commission in 1994 has been amended to include 7 types of criminal acts: genocide, war crimes, drug trafficking crimes, aggression crimes, crimes against humanity, crimes committed against UN personnel, and terrorism crimes. However, at the convening of the Rome Conference, which established the International Criminal Court as a permanent judicial body, the crime of terrorism⁽⁴⁾, crimes of drug trafficking and crimes

⁽¹⁾ See: Article 4 of the Rome Statute of the International Criminal Court. Also, Article Two of the Special Agreement on the Privileges and Immunities of the International Criminal Court, of the United Nations, 2002.

⁽²⁾ See: Article 1 of the Rome Statute of the International Criminal Court.

⁽³⁾ This proposal was not accepted. Despite the large number of crimes regulated by those international conventions. There was only one crime that was agreed to be defined and criminalized at the international level, which is the crime of genocide. See: Report of the International Law Commission on the Work of the Forty-Third Session of the United Nations General Assembly, pp. 39-43.

⁽⁴⁾ The Preparatory Committee for the International Criminal Court, at its session held from February 11-21, 1997, discussed the inclusion of three other crimes within the jurisdiction of

committed against United Nations personnel were excluded, and agreement was reached on four types of crimes: war crimes⁽¹⁾, genocide, crimes against humanity⁽²⁾ and the crime of aggression, which is still suspended in terms of the court's jurisdiction over it and determining its pillars until there is international consensus on its definition⁽³⁾.

Until now, terrorist crimes remain outside the objective framework of the International Criminal Court due to the adoption of the principle of legality of crimes and penalties as one of the most important principles of international criminal law, and in the absence of a text criminalizing this type of crime, it cannot be said that the international criminal judiciary is able to hold the leaders and leaders of terrorist organizations accountable for what they commit of crimes. Although terrorism bears the international characteristic in many crimes that the world has witnessed, the authors of the Rome Statute of the International Criminal Court justified its lack of comprehensiveness for terrorist crimes by saying that the crimes considered by the International Criminal Court are crimes that are characterized by extreme gravity and that fall into the interest of the international community as a whole⁽⁴⁾.

the Court: terrorism, crimes against United Nations personnel, and crimes related to the illicit trade in narcotic drugs, but no agreement was reached on them. Some states opposed this, citing the difficulty of defining these crimes and the ability of the national criminal judiciary to consider them better. See: Muhammad Yusuf Alwan, Crimes against Humanity, research submitted to the International Criminal Court symposium (challenging immunity), Damascus, 2001, p. 206.

(1) JUR. H. C. HANS-PETER KAUL, the Protection of Human Rights through the international criminal court as a contribution to constitutionalization and nation- building, Human Rights And The International Criminal Court, ICC, 2011, p.5.

(2) A/CN.4/680, 17 March, 2015, p.16

(3) See: Explanatory Note to the Elements of International Crimes, International Criminal Court Publications, ICC, ASP/1/3, The Hague, Netherlands, 2002, p. 139 and beyond.

(4) The limitation of the statute of the International Criminal Court to specific types of crimes did not meet the aspirations of many countries that wanted to expand the jurisdiction of the court, and some have considered that expanding the substantive jurisdiction of the court will lead to a decrease in its acceptability due to the reluctance of many countries to agree to it.

Therefore, the main problem lies in the absence of terrorist crimes within the statute of the International Criminal Court, and when analyzing the issue of including terrorist crimes within the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court, we will encounter the principle of legality of crimes and penalties. However, given the seriousness of terrorist crimes at the present time and with the emergence of the most dangerous terrorist organizations in the world, it has become necessary to re-examine the issue of the ability of the International Criminal Court to consider international terrorist crimes.

Given the inability to rely on a clear legal text criminalizing international terrorism within the framework of the Rome Statute of the International Criminal Court, we can say that the analysis of some of the principles underlying international criminal law in general may further hinder this matter. Perhaps the most prominent of these principles is the principle of complementarity between international criminal justice and national criminal justice, which is one of the most important principles that apply to the relationship between international criminal justice and national criminal justice. However, it may turn from a key factor in achieving international criminal justice to one of the most prominent procedural obstacles that prevent the prosecution of grave violations of human rights such as terrorism.

♦ **The main problem:**

Through what was presented above, we can say that the main problem of this research lies in the following question:

Other countries have gone to delete crimes that are not related to international conflicts, and that crimes that are committed at the internal level of states must be subject to the authority of the national judiciary, as is the case for Germany and some European countries. The basic principle of the United Nations is the maintenance of international peace and security, and everything that hits this goal is a germedolithic act in which jurisdiction must fall to the International Criminal Court. See: Ibrahim Ahmed Al-Samarrai, International Criminal Court, Journal of Legal Sciences, College of Law, Baghdad, 2001, p. 126.

What are the substantive and procedural obstacles of the 1998 Rome Statute that prevent the activation of the jurisdiction of the International Criminal Court in cases of terrorism?

Through this problem, it can be said that a number of sub-questions branch out from it, namely:

- What is the legal and objective basis on which the international criminal court can consider crimes of international terrorism?
- What is the legal concept of the principle of complementarity between international criminal justice and national criminal justice?
- What are the implications of applying the principle of complementarity with regard to terrorist crimes between national and international criminal justice?

♦ **Research importance:**

The importance of analyzing the main problematic of this research and the problems that stem from it are related to the importance of accountability for international crimes that were committed in the framework of many armed conflicts that a number of countries have witnessed at the present time, especially some Arab countries such as the armed conflict in Syria, Libya, Yemen and Iraq. In light of the many obstacles that stand in the way of referring grave violations of human rights to the International Criminal Court, especially political ones, it becomes necessary to search for a legal mechanism through which these violations can be stopped and those responsible for them to be held accountable before the permanent international criminal court represented by the International Criminal Court.

♦ **Research method:**

In this research, we will rely on the analytical approach, where we will analyze the legal concept of the crime of terrorism and the extent

to which its elements are compatible with international crimes that fall within the substantive jurisdiction of the International Criminal Court, in addition to analyzing the legal concept of the principle of complementarity as part of the legal procedures followed within the framework of the Rome Statute and the impact of applying this principle of accountability for terrorist crimes.

♦ **Plan start:**

We will divide this research into two parts:

The first: the legalization of terrorist crimes within the Rome Statute of the International Criminal Court.

The second: the effects of applying the principle of complementarity in accounting for terrorist crimes.

○ **The first part: The legalization of terrorist crimes within the Rome Statute of the International Criminal Court**

The crime of terrorism is one of the crimes of great concern to the international community at the present time⁽¹⁾, despite the great shift witnessed by international law in the definition of this crime and the attempt to establish an integrated legal framework for it, especially after the events of September 11, 2001⁽²⁾. However, the armed conflicts that took place in many countries in the past few years showed the high degree of seriousness of this type of crime. It also showed the extent of the damage caused by these crimes to human rights and the concepts that the international community has settled on the need to preserve, the most important of which is international peace and security.

⁽¹⁾ See: Report of the Working Group on the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court: ICC-ASP/8/20. P.20.

⁽²⁾ Khaled Salem Abdel Majid Falah, *Objective Criminal Policy in the Face of Terrorist Crimes - A Comparative Study*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2014, pp. 222-223.

With the development of armed conflicts in many countries, especially some Arab countries, terrorist crimes have witnessed a major transformation on multiple levels, most notably the level of organization that made them leave the national framework of many countries and extend to include the damage caused by the countries of the entire world. This was coupled with the emergence of many terrorist organizations that followed a systematic policy in carrying out their crimes after taking control of large geographical areas. This can be seen mainly in the context of the armed conflict in Syria from 2011 to the present, when the formation of the Islamic State in Iraq and the Levant was announced in 2014, turning over time into the most serious international threat to global peace and security⁽¹⁾.

During the period of terrorist organizations' control over cities, villages and towns, whether in Syria or Iraq, their fighters committed many grave violations against civilians in those areas. These violations included hundreds of mass massacres, field executions, war crimes and crimes against humanity⁽²⁾. The issue of terrorist organizations' control over large geographical areas within some countries was a major obstacle to the national judiciary's exercise of its jurisdiction to hold members of these organizations accountable for the crimes they committed under the national criminal law. As a result of this matter, and in light of the importance of the principle of non-impunity, it becomes necessary to research the extent to which the international criminal justice system is able to consider these crimes and hold those responsible to account under international criminal law. However, the issue of adherence to the principle of legality of crimes and penalties

⁽¹⁾ See: UN Security Council Resolution 2249, adopted at its session on 20 November 2015, S/RES/2249 (2015).

⁽²⁾ See: Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, United Nations, Human Rights Council HCR, 2013, p. 26.

renders the International Criminal Court unable to consider crimes of terrorism due to the lack of provision for them in the 1998 Rome Statute.

From this point of view, we can say that given the seriousness of terrorist crimes, especially after the transformation witnessed by this type of crime at the global level, it is necessary to analyze the legal qualification of terrorist crimes within the International Criminal Court and to search for the legal basis that can be relied upon to criminalize this type of crime under the Rome Statute of the International Criminal Court in the absence of an express and clear text.

We will look into this matter through two sections:

Section one: the extent of objective compatibility between the crime of terrorism and international crimes.

Section two: the crime of terrorism within the legal framework of the Rome Statute.

• **Section One: The extent of objective compatibility between the crime of terrorism and international crimes**

The process of determining the elements of crimes that fall within the substantive framework of the International Criminal Court is based primarily on the interpretation and application of Articles VII, VIII and IX of the Rome Statute of the International Criminal Court⁽¹⁾. The elements of these crimes, and any amendments agreed upon⁽²⁾ in their regard, must be consistent with the statute itself. By reviewing the elements of international crimes that fall within the jurisdiction of the

⁽¹⁾ See: Article 9 of the Rome Statute of the International Criminal Court.

⁽²⁾ The second paragraph of Article 9 of the Rome Statute of the International Criminal Court states: "Amendments to the Elements of Crimes may be proposed by any State Party or by the judges by an absolute majority or by the Prosecutor, and such amendments shall be adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties."

International Criminal Court, it can be said that terrorist crimes share their pillars with those of those crimes, making their legal design similar to that of the crimes contained in the Rome Statute. We will analyze this through the following:

▪ **First: The congruence of the elements of the crime of terrorism with the international crimes stipulated in the Rome Statute**

The material element of the crime of terrorism is manifested in all the behaviors and material actions carried out by the perpetrator with the intention of spreading terror and fear in the souls by multiple means such as murder, the use of explosives and toxic materials and all means that would affect public order, security and public safety⁽¹⁾. During the terrorist organizations' control over geographical areas in Syria and Iraq, their members committed many criminal acts, such as deliberate attacks against civilians, indiscriminate bombing, rape and hostage-taking⁽²⁾. By reviewing the Rome Statute of the International Criminal Court, it can be said that the material acts and behaviors that constitute material elements of international crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court are the same as the actions and behaviors that are included in the material element of the crime of terrorism.

As for the moral element in terrorist crimes, it is based on the legal criteria considered legal within the framework of realizing the moral element in any criminal act, which is represented by the presence of knowledge and will that the committed criminal act constitutes a legally punishable crime and that the will of the perpetrator has directed

⁽¹⁾ See: Ali Youssef Al Shukri, *International Terrorism in the Light of the New World Order*, Dar el Salaam, Cairo, 2007, p. 48.

⁽²⁾ See: Mahmoud Sherif Bassiouni, *Customary Framework for International Humanitarian Law "Interventions, Gaps and Ambiguities"*, *International Humanitarian Law, Guide to Implementation at the National Level*, International Committee of the Red Cross, 2003, p. 86.

directly to the resulting result On these acts, which are taught by the terrorists themselves. In this field also, we can note the congruence of the moral component of terrorist crimes with the moral pillar of international crimes that fall within the substantive jurisdiction of the International Criminal Court, especially since there are many distinct criteria for international crimes that are directly related to the moral pillar as a legal criterion available in the framework of terrorist crimes.

The intentionality required in international crimes is the same upon which the criminalization of terrorist acts is based, especially since this type of crime is based on the availability of the general criminal intent represented by knowledge and will, and it also contains a special intent represented by the intention of spreading terror in the souls and intimidating the safe, and what is included in the law The Rome Statute of the International Criminal Court of crimes based on a moral element identical to the moral element found in terrorist crimes, especially since all criminal acts and behaviors in international crimes raise terror and cause panic in the hearts of civilians⁽¹⁾. Therefore, the criminalization of terrorism in accordance with the legal rules and principles of the Rome Statute is clear as a result of the congruence of the elements of the crime of terrorism with the elements of international crimes⁽²⁾.

▪ **Second: The international character of terrorist crimes**

International crime is defined as every act that is unlawful under international legal rules, where this act is carried out by natural persons with a legal will. Therefore, all acts that violate the rules of this law and

⁽¹⁾ See: International Criminal Court Review Conference, Official Documents of the Assembly of States Parties, Third Item, 2010, p. 1.

⁽²⁾ A person is not criminally responsible for committing a crime within the jurisdiction of the court and is not liable to punishment unless the material elements of the crime are present with the presence of intent and knowledge. It is understood from the moral element intent or knowledge or both of what is contained in the applicable Article 30.

are issued as a result of a clear and explicit will fall within the framework of international crime⁽¹⁾.

The objective basis for qualifying any material behavior as an international crime is related to the damage this act causes to the international public order and international interests, and perhaps the most prominent international interests that the international community seeks to achieve is the preservation of international peace and security. From this standpoint, we can say that terrorism as a crime directly affects the special interests of the international community and leads to undermining international peace and security⁽²⁾.

The terrorist crime is not only related to the concepts of international peace and security as international interests, but the fact that this act is considered an international crime is linked to the fact that it represents a violation of basic human rights stipulated in international conventions and treaties. International humanitarian law, international human rights law, and many human rights conventions prohibit the material acts and behaviors involved in terrorist crimes on the grounds that they are a direct harm to those basic rights, and since the aforementioned agreements constitute the main focus of international law⁽³⁾, the result is to adapt terrorist crimes within the category of International crimes.

The objective basis for qualifying terrorist crimes as harming international interests and breaching the rules of international law is not limited to the aforementioned, but it can also be said that the subject of

(1) Salah Hassan Matroud Al-Rubaie, *Al-Wajeez in the Principles of Contemporary International Humanitarian Law*, Dar Al-Nahda, 1st Edition, Damascus 2010, p. 164.

(2) See: Youssef Goran, *The Crime of Terrorism and Its Responsibility in Internal and International Criminal Law*, no publication date, p. 186.

(3) The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy secured by Resolution No. 60/288 of 2006 and the Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism, General Assembly Annex No. 49/60 of 1994, 60th Session, and Agenda items 46 and 120.

the infringed right in terrorist crimes is a right protected by international law⁽¹⁾. This is what distinguishes between international and domestic crime, where internal crimes affect a right linked to the sovereignty of states over their lands and linked to their public order, while international crimes affect a right protected by international law, and this matter we find its practical application in the context of analyzing the objective nature of terrorist crimes and their inclusion in by international law.

As a result of this approach, we can say that the crime of terrorism is an international crime⁽²⁾ based on the legal definition of the concept of international crimes and based on the facts related to this type of crime, especially since terrorist crimes at the present time cross the borders of states and pose a threat to the entire international community.

• **Section two: The crime of terrorism within the legal framework of the Rome Statute**

By reviewing the legal rules of the Rome Statute of the International Criminal Court, we will find that Article 22 of it states: “This article does not affect the qualification of any conduct as criminal under international law outside the framework of this Statute.”⁽³⁾ By analyzing this legal text, it can be said that the first practical result learned from it is that the statute of the International Criminal Court enshrines the principle of criminal legality, which is based on not considering any act as a crime unless it is specified by a legal text⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ See: Muntasir Saeed Hammouda, *International Terrorism, Its Legal Aspects and Means of Combating it in Public International Law and Islamic Jurisprudence*, Dar Al-Fikr Al-Jamii, Alexandria, 1, 2008, p. 45.

⁽²⁾ See: Rana Ibrahim Suleiman Al-Atour, *Commitment to criminal legitimacy in international crimes*, *Sharia and Law Journal*, No. 46, April 2011, p. 78.

⁽³⁾ See: Article 22, third paragraph of the Rome Statute of the International Criminal Court.

⁽⁴⁾ See: Hasina Tharwat, *International Criminal Justice - Court - Crimes*, Gill Center for Scientific Research, 2014, p. 13.

As for the second conclusion learned from this text, it can be expressed that the Rome Statute does not put an end to the concept of international crime and limits it to the crimes contained in it that fall within the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court. International law criminalizes many material behaviors and actions on the grounds that it harms international interests and harms rights protected by it.

Therefore, the inclusion of terrorist crimes within the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court is linked to the legal principle enshrined in Article 22 of the Rome Statute, especially since the aforementioned text does not put an end to the enumeration of acts that are classified as international crimes. However, the issue of adherence to the principle of criminal legality prevents the International Criminal Court from considering terrorism cases and prosecuting the officials of terrorist organizations for the crimes they have committed.

In practice, the rules contained in international conventions related to the criminalization of international terrorism are considered general principles of law that are applied in the absence of a legal text, and this is consistent with the nature of international criminal law. Therefore, the search for the legal basis on which to criminalize terrorism under the Rome Statute of the International Criminal Court is linked to the texts of international conventions related to international terrorism⁽¹⁾.

The legal basis on which terrorism can be criminalized under the Rome Statute of the International Criminal Court is not limited to international conventions related to terrorism, but there are many international resolutions that represent the will of the international community as a whole to reduce the danger of terrorism and the global

⁽¹⁾ See: International Counter-Terrorism Instruments, Counter-Terrorism Committee, UN Security Council, UN Global Network Services Division, Department of Public Information, United Nations, 2010.

threat it poses, as the Assembly has consistently General of the United Nations to set legal standards by which states can limit the commission of terrorist crimes.

The legal value of the resolutions issued by the United Nations General Assembly regarding the phenomenon of international terrorism is related to its legal status as an international body that works to embody the will of states in the entire media for the benefit of humanity, and therefore its resolutions are considered a major part of international law that criminalizes terrorism and calls for accountability for it.

In this regard also, it is necessary to review the resolutions issued by the UN Security Council, as it is one of the most important international authorities according to its statute, and it is responsible for maintaining international peace and security⁽¹⁾. In the context of criminalizing terrorism, the Security Council has adopted a large number of resolutions condemning terrorist crimes and calling for international accountability for those responsible. Terrorism has been one of the most prominent topics on which the Security Council has taken many international resolutions⁽²⁾. These decisions defined the objective concept of terrorist crimes and their main elements⁽³⁾.

However, the basic analysis of these decisions in the context of the problematic criminalization of terrorism within the Rome Statute of the

⁽¹⁾ See: Ahmed Abdullah Abu El-Ela, *The Evolution of the Role of the Security Council in Maintaining International Peace and Security*, Dar al-Kutub al-Qanuniyyah, Egypt 2005, p. 33.

⁽²⁾ S/RES/2249 2015 & S/RES/2178, 2015, S/RES/1963, 2010.

⁽³⁾ Resolution No. 1066 stated that the Security Council considers terrorist acts a threat to social and economic development and a threat to human rights, and criminal acts that are committed against civilians with intent to kill or inflict serious bodily injury or take hostages with the aim of spreading terror among the general public or a group of persons or persons or to intimidate a group of the population or compel a government or an international organization to do or refrain from doing an act that constitutes crimes within the scope of international conventions and protocols related to terrorism. Session No. 5053 of October 8, 2004.

International Criminal Court lies in the extent to which its decisions are binding on the one hand, and the extent to which these decisions are considered part of international law on the other. From our point of view, these decisions establish the accountability of those responsible for committing terrorist crimes before the permanent international criminal court, especially since the Security Council had previously taken decisions regarding the establishment of special international criminal courts to consider crimes that have been classified as terrorist crimes, and perhaps the most prominent example of this matter is the establishment of the International Criminal Tribunal for Lebanon to hold accountable for the crime of the assassination of former Lebanese Prime Minister Rafik Hariri⁽¹⁾, which also considered that terrorism in peacetime constitutes an international crime that requires accountability⁽²⁾.

The work under the Rome Statute of the International Criminal Court to criminalize terrorism as an international crime before the permanent international criminal justice is based not only on the interpretation of the legal texts contained in this system, but on the legal principles under which the work is carried out within the framework of international criminal law in general. One of the most prominent principles on which this law is based is the principle of non-impunity, which is considered one of the most important principles that establish the concept of international criminal justice and establish accountability for severe violations of human rights.

⁽¹⁾ The International Criminal Tribunal for Lebanon was established by Security Council Resolution No. 1757 issued on 30/5/2007. Its establishment was linked to the investigation of the terrorist crime represented in the assassination of the Lebanese Prime Minister Rafik Hariri and 22 other members of the Lebanese parliament, his personal escorts and journalists. The Lebanese government requested the The Security Council is to set up this court to punish those who are proven to have committed this crime.

⁽²⁾ STL-11-01/1, 16/2/2011. Para: 85.

The Dutch delegation at the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court referred to this principle as the substantive basis for the inclusion of the crime of terrorism in the Statute of the International Criminal Court⁽¹⁾. The issue of the absence of an international agreement on a definition of the crime of terrorism remains the obstacle to the entry of the crime of terrorism within the substantive jurisdiction of the International Criminal Court, knowing that this crime is defined and defined in many international conventions that constitute a major source of international criminal law.

The absence of a legal text within the Rome Statute on which those responsible for terrorist crimes are held accountable before the International Criminal Court has been the most prominent obstacle that contributes to the persistence of impunity. This can be translated realistically by reviewing the crimes committed by terrorist organizations within the armed conflict in Iraq and Syria, where hundreds of civilians were killed en masse, and the terrorist organization ISIS committed hundreds of grave violations of human rights, without any judicial moves by the Prosecutor of the International Criminal Court to hold these people accountable.

The analysis of the possibility of the International Criminal Court to consider terrorist crimes is not related to the legal provisions contained in the Rome Statute, but is also based on the principles that are applied within the framework of the International Criminal Court in its relationship with the national criminal justice. Perhaps the importance of this matter lies mainly in the existence of an integrated national legal framework that criminalizes terrorist acts and behaviors. Is it possible by relying on the principle of complementarity to reach international criminal accountability for terrorist crimes?

We will analyze this problem through the second requirement.

⁽¹⁾ ICC-ASP/8/20. P78.

○ **The second part: The effects of applying the principle of complementarity in accounting for terrorist crimes**

The principle of complementarity within the framework of the Rome Statute of the International Criminal Court has received great attention since the preparations for the establishment of the Court began, as it regulates the relationship between the criminal justice of the States parties to the Rome Convention and the International Criminal Court as an independent judicial body. The principle of complementarity is considered one of the most prominent and most important principles on which the international criminal justice is based in general, and the reason for this is not only related to its regulation of the relationship between national criminal justice and international criminal justice, but because it is related to the theory of sovereignty that was a justification for many countries that rejected the statute of the international criminal court law based on the freedom of states to organize their national affairs⁽¹⁾.

Based on the fact that the Rome Statute depends on the will and consent of states to accede to the Rome Convention, the International Criminal Court, according to this matter, is not considered an authority above the authority of states, as it was not established to replace the national criminal judicial authorities, but rather complements them. This constitutes the content of the principle of complementarity in order to achieve criminal justice and to hold accountable those responsible

⁽¹⁾ See: Abdel Raouf Dababish, Humanitarian Intervention and its Impact on Sovereignty in International Law and Islamic Jurisprudence, Journal of the Researcher in Humanities and Social Sciences, No. 1, Algeria, 2010, p. 76.

for committing grave violations of human rights⁽¹⁾, based on the universality of these rights and their importance to all of humanity⁽²⁾.

Under the principle of complementarity, the national criminal authority takes precedence over the jurisdiction of the International Criminal Court with regard to accountability for international crimes⁽³⁾, as the task of investigation, collection of evidence, arrest and trial of suspects falls under the jurisdiction of the national criminal judiciary.

However, talking about assigning the main role of the national criminal judiciary to accountability for terrorist crimes may collide with many obstacles that the Rome Statute took into account when formulating the principle of complementarity, especially factors related to the national criminal justice itself. However, an examination of the content of this principle and the merits on which it is based can change the perception of it as an important principle in the framework of achieving international criminal justice.

From this point of view, the analysis of the effects of the application of the principle of complementarity becomes linked to the negative impact that it may have in the framework of accountability for terrorist crimes in particular, without other international crimes that are specialized in the International Criminal Court, especially since these crimes are defined within the Rome Statute while there is no legal

⁽¹⁾ Ensuring the activation of criminal justice, especially in light of the increasing violations that threaten the international community, is one of the most important considerations on which the principle of complementarity is based. Thus, it can be said that this principle requires the existence of a permanent international criminal judicial body with sovereign powers and competencies to complement, with its mechanisms, the collapse or lack of jurisdiction of the national judiciary. See more: Mahmoud Sherif Bassiouni, *International Criminal Court*, Rose El-Youssef New Press, third edition, Cairo, 2002, p. 144.

⁽²⁾ See: Abdul-Hussein Shaaban, *International Criminal Court, Arab human rights reading, methodological and scientific problems*, Arab Future magazine, No. 281, Lebanon, 2002, p. 62.

⁽³⁾ See: Abdel-Fattah Muhammad Siraj, *The Principle of Integration in International Criminal Judiciary*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, first edition, Cairo, 2001, p. 6 and beyond.

framework regulating the crime of terrorism within this system. What makes the application of the principle of complementarity a negative impact in the framework of accountability for crimes of international terrorism?

We will answer this question through two sections. In the first, we will review the nature of the principle of integration and its basic elements, and in the second we will review the negative impact of its application on accountability for terrorist crimes.

Section one: the legal framework of the principle of integration.

Section two: the negative impact of the principle of complementarity in achieving international criminal justice for terrorism crimes.

- **Section one: Legal framework of the principle of complementarity**

In the framework of the Rome Statute, the principle of complementarity between the international criminal justice represented by the International Criminal Court and the national criminal justice was not clearly defined in a separate legal text, but was referred to in the framework of the preamble to the 1998 Rome Convention⁽¹⁾. It can be said that the principle of complementarity refers to a consensual formula It was adopted by the international community as a fulcrum to urge states to prosecute those accused of the most serious crimes⁽²⁾.

The principle of complementarity in its content is based on the practice of national criminal justice in the states party to the Rome Convention on international crimes that fall within the subject matter

⁽¹⁾ See: tenth paragraph of the preamble to the 1998 Rome Convention.

⁽²⁾ See: Ikhlas Nasser, The Effectiveness of the Principle of Judicial Integration in the International Criminal Court System and Its Impact on the Palestinian Case, Birzeit Legal Studies Working Paper Series, College of Law and Public Administration, Constitutional Law Unit, 2019, p. 4.

jurisdiction of the International Criminal Court first. Under a number of cases, jurisdiction is transferred to the International Criminal Court to consider these types of crimes⁽¹⁾.

In practice, we can divide the principle of complementarity into substantive complementarity related to the exercise of jurisdiction over the international crimes mentioned in the framework of the Rome Statute of the International Criminal Court^(2), and procedural complementarity related to the exercise of jurisdiction by the national criminal judiciary to investigate or prosecute. In this case, the International Criminal Court will not be able to exercise its jurisdiction, especially since the Rome Statute prohibits prosecution for the same offense twice, as does the national penal laws of countries⁽³⁾.

In practice, the application of the principle of complementarity is accompanied by a major set of conditions under which jurisdiction is transferred from the national criminal judiciary to the International Criminal Court, and these cases are:

▪ **First: The unwillingness of the national criminal judiciary to consider international crimes that fall within its jurisdiction**

The unwillingness of the national judiciary to be held accountable for international crimes is one of the cases of applying the integration

⁽¹⁾ See: Farouk Al-Zoubi, The Principle of Complementarity in Jurisdiction between the International Criminal Court and National Legal Systems, Yarmouk Research Journal, Human and Social Sciences Series, No. 3, Jordan, 2008, p. 816.

⁽²⁾ PELLET (A), Material jurisdiction and mode of referral, Colloquium Law and Democracy French Documentation, Paris, 1999, p42.

⁽³⁾ The Rome Statute states in its Article 20 that a person who has been tried by another court for conduct that is also prohibited by articles 6, 7 and 8 constitutes an offense may not be tried before a court in respect of the same conduct unless the proceedings in the other court have taken for the purpose of protecting the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court, in addition to what is related to the rest of the cases in which the transfer of jurisdiction for consideration and trial to the International Criminal Court is applied. See: Article 20 of the Statute of the International Criminal Court in the third paragraph.

system⁽¹⁾. However, countries may not disclose their unwillingness to exercise their jurisdiction over the crimes that take place on their territory. This is often a matter of state policy, especially since all states at present recognize basic human rights and the obligation to protect them. However, the issue of knowing the unwillingness of countries to be held accountable for international crimes that take place on their territory is based on a set of evidence, which is represented by an unjustified delay in criminal judicial procedures such as investigation, prosecution and arrest procedures, or that the judicial procedures that are followed by the concerned state do not correspond to the material facts and special circumstances of this type of crime and the gravity that characterizes it⁽²⁾.

In the context of this matter, the issue of integrity and independence in the national criminal judiciary appears clearly and clearly, as this factor plays a pivotal role in the concept of criminal justice, especially since the ability of states to hold people under their authority accountable remains greater than the ability of any other judicial body that may work to practice this the mission. Thus, the criterion of the judiciary's lack of integrity or independence becomes part of the broad objective framework represented in the unwillingness of states to hold those responsible for grave human rights violations to account⁽³⁾.

The framework of states' unwillingness to hold those responsible for human rights violations accountable also includes issuing lenient criminal sentences compared to the gravity of the crimes and violations

⁽¹⁾ See: Tony Fanner, Establishment of a Permanent International Criminal Court, Rome Diplomatic Conference, Expected Results of the International Committee, International Review of the Red Cross, International Committee of the Red Cross, No. 60, Geneva, 1998, p. 367.

⁽²⁾ Flavia Lattanzi, jurisdiction of the international criminal court and consent of states, general review of public international law, N 1, 1999, p428.

⁽³⁾ JOHN T. HOLMES, Complémentairement : Les juridictions nationales contre la CPI dans la cour pénale internationale, Oxford University Press, 2002, p. 675.

committed, and this is related to the concept of protecting states concerned with criminal prosecution of those involved in human rights violations from criminal responsibility⁽¹⁾.

▪ **Second: The inability of the national criminal judiciary to exercise its jurisdiction**

The Rome Statute of the International Criminal Court took into account, in the framework of the application of the principle of complementarity, the inability of the national criminal judiciary to hold accountable for international crimes that fall within the jurisdiction of the International Criminal Court, and this can be seen in situations of armed conflict, where these conflicts lead to an almost total collapse In the governmental institutions of countries, and this may cause inability of local law enforcement authorities to implement rules and regulations and to prosecute, arrest and hold criminals accountable before the law.

It is worth noting that the issue of transferring jurisdiction from the national criminal judiciary to the International Criminal Court is associated with proving the conditions contained in the Rome Statute, but the International Criminal Court has a discretionary power to determine the extent to which the legal conditions for the implementation of the principle of complementarity are complete⁽²⁾. The court may find that despite the collapse of the state that witnesses the crimes and the existence of a state of security instability as a result of the armed conflict, the state is still able to take serious judicial measures to arrest and prosecute criminals, and then it cannot be said

⁽¹⁾ See: Item (a) of the second paragraph of Article 17 of the Rome Statute of the International Criminal Court.

⁽²⁾ Prosecutor V. SIMONE GBAGBO, case No: ICC-02/11-01/12, 1 October, 2013.

that the principle of complementarity and the transfer of jurisdiction to the International Criminal Court will be enforced⁽¹⁾.

The issue of determining the state's inability to hold accountable for international crimes and gross violations of human rights or its inability is a matter of great difficulty for the International Criminal Court, and this issue requires an examination of the facts, data and information related to each case⁽²⁾. The issue of the state's unwillingness to be held accountable constitutes, in our opinion, objective evidence of the responsibility of leaders and chiefs for the commission of crimes, and this matter differs greatly from the issue of its inability to take criminal measures to search for perpetrators of international crimes.

• **Section two: The negative impact of the principle of complementarity in achieving international criminal justice for terrorism crimes**

Commitment to the principle of legality of crimes and penalties before the International Criminal Court is one of the most prominent legal obstacles that prevent this court from considering terrorism cases. However, the seriousness of this type of crime and the large number of terrorist organizations at the present time and the lack of criminal accountability for its members for the grave violations they commit

⁽¹⁾ Decision on the Admissibility of the case Against Saif AL ISALM GADDAFI, Prosecutor V. Saif AL ISLAM AL GADDAFI & AL SENUSSI case No: ICC01/11-01/11, 31 May, 2013.

⁽²⁾ Determining the state's unwillingness or unwillingness to be held accountable is related to a difficult decision, as the assertion that a state is acting in bad faith, unwillingness or inability to conduct a trial is a serious accusation. The statute has three patterns of state conduct that may lead a court to rule that a state is unwilling to prosecute. These patterns referred to in Article 17 of the system, but they remain subject to the discretion of the court. See: Oscar Solera, Complementary Jurisdiction and International Criminal Jurisdiction, International Review of the Red Cross, International Committee of the Red Cross, Selections from Issues 2002, Geneva 2002, p. 179.

have become one of the most important issues raised regarding the role of the International Criminal Court in accessing justice and preventing impunity.

However, the analysis of the ability of the International Criminal Court to consider this type of crime depends not only on the legal provisions contained in the Rome Statute of 1998, but also includes the basic principles under which the International Criminal Court operates. Perhaps a comparison between them and the temporary international criminal tribunals may give a better assessment of these tribunals due to their wide procedural capacity regarding international crimes⁽¹⁾.

In the first requirement of this research, we presented an analysis of the problem of the absence of a legal text within the Rome Statute through which the International Criminal Court can hold accountable those responsible for crimes of international terrorism, but the issue of its inability to prosecute the leaders of terrorist organizations is also associated with the main principle under which this Court namely the principle of complementarity. But what is the negative impact of this principle in preventing the criminal court from considering these crimes?

▪ **First: the principle of complementarity as a legal haven**

Despite the importance of the principle of complementarity, which gives the International Criminal Court the jurisdiction to look into grave

⁽¹⁾ Looking at the international criminal tribunals for Rwanda and Yugoslavia, it can be said that the substantive jurisdiction of these two tribunals rivals the substantive jurisdiction of the national criminal judiciary for the crimes that have been considered by these judicial bodies, especially also that the establishment of these two tribunals and the statute in which they were implemented was by the Council of International security, and these two courts had priority in exercising the substantive jurisdiction over the national courts in these two countries, and these two courts can withdraw jurisdiction over cases from any national court and at any stage of the case. See: Article 9, second paragraph of the Statute of the Tribunal for the former Yugoslavia, and Article VIII, second paragraph, of the Statute of the Tribunal for Rwanda.

violations of human rights in the cases mentioned above, this principle may be used in another way that constitutes a circumvention of international criminal justice, and this is related to the concept of the unwillingness of states to hold those responsible to account grave violations of human rights on its territory and protect them from international criminal responsibility. Many countries have witnessed sham trials of those responsible for international crimes, gross violations of human rights, acts of genocide and crimes against humanity that ended with unfair judicial rulings that did not fulfill the requirements of criminal justice. These trials were nothing but an obstacle to the application of the principle of complementarity and the transfer of jurisdiction to the International Criminal Court⁽¹⁾.

This issue is also raised in connection with the discussion of the countries concerned with initiating criminal procedures to hold those responsible for grave violations to account, as this matter becomes a pretext for not transferring jurisdiction to the International Criminal Court. Therefore, it can be said that the legal rules relating to the implementation of the principle of complementarity may themselves contribute to obstructing it in the event that there is an intention of the states to circumvent them.

▪ **Second: The specificity of terrorist crimes in relation to the concept of states' unwillingness to be held accountable**

The principle of complementarity constitutes one of the most important and prominent obstacles that prevent the International

⁽¹⁾ In the context of the Darfur situation in Sudan, special criminal courts were established to try those responsible for the grave human rights violations that occurred in the Darfur region, but these courts did not undertake serious criminal procedures that demonstrate a real desire to prosecute those responsible for those violations. The national judicial rulings issued in the framework of the criminal trials that were established are not commensurate with the nature of the violations that occurred. See more: Youssef El-Behairy, *The United Nations System in the Face of the Transformations of the Arab Spring*, Marrakesh, 2012, p. 283.

Criminal Court from considering terrorism cases. Despite other obstacles that fall within the substantive framework and prevent the entry of terrorist crimes within the substantive framework of the International Criminal Court, it can be said that the principle of complementarity constitutes a procedural obstacle.

The political exploitation of terrorist crimes and their association with state policies at the present time answers the question related to the relationship between the application of the principle of complementarity and the prosecution of terrorists internationally. Whereas, officials and leaders of terrorist organizations can be prosecuted for the crimes they commit, given that the elements of the crime of terrorism are similar to the elements of international crimes within the jurisdiction of the Court, but adapting these crimes within the description of terrorism prevents them from reaching the International Criminal Court on the one hand as it clearly expresses the legal concept of states' unwillingness to hold those responsible for terrorist crimes accountable. This is related to the relationship between terrorist organizations and the orientations of some political regimes that try to take advantage of terrorism to implement their strategic policies⁽¹⁾, and therefore these countries may conduct mock trials of the officials of terrorist organizations or overlook their crimes.

From this point of view, we can say that the concept of states' unwillingness to hold accountable those responsible for the massive human rights violations that occur on their territory is largely embodied in the crimes of terrorism that are currently linked to the policy of many states in the context of armed conflicts.

⁽¹⁾ Denial L. BYMAN, *Confronting Passive Sponsors Of Terrorism*, Analysis Paper, the SABAN center for Middle east policy at the Brookings Institution, No: 4, February, 2005, p. 2.

○ **Conclusion**

The analysis of the obstacles that stand in the way of the International Criminal Court and prevent the entry of terrorist crimes within its substantive jurisdiction is directly related to the legal rules and principles contained in the Rome Statute of the International Criminal Court, despite the importance of international criminal justice as one of the tools for achieving justice and holding those responsible for grave human rights violations accountable, there are still many loopholes in this system that prevent accountability for hundreds of thousands of victims and the systematic destruction of infrastructure in many countries of the world. With the increase in armed conflicts at the present time and the spread of the horrific crimes of terrorist organizations that benefited from these conflicts to control large geographical areas, it has become necessary to search for a legal mechanism through which to stop the grave violations committed by these organizations and hold their leaders accountable before the criminal justice.

However, the search for this mechanism within the Rome Statute of the International Criminal Court collides with multiple obstacles. Where these obstacles can be divided into substantive obstacles and procedural obstacles, the rules of the substantive jurisdiction of the International Criminal Court, which are limited to four types of international crimes, constitute the first obstacle in the way of referring those responsible for terrorist crimes to international criminal justice and prosecuting them.

From a practical point of view and based on the Rome Statute of the International Criminal Court, and international treaties and conventions that constitute a source of international criminal law, it can be said that the International Criminal Court is able to exercise its

jurisdiction to consider the actions and behaviors of the leaders of terrorist organizations as grave violations of human rights similar to Its material and moral pillars are what the Rome Statute guarantees, and this matter constitutes a way to achieve criminal justice and hold these people accountable.

However, research on the issue of the jurisdiction of the International Criminal Court to consider terrorist crimes is not limited to analyzing the obstacles related to attribution or legal conditioning of acts and behaviors involved in terrorist crimes, but also relates to the procedural obstacles that prevent this matter and open the way for political benefit from terrorist crimes. The principle of complementarity between international and national criminal justice is the most prominent of these obstacles, and the reason for this is that the concept of states' unwillingness to be held accountable for crimes and serious violations of human rights finds its real and clear embodiment in the context of this type of crime, especially since terrorism is currently linked to Many political regimes made him an excuse to implement their political methodology.

♦ Through the above analysis, we can reach the **following conclusions**:

First: The principle of legality remains the most prominent obstacle to the Court's ability to consider crimes of international terrorism, but the congruence of the elements between this type of crime and the international crimes contained in the Rome Statute makes the Court capable of examining them.

Second: The issue of the inability of the International Criminal Court to consider terrorism cases does not depend on the absence of a legal text within the Rome Statute that enables it to do so. Rather, there are many procedural obstacles that prevent this matter, the most important of which is the principle of complementarity between

international criminal justice and national criminal justice. Especially since the analysis of the relationship between terrorism and the methodology of some political systems leads to a full understanding of the issue of the unwillingness of states to be held accountable for the massive violations of human rights that occur on their territories.

♦ From the foregoing results, we can **suggest** the following:

First: Establishing a systematic policy to assess the concept of states' unwillingness to be held accountable for crimes and grave violations of human rights as part of the rules for applying the principle of complementarity between international criminal justice and national criminal justice.

Second: In the absence of international consensus to include the crime of terrorism in the statute of the International Criminal Court. Work to organize the concept of the discretionary authority of the International Criminal Court as a competent judicial authority to adapt material actions and behaviors to determine their conformity with the pillars of international crimes in a way through which the leaders of terrorist organizations can be prosecuted and held accountable.