



مجلة الحقوق والعلوم السياسية

العدد الواحد والأربعون:
2023/3

مجلة فصلية محكمة تصدر عن
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

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

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

لجان التحكيم			
لجنة القانون الدولي والعلوم السياسية	لجنة القانون الدستوري والإداري	لجنة القانون الجزائي	لجنة القانون الخاص
د. البير رحمه	د. أمين صليبا	د. نجات جديون	د. بيار طوبيا
د. وليد الأيوبي	د. مروان القطب	د. سامر سلوم	د. محمود ملحم
د. كمال حمّاد	د. جوزف رزق الله	د. ترتيل درويش	د. ريم فرحات
د. خليل حسين	د. حسين عبيد	د. رنده الفخري	د. علي غصن
د. امين لبس	د. عصام إسماعيل		د. ماري لين كرم
د. عماد وهبه	د. محمود سيف الدين		د. هيثم فضل الله
د. كميل حبيب	د. علي خليفة		
د. حسين العزي	د. عصام مبارك		

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: نحو رسم استراتيجية الدفاع الوطني
27	القسم الأول: دراسات في القانون العام
29	• القاضي محمود عدنان مكّي، المعنى "الضيق" لتصريف الأعمال
35	• د. عمر شحادة، اتفاق الطائف بين النص والتطبيق
73	• د. محمد طي، ميثاقية الأمر الواقع في لبنان
83	• د. فهد يوسف عبدالله الجمعة، الجوانب الدستورية لحق التقاضي في القانون الكويتي - "دراسة تحليلية مقارنة مع القانون المصري"
141	• د. زياد نمر نصر، معاقبة الموظف العام بين التأديب والجزاء
168	• د. علي الشطناوي، إحالة العطاءات في النظام القانوني الأردني
201	القسم الثاني: دراسات في القانون الخاص
203	• د. فاديا بيضون، المسؤولية السابقة للتعاقد
242	• د. هادية الشامي، الخطأ المخبري (دراسة مقارنة)
267	• د. محمد ناجي الطراونة، إدارة المال الشائع إداره عادية في القانون الاردني

289	القسم الثالث: دراسات في القانون الدولي والعلوم السياسية
291	• د. حبيب البدوي، قوانين حماية البيئة في اليابان
327	• د. زهير رشراش بشنق، العملات المشفرة في لبنان بين الواقع والتشريع
374	• د. عباس محمد بصرار، إشكالية إسقاط قواعد القانون الدولي الجنائي على جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية"
412	• محمد شحادة إسماعيل، المسؤولية الدولية الجنائية عن الجريمة البيئية

نحو رسم استراتيجية الدفاع الوطني

البروفسور كميل حبيب

طرح مصطلح استراتيجية الدفاع الوطني للمرة الأولى على طاولة الحوار اللبناني في أيار عام 2006، حيث ناقش المؤتمر موضوعات أساسية من بينها كيفية معالجة سلاح حزب الله. وكالعادة، كان الانقسام بين زعماء الطوائف حاداً لدرجة أضحي أي تنازل من قبل أي فريق يعتبر انتصاراً يسجل للفريق الآخر من ضمن معادلة Zero sum game. فبينما طالب فريق بنزع سلاح حزب الله ووضعه ضمن اطار الشرعية اللبنانية، كان الفريق الآخر يتمسك "بسلاح المقاومة" ويعتبره جزءاً لا يتجزأ من وسائل قوة الدولة.

هذا البحث في استراتيجية الدفاع الوطني لا يستهدف اثاره الموضوع من زاوية نزع سلاح حزب الله او الإبقاء عليه، لأن هكذا سجال لا يأخذ بعين الاعتبار مصلحة لبنان العليا. ففي رأينا ان اي تصوّر لاستراتيجية دفاع وطني يجب ان تأخذ بعين الاعتبار كيفية حماية المقاومة وحماية لبنان في آن معاً. فسلاح حزب الله هو من فرض النقاش حول ايجاد صيغة ما لحماية البلد في ظل بيئة داخلية هشة، وبيئة اقليمية متوترة، ونظام عالمي تتحكّم فيه مقولة حق القوة. وعليه، ان أية صيغة لاستراتيجية دفاع وطني لن تبصر النور ان لم تكن جزءاً من استراتيجية أشمل تسمّى استراتيجية الأمن الوطني.

تتخصر استراتيجية الدفاع الوطني بالسياسة الدفاعية التي تعتمدها القوات المسلحة، بحيث ان تحديدها ينطلق من معرفة العدو وخطره. اما استراتيجية الأمن الوطني فتتناول حماية كل أوجه الحياة عند اللبنانيين: الأمنية، الاقتصادية، الاجتماعية، والسياسية، اضافة الى حماية الحريات العامة وكل مخرجات الثقافة الاستراتيجية للمجتمع.

بشكل عام، الاستراتيجية الدفاعية هي "علم وفن الحرب الذي بمقتضاه توضع خطة استعمال الامكانيات المتوفرة لتحقيق الاهداف المعتمدة"⁽¹⁾. وفي هذا السياق، فإن الاستراتيجية تعني خطة استعمال الدولة لقدراتها العسكرية بغية تأمين حمايتها من الاخطار التي تهددها. وفي تعريف بسيط للأمن الوطني فهو يعني جميع الاجراءات التي توفر الاستقرار داخلياً وحماية المصالح خارجياً، مع استمرار التنمية الشاملة، التي تهدف الى تحقيق الأمن والرفاهية للشعب. من هنا نلاحظ ان الغاية الوطنية تعني الأهداف التي تبذل الدولة اقصى طاقاتها لتحقيقها. وهناك مفاهيم متعددة للغاية الوطنية وتتضمن الحماية الذاتية للدولة، حماية استقلالها وسيادتها وسلامة اراضيها، وامنها العسكري، ورفاهية شعبها الاقتصادية. وهكذا، فإن استراتيجية الدفاع الوطني يجب ان ترسم على شكل منطق متدرج يتضمن ما يلي:

- 1- التهديدات وتحديد العدو.
 - 2- التخطيط على قاعدة تحليل نقاط الضعف والقوة
 - 3- تناسبية الوسائل مع الاهداف من خلال عملية تقييم مستمرة لثوابت ومتغيرات كل من التحديات والفرص.
 - 4- تحديد اهداف استراتيجية الدفاع الوطني بشكل واضح على اساس مصلحة الدولة العليا، اي بعيداً عن منطق التسويات والمساومة.
- اختلفت الآراء حول مفهوم وتعريف الاستراتيجية الدفاعية (العسكرية) حيث عرفت بالآتي:
- كلاوزفرتز: "فن استخدام المعارك بصفتها الوسيلة للوصول الى هدف الحرب".
 - منتغمري: "هي فن ادارة الحرب".
 - ليدل هارت: "هي فن توزيع واستخدام مختلف الوسائط العسكرية لتحقيق هدف او اهداف سياسية".
 - تعريف معاصر: "علم وفن، تخطيط لاستخدام أفضل للقوات المسلحة للدولة، لتحقيق الأهداف والمصالح الاستراتيجية، اما بالردع او بالاستخدام العملي للقوة المتاحة"⁽²⁾

(1) امين حطيط، "الاستراتيجية الدفاعية في لبنان"، مركز الجزيرة للدراسات، 21 كانون الاول 2008

(2) خليل حسين وحسين عبيد، الاستراتيجية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص، 24.

وبإيجاز، ان الاستراتيجية الدفاعية اصبحت علماً له أصوله، وفنوناً لها أصالتها. ولهذا فإن العلم والفن يؤديان الى تخطيط علمي يظهر فيه المخطط الاستراتيجي مهارته، وذلك لأن التخطيط العلمي يؤدي الى أفضل استخدام للقوات المسلّحة في عصر يسوده تكنولوجيا سريعة التطور، ولهما شأن في توفير افضل استخدام للموارد والإمكانات المتوافرة للدولة.

كل هذا يعني ان التفكير الاستراتيجي هو ذلك المستوى الذي يربط ما بين رؤية الدولة لذاتها والاهداف الاستراتيجية الكبرى. فلا تبدأ عملية التفكير الاستراتيجي من فراغ وانما بوجود حافظ ما، وهو وجود تحدٍ لرؤية الدولة، وهذا التحدي هو الذي يحفز على التفكير الاستراتيجي. فالتحديات هي سر نهضة الأمم، ولولاها ما وجدت الحضارات، على قياس الفعل وردة الفعل عند ارنولد توينبي. فالتحديات تستنز الانسان نحو التفكير في صيرورته، وهي التي تنقل التفكير الاستراتيجي من المستوى الجزئي الخاص بالفرد ورؤيته الجزئية، الى المستوى الكلي الخاص بالدولة ورؤيتها ودورها فيه. وفي رأي توينبي، ان بقاء الحضارات مرتبط بالاستجابة للتحديات.

○ استراتيجية الدفاع الوطني اللبنانية

1- التحديات الدولية، الاقليمية، والمحلية:

بعد التمهيد النظري، لا بد ان ننقل لدراسة استراتيجية الدفاع الوطني اللبنانية. ولهذه الغاية، يجدر بنا، كما ذكرنا في المقدمة، دراسة البيئات المحلية والاقليمية والدولية كونها تحديات او تهديدات وجودية للكيان اللبناني، لننتقل بعدها الى تقييم نقاط الضعف والقوة تمهيداً لوضع استراتيجية دفاع وطني كجزء من استراتيجية امن وطني. فالدول، ومنها لبنان، لا يمكنها ان تكون قوية عسكرياً ان لم تكن مستقرة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً. وفي رأينا، ان الوحدة الوطنية وفي مجتمع متعدد تعتبر ضرورة مطلقة، وان غيابها هو مصدر للنزاع؛ غياب قد يحول وجهة لسلاح المقاوم ليصبح اداة اقتتال في الداخل، بدل ان يكون معداً للدفاع عن الحدود.

أ- التحديات الدولية:

عندما نتحدث عن التحديات الدولية لا يعني ذلك، بأي شكل من الأشكال، ان نضع لبنان في مواجهة مع الدول الكبرى. فالدول الكبرى بمجملها صديقة للبنان، لكن الصراع فيما بينها قد يضع لبنان في دائرة تجاذباتها. قد يعجب المرء ان لبنان على صغر مساحته وقلة عدد سكانه نسبة الى تعداد سكان الدول المجاورة وغياب الاستثمارات في موارده الطبيعية والبشرية ان يكون موضع تجاذبات اقليمية ودولية. وتحضرنى هنا رواية تاريخية لأمير النمسا مترنيح (Matternich) الذي ساهم في صياغة أوروبا الحديثة بعد انعقاد مؤتمر فيينا في عام 1815. فقبل ان يرسل الأمير سفيره الى القسطنطينية، بسبب تأزم المسألة الشرقية، على خلفية التدخل الأوروبي في شؤون السلطنة العثمانية، اخطر سفيره بإبلاغ السلطات الرسالة التالي: "اذا نشبت الحرب في لبنان، فستطال نيرانها المشرق كله. واذا ساد السلام في ربوع لبنان، فيعم خيره في المشرق كله..."⁽¹⁾ وفي سياق هذا المنطق الذي يعلل اهمية لبنان نقول: ان لبنان المستقر سيسهم في اشاعة السلام والاستقرار في المنطقة، اما اذا انفجرت المنطقة فإنها سوف تدمر لبنان.

ويبدو ان الزمن الحاضر لا يختلف بالنسبة للبنان كما سبقه من احداث وتوترات. فعلى الصعيد الدولي تتشكل العلاقات الدولية عبر ظروف وتحولات منتظمة داخل نظام دولي فوضوي تكون فيه القوة العسكرية وسيلة فعالة وقابلة للاستخدام في السياسة الخارجية. وعليه، فالعلاقات الدولية محكومة بمقولة الصراع والتنافس الذي لا ينتهي. صحيح ان تفكك الاتحاد السوفياتي وبروز ظاهرة العولمة أفسحا المجال للولايات المتحدة الاميركية لتكون المهيمنة على السياسة الدولية، غير ان ذلك لم يدم طويلاً. فالتوزيع غير المتوازن للقوة دفع كل من روسيا الاتحادية والصين الشعبية الى زيادة قوتها، وبالتالي، الدفع باتجاه نظام متعدد القطبية. ومن الطبيعي ان لا يبقى الشرق الأوسط، وتحديداً لبنان، بمنأى عن هذا التطور:

1- الولايات المتحدة تعتبر لبنان عاملاً مهماً في الحسابات الاميركية المتعلقة بالأمن الاقليمي، خصوصاً في ما يختص بإسرائيل وايران. والتحدّي الأبرز الذي يواجه واشنطن يدور

(1) N. Shehadi, "War in Lebanon means war in the Leant," "The Daily Star, 18 April 2005, P.10.

حول كيفية تهميش حزب الله واللاعبيين اللبنانيين المؤيدين له دون التسبب بحرب اهلية بين القوى اللبنانية المنقسمة مذهبياً.

2- ينفي الروس المزاعم القائلة بأنهم ضيف عابر في لبنان. فالنسبة لهم لبنان يبقى جزءاً من التوازنات الاقليمية. وعليه، تؤكد موسكو على حماية الاقليات في الشرق الاوسط، وتدعم سياسة نأي لبنان بنفسه عن مشاكل المنطقة. وعلى الصعيد الاقتصادي، تسعى روسيا الى ادخال لبنان في خريطة شرايين انابيب النفط والغاز التي تمر من والى اراضيها، ولا سيما عبر تركيا. وخريطة شرايين هذه تشكل أساساً لمصالح سياسية كبيرة ومشاريع اقليمية استراتيجية. وهذا، برأي موسكو، سوف يساعد بيروت على حماية اوضاعها الداخلية من الغبن الاقليمي والدولي.

3- الاهتمام الصيني بلبنان يرتكز على خلفيات اقتصادية وثقافية اكثر منها امنية. وفي مقابلة صحفية، أشار السفير الصيني في لبنان، السيد Wu. Zexian الى أن مسألة سلاح حزب الله الشائكة مسألة لبنانية داخلية، وان على اللبنانيين التحاور في ما بينهم لإيجاد الحل المناسب لهذه القضية⁽¹⁾.

4- تلتزم فرنسا الحفاظ على وحدة وسيادة واستقلال لبنان، وترى في "الهلال الشيعي" الممتد من ايران الى حزب الله مروراً بالعراق وسورية خطراً كبيراً على الديمقراطية فيه. وفي اطار الاتحاد الاوروبي، تعمل فرنسا على انعاش لبنان اقتصادياً وتفعيل أجهزة الدولة من خلال التركيز، على ما يلي:

أ. مكافحة الفساد.

ب. اصلاح النظامين العدلي والامن.

ج. تعزيز التماسك الاجتماعي والتنمية الاقتصادية المستدامة.

د. تعزيز الادارة الشفافة لموارد الطاقة والموارد الطبيعية.

بالرغم من عدم تشكيل لبنان اي ثقل اقتصادي يلبي مصالحها، الا ان الثروة الغازية والنفطية المستقبلية استحوذت على اهتمام باريس التي سارعت الى حجز مكان لها على مسرح استخراجها.

⁽¹⁾ مقابلة السفير الصيني مع جريدة الاخبار، 4 ايار 2012

وهكذا، فمن خلال قراءتنا للتحديات الدولية التي يواجهها لبنان، يمكننا استعراض الاستنتاجات التالية:

- 1- معظم الدول الغربية تعتبر حزب الله منظمة ارهابية.
- 2- تتفق الدول الغربية على تقديم المساعدات للنازحين السوريين وتشجيعهم على التعايش مع المجتمعات المضيفة دونما حثهم على العودة الى بلدهم.
- 3- ما من دولة تعهدت بتقديم سلاح حاسم للجيش اللبناني، عدا الولايات المتحدة التي شكّلت المصدر الوحيد لتزويد القوى الشرعية بالسلاح الذي يمكن ان يؤذي الارهابيين دون ان يشكل أي خطر على إسرائيل.
- 4- تعتبر روسيا حزب الله حليفاً لها، وهو الذي قاتل تحت غطاءها الجوي في سورية. اما الصين فتعتبر مسألة سلاح حزب الله شأناً داخلياً لبنانياً، وتتنظر الى إسرائيل كونها تحتل اراضٍ لبنانية، وهي لا تمنع الشركات الصينية من عقد صفقات بيع اسلحة لحزب الله.

ب- التحديات الاقليمية:

- منذ قيام إسرائيل والشرق الاوسط يرسو على صفيح ساخن. فجاناب الحروب العربية الإسرائيلية، عانت شعوب المنطقة، ولا تزال، من الحروب الاهلية و "الثورات" والانقلابات العسكرية، دون ان يغفل عن بالنا التدخلات الخارجية التي عبثت بأمن المنطقة لتحقيق مصالحها.. فالعلاقات الاميركية - الإسرائيلية تعتبر استثنائية في تاريخ العلاقات الدولية، وحين يصدر عن واشنطن ما يشي بالاهتمام بلبنان، فإن هذا الاهتمام مرتبط بحماية امن إسرائيل، اكثر من لبنان نفسه. فمن اجل إسرائيل تمحورت الاستراتيجية الاميركية حول ما يلي:
- 1- تدمير سورية والعراق والعمل على تقسيم كل منهما الى دويلات مذهبية تبريراً لوجود إسرائيل كدولة قومية لليهود.
 - 2- منع ايران من تصنيع السلاح النووي، ومن اكتساب اصدقاء جدد في محيطها من خلال تصديرها للتكنولوجيا النووية، ومن تشكيل اي تهديد لأمن إسرائيل عبر وكلائها في المشرق العربي.
 - 3- المحافظة على امن الدول العربية المنتجة للنفط وتأمين تدفق النفط من خلال حماية الممرات البحرية.

4- منع أي دولة كبرى، وبخاصة روسيا والصين، من ان يكون لها اي حضور سياسي واقتصادي وعسكري في المنطقة.

5- انتهاء الوجود العسكري لحزب الله في لبنان.

6- ان يكون لها الكلمة الفصل في عملية السلام العربية-الإسرائيلية.

بالنسبة لروسيا الاتحادية، فقد أيقظ الرئيس بوتين الطموحات الروسية التاريخية بالعودة الى المياه الدافئة من بوابة القاعدة البحرية في طرطوس، والتوسّع بعد ذلك بالمشاركة المباشرة في الحرب السورية الى جانب الجيش السوري وحزب الله. وبذلك يكون الرئيس الروسي قد حقق موطئ قدم لنفوذ موسكو في الشرق الاوسط، وذلك لسببين رئيسيين:

1- اضعاف التطرف السني الذي يهدد وحدة اراضي روسيا نفسها، وبخاصة في الشيشان وعلى حدودها الجنوبية والشرقية.

2- كسر الطوق الاميركي وازعاج واشنطن بكافة الوسائل الممكنة؛ ويتم ذلك عبر المحافظة على القنوات الدبلوماسية والتعاون الاقتصادي مع كل من السعودية وإسرائيل وايران وتركيا.

وكما أسلفنا سابقاً، صراع الدول الكبرى على الشرق الاوسط له وكلاؤه المحليون. لقد ارتكبت إسرائيل العديد من المجازر بحق الشعب اللبناني، وقامت باجتياحه عدة مرات، كان آخرها حرب تموز 2006 والتي خرجت منها مهزومة نتيجة عجزها عن تدمير البنى العسكرية والسياسية لحزب الله. فالاعتقاد السائد عند القادة الصهاينة هو ان لبنان سوف يكون الدولة العربية الثانية بعد مصر توفّع على معاهدة سلام معهم. لكن، وعندما فشلوا في تحقيق ذلك، لجأت تل ابيب الى الحرب النفسية والسيبرانية والاعتقالات بهدف اشعال حرب اهلية بين حزب الله وبقية الاطراف اللبنانية المناوئة له. ولا بد من الاشارة الى الدور الذي يلعبه افخاي ادري، الناطق باسم الجيش الإسرائيلي والمسؤول عن الشبكات الاجتماعية في العالم العربي، في الوصول الى مختلف الفئات المستهدفة في لبنان. فقد قام، مثلاً، بتوجيه اسئلة الى امين عام حزب الله من خلال مقال نشره على احد المواقع الالكترونية اللبنانية، قائلاً: "من امرك بإرسال شباب لبنان للموت في ساحة الحرب في سورية؟ أليست مصالح ايران؟ مصلحة من كانت حين انجرتت لحرب لا علاقة للبنان فيها؟ أليست مصلحة ولي الفقيه؟ كما أرفق ادري اسئلته

بهاشتاغ #نصرالله #عم_تضحك_على_مين؟⁽¹⁾. ويمكننا ايجاز التحديات والتهديدات الإسرائيلية للبنان على النحو التالي:

- 1- استمرار إسرائيل احتلالها لمزارع شبعا وتلال كفرشوبا اللبنانية.
- 2- حرمان لبنان من الاستفادة من ثرواته المائية والغازية والنفطية.
- 3- العمل على انهاء مكانة لبنان المالية والتجارية.
- 4- التدخل في الشؤون الداخلية اللبنانية بهدف شردمة لبنان وصولاً الى تقسيمه من خلال عمليات التجسس وتجنيد العملاء.
- 5- اسقاط حق العودة وتوطين اللاجئين الفلسطينيين.

من جهتها، تمثل سورية تحديات جمة بالنسبة للوضع اللبناني. فمن الناحية الاقتصادية، فإن العقوبات التي فرضها "قانون قيصر" على دمشق قد طالت ايضاً لبنان وساهمت في انهيار عملته الوطنية، كما زادت من عمليات تهريب المواد الغذائية والمشتقات النفطية من لبنان وعبر الحدود السورية-اللبنانية. أضف الى ذلك ان لبنان يعاني من وجود مليون ونصف مليون نازح سوري على اراضيه مما ضاعف من الابعاء المالية على خزينة الدولة اللبنانية. التهديدات الامنية تمثلت في احتلال داعش والنصرة لأراضٍ لبنانية شرقي البلاد واختطافهما لخمس وعشرين جندي ورجل امن لبنانيين. ومع العلم ان الجيش اللبناني تمكّن من دحر الارهابيين في آب 2017، الا ان التكهات لا تزال قائمة حول وجود خلايا ارهابية نائمة على الاراضي اللبنانية. اخيراً، من الناحية السياسية، فقد انقسم اللبنانيون حول الحرب الدائرة في سورية وعليها. فبينما اعتمدت الدولة اللبنانية سياسة "النأي بالنفس"، الا ان حزب الله اختار ارسال مقاتلين الى سورية دعماً للرئيس بشار الاسد، بالتوازي مع وصول مجموعات لبنانية عسكرية منطرفة للقتال الى جانب المعارضة السورية. أضف الى ذلك، ان هناك اطرافاً لبنانية تعتبر ان سقوط نظام الأسد يمثل فرصة لإنهاء التأثير المتزايد لحزب الله وإيران على الحياة السياسية اللبنانية.

(1) الحرب على الوعي، استراتيجية حربية إسرائيلية جديدة، موقع عرب 48، 2018/2/8. تاريخ الدخول 2020/10/7 (www.arab48.com)

ان الدعم العلني الايراني لحزب الله تماشى مع محاولات طهران التأثير على الساحة السياسية والعسكرية اللبنانية من خلال عرض هبات لبناء محطات لتوليد الطاقة الكهربائية، او لبناء السدود المائية، او لتسليح الجيش اللبناني. وهذا ما أثار حفيظة دول الخليج العربي، وبخاصة المملكة العربية السعودية التي لها وزنها السياسي والمالي المؤثر على الساحة اللبنانية. ولقد ردت الرياض على تعاضم النفوذ الايراني في لبنان، وتدخل حزب الله في القضايا الداخلية لدولة البحرين وتقديم المساعدات العسكرية للحوثيين في اليمن، بأن علقت هباتها المالية التي كانت مقدرة بثلاثة مليارات دولار اميركي والمخصصة لتمويل مشاريع تسليح فرنسية وتدريب اميركية للجيش اللبناني. انه التحدي الكبير ان يدفع لبنان الثمن نتيجة الصراع الاقليمي السني-الشيوعي. كما ان لبنان بدأ يعاني من الصراع السعودي-التركي على زعامة "الأمة السنية"، ما قد يؤدي الى تجاذبات داخل الساحة السنية اللبنانية.

ومن التحديات، لا بل الاخطار الموازية للخطر الصهيوني يتمثل في بروز الحركات الارهابية التكفيرية في اكثر من دولة في العالم العربي. وهذه الحركات تعاضمت قوتها العسكرية، خاصة بعد هجمات تنظيم القاعدة في الولايات المتحدة في 11 ايلول 2001. الحقيقة ان تدمير سورية والعراق على ايدي داعش قد يعتبر المقدمة لإعادة صياغة الخريطة السياسية لمنطقة الشرق الأوسط. ويبدو ان مشروع برنارد لويس لتقسيم وتجزئة المجزأ لم يعد مدفوعاً بترف فكري، انما اصبح واقعاً ملموساً تؤكد التحولات في كل من سورية والعراق واليمن والسودان وليبيا. وهكذا لم يعد المخطط الغربي- الصهيوني يحتاج الى ذرائع لتفتيت العالم العربي لأن غالبية الدول العربية تعيش اليوم مرحلة القلق على المصير، ومن ضمنها لبنان. يبقى التعصب الديني تهديداً مرعباً لمجتمع منفتح على التسامح الديني الذي يجب ان يكون مقبولاً، كجزء من تراثنا المشرق في لبنان. ويبدو ان الخطر ما يزال داهماً لأن تقليص حجم الطبقة الوسطى، وافقار البلد، سيقودان الى فراغ سياسي يملأ، بالتالي، من قبل الحركات الأصولية. وليس من شك في ان نتائج تعاضم قوة هذه الحركات ستقود الى مزيد من اراقة الدماء في لبنان والمنطقة.

اخيراً، ما يجري من حالة غليان في العالم العربي يرتبط في جزء اساسي منه بتحديد الاقطاب الاقليمية في الشرق الاوسط: هل هي إسرائيل وايران، ام إسرائيل وتركيا، ام ايران

وتركيا وإسرائيل؟، ولا يوجد بين هذه الاقطاب ما هو عربي. من هنا ندرك القرار السعودي بقيادة "عاصفة الحزم" ضد القوى الحوثية في اليمن، الحديقة الخلفية للرياض. وكأن السعودية ارادت من وراء حملتها العسكرية ان تحجز لنفسها دوراً اقليمياً بارزاً.

ج- التحديات المحلية:

على الاقل منذ اتفاق الطائف وحتى اليوم تحكم لبنان دولة عميقة وعقيمة تخفي في طياتها تحالفات وتسويات بين مصرف لبنان وجمعية المصارف والصرافين وقادة الاحزاب المذهبية المرتبطين بالسفارات التي تحدد من هم الوزراء والنواب والمدراء العامون وغيرهم من المحشورين في وظائف الفئة الاولى. فعندما تخلّفت السفارات بعد عام 1990 عن تمويل الميليشيات، لجأت هذه الميليشيات الى الدولة تنهب منها عن طريق الصفقات والسمرات التي لا تحصى ولا تعد. ويمكننا القول اليوم ان لبنان ليس وطناً غير محتمل الحدوث، بل دولة عميقة متعددة الاطراف غير محتملة البناء.

وللدولة العميقة نظامها السياسي ولكنه نظام سياسي طائفي فاسد لا ينتج الا الازمات والويلات، ولا يوفّر للبنان الا طبقة سياسية من الفاسدين والمفسدين. انها دولة تحكم بدستور غير مكتوب، اما الدستور المكتوب فلا يطبق. انه النهج التوافقي للحكم الذي اجاز للطبقة المذهبية الحاكمة الاهتمام بتعزيز مواقع عائلاتها، وان تتعامل مع النظام او اللانظام لتحقيق مكاسب شخصية.

لقد اوجد "اتفاق الطائف" دويلات متعددة داخل الدولة، والتي اخذت احكاماً مذهبية، مهمتها نهب المال العام. فهناك العديد من الوزارات والمؤسسات العامة والهيئات والصناديق الانمائية التي طغت عليها الوان مذهبية دون اخرى. ولا بأس من التذكير ان بعض هذه الهيئات لا يخضع لديوان المحاسبة العمومية وليس عندها جداول لقطع الحساب.

إن أهم القواعد التي طبقت ولا تزال تطبق في حكم لبنان السياسي والاقتصادي نوجزها على الشكل التالي:

1- اعتبار الوظائف العامة مغنم للطوائف وللمذاهب تتوزع عليها بموافقة زعمائها، ما عطل معنى الكفاءة والغى مبدأ المساواة.

2- توزيع المنافع الاقتصادية، حتى عندما تنتكّر في زي خطة انمائية، كأنها اسلوب يتقاسمها الزعماء تبعاً لنفوذهم الشخصي.

اما اهم نتائج هذه القواعد للنظام السياسي المذهبي، فنوجزها على الشكل التالي:

1- قيام هوة سحيقة بين الحكم والشعب

2- ترسيخ القبليّة المذهبية وزعاماتها واقطاعاتها.

3- تخلف لبنان السياسي والاقتصادي.

ان النظام السياسي المذهبي الذي تأسس من خلال اتفاق الطائف قد انتج دولة ضعيفة، ولكنها مسؤولة عن تفاقم الأزمات المالية والاقتصادية، كونها وفّرت الحرية لزعماء المذاهب لنهب المال العام. فالاقتصاد اللبناني يعاني من الركود، وارتفاع معدل التضخم، وارتفاع في معدلات البطالة، ونقص في السلع المستوردة، وانهيار العملة الوطنية؛ انها ازمة قادت لبنان الى الافقار، وشعبه الى الجوع، والى التفكير في الهجرة الى اي بلد آخر دون عودة هذه المرة. لم يفقه زعماء المذاهب ان حماية المال العام هو حماية للسيادة الوطنية، وبأن التعدي على المال العام لا يقتصر أثره على خسارة الدولة لجزء من مالها، بل ان آثاره طالت المجتمع لتصبح الدولة اما عرضة للاحتلال من دول اخرى او خاضعة لإملاءات وشروط خارجية تفقد اجهزة الدولة قدرتها على الحكم واتخاذ القرارات. انه الفساد كنتاج للمنظومة السياسية المذهبية المسؤولة عن افقار اللبنانيين والتي شرّعت الابواب لكل التدخلات الخارجية، اقليمية ودولية. فمن الثابت ان الفساد ينمو حيث تكون مؤسسات الدولة ضعيفة ويتقلص حكم القانون ويصبح السجال السياسي عن اختلاسات وسمسرات وصفقات وفساد جزءاً من اللغة السياسية السائدة. يمكننا ان نعزو اسباب النزف في المال العام الى كون المؤسسات العامة جاهلة، عاجزة، فاسدة، مفسدة، متخلفة، مسيسة، ومتهذبة. اما النتائج السلبية لاستشراء ظاهرة الفساد فيمكننا ملاحظتها على النحو التالي:

1- تآكل سيادة القانون وانعدام ثقة المواطنين بدولتهم.

2- تراجع ثقة المستثمرين.

3- تشكل الرشوة خطراً على استقرار المجتمع.

ومن نتائج كل هذا هو ان لبنان كان وسيبقى جمهورية قلقة، ممنوع من الاستقرار وممنوع من الانفجار. ويعود السبب في ذلك الى غياب الفكر والتخطيط الاستراتيجي؛ وإلا كيف نفسّر تخلف لبنان حتى على الصعيد البيئي؟ "قننة الله على الارض" تعاني من ندرة المياه، وتلوّث الهواء، وتصحر الارض؟ او كيف لدولة ان تخصص لجيشها موازنة للدفاع لا يزيد حجمها عن مليار ونصف مليار دولار، منها 63% مخصصة للأجور، ويخصص المبلغ المتبقي لشراء التجهيزات والانشاءات وشراء الاسلحة والذخائر ونفقات التأهيل والترميم؟ وهذا ما دفع بالجيش الى الاعتماد على المساعدات العسكرية التي تقدّمها له الولايات المتحدة، وهي اسلحة لا تشكّل اي خطر على امن العدو الإسرائيلي، كما انها ليست قادرة لحماية لبنان. بناء على كل ما تقدّم، يمكننا تحديد التحديات والتهديدات التي من واجب لبنان مواجهتها على النحو التالي:

- 1- تخلف لبنان السياسي.
- 2- الانقسام المذهبي والطائفي.
- 3- غياب التخطيط الاستراتيجي.
- 4- العدوان الإسرائيلي.
- 5- الارهاب التكفيري.
- 6- الاختراقات التخريبية كتلك السيبرانية والبيوتكنولوجية الموجهة ضد لبنان.
- 7- الصراع السني- الشيعي في الاقليم وفي الداخل اللبناني.
- 8- توطين الفلسطينيين والنازحين السوريين.
- 9- الانهيار الاقتصادي.

○ نحو استراتيجية دفاع وطني لبنانية

يبقى التحدي الأكثر إلحاحاً هو في كيفية معالجة سلاح حزب الله بشكل يحمي لبنان ويعزز فرص نهوضه الاقتصادي، كما يعزز من مناعته وقدرته على مواجهة اعدائه. اذ كيف بالإمكان وضع تصوّر لاستراتيجية دفاع وطني في ظل انقسام داخلي، والذي اخذ ابعاداً مذهبية وطائفية، حول وجود السلاح في يد مجموعة لبنانية تعتبر في نظر البعض امتداداً

للفوز الإيراني وجزءاً لا يتجزأ من منظومة الهلال الشيعي؟ يرى البعض ان سلاح حزب الله يشكّل خرقاً لاتفاق الطائف وقرارات مجلس الامن ذات الصلة ويشجّع باقي المكونات الطائفية على التسلّح مما قد يدفع الى انهيار السلطة المركزية للدولة اللبنانية. أضف الى ذلك، ان واقع حزب الله وضع لبنان في مواجهة مع الدول الغربية، الأمر الذي يشكّل عائقاً اما نمو وازدهار لبنان على الصعد كافة. كما ان اعتماد نظرية الشعب المقاوم لن يعفي الدولة اللبنانية من تحمّل تبعات وتداعيات أية مواجهة عسكرية مع العدو الإسرائيلي الذي لا يميّز بين مدني ومقاوم وهو ما لا قدرة للبنان على تحمّله.

إن اصحاب هذا المنطق المعادي لاحتفاظ حزب الله بالسلاح يفندون التبعات السلبية لذلك على النحو التالي:

- 1- ان قرار الحرب والسلم ليس حصراً بيد الدولة اللبنانية
- 2- ازدواجية استعمال السلاح بين جيش نظامي ووحدات مقاومة مسلّحة.
- 3- عدم القدرة على بناء الدولة القوية العادلة القادرة على فرض سلطتها على كامل الاراضي اللبنانية.
- 4- عدم وجود المساواة في التعامل مع المواطنين من قبل الأجهزة الامنية والقضائية اللبنانية.
- 5- ربط المساعدات الدولية بنزع سلاح حزب الله
- 6- سلاح حزب الله أدى الى ابعاد المستثمرين
- 7- ارتباط القرار السياسي والعسكري لحزب الله بالجمهورية الاسلامية في ايران في المقابل، يتمسك حزب الله ومؤيديه في الداخل اللبناني بمعادلة الجيش والشعب والمقاومة. فهم يعتبرون ان سلاح المقاومة حرر الارض وحمى لبنان من العدوان الإسرائيلي، وحقق معادلة الردع معه، وحقق انتصاراً على المجموعات التكفيرية، وبأنه يبقى الوسيلة الفضلى لتحرير باقي الاراضي اللبنانية المحتلة. وتبقى حجة حزب الله الاساسية في معرض تبريره لاحتفاظه بالسلاح هي في استمرار الاعتداءات الإسرائيلية، وبأن الجيش اللبناني غير قادر بمفرده على مواجهتها. وعليه، فإنهم يفندون الحاجة الى السلاح المقاوم على النحو التالي:
 - 1- ردع الكيان الصهيوني عن الاستمرار باعتداءاته.

- 2- ان تحرير القسم الأكبر من جنوب لبنان تحقّق دون ان تتكأّف خزينة الدولة اية مبالغ اضافية ناتجة عن تسليح وتجهيز الوحدات المقاومة.
- 3- مفاجأة العدو من خلال اتقان لعبة الغموض وسرية العمل.
- 4- عدم الاتكال على القرارات الدولية ذات الصلة لحماية لبنان.
- 5- منع توطين الفلسطينيين والنازحين السوريين في لبنان.
- 6- المساعدة على دحر الارهاب التكفيري عن لبنان، وحماية الاقليات.
- 7- الابقاء على حرية الحركة العسكرية للمقاومة في اطار مركزية القرار لدى الدولة للدفاع ولامركزية التنفيذ لدى خلايا المواجهة والقتال.

كيف السبيل للخروج من هذا النفق؟

بعد الحديث عن التهديدات والتحديات التي تواجه لبنان، لا بد من تحديد ما يلي:

- 1- المصالح الاستراتيجية اللبنانية.
 - 2- الفرص الاستراتيجية المتاحة امام لبنان.
 - 3- البنود الاساسية لاستراتيجية الدفاع الوطني.
- يمكننا تحديد المصالح الوطنية اللبنانية في اطار استراتيجية الدفاع الوطني على النحو

التالي:

1- الأمن المادي

- أ- حماية كافة مساحة الوطن.
 - ب- استعادة كافة الاراضي المحتلة.
 - ت- حماية الموارد الوطنية الاستراتيجية.
 - ث- مكافحة الارهاب بكافة اشكاله.
 - ج- تحديث وتقوية القوات المسلحة.
- 2- الازدهار الاقتصادي
- أ- تحويل الاقتصاد الوطني من اقتصاد ريعي الى اقتصاد منتج، وهذا لن يتم الا باعتماد التصنيع الزراعي والتخصص في انتاج سلع يحتاج اليها السوق الدولية.

ب- التخلّص من كافة الديون المترتبة على خزينة الدولة؛ وهذا ممكن التحقيق عبر وقف الهدر والفساد ومحاسبة المرتكبين، والعمل على استعادة المال المهرب خارج الحدود.

ت- الاستثمار الفعال في الموارد الطبيعية والبشرية.

3- حماية الحريات بكافة اشكالها.

4- تنمية القدرات العلمية والتكنولوجية لتعزيز قوة الدولة الاقتصادية. وهذا يعني انه من واجب الدولة ايفاء البحوث العلمية حقها كي تتم ترجمة نتائجها عملياً في حقول الصناعة والزراعة والمعلوماتية.

5- حماية الوحدة الوطنية بأي ثمن.

ولتحقيق هذه المصالح، على الدولة والقوى المدنية الحيّة العمل على الاستفادة من الفرص المتاحة، وخلق فرص جديدة اذا لزم الأمر حتى لا يضيع الوطن في اتون الصراعات الدولية والاقليمية. من هذه الفرص نذكر:

1- تفعيل العمل الدبلوماسي عبر خطين متوازيين:

أ- خلق وتنظيم لوبيات لبنانية في دول الاغتراب تضغط على الحكومات المعنية اعتماد سياسات مؤيدة لحق لبنان العيش بسلام. ومن الاهمية بمكان اقناع الدول الغربية انه من مصلحتها مساعدة الجيش اللبناني حتى يتمكن من مواجهة الارهاب والقضاء عليه.

ب- عدم زج لبنان في أي محور في الخلافات العربية=العربية.

2- الاستفادة من المقاومة والعمل على تقوية الجيش. هذا يعني، ولحين التمكن من تسليح الجيش كما ينبغي وازاحة مهام حفظ الامن في الداخل عن كاهله، يجب الاستفادة من وجود المقاومة كتدبير مؤقت لحماية الحدود الجنوبية. وبالتالي، يتوجّب حالياً ربط المقاومة بالدولة اللبنانية سياسياً، والتنسيق معها عبر مكتب خاص مرتبط بالمجلس الأعلى للدفاع الوطني. فاستراتيجية الدفاع الوطني لا تحتل دمج المقاومة بالجيش لأن السلاح المقاوم مدفوع بعقيدة دينية لا تستوي مع عقيدة الجيش. هذا لا يعني اننا نشك بوطنية المقاومين، لكن هناك من يتوجّس من اختلال التوازن الطائفي في الجيش لمصلحة الطائفة الشيعية. ما نريد قوله ان

وجود المقاومة يساعد على اعتماد استراتيجية عسكرية جديدة تسمى "الدفاع الهجين" Hybrid defece ورغم معرفتنا بصعوبة الحصول على التجهيزات المناسبة لتطبيق القتال الهجين من الدول الغربية، الا ان الصين وروسيا وايران مستعدون لتزويدنا بها، ولكنهم ينتظرون قراراً سياسياً شجاعاً. من جهة اخرى، لا تعني استراتيجية دفاع وطني نزع سلاح المقاومة، والا من يطمئن ابناء الجنوب والبقاع الغربي من عودة الاحتلال الإسرائيلي. كما ان استراتيجية الدفاع الوطني يجب ان لا تسمح باستعمال السلاح المقاوم في الداخل تحقيقاً لمكاسب سياسية على حساب بقية الطوائف.

3- على مستوى النظام السياسي، يبدو ان هناك فرصة حقيقية امام اللبنانيين لبناء دولة قوية وعادلة؛ بدلا من ترميم هذه الدولة الفاشلة. وعليه، فإن اي عملية تطوير تستلزم تغييرات اجتماعية وسياسية عميقة. فعلى اهل الفكر ان يشجعوا بناء مؤسسات مدنية بهدف تأسيس لثقافة المواطنة. أضف الى كل ذلك، ان الحوار الوطني هو البديل الافضل عن استمرار الازمة الوطنية، على ان لا يدعى اليه من كان السبب في افقار وتجويع الشعب اللبناني. اخيراً، يجب ان لا ينحصر الحوار في المسائل الاستراتيجية، بل ان يتوسّع النقاش ليشمل كل القضايا الوطنية كالمساواة بين الرجل والمرأة، ودعم الشباب، وحماية البيئة... الخ.

وعلى المستوى الرسمي، يتطلب بناء الدولة الحديثة الالتزام بالإجراءات التالية:

أ- اعتماد النسبية لاختيار ممثلي الشعب، على ان يترافق ذلك مع وضع قانون جديد للأحزاب، وتطبيق اللامركزية الادارية الموسعة.

ب- اعتماد الكفاءة اساساً للتوظيف في الادارات العامة.

ت- على الدولة ان تجعل من نفسها اولوية في حياة المواطن من خلال دعم التعليم الرسمي، وتوفير الامن الاجتماعي، والضمان الصحي، ومنح القروض السكنية.... عند ذلك يصبح ولاء المواطن للدولة متقدماً على ولاءه للطائفة.

ث- دعم استقلالية القضاء.

ج- انشاء مجلس للشيوخ تتمثل فيه جميع العائلات الروحية، وتتحصر صلاحياته في القضايا المصيرية الكبرى، على ان يتم انتخاب النواب خارج القيد الطائفي.

وللوصول الى دولة المواطنة، لا بدّ من الاشارة الى الجانب التربوي لاكتساب المواطنة، والتعرّف على قيمها من خلال مؤسسات رسمية ومدنية. ومن أبرز القيم المرتبطة بالتنشئة المدنية نذكر: الحرية في مواجهة الاستبداد، والمساواة في مواجهة التمييز، وتطبيق القوانين في مقابل الفوضى، والالتزام بالمصلحة العامة في مواجهة الانانية، والمشاركة الفعلية الايجابية في خدمة المجتمع في مقابل السلبية والانعزال. وفي رأينا ان تحقيق دولة المواطنة بأبعادها السياسية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية يعتبر خطوة متقدمة نحو بناء دولة اكثر عدالة، وأكثر انسانية، وأكثر منعة. فالمساواة امام القانون هي دلالة على البعد المدني (الحقوقي)، وحق الاقتراع العام للمواطنين يفسّر البعد السياسي، والمساواة بين الجنسين تجسيد للبعد الاجتماعي، وحصول كل مواطن على نصيب عادل من الثروة الوطنية تأكيد للبعد الاقتصادي والاجتماعي معاً⁽¹⁾.

4- الاستفادة من الثروة الغازية والنفطية في عمق مياها الاقليمية. وهناك اكثر من دولة صديقة حذرت لبنان بوجوب البدء باستخراج الغاز، وبأن الوقت ينقذ بسرعة. فأمام لبنان سنتان او ثلاثة على ابعد تقدير، ان لم يصبح خلالها حاضراً في سوق الغاز الفعلي في الحوض الشرقي للمتوسط، فسيبقى خارجها الى امد بعيد بشكل مؤكد. اما ان عجل لبنان باستخراج ثروته النفطية الدفينة، فإن الغاز سيصبح ثروة مستقبلية قابلة للتسعير بمائتي مليار دولار، بينما تسعره مصادر أخرى بستمائة مليار دولار⁽²⁾. ومن المعلوم ان إسرائيل بدأت الاستخراج، لا بل اصابته مكامن الغاز اللبناني، وبالتالي، على لبنان تأمين الغطاء السياسي والأمني اللازم للبدء بهذه العملية اولا، ولحماية بلوكاته النفطية ثانياً.

يبدو ان روسيا قادرة على تأمين الغطاء السياسي الدولي المناسب لأنها اضحت جارة للبنان من خلال تواجدتها العسكري في سورية، وبأنها على علاقة جيدة بكل من واشنطن وقبرص وإسرائيل، ولأنها لاعب نفطي دولي يحسب لها حساب في عالم الاسواق والمال العالمية. فواشنطن غير قادرة في ان تكون وسيطاً محايداً في المفاوضات غير المباشرة لترسيم الحدود البحرية بين لبنان وإسرائيل؛ بينما موسكو، التي وقعت اتفاقات نفطية مع دمشق، فمن

(1) عدنان السيد حسين، المواطنة: أسسها وأبعادها، (بيروت: منشورات الجامعة اللبنانية، 2013)، ص، 10-11.

(2) انظر جريدة الاخبار، 9 تموز 2016، ص 5.

مصلحتها ان تتمدد غازياً ونفطياً تجاه لبنان ومياهه، وما في ذلك من حماية للنفط اللبناني في مواجهة القرصنة الإسرائيلية.

5- يقتضي العمل على رفع قدرات الدولة اللبنانية خصوصاً قدرات القوات المسلحة في مجالي الحرب السيبرانية والنفسية، وذلك من خلال:

- سن القوانين والتشريعات التي تنشئ الوحدات المتخصصة بالحرب السيبرانية، وتحدد لها صلاحياتها وتعمل على حمايتها.
- حماية الشبكات المعلوماتية التابعة للإدارات الحكومية ومراكز القيادة والسيطرة للقوات المسلحة، وذلك بواسطة برامج تكافح الفيروسات وهجمات الاعداء.
- انشاء وحدة رصد واستعلام الكترونية لمراقبة الاجهزة المدنية والعسكرية العدو، والتنصت عليها، والتشويش عليها اذا امكن، خصوصاً تلك المتعلقة بأجهزة القيادة والسيطرة للقوات العسكرية العدو.

6- يبدو لنا ان استراتيجية دفاع وطني لا يجب ان تقتصر على البعد العسكري فقط، بل انها بحاجة الى حماية المجتمع اللبناني. ومن البديهي القول ان كل اللبنانيين، على اختلاف انتماءاتهم الطائفية والمذهبية، يرون في إسرائيل عدواً وجودياً، ويرون في الارهاب التكفيري خطراً على استقرارهم وعيشهم المشترك. فلبنان هو المنافس الأكبر للكيان الصهيوني، وبأنه يمكننا التكهن في ان لتل ابيب يد خفية وراء تدمير مرفأ بيروت والقضاء على حركة الترانزيت التجارية، كما انها مسؤولة بطريقة مباشرة او غير مباشرة في زعزعة القطاع المصرفي، وفي تشجيع ادارة الرئيس ترامب على المضي قدماً في تطبيق "قانون قيصر".

في المقابل، من حق اللبنانيين على حزب الله ان لا يحتكر المقاومة لنفسه، وان لا تبقى مقاومته فقط في الاطار العسكري. ويؤسفني القول ان دخول حزب الله الى الحياة السياسية اللبنانية لم يكن بذات مستوى جهوزيته العسكرية في مواجهة العدو الإسرائيلي. لا بل كنا، وما زلنا نأمل، ان يكون حزب الله جزءاً من رأس الحربة في محاربة الفساد والعمل على تطوير النظام اللبناني. فالنظام الطائفي لا يحمي ظهر المقاومة بل هو مهدد لوجودها، اذا ما اخذنا بعين الاعتبار الرمال السياسية المتحركة وسياسة الباب الدائر التي يتقنها الطائفيون في سعيهم للتحكم في مفاصل السلطة.

- ويمكننا الآن ايجاز الفرص الاستراتيجية المتاحة امام لبنان على النحو التالي:
- 1- الاستفادة من المقاومة والعمل على تقوية الجيش ولا بأس في هذه المرحلة من انشاء مكتب لتنسيق العمليات العسكرية مع المقاومة خاضع لقيادة الجيش.
 - 2- التنسيق والتعاون مع الدول الصديقة لمتابعة الحرب على الارهاب
 - 3- العمل على تطوير النظام السياسي اللبناني.
 - 4- الاستفادة من الثروة الغازية والنفطية القابعة في عمق مياها الاقليمية.
 - 5- العمل على اعادة النازحين السوريين الى المناطق الآمنة في بلادهم.
 - 6- التمسك بالقانون الدولي وتفعيل الانشطة الدبلوماسية في الأمم المتحدة وفي عواصم القرار الدولي.

7- ان من مستلزمات التخطيط الاستراتيجي ان يتم العمل على انشاء مجلس امن وطني يتألف من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزراء المعنيين ورؤساء الاجهزة المخبراتية... الخ. وتكون مهمة المجلس غير مقتصرة على النواحي العسكرية، بل تتعداها لتشمل كل مجالات العمل الوطني، بما في ذلك وضع الدراسات وتقديم الاقتراحات اللازمة لصياغة الاستراتيجيات الآنية والمستقبلية⁽¹⁾.

نبقى في الشأن العسكري والدفاعي لتشير الى ان هناك بنوداً اساسية لاستراتيجية لبنان الدفاعية وتتمثل بتحديد المهام الاساسية للقوى المسلحة اللبنانية بهدف حماية المصالح الوطنية. وهذه البنود هي:

- 1- الدفاع عن الحدود اللبنانية الجنوبية بشكل خاص، وباقي الحدود البرية والبحرية والجوية بشكل عام.
- 2- مكافحة الارهاب.
- 3- التصدي بحزم لأي عمل هجومي.
- 4- العمل بفعالية في مجال الأمن السيبراني.
- 5- الجهوزية التامة للتصدي للحالات الطارئة، ومساندة الاجهزة الامنية الاخرى في تنفيذ عمليات انسانية اخرى.

(1) خليل حسين وحسين عبيد الاستراتيجية، مرجع سابق، ص، 198.

6- الاتجاه نحو التصنيع العسكري.

7- تطوير عمل مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية بالتعاون مع كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية ومركز المعلوماتية القانونية والمعهد التكنولوجي في الجامعة اللبنانية.

○ خاتمة:

لم يتناول هذا البحث اعداد استراتيجية عسكرية للدفاع، فهذا متروك لأصحاب الاختصاص في قيادة الجيش. وفي رأينا ان التوصل الى وضع استراتيجية دفاعية فاعلة يجب ان تتم من خلال اطار اوسع يسمى استراتيجية الأمن الوطني التي تشمل كل نواحي الحياة عند اللبنانيين: السياسية والاقتصادية والاجتماعية. فما نحتاج اليه هو قرار لبناني مستقل يأخذ بعين الاعتبار مصلحة لبنان العليا في ظل التحولات والمتغيرات الدولية والاقليمية والمحلية. ولا بد من الاشارة الى انه لا يوجد قرار سيادي بدون ثمن، وعلى اصحاب القرار اعتماد استراتيجية امن وطني بأقل كلفة ممكنة. وحتى ذلك الحين على الطبقة السياسية التي أدلت الشعب اللبناني ان ترحل، ولتحل مكانها وجوه شبابية متحررة من المعتقالات المذهبية ومؤمنة بان لبنان يحيا بالأخاء الوطني.

- في الختام، اريد ان أطرح بعض الأسئلة التي تحاكي النوايا اكثر من الوقائع الملموسة:
- 1- هل يريد المطالبون بنزع سلاح حزب الله حماية لبنان فعلاً، ام ان الأمر يتعلّق بنزع وسيلة قوة من يد الدولة اللبنانية تمهيداً لإقامة سلام مع إسرائيل؟
 - 2- هل مسألة نزع سلاح حزب الله مرتبطة بإنهاء "الشيعية السياسية" لتحل مكانها مذهبية سياسية او تحالف طائفي سياسي آخر.
 - 3- هل يريد المتمسكون بسلاح حزب الله حماية لبنان، ام ان الأمر متعلّق بعدم خسارتهم احدى وسائل القوة من يدهم ومن يد الدولة الراعية لهم، اي ايران.

القسم الأول: دراسات في القانون العام

- القاضي محمود عدنان مكّيّه، المعنى "الضيق" لتصريف الأعمال
- د. عمر شحادة، اتفاق الطائف بين النص والتطبيق
- د. محمد طيّ، ميثاقية الأمر الواقع في لبنان
- د. فهد يوسف عبدالله الجمعة، الجوانب الدستورية لحق التقاضي في القانون الكويتي - "دراسة تحليلية مقارنة مع القانون المصري"
- د. زياد نمر نصر، معاقبة الموظف العام بين التأديب والجزاء
- د. علي الشطناوي، إحالة العطاءات في النظام القانوني الأردني

الدراسة الأولى:

المعنى "الضيق" لتصريف الأعمال

القاضي محمود عدنان مكّي⁽¹⁾

في ضوء الجمود والمُراوحة المُسيطران على إنتخاب رئيس للجمهورية وإنعكاساتهما السلبية على النظام السياسي واستقراره، كَثُرَت التَّأويلات والتحليلات حول مفهوم تصريف الأعمال من قبل الحكومة الذي أوجبه الدستور في المادة /٦٤/ بالمعنى الضيق، فالبعض يُقارب المسألة من زاوية دستورية والبعض الآخر يتناولها من منظورٍ قانونيٍّ لكن بخلفيّة سياسيّة تبعاً لمصالح شخصية قد تكون غريبة عن عالم الدستور والقانون.

وقد سبق وبحثنا بشكلٍ مُفصّلٍ مَفَصَلٍ صلاحيات رئيس الجمهورية وتطرّقنا بإسهاب لمسألة إنتقال هذه الصلاحيات وكالةً عند خلوّ سدة الرئاسة إلى مجلس الوزراء وفقاً لمنطوق المادة /٦٢/ من الدستور، وإلى حكومة تصريف الأعمال عملاً بمبدأ استمراريّة المرفق العام وتَحاشياً للوقوع في الفراغ، وذكرنا حينها بأنه لا بدّ من وجود سلطة تُنَاطُ بها مُهمّة استمرارية الدولة بين تاريخ استقالة الحكومة وتأليف حكومة جديدة، بإعتبار، "إنّ الفراغ في المؤسسات الدستورية يتعارض والغاية التي وجِدَ من أجلها الدستور، ويُهدد النظام بالسقوط ويضع البلاد في المجهول" على النحو الذي أورده المجلس الدستوري في قراره رقم ٢٠١٤/٧ تاريخ ٢٠١٤/١١/٢٨⁽²⁾.

إلا أننا في بحثنا الحاضر أردنا الإضاءة على الجانب المُتعلّق بحدود تصريف الأعمال بالمعنى الضيق الذي كرّسته المادة /٦٤/ من دستور ما بعد الطائف ورفعته الى مصاف القواعد الملزمة بعد أن كان في السابق (قبل التعديل) من الأعراف الدستورية.

(1) أمين عام مجلس الوزراء.

(2) تُرجع: دراستنا حول صلاحيات رئيس الجمهورية بين الأصالة والوكالة وتصريف الأعمال، دراسة منشورة في جريدة الشرق الأوسط بتاريخ ٢٨ ايلول ٢٠٢٢ وفي المجلة القضائية. صادر، دراسات وأراء، بتاريخ ٣٠ ايلول ٢٠٢٢

ويُلاحظ أن النصوص كافة غفّلت عن رسم إطار تصريف الأعمال، وجاءت الممارسة لتؤكد على الجانب الإشكالي من هذه المسألة الدستورية، في وقت من المفترض أن تضيق وتتوسّع مجالات تطبيقها تبعاً للظروف والحالة القائمة بهدف المحافظة على مصلحة البلاد العليا وصون حقوق المواطنين والحرص على سلامة المؤسسات وانتظام عملها.

بحسب النظرة الكلاسيكية، إن تضيق صلاحيات الحكومة المستقلة تفرضه الطبيعة البرلمانية للنظام بحيث تنعدم بفعل الاستقالة رقابة مجلس النواب على تصرفات الحكومة ما حدا بمجلس شورى الدولة إلى ربط ممارسة الحكومة لصلاحياتها بدوام مسؤوليتها أمام البرلمان، فميّز بين الأعمال الجارية "Les affaires courantes" والمقصود بها، كما حددها الفقيه Pierre Devolvé (مفوض الحكومة لدى مجلس شورى الدولة الفرنسي)، بالأعمال العادية اليومية والروتينية، والأعمال التصريفية وهي التي تخرج بطبيعتها عن نطاق الأعمال الجارية، والتي لا يحقّ للحكومة القيام بها إلا في الحالات الطارئة والملحة⁽¹⁾.

هذه النظرية وإن كانت صحيحة في جوهرها ولكنها وجدّت لترعى المسألة موضوع البحث في الحالات العادية أو الطبيعية وهي الحالة التي تستدعي تشكيل حكومة جديدة في غضون أيام معدودة بما يكفل الانتقال السلس للسلطة ويؤمن رعاية أمور العباد والبلاد. ولكن هل من الممكن الركون فقط إلى هذا المبدأ في الحالات الاستثنائية أو بالأحرى غير الطبيعية ونقصد بذلك الحالات التي تستغرق فيها عملية تشكيل الحكومة أشهر لا بل سنوات. وللدلالة على ذلك نجد أن عمر حكومة الرئيس حسان دياب بلغت (٢٠٢) يوماً في حين أن المرحلة الفاصلة بين إستقالة حكومته وحكومة الرئيس نجيب ميقاتي . أي فترة تصريف الأعمال . بلغت (٣٩٧) يوماً، وفاقت بذلك مدّة تصريف أعمالها مدة الحكومة الفعلية!!!!

أمام هذا الواقع لا مندوحة من مُجارة البعض في الاعتبار بأنّ حدود تصريف الأعمال يتأثر بطول فترة استقالة الحكومة، فكلّما طالّت المدة توسّعت حتماً دائرة تصريف الأعمال لتتمكّن الحكومة من القيام بالأمور الضرورية والحياتية لمواطنيها، حتى ولو أدّى ذلك إلى

(1) يراجع: قرار مجلس شورى الدولة رقم ٦١٣ تاريخ ١٧/١٢/١٩٦٩؛ راشد/ الدولة اللبنانية.

إتخاذ تدابير تصرفية يفرضها مبدأ استمرارية الدولة الذي يرتكز بدوره إلى مبدأ استمرارية قيام المؤسسات الدستورية بمهامها⁽¹⁾.

هذه الخلاصة الدستورية لم تأت من فراغ وهي ليست وليدة الساعة أو غيب الطلب، إذ أنه ومن مراجعة خزائن الاجتهاد الإداري يتبدى أن مجلس شورى الدولة سبق وأن تعرّض لهذه المسألة فأورد ما حرفيته: " أنّ تصريف الاعمال هي نظرية مُعدّة للتطبيق خلال فترة زمنية مُحدّدة انتقالية يجب أن لا تتعدى الاسابيع أو حتى الايام. وان تمديدًا لفترة أطول لا بدّ أن ينعكس على مفهومها برمتها حتى يستطيع تحقيق الهدف منها وهو تأمين استمرارية الدولة ومصالحها العامة ومصالح المواطنين. وأن هذه الفترة الانتقالية عندما تمتد لعدة اشهر فإنّه يُصبح من الواجب التعامل مع هذا الواقع بشكل يسمح للحكومة تأمين استمرارية المرافق العامة وتأمين مصالح المواطنين التي لا يمكن أن تنتظر لمدة أطول خاصة إذا كانت مُمارسة تلك الحقوق ناتجة عن أعمال إدارية قانونية مُستوفية لكافة الشروط المفروضة في القوانين والأنظمة وهي تؤمن مصالح فردية مشروعة دون أن يكون لها الطابع التنظيمي العام أو تحدّ من حقّ الحكومة المُقبلة في مُمارسة صلاحياتها الاستثنائية"⁽²⁾.

هذا المنحى أتى مُتناغماً مع ما خلُص اليه الفقه الفرنسي حيث رأى الأستاذ Fernand Bouyssou في الدراسة التي أعدها تحت عنوان "l'introuvable notion d'affaires courantes" حول عمل الحكومات المُستقيلة في ظلّ الجمهورية الفرنسية الرابعة، أنه يُمكن للحكومة إذا طال أمد الأزمة أن تُمارس نشاطها بشكل شبه عادي، كما أتى مُنسجماً مع ما سار عليه الفقه والاجتهاد البلجيكي، حيث أنّ الأزمات الحكومية المُتكررة أفضت إلى حكومات تصريف أعمال لفترات طويلة استمرّت بين العامين ٢٠١٠ و ٢٠١١ ما يزيد عن ٥١٤ يوماً، فتطوّر مفهوم نطاق تصريف الأعمال وبات يحقّ للحكومة إتخاذ أي إجراء يحظى بدعمٍ من البرلمان.

(1) يُراجع: زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، الجزء الثاني، ٢٠١٩ ص: ٨٦٣.

Edmond Rabbat : la constitution libanaise, origines textes et commentaires, 1982 p.451 et s.

(2) يُراجع: مجلس شورى الدولة، القرار رقم ٢٠١٥/١٣٧-٢٩١٦ تاريخ ٢٠١٥/١٢/١ زينة بو مارون/ الدولة، والقرار رقم

٢٠١٤/٣٤٩-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٥/٢/٢٣ طانيوس يونس ورفاقه/ الدولة - ٢٠١٤/١/٢٠.

الفكرة التي لا تحتل النقاش هي أن وجود السلطة التنفيذية أمر وجوبي لتسيير المرافق العامة، وهنا يقتضي التنبيه لمسألة أساسية وهي أنه قبل العام ١٩٩٠ وعندما كانت الحكومة تدخل في حالة تصريف الأعمال كانت السلطة التنفيذية مستمرة بأعمالها لأن من يتولاها وقتها هو رئيس الجمهورية وهو لم يكن يخضع لنظام تصريف الأعمال وكان يعين الوزراء بأيام معدودة، أما بعد العام ١٩٩٠ (تعديل الطائف) فقد أصبحت الحكومة هي التي يناط بها السلطة التنفيذية، وبالتالي فإنه لا يجوز لهذه السلطة أن تستقيل من مهامها تحت أي حجة أو بذريعة المعنى الضيق لتصريف الأعمال وأن غيابها عن أداء دورها في بعض الحالات لاسيما متى طالت فترة تصريف الأعمال يعني إلحاق الشلل بالمرافق العامة وتعرض مصالح المواطنين للخطر وهو أمر يستحيل أن يكون المقصد الذي أراده المشرع الدستوري من المادة ٦٤/ من الدستور.

هذا المنحى في التفسير اعتمده مجلس شورى الدولة بموجب الرأي الاستشاري رقم ٣١٨/٢٠٢١-٢٠٢٢ تاريخ ٦/٧/٢٠٢٢ الذي جاء فيه: "حتى ولئن كانت طبيعة مشروع المرسوم المقترح لا تدخل ضمن طائفة الأعمال العادية التي يبقى للحكومة ممارستها في الفترة الانتقالية بين اعتبارها مستقيلة وتشكيل حكومة جديدة ذلك أن المشروع المقترح هو من الأعمال التنظيمية الكبرى التي تفرض موجبات وأعباء جديدة على شريحة من المواطنين (أرباب العمل) وقد يكون لها انعكاسات اقتصادية في البلاد، فإن الظروف الاستثنائية التي تستوجب اتخاذ تدابير فورية وضرورية لحفظ النظام العام والأمن الاجتماعي في القطاع الخاص نتيجة التدهور المستمر لسعر صرف العملة الوطنية وارتفاع الأسعار ثابتة أكيدة الأمر الذي يتوجب معه على الحكومة اتخاذ الأعمال التصرفية اللازمة وعقد جلسة لمجلس الوزراء لإقرارها. إن ما تقدّم لا يعني، ولا يجب أن يعني، أنّ نطاق تصريف الأعمال يُصبح مطلق دون قيد أو حدّ، إذ يقتضي وبحسب الظروف تقدير كل حالة على حدة لتقييم ما إذا كان ينبغي إتخاذ تدبير أم لا.

Pour Francis Delpérée, docteur en droit et ancien doyen de l'Université de Louvain (UCL), «Il ne faut pas penser qu'il y aurait des actes qui en eux-mêmes seraient ou non d'affaires courantes. Il y a au contraire une appréciation à faire dans chaque cas afin de savoir s'il y a lieu ou non de prendre des mesures».

فالظروف، سواء أكانت أمنية أم إقتصادية أم إجتماعية وغيرها، هي التي تُحدّد حجم التدابير التي ينبغي على الحكومة اتّخاذها ونوعها حتى ولو كانت تخرج بطبيعتها عن نطاق الأعمال الجارية العادية. فللضرورة أحكام ولا يمكن للحكومة لو مُستقيلة أو مُعتبرة مستقيلة أن تتّملّص من القيام بما يُمليه عليها الواجب الوطني ومصالح المواطنين⁽¹⁾.

لا بل وأكثر، فإنّ تقدير الضرورة في بعض المسائل قد يتبدّل تبعاً للظروف، ففي حالة الفراغ في سدة الرئاسة وممارسة الحكومة لصلاحيات الرئيس وكالةً، إن إصدار مرسوم منح جنسية لللاعب أجنبي لا يعتبر من الأمور الملحة والضرورية والطارئة ولكنها تصبح حاجةً ضروريةً وملحةً عندما يرتبط إعطاء هذه الجنسية بتعزيز صفوف فريق المُنتخب اللبناني والإجازة له بالمشاركة في حدث رياضي عالمي بعد بلوغه نهائيات كأس العالم.

وغني عن البيان، بأنه لا يقبل من الحكومة المُستقيلة وبحجة الالتزام بالمعنى الحرفي لعبارة "المعنى الضيق" أن تتكفّى عن تصريف الأعمال بالمعنى الذي يؤدي إلى تعطيل سير المرافق العامة أو تعريض مصالح المواطنين للخطر. لا بل وأكثر، فإن هذا الإنكفاء ومهما كانت حجته أو تحت أي ذريعة كانت، يُشكّل اخلاً بالواجبات المُترتبة عليها ويعرّض الحكومة، رئيساً وأعضاء، للمساءلة الدستورية بتهمة الإخلال بالواجبات كما نصت على ذلك صراحةً المادة /٧٠/ من الدستور.

أما عن الجهة التي تستقل بتقدير حالة الضرورة فهي دون ريب السلطة الإجرائية التي أناطها الدستور بمجلس الوزراء بحيث رأت هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل أنه "ينبغي على مجلس الوزراء أن يجتمع بهيئة تصريف الأعمال وفقاً للمادة /٦٤/ من الدستور ليُقرّر توفر أو عدم توفر حالة الضرورة، في المسائل التي يجوز لحكومة مُستقيلة القيام بها"⁽²⁾.

يبقى أخيراً مسألة تحتمل النقاش وتحتاج لبحث معمق وهي تتعلق برقابة القضاء الإداري على القرارات المتخذة من قبل حكومة تصريف الاعمال ليس للبحث في مشروعيتها بل لتقدير مدى توفر عنصر العجلة المبررة، وفي هذا السياق فعندما تُواجه الحكومة ظروفاً تستلزم اتّخاذ

(1) يُراجع: وليد عبلا - دراسات في القانون الدستوري اللبناني - مجموعة دراسات وأبحاث في القانون والقضاء الدستوري . ص ٤٣٩ .

(2) يُراجع: رأي هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، رأي رقم ٢٠٢١/٨٧ تاريخ ٢٠٢١/٢/١٧ .

إجراءات عاجلة وسريعة وتتطلب أعمالاً طارئة وملحة تخرج عن نطاق الأعمال العادية لتشمل تدابير لا يمكن مواجهة هذه الظروف دون إتخاذها، فإن ما تقرره في هذا الخصوص يظل خاضعاً لرقابة القضاء الإداري من حيث المشروعية ومدى مطابقتها للقانون ولكن هل يمكن له تقدير صفة العجلة في هذه الحالة، وتالياً النظر في ملاءمة (opportunité) القرار الإداري على الرغم من أن تقدير الملاءمة يخرج، مبدئياً، عن صلاحيته باعتباره "حارس المشروعية" يُمارس رقابته على تصرفات الإدارة ومدى مطابقتها للقانون؟؟؟⁽¹⁾

وهل يمكن مجازة المجلس في رأيه الاستشاري مثلاً رقم ٤٢ تاريخ ٢٠٢٢/١٢/١٣ عندما اعتبر بأن اصدار مرسوم يرمي إلى إعفاء الأدوية المستوردة من الرسوم الجمركية في ظل الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد ليس من الأمور الملحة والطارئة ويخرج عن صلاحية حكومة تصريف الاعمال!؟؟ وللبحث صلة...

يتحصّل من كلّ ما تقدّم، أنّ عبارة "الضيق" لمفهوم تصريف الأعمال هي مُصطلح يحتمل أن يضيق أو يتوسّع بحسب المُعطيات ومُجريات الأمور التي تستقل الحكومة المستقلة بتقديرها، والتي تُحتّم إتخاذ الإجراءات التي تتطلبها الحالة القائمة، والكفيلة بتحقيق المصلحة العامة مهما كان لهذه الإجراءات من ذيول ونتائج لنخلص بالقول أنّ الضوابط التي تُنظّم مفهوم تصريف الأعمال وترسم حدوده يفترض أن تجد أساسها في مصلحة المواطن، وهي القاعدة المعروفة لدى الرومان بـ : *salus populi suprema lex esto*، والتي توجب بأن تكون سلامة الشعب القانون الأسمى ما لم يكن للسياسة وأهلها في لبنان رأيٌ مُخالف.

⁽¹⁾ يُراجع: Walline M, Revue de Droit Public, 1952, pp. 1029 – 1042 et p. 1039-1040

الدراسة الثانية:

اتفاق الطائف بين النص والتطبيق

الدكتور عمر شحادة⁽¹⁾

The researcher relied in his study on the following methodology:

Introduction: First, defining the Taif agreement and the historical conditions that led to its existence, then the problematic was raised.

Body:

Chapter One: National Accord Document, Requirements and Application

- First Topic: Reform Demands in this topic the researcher divided it into subtitles: constitutional side, social side, national side
- Second Topic: The Application of Document in this topic the researcher divided it into subtitles: Implementation of the political, sectarian and reconciliation document, Constitutional implementation, Opinions of the deputies who participated in this document

Chapter two: The reform content of the document

- Topic: General Principles and Reforms
- Organizing the authorities in the state at the level of: Presidency, Presidency of the House of Representatives, Presidency of the Council of Ministers
- The abolition of political sectarianism

Conclusion: Solutions to implement the National Accord Document

نشأ النظام الطائفي في العام 1843 مع نظام القائمقاميين في جبل لبنان: قائممقامية شمالية يتزعمها قائممقام مسيحي، لأنها ذات أغلبية مسيحية، وقائمقامية جنوبية يترأسها قائممقام

(1) أستاذ محاضر في الجامعة اللبنانية، أمين سرّ في مجلس النواب اللبناني.

درزي. إلى جانب ذلك، أنشئ مجلس من ستة أعضاء يدعمون القائمقام، وتمّ اختيارهم على أساس طائفي، وبالتالي نشأ النظام الطائفي عبر القول إن التمثيل الشعبي يجب أن ينبثق عن التمثيل الطائفي. وهكذا، تركزت الطائفية منذ عهد القامقاميتين مروراً بنظام المتصرفية والانتداب الفرنسي للبنان.

إنّ استمرار الطائفية السياسية لا يعود إلى الدستور بحدّ ذاته، سواء أكان ذلك في دستور عام 1926 الذي اعتبرها مرحلة مؤقتة أو في دستور الطائف الذي اعتبرها مرحلة انتقالية، وهذا يعني أنّ الدستور اللبناني لم ينص عليها باعتبارها حالة دائمة الوجود، بل إلى العقلية السياسية اللبنانية التي كانت سائدة ولا تزال عند الحكّام التي رأت في استمرار النظام الطائفي داعمًا أساسيًا لاستمرار هيمنتها على الدولة حماية لمصالحها الخاصة بحجّة تمثيلها للطوائف. لقد شهدت الحياة السياسية والدستورية في لبنان، منذ عهد الاستقلال وخلال قيام الجمهورية الأولى، عدة أزمات، كانت تتعكس سلبيًا على انتظام عمل السلطات الدستورية في الدولة، وأهم تلك الأزمات عام 1969، 1958. ثم الأحداث الأخيرة التي بدأت في عام 1975 وامتدت لغاية عام 1989، حيث كان لبنان يعيش فترة حرب طويلة، يُقتل فيها البشر، ويُدمّر الحجر والشجر، وتُرتكب جرائم لا تُعدّ ولا توصف. وكانت أرضه تحترق وتتقاسمها مجموعة من الميليشيات. وكان شعبه مشتملاً ومهجّراً ورهينةً للعصبية والعصابات المسلّحة، وكان الموت يتربّص بكل مواطن عند كل منعطف. وكانت مؤسسات الدولة مفكّكة، والمسؤوليات ضائعة، والجيش منقسمًا على نفسه، والحكومة حكومتين والسلطة الشرعية مغيبّة، وحواجز القهر والذل منتشرة في كل مكان، وعملية النهب المبرمج للدولة تتم في وضوح النهار. وكان الإنفاق في حدّه الأدنى على عاتق الدولة، وجباية الضرائب لقوى الأمر الواقع.

وبالإضافة إلى هذا الوضع الأمني المتردّي، كان البلد يتعرّض لضائقة معيشية خانقة، وتضخّم مالي متصاعد، ونقص كبير في المواد الأولية، وانقطاع متكرّر في الكهرباء والمياه، وقرصنة يومية في المرافئ، وشلل تام في المرافق، ونفخ مستمر في أبواق الطائفية والمذهبية، وممارسات الإذلال في التعامل والمعاملات.

وفي هذه الفترة العصبية، كان الاحتلال الإسرائيلي يجثم بكلّيه البغيض على جزءٍ عزيز من لبنان، ويمعن يوميًا في انتهاكاته واعتداءاته. تلك كانت حال البلد. وفي خضم اليأس

والقنوط، وبعد فشل الوساطات وانهيار المبادرات على اختلافها، بقيت مؤسسة واحدة وحيدة تشهد لوحدة الشعب والأرض والمؤسسات، وحدة المجتمع والوطن والدولة، هي مجلس النواب المنتخب ربيع العام 1972⁽¹⁾.

وفي الحقيقة، أنّ فئة من المسؤولين العرب بذلت، منذ بداية الأزمة اللبنانية الدامية، جهودًا لإنهائها، فلم تُوفَّق. وعندما تفاقت الأزمة وباتت تشكّل خطرًا على الجميع، سارع وزراء الخارجية العرب إلى عقد مؤتمر في تونس، في كانون الثاني (يناير) 1989، للبحث في حلّ الأزمة اللبنانية. وأسفر المؤتمر عن تشكيل لجنة ثلاثية عليا مؤلفة من الملك فهد (السعودية) والملك الحسن الثاني (المغرب) والرئيس الشاذلي بن جديد (الجزائر)، ولجنة ثلاثية مؤلفة من وزراء خارجية الدول الثلاث.

وبعد اجتماعات ودراسات ولقاءات، وجّهت اللجنة الوزارية الثلاثية دعوةً إلى البرلمان اللبناني للاجتماع في مدينة الطائف (في السعودية) لإعداد وثيقة الوفاق الوطني ومناقشتها وإقرارها. وتقرّر أن يتوجه السيد الأخضر الإبراهيمي إلى لبنان في 17/9/1989 لوضع هذا القرار موضع التنفيذ.

وكان قد سبق إقرار وثيقة الوفاق الوطني التي أقرّها اللقاء النيابي في مدينة الطائف بالمملكة العربية السعودية بتاريخ 22/10/1989 "بأكثرية ثمانية وخمسين صوتًا، وامتناع النائب حسن الرفاعي، ومعارضة النائبين زاهر الخطيب وتوفيق عسّاف"، كلمة الملك فهد خادم الحرمين الشريفين في افتتاح اللقاء النيابي اللبناني في الطائف بتاريخ 30/9/1989، حيث جاء فيها: "لقد انقضت على المأساة اللبنانية أربع عشرة سنة تعرّض فيها لبنان للخراب والدمار، كما تعرّض فيها سكانه للهجرة والتهجير، وسقط فيها من الضحايا والشهداء ما حفّز الضمير الإنساني. وكان نرف الدم في لبنان نرفًا في قلب كل عربي. لذلك، تنادى أخوانكم العرب للاجتماع في مؤتمر قمة الدار البيضاء لوضع حدٍ لهذه المأساة حتى يسهموا في إعادة الأمن والاستقرار إلى ربوع لبنان، فلا يبقى طفل جائع، ولا امرأة مكلوحة، ولا شيخ عاثر.. إنّ وثيقة الوفاق الوطني التي وضعتها اللجنة أمامكم هي من الطروحات القابلة للتفكير والتدبير بعيدًا

(1) راجع البيان المشترك الذي حمل عنوان: "حقيقة الطائف بين الإدعاء والتحريف"، والذي أذاعه في مؤتمر صحافي إثنا عشر وزيرًا ونائبًا سابقًا ممن شاركوا في مؤتمر الطائف. جريدة النهار، في 2001/8/3.

عن أجواء العنف والتفتيل والتدمير. فإذا ارتأيتُم أن تبدلوا أو تعدلوا في القواعد والإجراءات في جوٍّ من السلام والوئام، فإنَّ أفضل النتائج وأبعدها أثرًا أو تأثيرًا هو ما يأتي بالاتفاق والوفاق، ومن شأن ذلك أن يقطع الطريق على الذين لا يريدون عودة السلام إلى لبنان، والذين لا تكون لديهم القدرة ولا الشرعية للتصدي لما تتفقون عليه⁽¹⁾.

"إنَّ القرار هو قراركم، وإنَّ لبنان وجميع اللبنانيين هم الرابحون إذا اتفقتم، وأنَّ العالم بأجمعه يتابع اجتماعكم التاريخي اليوم. ونحن إذ نترقب مع كل لبناني ومع كل عربي ثمار اجتماعكم هذا، نرجو ألا يكون على جدول أعمالكم سوى بندٍ واحدٍ هو قضية السلام وإحياء المؤسسات الدستورية، ووحدة لبنان وسيادته واستقلاله"⁽²⁾.

وعاد النواب إلى لبنان ولم يتمكّنوا من الاجتماع في المقر المؤقت لمجلس النواب (قصر منصور، قرب المتحف)، فبحثوا عن مكان آخر، فوقع اختيارهم على مطار القليعات في شمال البلاد. وفي 1989/11/5، عقدوا هناك جلسة بحضور 58/ نائبًا، وصدّقوا بالإجماع، على الوثيقة.

وفي اليوم نفسه لإقرار وثيقة الوفاق الوطني، في 1989/11/5، عقد مجلس النواب جلسة في القليعات برئاسة دولة الرئيس حسين الحسيني وحضور النواب لانتخاب رئيس جديد للجمهورية اللبنانية، ففاز النائب رينيه معوض بأغلبية 52 صوتًا.

وأقسم فخامة الرئيس رينيه معوض اليمين الدستورية بتلاوة المادة 50/ من الدستور، والتي تنصّ على أنه: "عندما يقبض رئيس الجمهورية على أزمة الحكم، عليه أن يحلف أمام البرلمان يمين الإخلاص للأمة والدستور بالنص التالي: "أحلف بالله العظيم أنني أحترم دستور الأمة اللبنانية وقوانينها...".

وألقى كلمة جامعة نوّه فيها بثقة النواب به، وتعهّد بالمحافظة على وحدة الوطن؛ أرضًا وشعبًا، وتنفيذ مضمون وثيقة الوفاق الوطني.

وإثر انتخاب الرئيس رينيه معوض، رحّب مجلس الأمن الدولي بدعم الشرعية ووثيقة الطائف، وأهمّ ما جاء في البيان: "يرجّب أعضاء مجلس الأمن بانتخاب رئيس للجمهورية

(1) وثيقة الوفاق الوطني اللبناني 1989، مجلس النواب، 1989، ص 27 وما بعدها.

(2) وثيقة الوفاق الوطني، مجلس النواب، المرجع السابق، ص 30.

اللبنانية واعتماد اتفاق الطائف من قبل المجلس النيابي اللبناني، وأن أعضاء مجلس الأمن يوجهون تحية للحسّ العالي بالمسؤولية، وشجاعة أعضاء المجلس النيابي اللبناني. إنَّ مرحلة أساسية قد نفذت عن طريق إعادة الدولة اللبنانية وإعادة إحياء المؤسسات نتيجة هذه الانتخابات الدستورية.

إنَّ أعضاء المجلس يتوجهون إلى جميع اللبنانيين للوقوف بضمود مع رئيسهم وذلك بهدف توحيد تطلعات الشعب اللبناني من أجل تحقيق السلام والكرامة والانسجام في هذه اللحظة التاريخية⁽¹⁾.

لقد أمسى اتفاق الطائف مصدرًا هامًا من مصادر الدستور اللبناني، لا سيما وأنَّ كثيرًا من بنوده تحولت أحكامًا دستورية ملزمة نتيجة التعديل الدستوري تاريخ 1990/9/21، وبمعنى آخر فإنَّ التعديل لم يكن ليوجد لولا انعقاد اتفاق الطائف واستطرادًا ليس من الحكمة في شيء القول بنفي فائدة العودة إلى محاضر الطائف ومناقشاته لتبين مرامي النصوص الدستورية التي أدخلت في صلب الدستور عملاً باتفاق الوفاق الوطني وتنفيذًا لما نص عليه، علمًا أنَّ الذي أقرَّ الاتفاق وتبناه هم النواب أنفسهم بصرف النظر عن الوساطات الإقليمية والدولية التي ساهمت في وضع ورقة عمل الاتفاق ومسودة المناقشات، بل إنَّ النواب بذاتهم أعادوا إقرار هذا الاتفاق والتصويت عليه بالإجماع في جلسة المجلس المنعقدة في مطار القليعات بتاريخ 1989/11/5، فإذا كان المجلس غير معني بالتزام الطائف، يبقى السؤال لماذا أقرَّه وتبناه وترجم أحكامه إلى تعديلات دستورية⁽²⁾؟

إنَّ وثيقة الوفاق الوطني، أو اتفاق الطائف باللغة المتداولة لدى مختلف الأوساط هو موضوع قديم إلى حدِّ ما، ولكنَّه يتجدد في الحديث عنه كل يوم. لقد تناوله رجال القانون، والسياسة، والإعلام، ومعظم الشعب اللبناني بكثير من التحليل، وهو لا يزال يطرح نفسه لدى إثارة أي موضوع يتعلق في كل استحقاق دستوري، وتفسير أحكامه.

(1) راجع نصّ البيان الذي صدر عن مجلس الأمن الدولي بتاريخ 1989/11/7 تحت رقم 89/157، المنشور في وثيقة الوفاق الوطني، مجلس النواب، المرجع السابق، ص 56.

(2) أحمد سرحال: "دراسات ووثائق أساسية في النظام السياسي اللبناني، دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 2002، ص 65 وما بعدها.

فما هو مضمون هذه الوثيقة؟ وما هي طبيعتها؟ وما هي الإصلاحات التي نصّت عليها؟ وهل يؤسس، بحالته الحاضرة، أو بما يدخل عليه من تعديلات، لدولة عصرية موعودة؟ وهذا ما سنعالجه في فصلين.

الفصل الأول: وثيقة الوفاق الوطني: المطالب والطبيعة

الفصل الثاني: المحتوى الإصلاحي للوثيقة

○ الفصل الأول: وثيقة الوفاق الوطني، المطالب والطبيعة

تتمتع الوثيقة بأهمية دستورية وتاريخية وسياسية، إلا أنّ إدخال معظم نصوصها في صلب الدستور اللبناني، يعطيها المنعة ضد أي مساس أو تجاوز. ولتكون في موقعها كنص دستوري، مصدر لكل تشريع لاحق، لا بدّ أن يستوحي روحها ويراعي نصوصها. قبل الحديث عن طبيعة هذه الوثيقة وأهميتها، لا بدّ لنا من أن نستعرض أهمّ المطالب التي طُرحت لدى إعداد الوثيقة.

• المبحث الأول: المطالب الإصلاحية

إنّ الإصلاح السياسي هو الأساس في أيّ إصلاح، فلا إصلاح إداريّ أو تربويّ أو اقتصاديّ من دون إصلاح سياسي نظراً إلى ارتباط مختلف القطاعات في المجتمع بالوضع السائد فيه، فالقرارات والخيارات الأساسية في المجالات المتنوعة، ذات مضمون سياسي في نقطة ارتكازها وغاياتها في آن.

إنّ السلطة السياسية تأتي في قمة هرم السلطات، وتشمل دائرة صلاحياتها المجتمع بأكمله، وهي التي تمنح الصلاحيات وتحدد مهمات مختلف المؤسسات في الدولة أو أدوارها، فالأولوية هي للقرار السياسي، ولا يمكن فصل الإدارة والتربية والتنمية والاقتصاد عن السياسة، بحكم تكوين الدولة الحديثة وترابط مؤسساتها. وقد أكدت تجارب عدة، ومنها التجربة الشهابية في لبنان، أنّ أساس أي إصلاح هو الإصلاح السياسي.

وعندما نستعرض المطالب والمشاريع والمقترحات الإصلاحية التي كانت قيد التداول حتى صدور وثيقة الوفاق الوطني، نجد أنها تركّزت كلها، في الدرجة الأولى، على الإصلاح

السياسي، وتطالب بضرورة الإسراع في معالجة جوانب ثلاثة مهمّة: الجانب الدستوري، والجانب الاجتماعي، والجانب القومي، مع الاعتراف بأنّ هذه الجوانب ليست مستقلة أو متباعدة، بل متداخلة ومتربطة في كثير من الأمور.

■ الفقرة الأولى: الجانب الدستوري

لقد اختار لبنان النظام الديمقراطي البرلماني، ولكن تطبيق هذا النظام جاء ركيكاً مشوّهاً بسبب غياب الأحزاب الوطنية السياسية، وغياب القيادة الوطنية، والعمل بالطائفية السياسية. وهناك، كما ذكر الرئيس الأسبق للحكومة الدكتور سليم الحص، ثلاث حقائق تشهد على هشاشة النظام السياسي، وهي:

- أ- افتقار النظام إلى آلية فاعلة للمحاسبة السياسية.
 - ب- عجز النظام عن تأمين العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص لكل المواطنين.
 - ج- عجز النظام عن أداء الدور الطبيعي الذي يؤدّيه عادةً أي نظام ديمقراطي، أي دور صمّام الأمان الذي تقوم به المؤسسات الدستورية في الديمقراطيات الحديثة لتدارك أية مشكلة قد تتطوّر إلى محنة عاتية أو أزمة مستعصية⁽¹⁾.
- إنّ المشكلة الأساسية في هذا الجانب الدستوري تتجسّد في الصلاحيات الواسعة التي كان يتمتّع بها رئيس الجمهورية، في ظل دستور عام 1926، والتي كانت توفّر لها النصوص الدستورية والتشريعية. ويضاف إليها الواقع اللبناني (المتأثر بالرواسب التاريخية والمتجاوب مع العقلية القبلية) الذي يجعل من هذا الرئيس، القلب والمحور والمحرك لكل نشاط في الدولة. وإزاء هذه الصلاحيات الواسعة، لم يكن رئيس الجمهورية يتحمّل أية تبعة (إلا عند خرق الدستور وارتكاب الخيانة العظمى). فالوزراء هم الذين كانوا يتحمّلون تجاه المجلس النيابي تبعة السياسة العامة للحكومة. وإذا تعمّقنا في الأمر، اكتشفنا أنّ الخلل كان يكمن في موقع رئيس الجمهورية، وفي الفارق الكبير بين صلاحياته ومسؤولياته، وكذلك في انعدام التكافؤ بين موقعه وموقع رئيس مجلس الوزراء الذي لم يكن له مكان يُذكر في الدستور ما قبل الطائف.

(1) راجع المذكرة التي رفعها الرئيس الحص إلى الملوك والرؤساء العرب، والمنشورة في صحيفة السفير، بتاريخ 1989/1/7.

وفي هذا السياق، قال الرئيس السابق لمجلس النواب، السيد حسين الحسيني: "إنَّ هيكلية السلطة التي أتى بها دستور العام 1926 قد تمَّ تركيبها على أساس أنَّ رئيس الدولة هو المفوض السامي الفرنسي الذي يتولَّى جميع السلطات. فلم يكن هناك مجلس وزراء، بل مجموعة أعوان للرئيس. وكان هذا الرئيس يملك حق تعليق الدستور، وحلَّ مجلس النواب، وتعيين الحكومة وحلّها.

ولاحظ الرئيس الحسيني أنَّ التعديلات الدستورية، في العام 1943، اقتصرَت على إزالة المواد المتعلقة بالانتداب الفرنسي، ولم تُعَنَّ بتنظيم هيكلية الدولة وفقًا لقاعدة النظام الجمهوري الديمقراطي البرلماني. وقد أدَّى ذلك إلى "ظهور نظام رئاسي مقنَّع؛ بحيث لم يرتقِ رئيس الجمهورية إلى رتبة رئيس الدولة، بل بقي رئيسًا للسلطة الإجرائية فقط، يُعيِّن الوزراء ويُسمِّي من بينهم رئيسًا ويُقبلهم، وتقابله سلطة مجلس نيابي، هي عبارة عن ديكور، للإيهام بأننا في نظام برلماني"⁽¹⁾.

وكان الإصلاح يقضي بتحقيق توازن معقول وعادل بين صلاحيات رئيس الجمهورية ومسؤولياته، وبين صلاحياته وصلاحيات رئيس الحكومة، وجعل مجلس الوزراء، وليس رئيس الجمهورية، ركيزة السلطة التنفيذية.

وفي قراءة هادئة لوثيقة الوفاق الوطني، تؤكد لنا أنَّ الوثيقة نصَّت على جميع هذه الإصلاحات، وحددت كلاً من الصلاحيات المشار إليها، ومنحت مجلس الوزراء الموقع الذي يستحق في الحياة السياسية، ووعدت بإنشاء المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء، والمجلس الدستوري لتفسير الدستور ومراقبة دستورية القوانين، وبتَّ النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية.

■ الفقرة الثانية: الجانب الاجتماعي

هذا الجانب يشتمل على عدة أمور تتعلَّق ببعض المناطق المحرومة، وانعدام التخطيط، وغياب مشاريع الإنماء الاقتصادي والاجتماعي، وعدم توفير الضمانات الاجتماعية لكل المواطنين، واستمرار العمل بالطائفية السياسية والإدارية.

⁽¹⁾ راجع حديث الرئيس الحسيني لمجلة الشراع، في 11/10/1999، ص 12.

لقد تضمّنت وثيقة الوفاق الوطني في هذا المجال، مجموعةً من الإصلاحات المتعلقة باعتماد اللامركزية الإدارية الموسّعة، واعتماد خطة إنمائية موحّدة شاملة للبلاد وقادرة على تطوير المناطق اللبنانية وتنميتها اقتصاديًا واجتماعيًا. ووعدت كذلك بإنشاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي للتنمية. واعتبرت الإنماء المتوازن للمناطق من أركان وحدة الدولة واستقرار النظام.

وبقيت مسألة الطائفية السياسية والإدارية. وهي تعني توزيع الرئاسة الثلاث الكبرى والمقاعد الوزارية والنيابية والوظائف العامة (بما فيها الجيش وقوى الأمن) على المواطنين حسب مذاهبهم الدينية.

وجميعنا يدرك أنّ لبنان قطر عربي معروف بتنوّع المذاهب الدينية فيه. وهذا التنوّع كان دائماً مصدر غنى روحي وإثراء ثقافي، له وللعرب. غير أن أمراء الحرب اللبنانية تمكّنوا، خلال الأحداث الدامية، من استغلال هذا التنوع المذهبي لصالحهم وتحويله إلى أداة أو وقود لصراعاتهم ومغامراتهم.

وتجاوبت وثيقة الوفاق الوطني مع الرغبات المعلنة، فنصّت على إلغاء الطائفية السياسية، واعتبرت ذلك "هدفاً وطنياً أساسياً يقتضي العمل على تحقيقه وفق خطة مرحلية". وتضمّنت وعداً بإلغاء ذكر المذهب من بطاقة الهوية، في المرحلة الانتقالية، وإلغاء قاعدة التمثيل الطائفي في معظم الوظائف العامة.

غير أنّ الوعد بإلغاء كل مظاهر وأشكال الطائفية السياسية والإدارية يثير شكوكاً لدى الكثيرين، وذلك لسببين أساسيين: الأول يتعلّق بموقف معظم السياسيين والمنتفذين الذين يُحملون الطائفية كلّ الأوزار والآفات، ولكنهم في أعماقهم وممارساتهم يتشبّهون بها ويُوجّجون ناراها كلما خَبِت، لأنّ وجودهم، كأصحاب سيطرةٍ وسطوةٍ وحظوةٍ، رهْنٌ باستمرار الطائفية وازدهارها. والثاني يتعلّق بعملية الإلغاء التي تتطلّب حكماً يتمتّعون بقدرٍ رفيعٍ من النزاهة والتجرّد، وبقوّة معنويّة ومادية تخولهم، إذا اقتضت الظروف، استخدام القوة ضد المناوئين أو المتمرّدين.

■ الفقرة الثالثة: الجانب القومي

ونعني بالجانب القومي من الإصلاح مسألة الهوية العربية للبنان؛ فهذه المسألة بقيت، حتى الأمس القريب، موضع شك وجدل لدى فئة من اللبنانيين. ومع أنّ البيان الختامي لمؤتمر جنيف لهيئة الحوار الوطني (الذي ضمّ الزعامات السياسية من مختلف المذاهب والمشارب)، الصادر في 1983/10/31، تضمّن في بنده الأول إقرارًا بالإجماع لصيغة هوية لبنان (لبنان عربي الانتماء والهوية)، فقد بقيت فئة تخشى إصرار البعض على المزج بين العروبة والإسلام. ولعلّ مبرّر خشيتها يعود إلى ظهور تيارات إسلامية تطالب بتحويل بعض الأقطار إلى جمهوريات إسلامية.

وجاءت التعديلات الدستورية توضع حدًا للتردد إزاء موضوع الهوية، فكرّست عروبة لبنان في مقدّمة الدستور التي أضيفت إلى الدستور اللبناني بموجب القانون الدستوري الصادر في 1990/9/21، حيث نصّت: "لبنان عربيّ الهوية والانتماء، وهو عضو مؤسس وعامل في جامعة الدول العربية وملتزم موثيقها، كما هو عضو مؤسس وعامل في منظمة الأمم المتحدة وملتزم موثيقها والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقول والمجالات دون استثناء". وكانت هذه العبارة قد تصدّرت وثيقة الطائف. وإذا كان الميثاق الوطني للعام 1943 قد اكتفى بالتحدّث عن الوجه العربي للبنان، فإنّ النص الدستوري الجديد قد توجّه إلى الأعماق، فاحتضن الهوية والانتماء معًا.

ويعتقد الكثيرون أنّ الإقرار وحده بعروبة لبنان لا يكفي، لأنّ العروبة هي، قبل كل شيء، ممارسة انتماء إرادي مبنيّ على اقتناع حر. والنصوص الدستورية، على أهميّتها، لا تستطيع أن تشكّل وحدها الدليل الكافي على تبدّل المشاعر وتصويب المواقف. ولعلّ نجاح المؤمنين بالعروبة في أن يكونوا بتصرفاتهم وأعمالهم قدوةً حسنةً لغيرهم هو العامل الكفيل، على مرّ الزمن، بتغيير المواقف وطرد الهواجس وإقناع المتردّدين بصحة النهج العروبي. وكل شيء يتوقّف في النهاية على كيفية فهمنا وتطبيقنا لمضمون العروبة. فالعروبيون الصادقون لا يعتبرون العروبة هوية طائفية أو دينية، أو مذهبًا سياسيًا، أو سيطرة الأكثرية على الأقلية. إنهم يرون فيها رابطة حضارية.

وبالإضافة إلى مسألة الانتماء القومي، هناك مسألة الوحدة أو الاتحاد، أو مسألة الخوف من احتمال إكراه لبنان على الدخول في وحدة مع الجوار العربي تُسفر عن طمس شخصيته وهضم حرياته وإذابته في محيط عربي كبير، معظم سكّانه من المسلمين. ومع أنّ التعديلات الدستورية التي أُضيفت بموجب مقدمة الدستور اللبناني وفقاً للقانون الدستوري الصادر بتاريخ 1990/9/21، نصّت على أنّ "لبنان وطنٌ سيّد حرٌّ مستقلٌّ، ووطنٌ نهائيّ لجميع أبنائه، واحدٌ أرضاً وشعباً ومؤسسات"، فإنّ الخوف أو التحوُّف من إلغاء وجود لبنان لم يتبدّد نهائيّاً. ولكن المخلصين يعتقدون أنّ الخوف سيزول مع حسم مسألة العلاقة بين العروبة والإسلام، وازدياد الإيمان بالعروبة الحضارية التي تجمع ولا تفرّق⁽¹⁾.

• المبحث الثاني: طبيعة الوثيقة

تكسب وثيقة الوفاق الوطني خبرة سياسية ودستورية وطائفية، وكوّنت ميثاقاً جديداً للعيش المشترك بين الطوائف.

ولا يزال هذا الاتفاق، بالرغم من مرور أكثر من ثلاثين سنة عليه، يشكل المرجعية الأولى لاستقرار الوطن وبناء الدولة وتثبيت وحدة المواطنين.

ولعلّ طبيعة اتفاق الطائف تتمثل، من بين وجوه عديدة، بالقيمة القانونية والإقليمية والدولية كوثيقة أساسية، وبالمضمون الميثاقية الأساسي من جهة، والتنظيم الدستوري من جهة ثانية، وبذلك، شكّل هذا الاتفاق الإطار السياسي والقانوني، ونجح في تسوية للأزمة اللبنانية بكل جوانبها مع ضمان وحدته الوطنية الكاملة، واستقلاله، وسلامة أراضيه.

■ الفقرة الأولى: طبيعتها السياسية والطائفية والوفاقية

1- إنّ وثيقة الوفاق الوطني لم تأتِ بحلّ نهائيّ للأزمة التي عصفت بالبلاد، بل كانت تسويةً سياسيةً تتضمّن إطاراً عاماً أو مدخلاً صالحاً للبحث السلمي في الحل النهائي. ولكن البعض يخشى أن تشكّل الوثيقة هدنةً توفر لمن أضناهم التقاتل والتنازب فرصةً لالتقاط الأنفاس

(1) محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 263.

والإعداد لجولات دموية أخرى. والخشية نابعة من أن النظام السياسي اللبناني "يقوم على توازنات في الحكم ولا ينطوي على قواعد ثابتة وآليات محدّدة تسمح ببناء دولة المؤسسات المستقرة". ولهذا يأخذ الكثيرون على اتفاق الطائف "أنه أنشأ نظاماً يحتاج دائماً إلى قوة خارجية تسهر على إدارته والقيام بالتحكيم بين أطرافه"⁽¹⁾.

2- إنّ الوثيقة صيغة أساسية، ولكنها في الوقت نفسه صيغة لا تخلو من بصمات أو تطلّعات أو خلفيات طائفية، بل إنّ البعض يرى فيها عملية تكريس دستوري للوضع الطائفي في لبنان⁽²⁾. صحيح أنها تضمّنت وعداً بإلغاء الطائفية السياسية بعد فترة غير محدّدة من الزمن، وبعد نجاح خطة مرحلية غير واضحة المعالم والنتائج، إلا أنها ناقضت نفسها عندما دعت إلى استحداث مؤسسة كبرى (مجلس الشيوخ) تتمثّل فيها جميع العائلات الروحية وتحتصر صلاحياتها في القضايا المصيرية (دون إيراد تحديد لهذه القضايا). وقد تجاوزت التعديلات الدستورية مع هذه الدعوة في المادة 22 من الدستور⁽³⁾.

3- إنّ الوثيقة لم تحظّ بالتأييد الكامل من كل الأطراف. لقد كانت منذ البداية موضع اعتراض أو تحفظ ما لبث أن انقلب إلى موضع شكوى وتذمّر على صعيد التطبيق والممارسة. فهناك فئات تكتفي، عند تحليلها لها، بالماخذ والسلبيات. وهناك فئات أخرى تُجري مقارنةً بين المكتوب والمطلوب، فتُقرّ بأهمية الصيغ والنصوص المكتوبة، ولكنها ترى أن أهميتها لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن تُعادل أهمية الوفاق النابع من القلب، والمركّز على حسن النية وإرادة العيش المشترك والدائم، وفي رأيها أن السوابق في مجال الوفاق الوطني لا توحى بالثقة والاطمئنان. وإذا كان الغرض من الوثيقة تحديث النظام السياسي والاجتماعي وتكريس مبدأ

(1) راجع ما كتبه المحامي سليمان تقي الدين في النهار، في 1999/10/26، بمناسبة مرور عشر سنوات على اتفاق الطائف.

(2) سئل النائب وليد جنبلاط عن اتفاق الطائف فقال: إنّ هذا الاتفاق "كّرس الطائفية أكثر من ميثاق العام 1943". ووصف الميثاق بأنه "رجعي متخلف" و"صيغة بدائية". راجع حديثه لمعلق النهار (نهار الشباب) في 2000/1/4.

(3) محمد المجذوب: المرجع السابق، ص 264.

سموّ الدستور وتعزيز دولة القانون والمؤسسات، فإنّ تحقيق هذه الإصلاحات لم يكن بحاجة إلى حربٍ أهليّةٍ ضرورية. فالثابت أن عمليات التحديث والتطوير والإصلاحات الدستورية تتمّ، عادةً، في فترات الهدوء والسلام ولا تكون نتيجة معارك وحروب⁽¹⁾.

4- إنّ الوثيقة لم تُرضِ طموح الأجيال الصاعدة. فتطلّعات القوى الشابة في كل مجتمع لا تتسجم، غالبًا وبالضرورة، مع تطلّعات الأجيال الماضية أو الهرمة. إنّ لكل جيل همومه وآماله وآفاقه، والصيغ التي يضعها ساسةٌ لم يكونوا في ماضيهم على مستوى المسؤولية تأتي بعيدةً وغريبةً عن تطلّعات الشباب، وحافلةً بالمصالح الشخصية. ولهذا، لم يكن من المستغرب ووقوف القوى الشابة الحيّة من وثيقة الطائف، أو من أية وثيقة أخرى مماثلة، موقف الرفض، أو موقف اللامبالي على الأقل.

فالشباب اللبناني عانى من شتّى ضروب الإهمال والحرمان، وخصوصًا خلال الحرب الأهلية. وهو يعيش اليوم في عصر التحوّلات السريعة والعميقة والمتلاحقة، وفي خضم القلق النفسي والوجودي الرهيب الذي أصبح سمةً من سمات العصر. وهو يسمع أو يشاهد ما يجري في مختلف أقطار الدنيا من انتفاضات وثورات ضد القهر والظلم، ومن مظاهرات صاخبة تطالب بالمزيد من الحقوق والحريّات والضمانات الاجتماعية. ثم إنّ المجتمع الذي يتحرّك فيه ليس سوى مجتمع مضطرب حافل بالتناقضات والتحديات والمآسي، ويتناوب على حكمه جيل بعد جيل من الزعامات التي لا تريد أن تتطوّر، ولا تسمح للأجيال الشابة بأن تتطوّر. فكيف، بعد كل ذلك، نريد من هذا الشاب أن يبارك صيغةً وفاقيةً تحدّد من طموحه؟ وإذا كانت الحرب الأهلية قد اتّسمت (أو أريد لها أن تتّسم) بطابع طائفي، فلماذا تبدو فترة ما بعد الحرب عاجزةً عن إنقاذ نفسها من هذه الآفة والاتجاه نحو الهوم والمعضلات الاجتماعية، ما دام الجميع يعترفون بأنّ الصراع الاجتماعي أخطر من أيّ صراع سياسي⁽²⁾؟

(1) محمد المجذوب: المرجع السابق، ص 264.

(2) محمد المجذوب: المرجع السابق، ص 265.

■ الفقرة الثانية: طبيعتها الدستورية

يعتبر د. محسن خليل "أن اتفاق الطائف يعادل درجة الدستور، ذلك أنه قد احتوى على قواعد دستورية تتعلّق بنظام الحكم في الدولة؛ فهو اتفاق تمّ بين النواب اللبنانيين على قواعد لها صفة دستورية من الناحية الموضوعية ما دام أنّها تتعلّق بنظام الحكم في الدولة، كما ترجمت جميع القواعد، التي تضمنتها تلك الوثيقة كما هي، إلى نصوص دستورية عملت على تعديل أحكام دستور عام 1926، كما وأنّ مواد هذا التعديل قد نصّ فيها صراحةً على أنها عدلت "وفقاً لوثيقة الوفاق الوطني"، الأمر الذي يقطع أن اتفاق الطائف له طبيعة دستورية، ومن ثم تكون له درجة الدستور في قوته الإلزامية.

وإذا كان اتفاق الطائف لسنة 1989 عبارة عن اتفاق له صفة دستورية مدوّنة، فإنّ الميثاق الوطني لعام 1943 عبارة عن قواعد دستورية عرفيّة غير مدوّنة، فإنّ اتفاق الطائف ينسخ ما يتعارض معه من القواعد العرفية الدستورية التي اشتمل عليها الميثاق الوطني لعام 1943⁽¹⁾. والخلاصة أنّ وثيقة الوفاق الوطني ليست، في الواقع، سوى اتفاق على تسوية سياسية بين نواب لم يكونوا كلهم أطرافاً في الحرب الأهلية، ولم تكن معاناتهم منها واحدة أو متشابهة. واجتماع الطائف لم يكن جلسة نيابية، والوثيقة ليست قانوناً أو مشروع قانون مقدّمًا من السلطات المختصة. لقد أراد النواب المجتمعون في الطائف إصدار وثيقة على صورة ميثاق وطني، ثم تكريس مبادئها دستوريًا. ولهذا، فإن القيمة القانونية والفعلية للوثيقة تكمن في إمكان تحويل معظم مبادئها إلى نصوص دستورية. وهذا ما حصل في 1990/9/21، مع أنّ فئة من الباحثين شكّكت في قيمتها الدستورية، أو في الآلية التي اتّبع لتعديل الدستور. أما قيمتها السياسية، فتجلّت في الدعم العربي والدولي الذي حظيت به، وفي التأييد الذي حصلت عليه من غالبية أطراف النزاع في لبنان⁽²⁾.

(1) محسن خليل: الطائفية والنظام الدستوري في لبنان، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص 162.

(2) حظيت وثيقة الطائف بموافقة عربية ودولية، ونالت تأييد غالبية الأطراف اللبنانية، وأعلن الملوك والرؤساء العرب، صراحةً، الالتزام بتطبيقها. وهذا ما فعلته جامعة الدول العربية، ومنظمة الأمم المتحدة، والاتحاد الأوروبي، وكل الدول والهيئات والمنظمات العالمية المعنية. وفي 1989/11/7، أصدر مجلس الأمن الدولي، بإجماع أعضائه الخمسة الدائمين، بياناً رحّب فيه بانتخاب رئيس للجمهورية اللبنانية واعتماد اتفاق الطائف من جانب مجلس النواب اللبناني.

■ الفقرة الثالثة: آراء النواب الذين شاركوا في الطائف

لقد أبدى الوزير والنائب السابق، حسن الرفاعي (وهو من النواب الذين شاركوا في اجتماع الطائف)، اعتراضه على وصف اتفاق الطائف بالميثاق، متسائلاً: "وإذا قيل: إنه ميثاق، فبين من ومن؟ نحن كنا فاقدي الشرعية. ومن قال: إننا نمثّل الناس بعد سنوات طويلة من تمديد الولاية؟". وذهب إلى أبعد من ذلك فرأى في اتفاق الطائف تناقضات "لو طُبِّقَتْ لحصلت فتنة". وأكد أن دستور الطائف "يجعل السلطة التنفيذية كلها في يد رئيس الجمهورية ويجعل من مجلس الوزراء مجموعة مستشارين لديه، ذلك أنه يستطيع أن يعيد قرارات مجلس الوزراء بعد الموافقة عليها". وحذّر من نشر محاضر مؤتمر الطائف "لأننا لو نشرناها لكشفنا العورات في المجتمع السياسي حيث وصلت المناقشة إلى حدّ التخوين والعراك"⁽¹⁾.

ورأى النائب والوزير السابق، ألبير منصور، أن من شاركوا في وضع الوثيقة كانوا، بأغليبتهم، من أصحاب الخبرة الطويلة، والمواقف السياسية المعتدلة، والفهم العميق للنظام البرلماني الديمقراطي، والتمسك الواضح بمفهوم العروبة ومعاداة العدو الصهيوني⁽²⁾. وفي مقابلة مع الوزير السابق ألبير منصور، يقول: "إننا بعد عشر سنوات على ولادة وثيقة الطائف، لم نبدأ بعد بالتنفيذ الفعلي لجوهر الإصلاح الداخلي، وبالتالي ما زلت مؤمناً باتفاق الطائف، ولا بدّ من تجريبه، إنه ليس تسوية إصلاحية بل تسوية لا وجود لأفضل منها في المرحلة الراهنة، ولا يجوز لأحد أن يغير بها، إنها حصيلة فهم متوازن لتاريخ لبنان وحاضره ومستقبله، وحذار أن يُفَرِّطَ بها أحد"⁽³⁾.

والمهم أنّ الوثيقة أصبحت، عبر التعديلات الدستورية، ميثاقاً وطنياً جديداً يمكن إلحاقه بالركيزتين اللتين قام عليهما النظام اللبناني: دستور العام 1926، وميثاق العام 1943. ولكن قيمة الوثيقة تبقى مرتبطة بالإصلاحات الدستورية وتطبيقاتها الحقيقية.

(1) راجع تصريح الوزير والنائب السابق حسن الرفاعي لصحيفة النهار، في 17/11/1999.

(2) راجع حديث النائب والوزير السابق ألبير منصور لصحيفة اللواء، في 16/8/2001.

(3) جريدة السفير، تاريخ 28/10/1999.

○ الفصل الثاني: المحتوى الإصلاحي للوثيقة

بعد التجربة الطويلة التي خاضها لبنان في ظل دستور عام 1926، التي كان لها إيجابياتها وسلبياتها، كان لا بدّ من تعديلات دستورية تعطي للمجموعتين التي يتألف منها الوطن حق المشاركة في صنع القرار السياسي بشكل متساوٍ وعادلٍ، لكن هذه التعديلات للأسف لم تأت في ظل أجواء هادئة في البلاد، بل في ظل أحداث أليمة كادت أن تؤدي إلى زوال لبنان كدولة موحّدة لتبقيه بقعاً جغرافية منقسمة ومتناحرة يسود فيها كل شيء ما عدا احترام القانون ووحدة الدولة⁽¹⁾.

إنّ الأسباب التي أدت إلى التعديلات الدستورية عام 1990 لها وجهان: وجه سياسي، يهدف إلى عدم إقصاء المسلمين عن المشاركة في صنع القرار السياسي؛ ووجه دستوري مكمل له وضروري لحسن تطبيق النظام البرلماني؛ إذ إنّ النظام البرلماني طبق في دستور عام 1926 بصورة مشوّهة، وإنّ إزالة هذا التشويه من شأنه أن يبيح لكل الفئات، التي يتكون منها المجتمع اللبناني، المشاركة في الحياة السياسية كجزء مكوّن لهذا المجتمع⁽²⁾.

لقد ردّد القانون الدستوري رقم 18/ الخاص بتعديل الدستور لعام 1990، ذات المبادئ والقواعد التي قرّرها اتفاق الطائف، وذلك على نحو حرفي دون أيّ تعديل. وكل ما في الأمر، أنّ القانون الدستوري رقم 18/ قد ربّئ مبادئ اتفاق الطائف تبعاً لمواد الدستور المراد تعديلها، بحيث أصبحت هذه المبادئ موادّاً دستورية عدّلت من أحكام دستور عام 1926.

• المبحث الأول: المبادئ العامة والإصلاحات

على غرار الغالبية الساحقة للدساتير، اعتمد التعديل الدستوري إدخال مقدمة على الدستور، حدّدت الأسس والمبادئ الأساسية للنظام الدستوري اللبناني، كما تضمّنت حسم الخيارات الوطنية، وبخاصة لجهة أهم المبادئ التي وردت في الوثيقة، وهي:

أ- استقلال لبنان وسيادته، واعتباره وطناً نهائياً لجميع أبنائه، وواحدًا أرضاً وشعباً ومؤسسات.

(1) أنطوان سعد: موقع رئيس الجمهورية ودوره في النظام السياسي اللبناني، قبل وبعد اتفاق الطائف، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 271.

(2) أنطوان سعد: المرجع السابق، ص 273.

- ب- عروبة لبنان، هويةً وانتماءً.
- ج- نظام لبنان جمهوري، ديمقراطي، برلماني، قائم على العدالة والمساواة واحترام الحريات العامة، والعمل بمبدأ الفصل بين السلطات.
- د- العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية والإنماء المتوازن للمناطق.
- هـ- رفض التجزئة والتقسيم والتوطين وشرعية أية سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك.
- و- الشعب مصدر السلطات وصاحب السيادة يمارسها عبر المؤسسات الدستورية.
- وتساءل د. محسن خليل، ما هو الأنسب بالنسبة للبنان، هل هو مبدأ سيادة الأمة أم مبدأ سيادة الشعب؟

يرى أنه كان من الواجب اعتناق مبدأ سيادة الأمة، لا مبدأ سيادة الشعب. وسبب ذلك، الظروف الطائفية التي تسود لبنان وما يحتمه الصالح العام من ضرورة انصهار الطوائف المختلفة في كل، واحد لا يتجزأ، مستقل عن الأفراد، ألا وهي الأمة. ذلك الشخص الجماعي الذي يمثل مجموع الأفراد والهيئات.

فالقضاء على التعدد الطائفي الذي يسود لبنان، يستلزم أن يعهد هذا التعدد في كل مستقل لا يتجزأ ولا ينقسم، وإعطائه السيادة لا تقسيم تلك السيادة وتجزئتها على أفراد الشعب السياسي المتعدد في اتجاهاته الطائفية، الأمر الذي يؤدي إلى القول بالتجزئة الطائفية في حالة مبدأ سيادة الشعب. ومن ثم، فإن الفهم القانوني والواقعي لمدلول كل من سيادة الأمة وسيادة الشعب، يؤدي إلى الأخذ بمبدأ سيادة الأمة لا بمبدأ سيادة الشعب⁽¹⁾.

وبموجب التعديل الدستوري الصادر بالقانون الدستوري رقم 90/18 تاريخ 1990/9/21، وتنفيذاً لوثيقة الوفاق الوطني، دخلت مبادئ الوثيقة بأكملها في مقدمة الدستور اللبناني حتى بنصّها الحرفي للتدليل على تبني ما ورد في هذه الوثيقة نصّاً وروحاً.

أمّا أهمّ الإصلاحات السياسية والدستورية التي تضمّنتها الوثيقة، فتتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة. وسنكتفي بالإشارة إلى الإصلاحات المستجدة التي استحدثتها الوثيقة:

(1) محسن خليل: المرجع السابق، ص 183.

■ الفقرة الأولى: في مجلس النواب

أكدت الوثيقة أنّ هذا المجلس هو السلطة التشريعية التي تمارس الرقابة الشاملة على سياسة الحكومة وأعمالها. ولتمكين المجلس من إجاز المهام المناطة به على أفضل وجه، أقرت الوثيقة إصلاحات أصبح معظمها، فيما بعد، بنوداً أضيفت إلى الدستور اللبناني بموجب القانون الدستوري الصادر في 1990/9/21، وأهمّها:

أ- انتخاب رئيس المجلس ونائبه لمدة ولاية المجلس، أي: لمدة أربع سنوات بدلاً من سنة، كما كان يجري في السابق، غير أن للمجلس، ولمرة واحدة بعد عامين من انتخابهما، أن يسحب الثقة منهما بأكثرية الثلثين من مجموع أعضائه، بناءً على عريضة يوقعها عشرة نواب على الأقل.

ب- كل مشروع قانون يُحيله مجلس الوزراء إلى مجلس النواب، بصفة المعجل، لا يجوز إصداره إلا بعد إدراجه في جدول أعمال جلسة عامة، وتلاوته فيها، ومضي المهلة المنصوص عليها في الدستور (40 يوماً) دون بثّه. وبذلك وضعت الوثيقة حدّاً للجدل الذي كان قائماً حول المادة /58/ بالنسبة إلى معرفة تاريخ بدء فترة الأربعين يوماً. لقد قطعت التعديلات الدستورية الطريق على الحكومة، فقيدت التشريع عملاً بالمادة /58/ المتعلقة بمشاريع القوانين المستعجلة، فأصبحت مهلة الأربعين يوماً، التي تتيح لرئيس الجمهورية إصدار القانون دون أن يبيت به مجلس النواب، سارية المفعول من تاريخ إدراجه على جدول أعمال جلسة عامة وتلاوته فيها، ما يعني تحكم مجلس النواب بمهلة الأربعين يوماً⁽¹⁾.

ج- توسيع الدائرة الانتخابية بحيث تشمل المحافظة.

د- وضع قانون انتخاب جديد يوزع المقاعد النيابية بالتساوي بين المسيحيين والمسلمين، ونسبياً بين مذاهب كلٍ من الطائفتين، ونسبياً بين المناطق.

(1) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، بيروت، ص 285.

هـ - زيادة عدد النواب إلى /108/، بدلاً من /99/، على أساس المناصفة بين المسيحيين والمسلمين، وملء المراكز المستحدثة الشاغرة بالتعيين من قبل حكومة وفاق وطني، وذلك بصورة استثنائية ولمرة واحدة.

و- استحداث مجلس للشيخوختتمثل فيه جميع العائلات الروحية وتتنحصر صلاحياته في القضايا المصيرية. واشترطت الوثيقة استحداثه عند انتخاب أول مجلس نواب على أساس وطني لا طائفي. وعند إنشاء هذا المجلس تصبح السلطة التشريعية مكوّنة من مجلسين. وكان لبنان قد عرف في السابق، ولمدة وجيزة (ما بين العام 1926 والعام 1927) نظام المجلسين.

"وفي الواقع، فإن استحداث مجلس للشيخوخت هو ضمانة للطوائف في لبنان، وهو ليس الدولة الوحيدة التي يعتمد فيها نظام المجلسين، كما أنّ الانتخاب على أساس وطني لا طائفي ليس من شأنه أن يلغي الطوائف، أو يحدّ من قلقها حيال العديد من القضايا المصيرية، لا سيّما الطوائف القليلة العدد، ومن شأن مجلس الشيخوخت أن يؤمن المشاركة الحقيقية للطوائف من خلال ممثليها في هذا المجلس في كل القضايا الكبرى والمصيرية، وإن تكن الطوائف القليلة العدد، مجدّداً، مضطرة للقبول بما تقرره الأغلبية"⁽¹⁾.

■ الفقرة الثانية: في رئاسة الجمهورية

كرّرت الوثيقة ما ورد في الدستور عن رئيس الجمهورية ومركزه كرئيس للدولة ورمز لوحدة الوطن، يسهر على احترام الدستور ويحافظ على استقلال لبنان ووحدته وسلامة أراضيه، وجعلته القائد الأعلى للقوات المسلّحة. ونصّت على الصلاحيات التي يتمتّع بها، بعد أن أدخلت بعض التعديلات على صلاحياته التي كان يمارسها بمقتضى العرف والدستور. والصلاحيات التي حدّتها الوثيقة تتلخّص في أنه أصبح:

أ- يتّراس مجلس الوزراء عندما يشاء، دون أن يكون له حق التصويت. ولكن له حق عرض أي أمر من الأمور الطارئة على هذا المجلس من خارج جدول أعماله. وله أيضاً أن يدعو المجلس استثنائياً، كلما رأى ذلك ضرورياً، بالاتفاق مع رئيس الحكومة.

(1) صلاح الدنف: وثيقة الوفاق الوطني لعام 1989، جنور وحاضر وأفاق، لا دار للنشر، بيروت، 2003، ص 78.

- ب- يُصدر المراسيم ويطلب نشرها، وله حق الطلب إلى مجلس الوزراء إعادة النظر في أي قرار يتَّخذه هذا المجلس خلال /15/ يومًا من تاريخ إيداعه رئاسة الجمهورية. فإذا أصرَّ المجلس على القرار المُتَّخذ، أو إذا انقضت المهلة دون إصدار المرسوم أو إعادته، اعتُبر المرسوم أو القرار نافذًا حكمًا ووجب نشره.
- ج- يُصدر القوانين وفق المهل المحددة في الدستور، ويطلب نشرها بعد إقرارها في مجلس النواب. ويحق له، بعد اطلاع مجلس الوزراء، طلب إعادة النظر في القوانين ضمن المهل المحددة في الدستور وفقًا لأحكامه. وفي حال انقضاء المهل دون إصدارها أو إعادتها اعتُبرت القوانين نافذة حكمًا ووجب نشرها.
- د- يُحيل مشاريع القوانين التي تُرفع إليه من مجلس الوزراء إلى مجلس النواب.
- هـ- يُسمِّي رئيس الحكومة المكلف بالتشاور مع رئيس مجلس النواب، استنادًا إلى استشارات نيابية مُلزِمة يُطلعه رسميًا على نتائجها. ويُصدر مرسومًا تسمية رئيس مجلس الوزراء منفردًا، ثم يُصدر، بالاتفاق معه، مرسومًا تشكيل الحكومة. ورئيس الجمهورية هو الذي يُصدر المراسيم بقبول استقالة الحكومة، أو استقالة الوزراء أو إقالتهم.
- و- يعتمد السفراء ويقبل اعتمادهم، ويمنح أوسمة الدولة والعمو الخاص بمرسوم، ويتولَّى المفاوضات في عقد المعاهدات الدولية وإبرامها بالاتفاق مع رئيس الحكومة. ولا تصبح نافذة إلا بعد موافقة مجلس الوزراء.
- ز- يُوجِّه رسائل إلى مجلس النواب عندما تقتضي الضرورة ذلك، ويدعو هذا المجلس، بالاتفاق مع رئيس الحكومة، إلى عقد دورات استثنائية بمرسوم.
- ح- لا يتحمَّل أية تبعة عند قيامه بوظيفته، إلا عند خرقه الدستور أو ارتكابه الخيانة العظمى. يقول خالد قباني: "أراد الطائف أن يكون رئيس الجمهورية بعيدًا ومنزهاً عن الصراعات السياسية، سواء داخل البرلمان أو داخل السلطة التنفيذية، وفي منأى عن هذه الصراعات، لكي يحافظ على موقعه الدستوري كصمام أمان للنظام، ولكي يستطيع أن يضبط آلة الحكم، فتبقى البلاد منضبطة في إطار الدستور والقانون، ولا تخرج عن أحكامها، بحيث تتحوَّل البلاد إلى حالة من الفوضى، لا مرجع لها ولا ضابط. وقد زوّد الدستور رئيس الجمهورية بالوسائل والأدوات والصلاحيات الدستورية، بما يحفظ له موقعه ومرجعياته ودوره كحامٍ للدستور ووحدة

الدولة والعيش المشترك... وتأكيدًا على هذه المكانة السامية لرئيس الجمهورية، مكّنه وحده من أن يحلف أمام ممثلي الشعب، يمين الإخلاص للأمة والدستور، فهو يتعهد أمام البرلمان، متوجّهًا من خلاله إلى الأمة، إلى الشعب اللبناني باحترام الدستور والقوانين والحفاظ على استقلال الوطن اللبناني وسلامة أراضيه، أي: بالقيام بالدور الذي يمكّنه من تحقيق هذه الأهداف⁽¹⁾.

أما عن مدى تطابق موقع رئيس الجمهورية في دستور الطائف، مع مبادئ النظام البرلماني، فإنّ المقارنة هنا لا بدّ من أن تتأثر بحاجة المجتمع وبمكوناته التاريخية والدينية والسياسية وغيرها.

يقول إدمون رباط: "إنّ رئيس الدولة، سواء أكان هذا الرئيس ملكًا أم رئيس جمهورية، لا يحكم في النظام البرلماني، بل الوزارة هي التي تحكم، وذلك نتيجة للقاعدة المستقلة بصميم البرلمانية، المتحدّرة من تاريخها الخاص، كما تحقق في إنكلترا، وهي أنّ الرئيس غير مسؤول لأنه لا يستطيع أن يُخطئ⁽²⁾".

وقد رأى عصام سليمان بأنه بعد التعديلات الدستورية لعام 1990، وبعد التحوّل جذري الذي طرأ على دور رئيس الجمهورية، بحيث لم يعد يمارس السلطة الإجراءية بمعاونة رئيس الوزراء والوزراء، فقد أصبحت مهمته الأساسية التدخل في ضبط المؤسسات الدستورية والعلاقات القائمة بينها وتوجيه الحكومة⁽³⁾.

ولمعرفة ما إذا كان الدستور اللبناني المعدّل عام 1990، قد أعطى لرئيس الجمهورية دورًا يتناسب مع أحكام النظام البرلماني، فلا بدّ من التوقف عما قاله عصام سليمان عن وجود تحوّل جذري في هذا التعديل من خلال إناطة السلطة الإجراءية بمجلس الوزراء، وذلك انسجامًا

(1) مداخلة خالد قباني المنشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، العدد 2014/1 تحت عنوان: 'وقائع المؤتمر السنوي الأول' بعنوان "صلاحيات رئيس الجمهورية بين النص الدستوري والممارسة السياسية"، ص 167 وما بعدها.

(2) إدمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء الثاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، 1971، ص 623.

(3) عصام سليمان: وثيقة الوفاق الوطني، عمل مشترك، دراسة بعنوان "دور رئيس الجمهورية بعد الطائف"، المركز اللبناني للدراسات، 2000، ص 69.

مع المبدأ القائل: "حيث توجد المسؤولية توجد الصلاحيات"، وبما أن الرئيس ليس مسؤولاً، فلا بدّ من إنابة الصلاحيات بسلطة مسؤولة، وهذا ما حصل في الطائف. إنّ وضع الصلاحيات في موقعها الصحيح، أي: في يد سلطة مسؤولة يمكن ممارستها، لا يعني أنّ رئاسة الجمهورية غدت مركزاً خاوياً، لا بل هذه السلطة لا تزال لها الموقع الأساسي دستورياً في البلاد⁽¹⁾.

إنّ التعديلات الدستورية التي أقرت عام 1990 تنفيذاً لاتفاقية الطائف تناولت أموراً كثيرة أهمّها ما يتعلّق بتكوين السلطات الدستورية وصلاحياتها، وبصورة خاصّة صلاحيات رئيس الجمهورية التي كانت تحدّد طبيعة النظام الدستوري والسياسي اللبناني وليس العكس. فالقاعدة هي أنّ تُحدّد صلاحيات الرئيس من خلال تحديد الدستور لطبيعة النظام الدستوري. ومع التعديل الدستوري لعام 1990 حاول المشرّع الدستوري اللبناني أن يعتمد هذه القاعدة.

■ الفقرة الثالثة: في رئاسة مجلس الوزراء، ومجلس الوزراء

اعتبرت وثيقة الطائف أنّ رئيس مجلس الوزراء هو رئيس الحكومة، يمثّلها، ويتكلّم باسمها، ويُعتبر مسؤولاً عن تنفيذ السياسة العامة التي يضعها مجلس الوزراء. ونشير إلى أنّ دستور العام 1926 جاء خالياً من أي تنظيم لمجلس الوزراء ومن أي تنظيم لأعماله، ولم يذكر رئيس هذا المجلس إلا بشكل عابر. أما وثيقة الطائف، فقد جعلت من مجلس الوزراء مؤسسة دستورية، وعزّزت موقع رئيسه وخصّته بصلاحيات تتناسب والتبعات الملقاة على عاتقه، فهو: أ- يتراأس مجلس الوزراء. وهذا يعني أنّ تعبير "مجلس الوزراء"، أصبح يطلق على جلسات هذا المجلس في حال حضور رئيس الجمهورية أو في حال غيابه. ففي الماضي كانت هذه التسمية لا تصحّ إلا حينما تُعقد الجلسة برئاسته. وكان تعبير "المجلس الوزاري" يُطلق على المجلس الذي يعقد جلساته برئاسة رئيس الوزراء وغياب رئيس الجمهورية.

(1) شبلي الملاط: الرئاسة اللبنانية بين الأمس والغد، سجلات النهار، 1998، ص 22.

ب- يجري الاستشارات النيابية لتشكيل الحكومة، ويُوقَّع مع رئيس الجمهورية مرسوم تشكيلها. وعلى هذه الحكومة أن تتقدَّم من مجلس النواب ببيانها الوزاري لنيل الثقة في مهلة ثلاثين يوماً.

ج- يطرح السياسة العامة للحكومة أمام مجلس النواب، ويُوقَّع المراسيم، ومنها مرسوم فتح دورة استثنائية لمجلس النواب، ومراسيم إصدار القوانين وطلب إعادة النظر فيها.

د- يدعو مجلس الوزراء إلى الانعقاد، ويضع جدول أعماله، ويُطلع رئيس الجمهورية عليه، ويُوقَّع محاضر الجلسات.

هـ- يتابع أعمال الإدارات والمؤسسات العامة، ويُنبِّق بين الوزراء، ويعقد جلسات عمل مع الجهات المختصة بحضور الوزير المختص، ويُعطي التوجيهات العامة لضمان حسن سير العمل. وهذه المهمات كان يتولّاها، قبل الطائف، رئيس الجمهورية.

وجاءت وثيقة الطائف، كذلك، تُوسِّع من صلاحيات مجلس الوزراء، وتُثبِّط به السلطة التنفيذية، وتجعله، بالفعل، المركز الرئيسي لاتخاذ القرارات. فهو الذي يقوم:

أ- بوضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات، ووضع مشاريع القوانين، وإصدار المراسيم، واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها، والسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة والإشراف على جميع أجهزة الدولة.

ب- تعيين موظفي الدولة، وصرفهم وقبول استقالتهم.

ج- حل مجلس النواب، بناءً على طلب رئيس الجمهورية، في حالتين: في حال امتناع المجلس عن الاجتماع خلال عقد عادي أو استثنائي لا تقل مدته عن الشهر بالرغم من دعوته مرتين متواليتين، وفي حال ردّه الموازنة برمتها بقصد شلّ يد الحكومة عن العمل. ولاحظ البعض هنا أنّ وثيقة الطائف قد أخلّت بمبدأ التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ورجّحت كفة الأولى على الثانية، لأنّ حقّ الحلّ المشروط بالحالتين المذكورتين نادر الحدوث في التعامل البرلماني. ولعلّ السبب يعود إلى الظروف التي اقتضت إقرار الوثيقة من قبل النواب فقط، أو إلى الرغبة في توفير أسباب الاستقرار للسلطة التشريعية بعد هدوء المعارك الدامية.

ومن الأمور المستجدة التي استحدثتها الوثيقة: المقرّ الخاص والنصاب القانوني، فقد أصبح لمجلس الوزراء مقرّ خاص يجتمع فيه دورياً، وأصبح لانعقاده واتخاذ قراراته نصاب وأكثرية. فالنصاب القانوني لانعقاده هو أكثرية ثلثي أعضائه. أما قراراته، فتتخذ بالتوافق. وإذا تعدّ ذلك، فبالصويت بأكثرية الحضور. غير أنّ هناك مواضيع أساسية تحتاج إلى موافقة ثلثي أعضائه، وهي: حالة الطوارئ وإلغاؤها، الحرب والسلام، التعبئة العامة، الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، الموازنة العامة للدولة، الخطط الإنمائية الشاملة والطويلة الأمد، تعييب موظفي الفئة الأولى وما يعادلها، إعادة النظر بالتقسيم الإداري، حلّ مجلس النواب، قانون الانتخابات، قانون الجنسية، قوانين الأحوال الشخصية، إقالة الوزراء.

■ الفقرة الرابعة: في إلغاء الطائفية السياسية

من ضمن الإصلاحات الجوهرية التي وردت في وثيقة الوفاق الوطني، إلغاء الطائفية السياسية:

- أ- اعتبار هذا الإلغاء هدفاً وطنياً يقتضي العمل على تحقيقه وفق خطة مرحلية.
 - ب- إلغاء قاعدة التمثيل الطائفي، واعتماد الكفاءة والاختصاص في الوظائف العامة، باستثناء وظائف الفئة الأولى التي تُورّع مناصفةً بين المسيحيين والمسلمين.
 - ج- إلغاء ذكر الطائفة والمذهب في بطاقة الهوية.
- "إنّ وثيقة الوفاق الوطني كلها لا تتجزأ، وأنّ مجلس النواب هو ملزم دستورياً بإنشاء الهيئة الوطنية، وهذا الأمر غير قابل للجدال والنقاش، وأنّ عدم ارتقاء النخب السياسية إلى مستوى الأهداف الوطنية الكبرى التي نصّت عليها التعديلات الدستورية لا تشكل إدانة لها وحسب، بل ربما تهديداً لاستمرار النظام الديمقراطي البرلماني الحصن الحصين للوجود اللبناني والدخول في نفق مظلم... فهل نتعظ!"⁽¹⁾

يقول دولة رئيس مجلس النواب الأستاذ نبيه بري: "إنّ دعوتي لتشكيل الهيئة الوطنية لدراسة واقتراح الطرق الكفيلة لإلغاء الطائفية السياسية لم تكن خياراً يمكن لرئاسة المجلس

⁽¹⁾ زهير شكر: المؤتمر الأول برعاية دولة رئيس مجلس النواب نبيه بري، حول تشكيل هيئة إلغاء الطائفية السياسية، مجلس النواب، 2011، ص 40.

النيابي أن تقدم عليه أو لا تقدم، وعندما يكون النص ملزماً وبصفة آمرة ينتقي الخيار، وتتحوّل ممارسة الحق إلى واجب لا يحتاج تطبيقه إلى توافق أو حوار... إنّ هذه المقولة ليست هامشية أو بسيطة، فدائماً عندما لا يجد الدستور من يراه يهتز انتظام الدولة وتتخلل مقوماتها، ولأنّ رئيس المجلس النيابي أيّاً كان "يرعى في المجلس أحكام الدستور" كان عليّ ومن أولى واجباتي الدعوة إلى تشكيل الهيئة⁽¹⁾.

وقد أرسل رئيس الجمهورية الأسبق إلياس الهراوي رسالة إلى رئاسة المجلس النيابي بتاريخ 1998/3/19، وهذا نصّها:

"السيد رئيس مجلس النواب الأستاذ نبيه بري المحترم، منذ توليت رئاسة الجمهورية وإرساء مسيرة السلام الوطني هي قضيتنا جميعاً، وترسيخ السلام الوطني يقتضي بناء الدولة المدنية وبناء دولة المواطن والقانون، دولة الجميع من أجل الجميع.

لذلك، واستكمالاً لتطبيق الإصلاحات السياسية الواردة في وثيقة الوفاق الوطني، ولا سيما البند "ز" منها، وهو بعنوان إلغاء الطائفية السياسية، فإنني أتوجه إلى مجلسكم الكريم للحث على الشروع في تشكيل الهيئة الوطنية عملاً بمضمون هذا البند، ومهمتها دراسة واقتراح الطرق الكفيلة بإلغاء الطائفية وتقديمها إلى مجلس النواب والوزراء ومتابعة تنفيذ الخطة المرهقة. إنّ البناء الوطني يحتاج إلى عملٍ دائمٍ ومستمرٍ، وإنني أتطلع إلى إلغاء الطائفية من جذورها حتى نستأصل أسباب التناحرات المذهبية المتلاحقة في مجتمعنا وعلى أرضنا، بمقدار صوننا لحرية المعتقدات الروحية وحمائتها على قاعدة: الدين لله والوطن للجميع، أسأل الله أن يوفقنا جميعاً من أجل صلاح لبنان"⁽²⁾.

يقول د. عصام سليمان: "إن الممارسة جاءت في الاتجاه المعاكس؛ فالمحاصصة الطائفية والمذهبية، واستئثار زعماء الطوائف بالمراكز المخصّصة لطوائفهم أدّى إلى تكريس طائفية الوطنية خلافاً للدستور، ليس على مستوى وظائف الفئة الأولى وحسب، إنما على

(1) وردت هذه الكلمة في المؤتمر الصحافي في قاعة المؤتمرات في المجلس النيابي، والمنشور في كتاب تشكيل هيئة إلغاء الطائفية السياسية، المؤتمر الأول برعاية دولة الرئيس نبيه بري، 2011، ص 233 وما بعدها.

(2) رسالة الرئيس الأسبق إلياس الهراوي بتاريخ 1998/3/19 إلى البرلمان اللبناني، (أرشيف مجلس النواب).

مستوى وظائف الفئة الثانية في حالات كثيرة، وأحياناً الفئة الثالثة أيضاً، ما ترك آثاراً سلبية جداً على الإدارة.

إن المشاركة الطوائفية، كما مورست، لم تذهب باتجاه تخطي الطائفية والمذهبية، وتعميق الانقسامات السياسية، وتصديع وحدة المجتمع، والتسبب بأزمات سياسية⁽¹⁾. ويؤكد جوزف مغيزل على البدء بالنصوص حيث يعتبر "أنَّ إلغاء الطائفية السياسية من النصوص وحدها يضعنا في إطار وطني وديمقراطي صحيح، ويعيد أماننا الطريق للتحرر منها، واستئصال مضارها ومفاسدها من نفسية المواطنين والمجتمع"⁽²⁾.

• المبحث الثاني: في الإصلاحات الأخرى

إضافةً إلى المبادئ العامة والإصلاحات الدستورية والسياسية التي نصّت عليها وثيقة الوفاق الوطني والتي أشرنا إليها، ثمة إصلاحات أخرى وردت في هذه الوثيقة، أهمها اللامركزية الإدارية، والمحاكم، والتربية والتعليم والإعلام، وبسط سيادة الدولة اللبنانية على كامل الأراضي اللبنانية، وتحرير لبنان من الاحتلال الإسرائيلي، والعلاقات اللبنانية السورية.

■ الفقرة الأولى: اللامركزية الإدارية

يُقصد باللامركزية الإدارية "Décentralisation" توزيع الوظائف الإدارية بين الحكومة المركزية في العاصمة، وبين هيئات محلية أو مصلحة مستقلة، بحيث تكون هذه الهيئات في ممارستها لوظيفتها الإدارية تحت إشراف الحكومة المركزية، فيقابل تركيز الوظائف الإدارية في نظام المركزية الإدارية توزيع هذه الوظائف في نظام اللامركزية الإدارية.

وتعتبر بريطانيا الدولة الأولى في العالم التي طبقت أسلوب اللامركزية الإدارية، وتأخذ اللامركزية الإدارية في العمل صورتين، هما:

- اللامركزية الإقليمية "Décentralisation territoriale": ولتحقيق هذه الصورة يقتضي أن يمنح جزء من إقليم الدولة، الشخصية المعنوية وسلطة إدارة مرافقه المحلية

(1) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 305.

(2) جوزف مغيزل: العروبة والعلمانية، دار النهار، بيروت، 1980، ص 461.

بالاستقلال المالي والإداري، بمعنى أنّ اللامركزية الإدارية تعمل على خلق هيئات إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي والإداري عن الدولة للقيام بإدارة جزء من إقليم الدولة (مثال: البلديات في لبنان).

- اللامركزية المرفقية أو الملحية أو الفنية " Décentralisation technique "

ou par services: وتتحقق هذه الصورة عن طريق إيجاد هيئات تختص بإدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة محدّدة، ومنح هذه الهيئات الشخصية المعنوية، وبعضاً من الاستقلال الذاتي (مثال: المؤسسات العامة كالجامعة اللبنانية ومؤسسات كهرباء لبنان)⁽¹⁾.

وقد نصت وثيقة الوفاق الوطني على اللامركزية الإدارية الموسعة، وأهم ما جاء فيها:

- 1- الدولة اللبنانية دولة واحدة موحّدة ذات سلطة مركزية قوية.
- 2- توسيع صلاحيات المحافظين والقائمقامين، وتمثيل جميع إدارات الدولة في المناطق الإدارية على أعلى مستوى ممكن، تسهيلاً لخدمة المواطنين وتلبية لحاجاتهم محلياً.
- 3- إعادة النظر في التقسيم الإداري بما يؤمن الانصهار الوطني، وضمن الحفاظ على العيش المشترك ووحدة الأرض والشعب والمؤسسات.
- 4- اعتماد اللامركزية الإدارية الموسعة على مستوى الوحدات الإدارية الصغرى (القضاء وما دون) عن طريق انتخاب مجلس لكل قضاء يرئسه القائمقام، تأميناً للمشاركة المحلية.
- 5- اعتماد خطة إنمائية موحدة شاملة للبلاد، قادرة على تطوير المناطق اللبنانية وتنميتها اقتصادياً واجتماعياً، وتعزيز موارد البلديات والبلديات الموحدة والاتحادات البلدية بالإمكانات المالية اللازمة.

وللنائب السابق، أوغست باخوس، آراء قيّمة في هذا الموضوع. فهو يرى أنّ اللامركزية تشكل علاجاً للعمّال المحلي، يستتبع حتماً تسهيل معاملات المواطنين وتأمين الخدمات المباشرة لهم، ويحيي العمل الجماعي والمشارك في كل بلدة، ويشدّ الناس بعضهم إلى البعض الآخر، ويشجّعهم على المساهمة المالية لتنفيذ مشاريع عمرانية وإنمائية تهمّ البلد⁽²⁾.

⁽¹⁾ محي الدين القيسي: القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص 26 وما يليها.

⁽²⁾ نقلاً عما كتبه إميل خوري في جريدة النهار، في 2001/12/7.

لم يصدر قانون اللامركزية الإدارية، ولم يتم إعادة النظر بالتقسيم الإداري الحالي، وأن التعديلات التي أجريت على قانون الانتخاب في دورات (1992 - 1996 - 2000، و2005-2009 - 2018 و2022) النيابية لم تراخ موضوع تقسيم الدوائر شكل تحقيق الانصهار الوطني التام بالرغم من تحقيق المناصفة بين المسلمين والمسيحيين⁽¹⁾.

■ الفقرة الثانية: المحاكم

أ- ضمانًا لخضوع المسؤولين والمواطنين جميعًا لسيادة القانون، وتأمينًا لتوافق عمل السلطتين التشريعية والتنفيذية مع مسلمات العيش المشترك وحقوق اللبنانيين الأساسية المنصوص عنها في الدستور:

1- يشكّل المجلس الأعلى المنصوص عنه في الدستور، ومهمته محاكمة الرؤساء والوزراء. ويُسنّ قانون خاص بأصول المحاكمات لديه.

2- يُنشأ مجلس دستوري لتفسير الدستور، ومراقبة دستورية القوانين، والبتّ في النزاعات والطعون الناشئة عن الانتخابات الرئاسية والنيابية.

3- للجهات الآتي ذكرها، حق مراجعة المجلس الدستوري فيما يتعلق بتفسير الدستور ومراقبة دستورية القوانين:

أ- رئيس الجمهورية.

ب- رئيس مجلس النواب.

ج- رئيس مجلس الوزراء.

د- نسبة معينة من أعضاء مجلس النواب.

ب- تأمينًا لمبدأ الانسجام بين الدين والدولة، يحق لرؤساء الطوائف اللبنانية مراجعة المجلس الدستوري فيما يتعلق بـ:

1- الأحوال الشخصية.

2- حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية.

3- حرية التعليم الديني.

(1) حسين عبيد: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان (إشكاليات التحديث وتحديات العبور للجمهورية الثالثة)، دار المهمل اللبناني، الطبعة الأولى، 2019، ص 433.

إنَّ إعطاء الحق لرؤساء الطوائف المعترف بها قانونًا بمراجعة المجلس الدستوري أسوة برؤساء السلطات الرسمية الثلاث، يبيِّن مدى تكريس الطائفية في الدستور اللبناني وجعل المرجعيات الدينية على قدم المساواة مع السلطات الرسمية، ما لا تعرفه الأنظمة السياسية المطبقة في العالم⁽¹⁾.

يقول د. عصام سليمان: "لقد جاء إنشاء المجلس الدستوري تلبية لمطلب رجال القانون والمتخصصين في القانون الدستوري، وبخاصة في غياب مرجعية تبت في دستورية القوانين، وجرى وضع العديد من القوانين التي تعارضت مع الدستور، كما أنَّ النظر في الطعون الناشئة عن الانتخابات النيابية من قبل لجنة الطعون النيابية لم يف بالغرض المطلوب، ولم تعمل هذه اللجنة بجدية وموضوعية. لذلك، كان من المفترض إناطة هذه المهمة بهيئة دستورية مستقلة، وهذا ما حدث مع إنشاء المجلس الدستوري"⁽²⁾.

يُعدُّ القضاء الدستوري، أحدث جهة قضائية في لبنان، وكان إنشائه كاستجابة للإصلاحات الدستورية التي أقرتها وثيقة الوفاق الوطني لضمان "خضوع المسؤولين والمواطنين جميعًا لسيادة القانون"، واعتُبر يومها من أهم الإنجازات الوطنية، لأنه قاضي الانتخاب"، أي: الساهر على صدقية تعبير الإرادة الشعبية عن ذاتها في معرض الانتخابات النيابية، وعبر ممثليها في معرض الانتخابات الرئاسية، وقاضي التشريع، أي: الساهر على توافق التشريع مع الدستور كي يأتي معبرًا عن إرادة الشعب بصورة سلمية⁽³⁾.

وقد صدر قانون إنشاء المجلس الدستوري بتاريخ 14/7/1993، متأخرًا ثلاث سنوات عن تاريخ إقرار إنشائه بنص دستوري تنفيذًا لوثيقة الوفاق الوطني، كما وضع المجلس النيابي النظام الداخلي للمجلس الدستوري بموجب قانون، متأخرًا أيضًا حوالي ثلاث سنوات أخرى عن قانون إنشائه.

(1) مداخلة أحلام بيضون: منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2014/1، وقائع المؤتمر السنوي الأول، بعنوان "صلاحيات رئيس الجمهورية بين النص الدستوري والممارسة السياسية"، ص 36.

(2) عصام سليمان: الأنظمة البرلمانية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 292.

(3) عصام نعمة إسماعيل: النظام السياسي والدستور اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2018، ص 469 وما يليها.

ج- تدعيماً لاستقلال القضاء، ينتخب عدد معين من أعضاء مجلس القضاء الأعلى من قبل الجسم القضائي.

■ الفقرة الثالثة: قانون الانتخابات النيابية

تجري الانتخابات النيابية وفقاً لقانون انتخاب جديد على أساس المحافظة، يراعي القواعد التي تضمن العيش المشترك بين اللبنانيين وتؤمن صحة التمثيل السياسي لشتى فئات الشعب وأجياله وفعالية ذلك التمثيل، بعد إعادة النظر في التقسيم الإداري في إطار وحدة الأرض والشعب والمؤسسات.

وخلال عام 1996، بدأ النقاش من جديد حول قانون الانتخابات النيابية. وبالرغم من مطالبة أكثرية القوى والأحزاب السياسية بضرورة وضع القانون في شكله النهائي قبل مدة كافية من موعد الانتخابات، فإن التجاذبات والخلافات حول تقسيم الدوائر الانتخابية حالت دون ذلك ومن جديد، تجدد السيناريو الذي حصل عام 1992 حول قانون الانتخابات، وأكدت الأحزاب والمرجعيات على موقفها السابق، وطرحت عدة مشاريع تناولت مختلف التقنيات الانتخابية؛ إن فيما يتعلق بحجم الدائرة الانتخابية، وفي لبنان، دائرة انتخابية واحدة، إلى حدود القضاء مروراً بالمحافظة، أم فيما يتعلق بطبيعة النظام الانتخابي، أكثرى، نسبي، مختلط، أم فيما خصّ الضوابط والضمانات لانتخابات نزيهة... وفي النهاية، صدر قانون انتخابي جديد قريب من قانون 1992 مع خرق، بأنه اعتمد محافظة البقاع دائرة انتخابية واحدة (قانون رقم 530 تاريخ 1996/7/12).

وإذا كانت وثيقة الوفاق الوطني، نصّت على ضرورة اعتماد المحافظة كدائرة انتخابية بعد إعادة النظر في المحافظات الحالية، بما يؤمّن أوسع مشاركة طوائفية في عملية اختيار نواب المحافظة، فإننا نرى أنّ كل قوانين الانتخابات التي وضعت، جاءت مخالفة لهذه الوثيقة، ولم يتم التقيد بها على الإطلاق⁽¹⁾.

(1) زهير شكر: الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، نشأة ومسار النظام السياسي والدستوري، المؤسسة الدستورية، دار بلال، 2001، ص 311 وما يليها.

ولا شكّ في أنّ قوانين الانتخاب التي تعاقبت بعد وثيقة الوفاق الوطني لم تراعى تلك المبادئ، في حين أنّ النظام المقترح يحقق تلك المبادئ ويقود تلقائيًا إلى المساعدة على تحقيق الوفاق الوطني، لأنّ هذا النظام يراعى قواعد العيش المشترك، ويتيح لمختلف المجموعات والقوى السياسية مهما صغر حجمها ولأية طائفة انتمت أن تتمثّل في الندوة النيابية بقدر حجمها الحقيقي، وهذا يقود حتمًا إلى تمثيل صحيح داخل المجلس⁽¹⁾.

■ الفقرة الرابعة: التربية والتعليم والإعلام

- 1- توفير العلم للجميع، وجعله إلزاميًا في المرحلة الابتدائية على الأقل.
 - 2- التأكيد على حرية التعليم وفقًا للقانون والأنظمة العامة.
 - 3- حماية التعليم الخاص، وتعزيز رقابة الدولة على المدارس الخاصة وعلى الكتاب المدرسي.
 - 4- إصلاح التعليم الرسمي والمهني والتقني وتعزيزه وتطويره بما يلبي ويلئم حاجات البلاد الإنمائية والإعمارية، وإصلاح أوضاع الجامعة اللبنانية وتقديم الدعم لها، وبخاصة في كلياتها التطبيقية.
 - 5- إعادة النظر في المناهج وتطويرها بما يعزز الانتماء والانصهار الوطنيين، والانفتاح الروحي والثقافي وتوحيد الكتاب في مادتي التاريخ والتربية الوطنية.
 - 6- إعادة تنظيم جميع وسائل الإعلام في ظل القانون وفي إطار الحرية المسؤولة بما يخدم التوجيهات الوفاقية وإنهاء حالة الحرب.
- وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّ وثيقة الوفاق الوطني أكّدت على بسط سيادة الدولة على كامل الأراضي اللبنانية وتحرير لبنان من الاحتلال الإسرائيلي من خلال العمل على تنفيذ القرار 425 وغيره من قرارات مجلس الأمن، والتمسك باتفاقية الهدنة مع إسرائيل الموقعة بتاريخ 23 آذار 1949، ونشر الجيش اللبناني في منطقة الحدود اللبنانية المعترف بها دوليًا.

(1) حلمي الحجار: السلطة في الدستور اللبناني من الجمهورية الأولى إلى الجمهورية الثالثة، الجزء الأول، بيروت، الطبعة الأولى، 2004، د. ن، ص 290.

ويؤكد اتفاق الطائف على العلاقات المميزة بين لبنان وسوريا، وهي علاقات تركز إلى الجذور، والقربية، والتاريخ، والمصالح المشتركة، وينص أيضًا على تقوية هذه العلاقات من خلال وضع اتفاقيات ثنائية تشمل كل المجالات، ضمن احترام سيادة واستقلال البلدين. ويؤكد الاتفاق من جهة ثانية، على عدم تشكيل أي من الدولتين مصدر تهديد للدولة الأخرى، وعلى المصير المشترك، وعلى الدور السوري في حفظ الأمن في لبنان.

○ الخاتمة

يُجمع الباحثون على أنّ اتفاقية الطائف شكّلت نقطة تحوّل أساسية في مسار الأزمة اللبنانية بمختلف أبعادها، المحلية، والإقليمية، والدولية، ووضعت أسس ومرتكزات الدولة، وإعادة توحيد مؤسساتها الدستورية، والأهم من كل ذلك أنّها أنهت الحرب الأهلية اللبنانية.

وبعد مرور أكثر من ثلاثين سنة على وثيقة الوفاق الوطني، نجد أنّ هناك مجموعة كبرى من الوعود (التي تضمنتها الوثيقة) أو البنود (التي أدخلت في الدستور المعدّل) لم تحظّ بالتطبيق، أو لم تُطبّق على النحو المنشود، ونوردها على سبيل المثال لا الحصر:

- 1- عودة جميع المهجّرين إلى ديارهم. وما تمّ في هذا الشأن، حتى الآن، لا يفي بالغرض المطلوب، ولا يُبشّر بحلّ قريب للمأساة التي طالت كل الوطن اللبناني.
- 2- وضع قانون عصري جديد للانتخابات يكون عادلاً ومتوازياً ويحقّق التمثيل الصحيح لمختلف فئات الشعب. والقانون الذي أقرّه مجلس النواب، في أواخر العام 2017، وربيع العام 2022، لم يحقق طموحات وآمال الشعب اللبناني.
- 3- اعتماد اللامركزية الإدارية الموسّعة، لأنّ الإصلاح الإداري لا يتحقّق إلا بإقرار هذه الصيغة التي تُعدّ خطوةً ضروريةً لتحديث الإدارة وتطويرها وتسهيل تلبية حاجات المواطنين.
- 4- تحقيق الإنماء المتوازن في جميع المناطق اللبنانية.
- 5- إعادة النظر في المناهج التعليمية.
- 6- توفير التعليم للجميع، وجعله إلزامياً في المرحلة الابتدائية على الأقل.
- 7- بسط سيادة الدولة على كامل أراضيها.

8- تشكيل الهيئة الوطنية لاقتراح طرق إلغاء الطائفية السياسية، لأن الطائفية هي، باعتراف الجميع، آفة المجتمع اللبناني وعلته، ولا يمكن قيام دولة قوية متعافية وعادلة مع وجود هذه العلة. وعندما نستأصل الطائفية، يصبح في الإمكان انتخاب مجلس نواب على أساس وطني، لا طائفي.

9- إنشاء مجلس الشيوخ.

فاتفاق الطائف لم يتمكّن، إذًا، من تحقيق أهدافه المنشودة، وذلك باعتراف معظم المسؤولين اللبنانيين. وتساءل يومًا رئيس مجلس الوزراء الأسبق الدكتور سليم الحص عن سبب الإخفاق، فعزاه إلى "أن هدف تطوير الممارسة الديمقراطية وتجاوز الحالة الطائفية لم يحظَ بعد بقدرٍ كافٍ من الاهتمام...، حتى أن نصّ الطائف المتعلّق بالطائفية السياسية لم يجد طريقه إلى التطبيق حتى الآن". وأشار إلى بروز ممارسات منافية لاتفاق الطائف نصًا وروحًا، وأبرزها بدعة ترويك الحکم" المنافية للدستور والديموقراطية، لأنها تقول "إلى التعدي في بعض الحالات على السلطة القضائية"، ولأنها تدفع أركان الترويك إلى اختصار المؤسسات التي يرأسونها في أشخاصهم، ولأن هذه البدعة تشكّل افتتاتًا على صلاحيات الحكومة ورئيسها بإشراكها الغير من أركان الترويك في القرار الحكومي⁽¹⁾.

لقد أربك النظام السياسي اللبناني رجال السياسة والقانون في تحديد طبيعته، إذ لم يوفق أحد بالعثور على مثل له في معاجم القانون الدستوري أو الأنظمة السياسية المطبّعة في الدول الحديثة.

فالباحثون الذين أُتيح لهم دراسة التجربة السياسية اللبنانية، والساسة الذين شاركوا في الحكم، أجمعوا على أنّ لبنان يعاني أزمة نظام سياسي. وحاول الكثيرون وضع وصف أو تصنيف جامع مانع للنظام اللبناني، فلم يوفقوا. ولهذا، اضطروا إلى الاستعانة ببعض النظريات الحديثة التي تُعنى بمعالجة المجتمعات المتشابكة والمعقدة والمكوّنة من عدة مجموعات بشرية. ومن هذه النظريات نظرية معروفة في العلوم الاجتماعية، هي "البولييارشية La Polyarchie" (جان كلود دفنس) الذي وصف النظام السياسي اللبناني بالبولييارشية، التي تعني وجود مراكز قوى متعددة ومتوازنة. وهذا النظام يمكن العثور عليه في المجتمعات المتقدّمة

⁽¹⁾ راجع كلمة الرئيس الدكتور سليم الحص في المهرجان الذي أقيم في قصر الأونيسكو للاحتفال بالذكرى العاشرة لاتفاق الطائف، جريدة النهار، في 16/11/1999.

والمختلفة. وبالاستناد إليه، يمكننا شرح خصائص النظام السياسي اللبناني، وفهم البنية التي يقوم عليها المجتمع السياسي اللبناني، ومعرفة الأساليب المستخدمة للإبقاء على التوازن السائد فيه.

ففي هذا النظام، لا نعثر على فرد ولا على مجتمع، لأن الجماعات وحدها (أي: المذاهب في لبنان) هي التي تتحرك وتغطي الساحة. ولهذا، يبقى الفرد أو المواطن خارج المسرح السياسي والاجتماعي، ويغيب المجتمع الوطني المتلاحم، لأن كل مذهب يعتبر نفسه مجتمعاً قائماً بذاته لا تربطه بالمجتمعات المذهبية الأخرى إلا روابط واهية تفرضها فكرة الاستمرار في التعايش وصون المصالح الخاصة المنقلبة.

من خصائص هذا التوازن، أنه لا يُسمح لجماعة من الجماعات التي يتكوّن منها المجتمع بفرض نفسها على غيرها بصورة دائمة. ولعلّ السبب يكمن في أنها لا تملك (أو لا يُسمح لها بأن تملك) من القوة ما يؤهلها للاستيلاء على السلطة. ولهذا، يبقى الاتفاق أو التوافق المشوب بالرياء الصيغة الحتمية لتأمين التعايش، لا العيش، بين هذه الجماعات.

وفي غمرة الحرص على تأمين التوازن، تتلاشى فكرة الوطن، وتتبخّر فكرة الدولة، وتضيع فكرة المصلحة العامة، ويتحوّل البلد إلى ميدان سباق للمصالح الخاصة يُديره ويسيره زعماء الجماعات الطائفية، فينظمون حفلاته ويتقاسمون ريعها، ويتركون للناس حرية التفرّج والتصفيق، وأحياناً حرية الصراخ للتعبير عن فرحة عابرة أو نقمة طارئة⁽¹⁾.

وقد أجمع الكُتّاب على تصنيف لبنان ضمن الجمهوريات القلّة، أو غير المستقرة، فوصف البعض نظامه بالديمقراطي الأوليغارشسي مثل (ميكيل هدسون)، والأوليغارشسية تعني حكم القلّة التي وصلت إلى الحكم لكونها تمتلك الثروة، فإنها سوف تبذل جهدها للحرص على ثروتها والاستزادة منها عن طريق استغلال السلطة والنفوذ، ولكي تبقى في السلطة لا بدّ من أن تضمن لنفسها قاعدة شعبية موالية، لذلك تعمل على اللعب على عناصر التمايز بين فئات الشعب، وطبعاً في لبنان، إنّ أكثر عناصر التمايز حضوراً هي تلك القائمة على التمايز الطائفي

(1) راجع ما كتبه الأستاذ الجامعي الفرنسي جان كلود Douence عن النظام اللبناني في الملحق الثقافي لصحيفة (الأوريان)، اللبنانية في 1971/6/26. وراجع كذلك الدراسة القيمة التي كتبها الأستاذ الفرنسي فرانسوا Bourricaud عن النموذج البوليفارشي Polyarchie وشروط بقائه، في عدد تشرين الأول (أكتوبر) 1970 من مجلة Revue Française de Science Politique.

والمذهبي، ومن هنا كان رفض، أو على الأقل، عدم مبادرة القلّة في السلطة إلى وضع حدّ للنظام الطائفي...

كما أنّ هناك من يرى في النظام اللبناني نظاماً فوضوياً (Anarchique) (جان سلمون) وهو يعني بذلك غياب الدولة، وربما هو يستنتج من ذلك غياب دور المؤسسات الرقابية، ونفوذ زعماء الطوائف والزعماء السياسيين⁽¹⁾.

والخلاصة، أنّ الباحثين الذين قُبِضَ لهم دراسة الأوضاع اللبنانية قبل انفجار أزمة العام 1975 تنبأوا بفشل النظام السياسي اللبناني وباحتمال تعرّض الوطن لعاصفة داخلية هوجاء وأحداث وحشيّة دامية. وهذا ما حصل فعلاً للأسف الشديد، حيث دخل لبنان في حرب أهلية طويلة عام 1975 انتهت باتفاق الطائف.

إنّ وثيقة الوفاق الوطني، ومن بعدها القانون الدستوري رقم 90/18 الذي صدر تطبيقاً لها، نصّت على إلغاء الطائفية السياسية، ولكن في مرحلة انتقالية حيث كان يجب أن يشرع بإلغائها منذ انتخاب أول مجلس نيابي على أساس المناصفة بين المسلمين والمسيحيين، وقد حصل ذلك عام 1992، حيث تمّ انتخاب أول مجلس نيابي في لبنان على أساس المناصفة. ولكن خلال المرحلة الانتقالية منذ عام 1992 ولغاية الآن، "تابعت الجمهورية (الانتقالية) تنزّرها والعقل الدستوري في إجازة"⁽²⁾.

وتصرّف المسؤولون، وكأنها هي آخر المطاف في اتفاق الطائف، بحيث لم يشرع لغاية الآن في العمل على إنهاء المرحلة الانتقالية، والانتقال إلى الجمهورية الثالثة التي تُلغى معها الطائفية السياسية، كي نصل في نهاية المطاف إلى دولة المواطنة التي ينشدها الجميع. وهكذا نجح اتفاق الطائف في إنهاء الحرب المدمّرة التي دامت أكثر من خمسة عشر عاماً، وأعاد إلى لبنان كيانه من جديد. وبالتالي، بدأ عهد جديد وأمل جديد في أن ينهض لبنان من كبوته، ويلاحق الركب العالمي في مسيرته الديمقراطية، تلك المسيرة التي تقاعست عن الأخذ بالنظام الدستوري الديمقراطي.

وإذا كان اتفاق الطائف، وما نتج عنه من تعديلات دستورية عام 1990، قد أعاد للبنان وحدته، فإن على لبنان أن يكمل طريقه السياسي بأن يتخلص من الطائفية السياسية تماماً

(1) مداخلة أحلام بيضون: المرجع السابق، ص 38 وما بعدها.

(2) ورد ذلك في مقدمة كتاب الجمهورية في إجازة لغسان تويني.

حتى يكتمل نظامه السياسي، ويعطي لبنان بذلك المثل في النظام الديمقراطي البرلماني الحقيقي.

وإذا كان الميثاق الوطني لعام 1943، ووثيقة الوفاق الوطني لعام 1989، قد أقرّا بوجود الطائفية السياسية في ميدان السلطات العامة، وتمنى الأول إلغاء هذه الطائفية في فترة لم يحدّد لها وقتاً معيناً. أما الثاني، فلقد نصّ على الفترة المرحلية الانتقالية للطائفية السياسية وحدّد عناصرها وأسسها، بالتقسيم النصفى بين المسلمين والمسيحيين، دون أن يحدّد وفقاً لانتهاء هذه المرحلة. وحتى بعد انتهاء هذه الفترة المرحلية الطائفية، لا يسود المبدأ اللاتائفي على إطلاقه، بل تسود الطائفية في مجلس الشيوخ الذي سوف يقوم مع قيام أول مجلس وطني لا طائفي للنواب.

وبتقديرنا الشخصي، نرى أنّ وثيقة الوفاق الوطني تؤسس لدولة عصرية حضارية. إنها تضم الكثير من الإصلاحات والإيجابيات، وإن تكن في المقابل لم تخلّ من النواقص والتغيرات، ولكن نصوصها ليست من القداسة بحيث تستعصى على أي تعديل أو تطوير أو تحديث، والدستور نفسه، التي انعكست فيه معظم نصوص الوثيقة، يحمل في نصوصه الواضحة إمكانية التعديل في أي وقت. فالمطلوب الآن وفوراً، هو اقتراح ما نصّت عليه وثيقة الوفاق الوطني وتطبيق ما دخل منها في صلب الدستور. ومن خلال هذا التطبيق يتبين بوضوح ما هي النصوص التي تحتاج إلى تعديل.

وإذا كانت وثيقة الوفاق الوطني قد وضعت حدّاً للحرب الأهلية في لبنان، وبعدها التعديلات الدستورية التي جاء في مقدمتها إلغاء الطائفية السياسية التي هي هدف وطني يقتضي العمل على تحقيقها فبشّرت بولادة حقيقية للجمهورية الثانية في 1990، إلا أنّ هذه الجمهورية على ما يبدو لم تولد بعد؛ فالطائفية السياسية على عكس ما نصّت عليه الوثيقة، وبعدها الدستور، تعمّقت أكثر فأكثر، وتكرّست بموجب النصوص، بمرحلة وصفت بأنها انتقالية. وقد مضى عليها لغاية الآن أكثر من ثلاثين سنة، وللأسف الشديد يمكننا القول بأنه ليس في الأفق المنظور ما يشير إلى إلغائها بفضل الممارسة السياسية التي كرّست هذا النهج المستمر منذ دستور عام 1926 ولا يزال.

إنّ إلغاء الطائفية السياسية هو المدخل الوحيد، إلى كل الحلول التي تنقذ الدولة من كل ما تتخبط به وتعانیه.

وإنَّ إلغاء الطائفية السياسية في لبنان، كان حلم وأمل في فكر اللجنة التي ناقشت مواد دستور 1926، وفي فكر واضعي الميثاق الوطني في العام 1943، وفي فكر البيان الوزاري لحكومة الرئيس رياض الصلح، وكذلك لدى واضعي التعديلات الدستورية في الطائف لعام 1989، ولكن للأسف، فالطائفية السياسية لم تُلغى من النصوص وتجدّرت أكثر في النفوس، وسيظل إلغاؤها حلمًا بعيد المنال، وصعب التحقيق، إذا لم تتوصل إلى إصلاحات جذرية في القانون الانتخابي الوطني، وقوانين أخرى كثيرة.

إنَّ الاستثناء، أو اعتماد الطائفية بصورة مؤقتة قد تحوّل إلى قاعدة بعد استمرارها لسنوات طويلة حتى اليوم، وأنَّ استمرار هذه الظاهرة تخالف المبادئ ذات القيمة الدستورية، وتأكيدًا على ذلك، ما جاء في قرار المجلس الدستوري في لبنان تاريخ 1996/8/7، وفيه: "لا يجوز للمشروع أن يجعل من حالة مؤقتة واستثنائية ليس لها طابع الديمومة قاعدة عامة، أو أن يبني عليها قاعدة ثابتة دائمة...".

لقد ورد في مداخلة رئيس الحكومة سليم الحص أثناء مناقشة وثيقة الوفاق الوطني في البرلمان اللبناني بتاريخ 21 آب 1990 ما يلي: "إنَّ هذا العمل لإنجاز كبير، وإننا نبارك للسادة النواب هذه الثمرة لجهد وطني شاركت فيه الحكومة بكل إمكانياتها، وهو جهد مجيد لم يكن القصد منه إلا إنقاذ لبنان من محنة أطال أمدها، وإلى تحصين لهذا الوطن في مواجهة ما تعرض وما يتعرض له من أخطار عاتية طالبت وحدته ووجوده. ما هو إلا إرساء قواعد انطلاقة جديدة تضع هذا البلد مجددًا على طريق النمو والاستقرار والازدهار في كنف دولة عادلة قادرة وفي ظل ممارسة ديمقراطية صحيحة وفاعلة...".

وقد يكون للبعض أو لسوانا ملاحظات على وثيقة الوفاق الوطني، وهذا أمر طبيعي، فلا إجماع في الديمقراطية، ولكن الذي يجب أن يبقى ماثلاً في الأذهان أنَّ الدستور ليس نصًّا جامدًا، وهو ينص على طريقة تعديله، الجمود يعادل الموت، ونحن نأمل أن يبقى دستورنا قيد التطوير والبناء المتواصل توصلًا إلى ما يؤمن التجاوب المستمر مع طموحات الأجيال الطالعة والمقبلة وإلى ما يحقق أحلام هذا الشعب في مستقبل أخضر ومشرق، إننا في انعقاد هذه الجلسة على موعد جديد مع المستقبل. ونأمل أن نكون جميعًا على مستوى المسؤولية التاريخية التي تتطلبها المرحلة⁽¹⁾.

(1) نقلًا عن بشارة منسى: الدستور اللبناني، أحكامه وتفسيره، الدراسات والوثائق المتعلقة به، مطابع غزير، أيلول، 1998، ص 539.

ومن خلال كلمته إلى اللبنانيين في ذكرى الاستقلال بتاريخ 1990/11/22، قال الرئيس الأسبق سليم الحص: إنَّ العمل باتفاق الطائف من شأنه أن يؤسس الجمهورية الثانية، بل وأنَّ نجاح مثل هذا العمل من شأنه أن يشكل جسراً أو يمهد الطريق أمام الجمهورية الثالثة بمفهوم القضاء على الطائفية وإغائها⁽¹⁾.

إنَّ المشكلة في لبنان ليست في القوانين بمقدار ما هي في الذهنية السائدة، والتي من أبرز سماتها حب الاستثمار، والتضحية بالمصلحة العامة لحساب المصلحة الخاصة من دون مراعاة القيم والقوانين، فقيمة القانون، كما يقول العلامة ديغي (Duguit)، تساوي قيمة الرجال الذين يطبقون القانون.

إنَّ مشكلة الطائف تكمن في معظم جوانبها في هذه الذهنية، والتي حالت دون تجاوز التغيرات فيه، ودون تطبيقه تطبيقاً صحيحاً وشاملاً. إنَّ المطلوب تطوير تجربة الطائف وتطهيرها من الشوائب من حيث النصوص والممارسة في آنٍ واحدٍ في إطار النهج الديمقراطي البرلماني الصحيح.

ومع أنَّ الممارسة السياسية، بعد اتفاق الطائف، لم تلتزم القواعد والأصول البرلمانية والديموقراطية من حيث المشاركة والمساءلة والمحاسبة والشفافية، فالمؤمنون بالطائف يدركون أنه ليس نهاية الطريق، بل الطريق إلى قيام دولة القانون والمؤسسات. وبلوغ هذا الهدف لا يتم إلا ديموقراطياً. ولكننا على يقين بأنَّ القوانين والمؤسسات برجالها، فهي لا تزدهر وتدوم إلا بعزيمة من سنّها وطبّقها واحترمها، متذكّراً ومذكّراً أنّ الفيلسوف سقراط فضّل شرب السم على الهرب من السجن، احتراماً لشرائع بلاده.

ويبقى السؤال: هل ستشكّل وثيقة الوفاق الوطني (الجمهورية الثانية) معبراً للانتقال من الجمهورية الأولى إلى الجمهورية الثالثة؟

إنَّ الإجابة عن هذا السؤال رهن في الممارسة السياسية السليمة وتطبيق وثيقة الوفاق الوطني تطبيقاً كاملاً.

(1) نقلاً عن أحمد سرحال: المرجع السابق، ص 48.

الدراسة الثالثة:

ميثاقية الأمر الواقع في لبنان

د. محمد طي

تُطرح قضية الميثاقية في لبنان من قبل جهات مختلفة عند كل منعطف في الحياة السياسية، بعد أن توارى لدى الطارحين شعار إلغاء الطائفية السياسية وإنشاء مجلس الشيوخ ليمثّل الطوائف.

ينطلق المطالبون عادة من مقدّمة الدستور - البند الأخير (ي)، الذي ينصّ على أن: "لا شرعية لأيّ سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك."
لكنهم يتجاهلون البند (ح) من المقدّمة نفسها الذي ينصّ على أنّ "إلغاء الطائفية السياسية هدف وطني أساسي يقتضي العمل على تحقيقه وفق خطة مرحلية".
على أن يحصر التمثيل الطائفي / الميثاقية في نهاية "الخطة المرحلية" في مجلس الشيوخ، الذي نصّت على إقامته المادة 22 المعدّة بقولها: "مع انتخاب أول مجلس نواب على أساس وطني لا طائفي يستحدث مجلس للشيوخ تتمثّل فيه جميع العائلات الروحية وتحتصر صلاحياته في القضايا المصيرية".

وفي العلم القانوني يجب أن يوفّق بين النصوص على الأقلّ في القانون الواحد بحيث تأتي منسجمة، لأن القانون منظومة système، والمنظومة يجب أن تتمتع بالوحدوية والكمال والتماسك المنطقي (unité, complétude et cohérence). وهذا يؤدي إلى أن يفسّر البند (ي) على أنه في النهاية يعني التوازن في مجلس الشيوخ.

لكنّ الطبقة السياسية تواطأت على تجاهل البند (ح) والمادة 22، الأمر الذي أبّد البند (ي). ونحن هنا سنتعاطى مع طروح الميثاقية المتجاهلة لإلغاء الطائفية، ما يقتضينا العودة إلى البند (ي).

إنّ البند (ي) بند إجماليّ وغامض، لكن أوضحته أحكام أخرى من الدستور، شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام الغامضة والاجماليّة في الدساتير والقوانين فلم يُترك على إبهامه. لقد فسّرتّه بشكل مباشر مادّتان دستوريّتان هما المادّة 24 (توزيع مقاعد مجلس النوّاب) والمادّة 95 (فيما خصّ توزيع الحقائب الوزاريّة ووظائف الفئة الأولى)، وفسّرتّه بشكل غير مباشر موادّ أخرى، من بينها الموادّ المتعلّقة بالانتخاب وبتعديل الدستور وبتأخذ المراسيم في الأمور الأساسيّة.

أمّا الفئة الثانية من الأحكام، التي فسّرت العيش المشترك بشكل غير مباشر، فنكتفي بالقول: إنّها تشمل مبدأين:

أ- ألاّ تتفرد طائفة، مستندة إلى خروق بسيطة في الطائفة الأخرى، باختيار رئيس الدولة، أو بتقرير الأمور الكبرى في البلد.

ب- أن يشارك كافة المواطنين إلى أيّ طائفة انتموا في انتخاب أيّ مرشّح لأيّ طائفة انتمى سواءً في الانتخابات البرلمانيّة أو الرئاسيّة.

أمّا الفئة الأولى، التي تفسّر العيش المشترك بشكل مباشر، فهي تشمل النوّاب والوزراء والموظّفين، ونحتاج، من أجل فهمها، إلى وضعها في إطار تطوّرها. بدأت القضية مع توزيع مقاعد ممثلي اللبنانيين على الطوائف منذ 1920، ثم برزت مجدّدًا مع توزيع المقاعد الإداريّة منذ 1936.

○ توزيع مقاعد المجالس التمثيليّة

اللجنة الإداريّة 1920 - 1922							
درزيّ	شيعيّ	سنّي	أرمن أرثوذكس	أقليّات	كاثوليك	أرثوذكس	ماروني
1	2	3	.	1	1	3	6
المجلس التمثيليّ الأوّل 1922 - 1925							
2	6	6	.	1	1	4	10

المجلس التمثيلي الثاني 1925 - 1926							
2	5	6	.	1	2	4	10
مجلس النواب الأول 1927-1929 (بعد حسم أعضاء مجلس الشيوخ)							
3	8	9	.	2	3	6	15
مجلس النواب الثاني 1929 - 1932							
3	8	9	.	1	3	6	15
مجلس النواب الثالث 1934 - 1937							
2	4	5	.	1	2	3	7
مجلس النواب الرابع 1937 - 1939							
4	11	13	1	1	4	7	20

وبعد إقرار الميثاق الوطني أقرّ توزيع مقاعد مجلس النواب حسب نسبة 5/6 بين المسيحيين والمسلمين، فكانت على النحو الآتي:

مجلس النواب الخامس 1943-1947							
4	10	11	2	1	3	6	18

أي 25/30 بين المسيحيين والمسلمين (أي نسبة 5/6) واستمرت هذه النسبة حتى مؤتمر الطائف.

○ توزيع الوظائف الإدارية

بدأ هذا الأمر قانونياً سنة 1936، وانتهى في مؤتمر الطائف، وقد مرّ بتطورات كانت على النحو الآتي:

▪ 6 و6 مكرر

بعد موافقة الحكومة الفرنسية على إعطاء المسلمين منصباً أساسياً في حكومة لبنان سنة 1936، طرحت مسألة توزيع الوظائف الإدارية في الدولة، فأرسل رئيس الجمهورية اللبنانية

إلى المفوض السامي الفرنسي الرسالة رقم 6، التي تلتها الرسالة رقم 6 مكرّر (أرختا بتشرين الثاني 1936). وقد ورد في الرسالة رقم 6: "إنّ الحكومة اللبنانية مستعدة... أن تؤمّن تمثيل مختلف عناصر البلاد في مجموع وظائف الدولة تمثيلاً عادلاً."

ولم تذكر الرسالة المساواة بين المسلمين والمسيحيين في الإدارة العامّة. أمّا الرسالة رقم 6 مكرّر، فتحدّثت عن توحيد النظام الضريبيّ وبعض أشكال اللامركزية..

■ العهد الشهابي

بعد ثورة 1958، ورّعت الوظائف الإدارية، غير العسكرية، مناصفة بين المسيحيين والمسلمين. أمّا قيادات الشعب العسكريّة فكانت 5/7 في العهد الشهابي، ثمّ أصبحت 1/11 في بعض العهود اللاحقة⁽¹⁾.

في الحرب الأهلية طرحت قضية المشاركة بين المسلمين والمسيحيين، وبدأت المشاريع تتوالى وتطرح تعزيز صلاحيات رئيس الحكومة، والمساواة في عدد النواب المسيحيين والمسلمين، إلى جانب معالجة مسألة طائفية المناصب الإدارية ومسألة الطائفية بشكل عامّ.

■ الميثاق الوطني

أقرّ الميثاق الوطني سنة 1943 بين الرئيسين بشارة الخوري ورياض الصلح على أساس إنهما ممثلان للمسيحيين والمسلمين. وحمل الميثاق المذكور أساساً المبادئ الآتية:

- لا شرقية ولا غربية، أي لا وحدة مع سوريا أو معها ومع غيرها، ولا حماية فرنسية.
 - لبنان ذو وجه عربيّ، لكن منفتح على الغرب.
 - إعطاء رئاسة الجمهوريّة للموارنة ورئاسة الوزراء للسنة.
 - ولم تكترس رئاسة المجلس النيابيّ للشيعة إلاّ بدءاً من سنة 1947.
- ولم يُذكر أنّ الميثاق تطرّق مباشرة إلى قضية الوظائف الإدارية

(1) جاء ذلك في حديث خاصّ للسيد رغيد الصلح ابن كاظم الصلح.

■ رئاسة الحكومة

كانت الحكومة الفرنسية وافقت على اقتراح المفوض السامي إعطاء المسلمين في لبنان وظيفة هامة، واتفق على أن تكون سكرتير حكومة، الذي سيمى رئيس حكومة فيما بعد، لكن بنفس الصلاحيات. إلا أن التطورات الاجتماعية والديمقراطية حسنت من موقعه، وصولاً إلى فرض رأيه في مقابل رأي رئيس الجمهورية في بعض حالات الأزمات، كما حصل في أزمة نيسان 1969 بين الرئيسين شارل حلو ورشيد كرامي.

إبان الحرب الأهلية طرحت بقوة قضية مشاركة المسلمين في الحكم مشاركة حقيقية، وأتى على رأس المطالب تعزيز صلاحيات رئيس الحكومة، وبدأت الاقتراحات تتوالى:

طرحت الوثيقة الدستورية للرئيس فرنجيّة بتاريخ 14/2/1976، في البند (3) انتخاب رئيس الحكومة من قبل مجلس النواب بالأكثرية المطلقة، ما يعطيه وزناً قوياً.

لكن الوثيقة لم تطبق، كما هو معروف.

■ اتفاق الطائف

عزز اتفاق الطائف دور رئيس الحكومة فجعله يُعيّن نتيجة استشارات ملزمة، ويتمتع بالصلاحيات الآتية (م64 من الدستور):

يمثل (الحكومة) ويتكلم باسمها ويعتبر مسؤولاً عن تنفيذ السياسة العامة التي يضعها مجلس الوزراء. وهو يمارس الصلاحيات الآتية:

- 1- يرأس مجلس الوزراء، ويكون حُكماً نائباً لرئيس المجلس الأعلى للدفاع.
- 2- يجري الاستشارات النيابية لتشكيل الحكومة ويوقع مع رئيس الجمهورية مرسوم تشكيلها.
- 3- يطرح سياسة الحكومة العامة أمام مجلس النواب.
- 4- يوقع مع رئيس الجمهورية جميع المراسيم ما عدا مرسوم تسميته رئيساً للحكومة ومرسوم قبول استقالة الحكومة أو اعتبارها مستقلة.
- 5- يوقع مرسوم الدعوة إلى فتح دورة استثنائية ومراسيم إصدار القوانين وطلب إعادة النظر فيها.

- 6- يدعو مجلس الوزراء إلى الانعقاد ويضع جدول أعماله. ويطلع رئيس الجمهورية مسبقاً على المواضيع التي يتضمّنها وعلى المواضيع الطارئة التي ستبحث.
- 7- يتابع أعمال الإدارات والمؤسسات العامّة وينسّق بين الوزراء ويعطي التوجيهات العامّة لضمان حسن سير العمل.
- 8- يعقد جلسات عمل مع الجهات المعنية في الدولة بحضور الوزير المختصّ.

○ مجلس النواب

طرّحت الوثيقة الدستورية للرئيس فرنجيّة (البند 2) المساواة بين المسيحيين والمسلمين في عدد النواب.

وفي 28 كانون الأول من العام 1985، وقّع كلّ من برّي وجنبلاط وحبّيقة الاتّفاق الثلاثي، الذي قضى بالمثالفة في المناصفة في مجلس النواب⁽¹⁾، أي أن يتساوى الموارنة والسنة والشيعية في عدد النواب الخاصّ بكلّ منهم، على أن تكون المقاعد مناصفة بين المسيحيين والمسلمين.

لكنّ الاتّفاق سقط بانقلاب قاده سمير جعجع ضدّ إيلي حبّيقة. وفي اتّفاق الطائف اعتمدت المناصفة دون المثالفة.

○ الطائفية الإدارية

سلكت قضية إلغاء الطائفية السياسية والإدارية مساراً طويلاً بدأ سنة 1974، واستمرّ حتى سنة 1989.

وكانت المواقف بشأنها تتراوح بين ثلاثة⁽²⁾:

موقف يطرح إلغاء الطائفية بكافة أبعادها السياسية والإدارية.

موقف يطرح إلغاء طائفية الوظيفة ووضع خطة لإلغاء الطائفية بالكامل.

موقف أقلويّ يطرح الإبقاء على الطائفية، لكن دون تفصيل.

(1) راجع مذكرات الرئيس برّي، الديار 11 تمّوز 2004

(2) راجع دعد سعد نجيم، الموسوعة اللبنانية، نوبنس 2002، ج 23 و24، راجع كذلك الملحق الثاني أدناه

أ- إلغاء الطائفية إلغاء شاملاً

طالبت حوالي 17 ورقة، طرحتها جهات إسلامية، بإلغاء الطائفية سياسياً وإدارياً، بدأت سنة 1974 واستمرت حتى 1989. وطالبت ثلاث ورقات بإنصاف الطوائف المغبونة شرطاً لإلغاء الطائفية.

وطالبت ورقتان مسيحتان بالعلمنة.

ب- إلغاء الطائفية بشكل عام

ورد إلغاء الطائفية بشكل عام في عشر أوراق مسيحية بين سنة 1975 وسنة 1989.

ج- إلغاء الطائفية في الوظائف كافة

ورد إلغاء طائفية الوظيفة في ثلاث ورقات إسلامية وورقتين مسيحتين.

د- إلغاء ممرح للطاقففة مع إلغاء طائففة الوظيفة فوراً

طرح هذا الرأي عددً من المبادرات إسلامية ومسيحية بين سنتي 1976 و1989.

هـ- الإبقاء على الطائفية دون تفصيل

طُرح هذا الموقف في ورقتين مسيحتين، ويلاحظ أنّ الورقة الأولى طُرحت بعد بدايات الحرب الأهلية (1975/7/22) من قبل البطارقة والمطارنة الكاثوليك في لبنان، وإنّ الثانية، طرحت في 1986/5/2، وسمّيت "المبادرة المسيحية للسلام"، وهي ليست لجهة معروفة أو ذات صفة ووزن تمثيلي⁽¹⁾.

ومن المفيد الملاحظة أنّ طروح إلغاء طائفية الوظيفة وردت غالباً في المرحلة الأخيرة قبل اتّفاق الطائف.

في اتّفاق الطائف أُقرّ إلغاء الطائفية السياسية ودخلت إلى الدستور (م95) واستثنيت وظائف الفئة الأولى، كما سنبيته.

(1) راجع دراستنا بشأن تفسير المادة 95 من الدستور في جريدة النهار عدد 21 أيلول 2020.

هذا وقد طُبِّقَ إلغاء الطائفية الوظيفية منذ إقرار اتفاق الطائف باستثناء وظائف الفئة الأولى، لا سيما فيما يخضع للمباريات، والذين طَبَّقوه هم الأقرب إلى الطائف والذين شاركوا فيه.

وتأكد ذلك في حسم الرئيس حسين الحسيني للنقاش في هذا الأمر عند مناقشة إقرار إصلاحات الطائف⁽¹⁾.

وهذا ما تؤيدنا فيه قرارات مجلس شوري الدولة المتعددة. فقد ورد في القرار 71 سنة 1996: إن مراعاة قاعدة التوازن الطائفي في تولي الوظائف العامة كان في ظل النص القديم للمادة 95. "إلا أن تلك القاعدة استبدلت بقاعدة جديدة مرنة في سائر الوظائف العامة تعتمد على الاختصاص والكفاءة وفقاً لمقتضيات الوفاق الوطني دون التقيد بقاعدة التوازن الطائفي والحسابي الدقيق الذي كان معتمداً في ظل النص القديم"⁽²⁾، كما أكد ذلك القرار 2004/626، الذي يقول: "تلغى قاعدة التمثيل الطائفي في الوظائف العامة باستثناء وظائف الفئة الأولى"⁽³⁾. لكن بعضهم أنكروا هذا زاعماً أن إلغاء طائفية الوظيفة معلق على تحقيق إلغاء الطائفية الذي يجب أن تقوم به الهيئة الوطنية المشكّلة برئاسة رئيس الجمهورية.

لكن هذا ينافي ما ورد في المادة 95، التي ميّزت بين إلغاء الطائفية إلغاءً تاماً فيما دون وظائف الفئة الأولى، وبين المرحلة الانتقالية الفاصلة بين إقرار وثيقة الطائف دستورياً وبين إنجاز الهيئة الوطنية لإلغاء الطائفية. فقد نصت المادة 95 على ما يأتي:

"على مجلس النواب المنتخب على أساس المناصفة بين المسلمين والمسيحيين اتخاذ الإجراءات الملائمة لتحقيق إلغاء الطائفية السياسية وفق خطة مرحلية وتشكيل هيئة وطنية برئاسة رئيس الجمهورية، تضم بالإضافة إلى رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الوزراء شخصيات سياسية وفكرية واجتماعية.

(1) راجع. الدور التشريعي السابع عشر، العقد الاستثنائي الأول 1990، محضر الجلسة الثالثة المنعقدة في الساعة الحادية

عشرة والنصف من قبل ظهر يوم الثلاثاء الواقع في 21 آب 1990

(2) راجع قرار قاسم/الدولة- وزارة العدل تاريخ 1996/11/14، والقرار 2011/859، الذي ألغى قرار مجلس قيادة قوى

الأمن بعدم قبول بعض المرشحين لرتبة رقيب بحجة مراعاة التوازن الطائفي الداخلي..

(3) القرار 2004/626، مجلة العدل 2005 رقم 4، ص714،

مهمّة الهيئة دراسة واقتراح الطرق الكفيلة بالغاء الطائفية وتقديمها إلى مجلسي النواب والوزراء ومتابعة تنفيذ الخطة المرحلية.

وفي المرحلة الانتقالية:

أ- تمثّل الطوائف بصورة عادلة في تشكيل الوزارة.

ب- تلغى قاعدة التمثيل الطائفي ويعتمد الاختصاص والكفاءة في الوظائف العامة والقضاء والمؤسسات العسكرية والأمنية والمؤسسات العامة والمختلطة وفقاً لمقتضيات الوفاق الوطني باستثناء وظائف الفئة الأولى فيها وفي ما يعادل الفئة الأولى فيها، وتكون هذه الوظائف مناصفة بين المسيحيين والمسلمين دون تخصيص أية وظيفة لأية طائفة مع التقيّد بمبدأي الاختصاص والكفاءة.

إلا أنّه لا بدّ من ملاحظة أنّه في تشكيل الحكومة تعتمد منذ مؤتمر الطائف الثالثة في المناصفة، بحيث تتساوى الطوائف الثلاث الكبرى في عدد الحقائب، وهذا ما يجعل لها وضعاً مميزاً.

○ الجهات المعنية بالميثاقية

يبقى السؤال: ما هو محتوى الميثاقية؟ هل تشمل مراعاة الأكرليات في كلّ من الطوائف المنقرعة عن الطائفتين الأساسيتين (الطوائف الفرعية) في لبنان، أم هي إجمالية تقتصر على الطائفتين الأساسيتين الاسلاميّة والمسيحية على نحو عام؟ من الملاحظ أنّ كافة المبادرات التي طرحت من قبل جميع الجهات، إسلامية ومسيحية، كانت تنصبّ على المسلمين والمسيحيين، ولم تتطرق إلى الطوائف الفرعية، باستثناء ما ورد في وثيقة الطائف وانتقل إلى الدستور:

المادة 24: توزّع المقاعد النيابية وفقاً للقواعد الآتية:

أ- بالتساوي بين المسيحيين والمسلمين.

ب- نسبياً بين طوائف كلّ من الفئتين.

ج- نسبياً بين المناطق.

والمادة 95-أ: "تمثّل الطوائف بصورة عادلة في تشكيل الوزارة".

وما جرى التعارف عليه من اعتماد الثالثة في المناصفة.

يمكن أن نستنتج من ذلك أنّ الميثاقية تقوم على المناصفة في مقاعد مجلس النواب وحفائب الحكومة ووظائف الفئة الأولى. وذلك بين المسلمين عامّة والمسيحيين عامّة، مع مراعاة الطوائف الثلاث الكبرى المعنوية بالمثالثة في الحكومة، من جهة، على أن تسوّى الأمور داخل كلّ من الطائفتين نسبياً بين طوائفها الفرعية، من جهة أخرى. فإذا تأمنت للقرار أغلبية في كلّ من الطوائف الثلاث الكبرى، والأغلبية بشكل عامّ مسيحياً وإسلامياً، فهو ميثاقية، على أن تراعى بشكل معقول الطوائف الفرعية التي تلي عددياً:

الدروز في الطائفة الإسلامية،

الروم الأرثوذكس والروم الكاثوليك والأرمن الأرثوذكس في الطائفة المسيحية.

علمًا أنّ تمثيل المذهب المارونيّ يفوق تمثيل كافة المذاهب المسيحية مجتمعة (64/34)

○ طوارئ الميثاقية

وهكذا فإنّ الميثاقية في أعمال السلطة، من تشريع وتنفيذ وانتخاب لرئيس الجمهورية، تنتفي أو تختلّ بمعارضة الأغلبية في إحدى الطوائف الكبرى والتي تليها، وعلى النحو الآتي:

1- تنتفي الميثاقية في أعمال السلطة إذا قاطعتها أغلبية مطلقة مسيحية أو إسلامية على نحو عامّ.

2- تنتفي الميثاقية في أعمال السلطة إذا عارضت ذلك الأغلبية المطلقة في إحدى الطوائف الثلاث الكبرى المتساوية في مجلس الوزراء.

تختلّ الميثاقية إذا عارضتها أغلبية في إحدى الطوائف الأربع التي تلي الطوائف الثلاث الكبرى. لكن يمكن أن تسير الأمور رغم معارضة إحدى هذه الطوائف، إذا توفّرت لصالح العمل السلطويّ أغلبية مسيحية وأغلبية إسلامية، أو إذا توافقت الطوائف الثلاث الكبرى.

الدراسة الرابعة:

**الجوانب الدستورية لحق التقاضي في القانون الكويتي
"دراسة تحليله مقارنة مع القانون المصري"**

د. فهد يوسف عبدالله الجمعة⁽¹⁾

◆ الملخص

لا شك أن حماية سائر حقوق وحرّيات الإنسان مرهونة بكفالة حق التقاضي، إذ عن طريقه يتمكن كل شخص من الدفاع عن حقوقه ورد الاعتداء عليها، وبه تبعث الطمأنينة في نفوس الأفراد، حيث يأمنون على تلك الحريات والحقوق، فهو أهم ضمانات الأفراد، وانطلاقاً من هذه الأهمية كفل الدستور الكويتي مبدأ حق التقاضي ونص عليه في صلب الدستور ووضعه في مكانة بارزة، وفق ما نصت عليه المادة ١٦٦ من دستور الكويت، فقد نص على أن «حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق»، كما وضع الدستور عدة ضمانات تكفل هذا الحق منها مبدأ المساواة، ومبدأ المشروعية، ومبدأ الفصل بين السلطات، وذلك كله ضماناً لتحقيق العدالة ولتسهيل أمور التقاضي أمام المتقاضين.

◆ الكلمات المفتاحية:

حق التقاضي - مبدأ المساواة - مبدأ المشروعية - الفصل بين السلطات - سيادة القانون.

(1) أستاذ القانون العام المساعد، قسم القانون - كلية الدراسات التجارية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب.

○ مقدمة

يعتبر حق التقاضي من الحقوق العامة التي يتمتع بها الانسان، فهو حق أصيل وركيزة أساسية ودعامة رئيسية للحريات بجميع أنواعها، إذ بدونها يستحيل على الأفراد أن يتمتعوا بحرياتهم أو يردوا الاعتداء الواقع عليها. فما دمنا قد سلمنا أن للأفراد حقوقاً معينة وحريات محددة فإن ذلك يستتبع بالضرورة نشوء ووجود أداة تحمي تلك الحريات وهذه الحقوق تتمثل في حق التقاضي وهو بهذه المثابة من الحقوق الطبيعية للإنسان التي تلتصق بشخصه. ولذلك فإن هذا الحق لا يجوز المساس به ولا يمكن أن يعتبر نظام الحكم في دولة ما ديمقراطياً إلا إذا كفل للأفراد حق اللجوء إلى القضاء. ولا جدال في أن كفالة حق التقاضي للأفراد تبعث في النفوس الرضا والإحساس المطمئن والإيمان بالعدل، وأن حرمانهم من هذا الحق يبعث في نفوسهم الاستياء والإحساس بالقلق والشعور بالظلم.

فكفالة حق التقاضي أمر لا غني عنه وضرورة يلزم توفيرها لكل مواطن، وكفالة هذا الحق في أي دولة ما هو إلا دليل على احترام الكرامة الإنسانية وتقديسها وذلك بالنص عليها صراحة في الدساتير والأنظمة والتشريعات والقوانين السارية المفعول بتلك الدولة، فلا شك أنه مهما علت مبادئ الحريات والحقوق الفردية في دولة ما إلا أن الأمر لا يخلو من اعتداء علي تلك الحريات أو الحقوق سواء من جانب الأفراد أو أية جهة أخرى وهنا يظهر بوضوح مدي الحاجة لكفالة حق الأفراد في التقاضي كي يردوا هذا الاعتداء إذا أمكن أو يستعيدوا حقوقهم المسلوبة أو حرياتهم المعتدى عليها أو علي الأقل يطالبون بتعويضهم عما لحق بهم من أضرار نتيجة ذلك الاعتداء، ووجود هذا الحق أساساً وكفالتته من بعد يحقق بلا شك مانعاً قويا متينا ورادعا صارما لمحاولة الاعتداء علي حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومما لا شك فيه انه لا يخلو دستور دولة ما من أفراد باب أو فصل للتأكيد على هذا الحق ذلك أن الدستور يعتبر القانون الأساسي للدولة، وتحتل قواعده قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، وبالتالي فهي ملزمة لجميع السلطات والأفراد، مما يعني أن الدستور يشكل الضمانة الأساسية لقيام دولة القانون من جهة والحامي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية من جهة ثانية.

وقد اهتم الدستور الكويتي بكفالة الحق في التقاضي على غرار الدستور المصري الصادر عام 2014، والدستور الفرنسي الذي نظم هذا الحق ضمناً، وبالتالي يكون لجميع المواطنين إمكانية الوصول إلى المحاكم وتوفير العدالة المتساوية. لكن الملاحظ أنه لا يكفي النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور، لكي تصبح محلاً للاحترام والتقدير من جميع السلطات والأفراد، بل يتعين ضمان وجود سلطة قضائية مستقلة⁽¹⁾ تتكامل مع السلطة التشريعية تسهر على هذه الحقوق والحريات وتردها إلى أصحابها إذا ما أعتدي عليها، حتى يتحقق العدل والمساواة بين جميع الناس ويسود الأمن والسلم والاستقرار في المجتمع.

فيما قد أكد القضاء الدستوري على هذا الحق من خلال مراقبة التشريعات القانونية التي تغور على هذا الحق بإن يقضي بعدم دستورتيتها، على اعتبار ان القضاء الدستوري هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

وبالتالي لا يمكن أن تقوم سيادة القانون أو تتحقق إلا حيث يكون الإقرار بحقوق الإنسان واحترامها متوافراً على أكمل وجه وأنه لأمر جوهري أن تحمي هذه الحقوق بنظام قانوني وقضاء قوي حتى لا يكون المرء مضطراً في النهاية إلى الثورة ضد الطغيان والظلم⁽²⁾.

ولا يتحقق هذا الحق الا بوجود ضوابط دستورية تحمية وتدعمه ومن هذه الضوابط⁽³⁾، مبدأ المساواة، ومبدأ المشروعية أو سيادة القانون، ومبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري

⁽¹⁾ في هذا الصدد نصت المادة 2/66 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لعام 1958 التي تنص على أن السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون.

ARTICLE 66: "L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi".

⁽²⁾ CASSIN RENE, Impression sur La souveraineté de la loi, Volume No 4, Tome21, 1963.P. 336.

مثبت لدي د. موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته أمام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي الكويت، العدد 2، السنة 28.

⁽³⁾ Alain PELLET- LA MISE EN OEUVRE DES NORMES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME- «SOVERAINETÉ DU DROIT» CONTRE SOVERAINETÉ DE L'ÉTAT, p.108.Voir/ Le site <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/03/PELLET-1990-La-mise-en-%C5%93uvre-des-normes-internationales-des-droits-de-lhomme.pdf>, consuLte Le 23/04/2022.

لحق التقاضي، فهذا الحق لا يقوم بمفرده أو بمعزل عن الحقوق وإنما تدعمه العديد من الضمانات والضوابط الأخرى⁽¹⁾.

فتقرير عدد قليل من المبادئ مع وجود الكثير من الضمانات التي تؤكدتها، أفضل من تقرير الكثير من الحقوق والحريات مع قلة الضمانات وانعدامها⁽²⁾.
وسنتطرق من خلال هذه البحث لتحديد الحق في التقاضي وبيان الجوانب الدستورية لهذا الحق، وكذا بيان الضمانات الدستورية والقضائية لتوفير الحماية لهذا الحق.

♦ أولاً: أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية البحث في ان حماية كافة الحقوق والحريات التي يتمتع بها الانسان مرهونة بكفالة حق التقاضي، فيتوافره يتمكن كل شخص من الدفاع عن كافة حقوقه ورد الاعتداء الواقع عليه، كما ان كفالة حق التقاضي يعتبر إحدى مظاهر الديمقراطية التي تجيز للكافة اللجوء الي قاضية الطبيعي وقتما شاء وكيفما شاء دون الاخلال بحقوق الاخرين.
كما تكمن أهمية البحث في ان كفالة حق التقاضي، مفترض أساس في قيام القضاء بوظيفته وأدائه لرسالته ذلك ان القضاء لا يعمل من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب المتقاضين الذين لا يتمكنون من هذا الطلب دون توافر حقهم في اللجوء الي القضاء وان يكون مكفولاً بضمانات دستورية قوية وجدية تحول دون انتهاك هذا الحق والتعدي عليه.

♦ ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث

1- تتمثل أسباب اختيار موضوع البحث في أهمية التعريف بالجوانب الدستورية للحق في التقاضي ومدى كفالة النصوص الدستورية المقارنة لهذا الحق، لما لهذا الحق من أهمية في صون كافة الحقوق الأخرى.

(1) فالقضاء غير المُتَحيز والمستقل هو الحارس الحامي للحقوق الفردية في المجتمع الديمقراطي. فلكي يتق المواطنون بنظامهم العدلي وأجهزته القضائية، يجب أن تتوفر إمكانية الوصول إلى المحاكم للجميع بدون استثناء.

(2) د. صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان منشورات زين الحقوقية والأدبية، عمان الأردن، 2014، ص 58.

2- كما تتمثل أسباب اختيار موضوع البحث في ندرة الدراسات التي تعرضت لهذا الامر في دولة الكويت مقارنة بالدول المقارنة، بالإضافة الي ان كفالة الحق في التقاضي من الحقوق المتجددة بصفة مستمرة.

♦ ثالثاً: إشكالية البحث: تكمن إشكالية البحث في الإجابة على التساؤلات التالية

- 1- ما هو مفهوم الحق في التقاضي؟
- 2- وما هي الأسس الدستورية لكفالة حق التقاضي؟
- 3- وما هي الضمانات الدستورية لكفالة حق التقاضي؟

♦ رابعاً: منهج البحث

من أجل معالجة موضوع البحث والتوصل الي الغاية المبتغاة منه فقد استخدمنا المناهج الاتية:

- 1- **المنهج الوصفي التحليلي:** على اعتبار أنه الأكثر تعبيراً ووصفاً لموضوع الجوانب الدستورية للحق في التقاضي، كما أنه يمكننا من جمع المعلومات المفصلة والحقيقية للحق في التقاضي مما يسهل معرفة المسائل وأماكن الخلل من خلال تحليل الدور الذي يمكن أن تؤديه الضمانات الدستورية وجدواها في كفالة حق التقاضي.
- 2- **المنهج المقارن:** عن طريق مقارنة النصوص الدستورية والاحكام الدستورية التي تعرضت لحق التقاضي في الأنظمة الدستورية ومقارنتها بدولة الكويت وبيان أوجه الاختلاف والتشابه بينهما، لنقل الحلول المختلفة للقاضي الدستوري الكويتي من خلال السوابق القضائية ذات الصلة بموضوع البحث.

♦ خامساً: خطة البحث

- تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:
- المبحث التمهيدي: التعريف بحق التقاضي
 - المبحث الأول: الأساس الدستوري لحق التقاضي
 - المبحث الثاني: الضمانات الدستورية لحق التقاضي

○ المبحث التمهيدي: التعريف بحق التقاضي

منذ أن أخذت الدولة على عاتقها مهمة القضاء وإقامة العدل بين الناس، بعد أن منعت الأفراد من استيفاء حقوقهم بأنفسهم، أصبح القضاء هو الألية الرسمية المنوط بها وحدها تأمين الحق في اللجوء للقضاء لجميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية وذلك كبديل للعدالة الخاصة، وهذا يعني أن ولاية القضاء تضمن الحماية القضائية لكل من يطلبها عن طريق قبول الدعاوى. وإذا كان الفقه الحديث يعرف الحق مركزا على عناصره، وأخصها فكرة الاستثناء، وأنه ميزة يمنحها القانون لشخص وتحمي هذه الميزة بطرق قانونية⁽¹⁾ فإن حق التقاضي ينطبق عليه هذا الوصف، حيث أن لكل فرد وقع عليه اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء، والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه، فهو حق أصيل وطبيعي بدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حقوقهم أو يردوا ما يقع عليها من اعتداء⁽²⁾.
فما هو اذن المقصود بالحق في التقاضي من المنظور الفقهي والقضائي؟

◆ أولاً: التعريف الفقهي لحق التقاضي

الملاحظ أن الفقهاء⁽³⁾، منذ زمن طويل وجدوا صعوبة في وضع تعريف شامل محدد للحقوق والحريات العامة وقد ترتب على إسهاماتهم في هذا المجال، أن وقع خلط وتداخل بين المفهومين، رغم أن الحقوق وصفت في بواكيرها الأولى بالحريات الأساسية العامة⁽⁴⁾.
وقد نتج عن اختلاف مفهوم الحرية باختلاف الزمان والمكان وأخذة جملة من الأبعاد السياسية والاجتماعية وظهور عدة مفاهيم تستخدم للدلالة عليه، فمنهم من يستخدم مفهوم

(1) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1981، ص445

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر -2004، ص31.

(3) د. فريدة محمدي زواوي (مدخل للعلوم القانونية - نظرية الحق) - ص05-06-07،

د. عبد الغني بسيوني عبد الله (النظم السياسية والقانون الدستوري)، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 2001، ص244.

(4) د. خلفه نادية، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية، دراسة بعض الحقوق السياسية أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية. 2009، 2010م، ص14.

الحقوق الأساسية للفرد، ومنهم من يستخدم الحريات العامة، وقد استخدم الدستور الكويتي مصطلح الحق⁽¹⁾.

ولذلك فإن التفرقة بين الحريات والحقوق هي تفرقة شكلية جاري فيها منطوق النصوص الدستورية نفسها حيث يعبر الدستور أحيانا بلفظ حرية، ويعبر أحيانا أخرى بلفظ حق، مما يعني أن الكلمتين قد أصبحتا تعبيرين متلازمين ومترادفين في الوقت الحاضر، وهذا ما نلاحظه في كتب الفقه والمواثيق الدولية وكل الدساتير، فالحرية قد تولد أحيانا حقا من الحقوق بالمعنى الاصطلاحي الدقيق إذا وقع عليها اعتداء.

وحيث تنشأ رابطة قانونية تخول الشخص المعتدى عليه تسلطا أو اقتضاء على سبيل الانفراد⁽²⁾.

وفي هذا السياق فإن تعريف حق التقاضي هو الآخر لم يحظ باهتمام الفقهاء، إلا محاولات محدودة بذلها البعض⁽³⁾ منهم في مناسبات مختلفة لتحديد مدلوله وبيان ماهيته، كما أن الاتفاقيات الدولية والإقليمية والقوانين الداخلية وفي مقدمتها الدساتير رغم اهتمامها بحق الإنسان في التقاضي وإعطائه مكانة متميزة عن سائر الحقوق الأخرى، إلا أنها لم تعرفه تعريفا جامعاً مانعاً، ذلك أن المشرع كما جرت العادة لا يهتم بمثل هذه التعاريف مفضلاً تركها للفقهاء. وسوف نتعرض بإيجاز للمحاولات الفقهية التي بذلت لوضع تعريف لحق التقاضي ثم نعقب ذلك بمحاولة إعطاء تعريف له.

فقد عرف احد الفقه حق التقاضي بأنه حق التجاء الأفراد إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق⁽⁴⁾.

(1) يراجع نص المادة 166 من دستور الكويت التي جاء نصها على النحو التالي "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".

(2) أ. أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، السنة الجامعية -2004 2005. ص 86.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات - دار الشروق - القاهرة - 1999 - ص 27، د. عماد فوزي ملوخية، الحريات العامة وفق المتغيرات السياسية - منشأة المعارف - القاهرة - 2014 - ص 96.

(4) د. فؤاد العطار، كفاءة حق التقاضي مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 2 يوليو، 1959، ص 748.

ويلاحظ أن هذا التعريف أراد لكلمة حقوق معنا شاملاً لكل ما يتعرض له الفرد من اعتداءات تصيب مصالحه وحقوقه المختلفة بكل أصنافها، لكن رغم ذلك فهو تعريف عام غير دقيق لأن الفرد أثناء لجوئه إلى القضاء يحتاج إلى ضمانات تجعل هذا اللجوء لجوءاً ميسراً بدون قيود.

وقد عرفه جانب من الفقه بأنه "لكل شخص في الدولة حق المطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية، أن له حق الدفاع عما يطلبه أو يطلب منه أمام المحاكم"⁽¹⁾.
بينما عرفه آخر بأنه ذلك الحق الذي يمكن كل شخص وقع اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ للقضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه⁽²⁾. فيما عرفه أحد الفقه بأنه حق الشخص في اللجوء إلى القضاء والادعاء أمامه طلباً للحماية والانتصاف ودفعاً للاعتداء"⁽³⁾.

والملاحظ من هذين التعريفين أنهما جاءا أشمل وأوضح من التعريف الأول لأن الفرد وهو يلجأ إلى القضاء طالباً حمايته يجب أن يقع اعتداء على حقوقه، كما أنه يحتاج إلى ممارسة هذا الحق ممارسة حقيقية، حتى يتمكن من الحصول على حقوقه كاملة وغير منقوصة طبقاً للقانون.

ذلك أن تعريفاً لحق التقاضي يجب أن يضم معانٍ أخرى من شأنها إبراز العناصر الأساسية لمضمونه والهدف من استخدامه فهو حق عام يثبت لكل أدمي مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالسلطة القضائية لأنها السلطة التي يمارس لديها هذا الحق وبالتالي فإن الاعتداء على حق التقاضي هو في نفس الوقت اعتداء على سلطة القضاء وخلاف ذلك صحيح، كذلك لا يمكن تصور إمكان قيام سلطة أخرى دون سلطة القضاء بممارسة حق التقاضي⁽⁴⁾.

(1) د. أمينة النمر، الوجيز في قوانين المرافعات، 1990 م، ص 8، كذلك: د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، الكتاب الأول، ط1، 1996، ص6. وكذلك: د. محمد نور شحاته: مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، مطبعة دار التأليف، 1989 م، ص 48.

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله المرجع السابق، ص 31

(3) د. خالد سليمان شبكه، كفاية حق التقاضي، "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2005، ص 34.

(4) د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط2، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف، بيروت، لبنان، 1999، ص487.

ومما سبق يتضح أن حق التقاضي يعني إعطاء الشخص الحق في اللجوء إلى القضاء والادعاء أمامه طلباً للحماية والانتصاف ودفعاً للاعتداء، وفي اللغة العربية والشريعة الإسلامية فإن الكفالة تعني الضمان، وبناءً عليه فإن الكفالة تعيد الضمان، ومفهوم كفالة الحق في التقاضي في القانون، كما هو الوضع في الفقه الإسلامي، يعني ضمان حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء مع توفير الحماية اللازمة لهم في المثل أمامه.

وفي رأينا أن حق التقاضي "هو ذلك الحق الذي يخول لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين مكنة ولوج سبل القضاء الطبيعي العام في الدولة المكفول أمامه جميع ضمانات التقاضي بكافة أنواعه ودرجاته للانتصاف لنفسه أو لحقوقه المشروعة".

♦ ثانياً: التعريف القضائي لحق التقاضي

تعرضت المحكمة الدستورية الكويتية لبيان حق التقاضي في أحد أحكامها بقولها إن "حق التقاضي مكفول للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل. حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو تصرف أو أي قرار إداري تتخذه الجهة الإدارية من رقابة القضاء. تنظيم حق التقاضي تشريعياً مشروط بأن لا يكون ذلك وسيلة إلى حظره أو إهداره كفالة الدستور المساواة في الحقوق والواجبات العامة. مؤدى ذلك أن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه يمثل إهداراً لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرموا هذا الحق. تحديد الدستور وسيلة معينة للوصول إلى الحق هي المطالبة القضائية. وجوب التزام تلك الوسيلة ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تهدرها. إسناد الدستور إلى السلطة القضائية الفصل في الخصومات القضائية لا يتأتى لها إلا إذا تمكن الأفراد من ممارسة وسيلة المطالبة القضائية. كل تقييد لهذه الوسيلة في حقيقته هو تقييد لوظيفة السلطة القضائية في ممارسة اختصاصها. تعارض ذلك مع مبدأ فصل السلطات المنصوص عليه في الدستور وإهدار للحقوق التي كفلها الدستور. تخويل المشرع الاختصاص في توزيع العمل وتقسيمه بين المحاكم بحسب نوعه وطبيعته وما يرتبط بذلك من بيان لاختصاصها وفقاً لما يقتضيه صالح العمل ودواعي المصلحة العامة ليس من شأنه تخويل السلطة التشريعية عزل القضاء عن ممارسة اختصاصه الأصيل بنظر

الخصومات القضائية أو تعطيل وظيفة السلطة القضائية أو حجب الوسيلة القضائية عن الأفراد التي يمكن من خلالها حماية حقوقهم وحررياتهم⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد وبخصوص توضيح مضمون حق التقاضي وتحديد مداه تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر "إن الحق في التقاضي ثلاث حلقات، وهي أنه يفترض بدهاءة تمكين كل متقاضي من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً دون أعباء مالية أو إجرائية وأن ذلك يكمله حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق، ولا يكتمل في غيبة أي منهما وهما الحلقة الوسطى التي تعكس حيده المحكمة واستقلالها وحصانة أعضائها والأسس الموضوعية لضماناتها العملية وهي بذلك تكفل المقاييس المعاصرة التي توفر لكل شخص حقاً مكتملاً ومتكافئاً مع غيره في محاكمة منصفة، وعليه تقوم محكمة مستقلة ينشئها القانون وتتولى الفصل خلال مدة معقولة في حقوقه والتزاماته المدنية أو التهمة الجنائية الموجهة إليه، ويتمكن في كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصومه رداً وتعقيباً في إطار من الفرص المتكافئة، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة، وأسس تنظيمها وطبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها في نطاقها وكيفية تطبيقها من الناحية العملية هي التي تحدد ملامح الحلقة الوسطى والحلقة الأخيرة هي توفير الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق وهذه الترضية بافتراض مشروعيتها واتساقها مع الدستور تحتل الحلقة الأخيرة من الحق في التقاضي⁽²⁾.

ولا شك ان تعرض المحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية الكويتية لتعريف الحق في التقاضي على النحو سالف الذكر يؤكد على أهمية هذا الحق من الناحية

(1) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم (14) لسنة 2006، دستورية، جلسة 13 ربيع اول 1428هـ الموافق 2007/4/1 والمنشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد (813) السنة الثالثة والخمسون بتاريخ 2007/4/8.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم 81 لسنة 19 "قضائية دستورية"، جلسة 1999/2/6 (حول الحق في التقاضي) الموسوعة المصرية لحقوق الإنسان، من إعداد المستشار "سناء سيد خليل" مساعد وزير العدل لشؤون حقوق الإنسان، جمهورية مصر العربية وزارة العدل، ص 490-491. ويراجع أيضاً حكمها في الدعوي رقم 4 لسنة 40 ق دستورية جلسة 2021/10/9، وحكمها في الدعوي رقم 35 لسنة 40 ق، جلسة 2019/5/4، وحكمها في الدعوي رقم 61 لسنة 42 ق، جلسة 2023/1/14.

الدستورية والقانونية وانه من الحقوق الاساسية التي تكفل معظم الحقوق الأخرى التي ترتبط به ارتباطاً وثيقاً، بل وتدعمه في الكثير من الأحيان، كالحق في المساواة امام القانون وتحمل التكاليف والاعباء العامة.

○ المبحث الأول: الأساس الدستوري لحق التقاضي

◆ تمهيد وتقسيم:

حرصت الدساتير الحديثة⁽¹⁾ على حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، التي أصبحت لها قيمة سامية في الوجدان العالمي. وللدستور هيمنة على النظام القانوني في الدولة؛ إذ إنه هو النظام الأساسي⁽²⁾ في البناء القانوني وهو الذي ينشئ السلطات العامة، ويوضح اختصاصاتها، وينظم علاقاتها على أساس التعاون فيما بينها دون تغول سلطة على اختصاصات غيرها، وينظم علاقات السلطات الثلاث فيما بينها وعلاقتها بالأفراد، ومن ثم يحمي الحقوق والحريات الأساسية لهم؛ إذ إن السلطات العامة تكون ملزمة في جميع أعمالها وتصرفاتها بالدستور⁽³⁾؛ فلا يجوز لأي سلطة من هذه السلطات أن تخالف أحكامه، أو تنتهك نصوصه، وإلا عدت أعمالها باطلة وغير دستورية، وهو ما يمكن أن يعبر عنه بسمو القواعد الدستورية؛ إلا أن سمو الدستور لا فائدة منه إذا لم يقترن بوسيلة قانونية تصون نصوصه - ومنها النصوص المتعلقة بكفالة حق التقاضي - وتكفل احترام قواعده، ولا يتحقق هذا سمو إلا إذا وجدت وسائل قانونية توفر له الحماية وتضعه في مكانته السامية بالنسبة لمراتب المشروعية القانونية في الدولة، ومن أهم هذه الوسائل القضاء الدستوري؛ لأن الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية هي الحماية العملية الواقعية لما للأحكام القضائية من قوة ملزمة.

المطلب الأول: الأساس الدستوري لحق التقاضي في فرنسا

(1) يراجع المادة رقم 20 من دستور مملكة البحرين الصادر في 14 فبراير 2002. الفصل 118 من دستور المغرب الحالي، الفصل 108 من دستور تونس الحالي الصادر 2014.

(2) استعملت المذكرة التفسيرية وصف (قانون القوانين)، باعتبار أن الدستور هو القانون الأعلى في البناء القانوني للدولة، وذلك عند تفسيرها لنص المادة 173 المتعلقة بالمحكمة الدستورية الكويتية

(3) La Naissance du Droit constitutionnel Zerari fathi. La journal de Droit. Universite du koweit numero 3 ver. 33 September 2009. p. 14

المطلب الثاني: الأساس الدستوري لحق التقاضي في مصر
المطلب الثالث: الأساس الدستوري لحق التقاضي في الكويت

• المطلب الأول: الأساس الدستوري لحق التقاضي في فرنسا

أحتل حق التقاضي في فرنسا مكانة بارزة في كل دساتير الثورة، وأيضا دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 1958/10/4م، وكافة التعديلات التي أعقبته، فقد كرس حق التقاضي بدستور 1964 وإن كان ذلك ضمنا، وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 11 من مشروع الدستور المذكور كان ينص صراحة على الحق في اللجوء إلى القضاء إذ جاء فيه " la loi assure à tous les hommes le droit de se faire rendre justice".

كما ورد في المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2008 على أن "تكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون. وإذا أضفنا هذا المعنى لما ورد في مقدمة هذا الدستور من أنه.."⁽¹⁾ يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان..". وحق التقاضي كما رأينا حق من حقوق الإنسان يتبين لنا ونصل إلى أن الدستور الفرنسي قد كفل حق التقاضي⁽²⁾ بشكل ضمني.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته على مبدأ حق التقاضي ومنها القرار الصادر بتاريخ 1987/1/23 الذي أضفى قيمة دستورية لذلك الحق في قضية ليس لها علاقة بقضايا جزائية، بل تتعلق بحق المنافسة في الميدان التجاري واعترف باختصاص المحاكم المدنية والتجارية للنظر بالمنازعات الناشئة عنه. ما أسس هذا القرار واجب احترام حقوق الدفاع كأحد الضمانات المنصوص عليها في المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تضي الطابع الدستوري على حق التقاضي والذي يُعدّ من الحقوق الملاصقة

(1) ARTICLE 66: "L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi."

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>

(2) Le mandat de comparution, le mandat d'amener, le mandat d'arrêt, l'exécution des jugements sont aménagés de façon à assurer les garanties les plus sérieuses de la liberté individuelle. (3) Voir, en ce sens, D. Salles, Michel Debré et la protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire, Cahiers du CC, 2009, août, n° 26.

لحقوق الإنسان الأساسية⁽¹⁾. كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره السابق بأن حق اللجوء إلى القضاء يطبق على المواطنين والأجانب على حد سواء وعلى الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين أيضاً، فالبرلمان عندما يصدق على المرسوم بقانون فهو لا يمس بأي شكل حق اللجوء إلى القضاء أو الحق بمحاكمة عادلة. والمجلس الدستوري يسهر على حسن تطبيق هذه الضمانات في القضايا المدنية أو الجزائية كما فعل في قراره الصادر بتاريخ 2006/1/19م⁽²⁾، وأكد أيضاً المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 2003/11/5م أن حق اللجوء إلى القضاء يتمتع باستقلال ذاتي، إذ إن المراجعة الإدارية لا تعيق حق المراجعة القضائية، فهما حقان متوازيان حتى إذا كانت المراجعة الإدارية شرطاً من شروط إقامة الدعوى لاحقاً فذلك لا يعني تجاهل حق اللجوء إلى الوسائل القضائية.

فيما اعتبر المجلس الدستوري "أن الأجانب يتمتعون بحق الالتجاء إلى القضاء للدفاع عن الحقوق والحريات العامة كما هو الشأن بالنسبة للمواطنين المقيمين على التراب الفرنسي وهو ما سمح بتجاوز التكريس الضمني لحق التقاضي في الدستور".
وسواء كان التكريس صريحاً أو ضمناً فإن حق التقاضي مكفول ومضمون بجملة من الضمانات الهامة.

كما ذهب المجلس الدستوري في أحد قراراته الصادرة بتاريخ 1993/8/13م، إلى أن حق اللجوء إلى القضاء كسائر الحقوق والحريات من الممكن تنظيمه ولكن دون المساس بجوهر هذا الحق، وأن موضوع تحصين القرارات الإدارية من خلال تحديد المهل للطعن بها بناء على مبدأ الحفاظ على استقرار العلاقات القانونية لا يصمد أمام حق اللجوء إلى القضاء فيما يتعلق بحق الإقامة على الأراضي الفرنسية عندما يتضح أن الإدارة أصدرت قراراً بإبعاد الأجنبي دون إعطائه الفرصة لممارسة حقوق الدفاع بما فيها حق اللجوء إلى القضاء⁽³⁾.

وقد ذكر المجلس الدستوري، في مناسبات عديدة على أن مهمة السلطة القضائية كوصي على الحرية الفردية تمارس وفق نص المادة 66 بالشروط التي ينص عليها القانون، وأن في ممارسته لمهامه الولاية القضائية، يجوز للمشرع أن يضع طرقاً مختلفة للتدخل من قبل السلطة

(1) Les grands décisions du Conseil constitutionnel -Paris -17 e édition, 2013. p. 66.

(2) Ibid – p69.

(3) Ibid – p.71-70

القضائية وفقاً لطبيعة ونطاق التدابير التي تؤثر على الحرية الفردية التي ينوي سنها؛ أن لديه خيار عدم الخضوع لقواعد متطابقة، وهو إجراء يحرم الفرد من كل الحرية في القدوم والذهاب وقرار له تأثير كبير على إعاقة هذه الحرية⁽¹⁾، لكنه يذكر أيضاً أن هذا السلطة المتروكة للمشرع تخضع لضوابط محددة: أول هذه القيود هو أن القانون يجب أن ينص على تدخل السلطة القضائية في حالة اتخاذ تدابير تمس الحرية الفردية في المسائل الجنائية، ينظم القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية تدخل القاضي فيما يتعلق بأي تدبير احتياطي مؤقت أو نهائي. بما في ذلك في هذا السياق المتطرف بداهة في إطار، أتيحت للمجلس الدستوري الفرصة لدعوة المشرع إلى النظام. وهكذا تم تأنيب المشرع لقيامه بتمديد الحبس الاحتياطي تلقائياً أثناء حالة الطوارئ الصحية وسحب تقييم الحاجة إلى استمرار الاحتجاز لفترات طويلة من الرقابة المنهجية للقاضي⁽²⁾، كما طُلب منه رفع دعوى أمام القاضي للطعن ليس في إجراء احتجاز في حد ذاته، ولكن في الظروف التي يتم تنفيذه بموجبها⁽³⁾، مع ذلك، فإن تدخل السلطة القضائية ليس كافياً للسماح بانتهاك الحرية الفردية قد يكون غير متناسب⁽⁴⁾.

(1) Cons. const., déc., n° 92-307 DC du 25 février 1992, Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, cons. 12-13.

(2) Cons. const., déc. n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021, M. Ion Andronie R. et autre [Prolongation de plein droit des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire], paragr. 4-11. Les dispositions contestées n'étaient plus applicables au moment de la décision du Conseil constitutionnel.

(3) Cons. const., déc. n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, M. Geoffrey F. et autre [Conditions d'incarcération des détenus]. Certes, le Conseil constitutionnel ne se prononce pas sur le fondement de la liberté individuelle, choisissant de prononcer pour la première fois une décision d'inconstitutionnalité sur le fondement du principe de sauvegarde de la dignité humaine, mais ce fondement, invoqué dans les deux questions prioritaires de constitutionnalité à l'origine de la décision du Conseil constitutionnel (Cass. crim., 8 juillet 2020, n° 20-81731 et 20-81739), apparaît toutefois en filigrane de la décision (en particulier paragr. 14: « (...) il incombe au législateur de garantir aux personnes placées en détention provisoire la possibilité de saisir le juge de conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine, afin qu'il y soit mis fin »). Avec l'introduction de l'article 803-8 dans le Code de procédure pénale per la Loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, le législateur a répondu à la décision du Conseil constitutionnel.

(4) Cons. const., déc. n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, M. Maurice L. et autre [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée], cons. 13.

• **المطلب الثاني: الأساس الدستوري لحق التقاضي في مصر**

كفلت الدساتير المصرية⁽¹⁾ ومنها الدستور الحالي الحق في التقاضي، ونظمته على غرار الأنظمة الدستورية في دول العالم، كما ان القضاء الدستوري كان له دور في حماية المبدأ الدستوري الذي اقره الدستور الا وهو كفالة الحق في التقاضي للجميع، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

■ **أولاً: دور الدستور المصري في كفالة حق التقاضي**

حيث نصت المادة رقم (97) من دستور 2014 على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة"⁽²⁾.

بينما نصت المادة (98) على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين ماليًا وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم."

ويلاحظ ان المادة (97) سالفة الذكر قد اضافت إضافة جديدة لم تكن موجودة في دستور 1971 فيما يتعلق بحق التقاضي وهي (الجملة الخاصة بأن المحاكم الاستثنائية محظورة)، ويتبين لنا من استقراء نص المادة (97) المشار إليها، أن الدولة تلتزم فيما يتعلق بحق التقاضي بالآتي: صيانة وكفالة حق التقاضي، تقريب جهات التقاضي من المتقاضين، سرعة الفصل

(1) يذكر ان حق التقاضي كان منصوص عليه في دستور مصر الصادر عام 1971م، فقد كانت المادة رقم (68) تنص على أن: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا".

(2) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 3 مكرر (أ) في 18 يناير سنة 2014، والمعدل في 2019 والتعديلات تم نشرها بالجريدة الرسمية، العدد 16 مكرر (و) في 17 شعبان سنة 1440هـ، الموافق 23 ابريل سنة 2019م.

في القضايا، حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من الرقابة القضائية، عدم جواز محاكمة أي شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، حظر إنشاء محاكم استثنائية⁽¹⁾.

■ ثانياً: دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في حماية الحق في التقاضي الذي كفله الدستور

جرى قضاء هذه المحكمة على أن "حق التقاضي يفترض ابتداء وبداهة أن لكل شخص - وطنياً أو أجنبياً - نفاذاً ميسراً إلى الجهات القضائية على اختلافها، فلا توصل أي منها أبوابها في وجهه، بل يكون الفصل في الخصومة التي يطرحها عليها مقتضياً عرضها على محكمة تتوافر لها، ومن خلال حيدها واستقلالها وحصانة أعضائها، وعلى ضوء الأسس الموضوعية لضماناتها العملية، المقاييس المعاصرة، التي توفر لكل شخص حقاً مكتملاً فيه مع غيره، في مجال الفصل في الحقوق التي يدعيها إنصافاً، وعلانية، وخلال مدة لا تستطيل دون مبرر، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها، وطبيعة الضوابط الموضوعية والإجرائية المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها، هي التي تقيم لها صحيح بنائها.

وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يدعونها، وتندمج هذه الترضية - بافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون في الحق في التقاضي، باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه، لأنها ترتبط بصلة وثيقة بالأغراض النهائية التي تستهدفها الخصومة القضائية، ذلك أن هذه الخصومة لا يقيمها ذوو الشأن فيها للدفاع عن مصالح عقيمة نظرية في طبيعتها وخصائصها،

(1) يراجع في تفاصيل ذلك د. عبد الله محمد المغازي منهج الدساتير المصرية المتعاقبة بشأن كفالة حق التقاضي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، مارس 2017 ص 200. وما بعدها، م. د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الأول.. د. سامي جمال الدين الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، د. كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة الرقابية القضائية)، طبعة ١٩٧٠، د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء، د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ١٩٨٩، د. محمد نور فرحات، مقال بعنوان البحث عن العدل، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص ٢١٧.

وإنما غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وبها تتحقق للخصومة جوانبها العملية، فلا تعمل في فراغ⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (8) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم 19 لسنة 1983 والتي حظرت مباشرة المحامين بالإدارات القانونية بشركات القطاع العام لأعمال المحاماة بالنسبة إلى القضايا الخاصة بهم، وتتعلق بالجهات التي يعملون بها، وأكدت المحكمة على المزوجة بين حق الدفاع وحق التقاضي بما قررته من أنه لا يمكن فصلهما أو عزلهما، ذلك أنهما متكاملان ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية التي تعتبر اجتيازها غاية نهائية للخصومة القضائية، فلا قيمة لحق التقاضي ما لم يكن متسانداً لضمانة الدفاع، عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها والعكس صحيح فلا قيمة لضمانة الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول بها وإعمالها واقعاً وراء جدران صامتة⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن الحق في التقاضي يرتبط أيضاً بالحق في الدفاع وفي ذلك تؤكد المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها "إن حق الدفاع أصالةً أو بالوكالة قد كفله الدستور، باعتبار أن ضمانة الدفاع لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي، ذلك أنهما يتكاملان ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية التي يُعتبر اجتيازها غاية نهائية للخصومة القضائية، فلا قيمة لحق التقاضي ما لم يكن متسانداً لضمانة الدفاع، مؤكداً لأبعادها، عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها. كذلك لا قيمة لضمانة الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول بها وإعمالها واقعاً وراء جدران صامتة؛ يؤيد ذلك أن الحقوق التي يكفلها الدستور أو القانون تتجرد من قيمتها العملية إذا كان من يطلبها عاجزاً عن بلوغها من خلال حق التقاضي، أو كان الخصوم الذين تتعارض مصالحهم بشأنها لا يتمثلون فيما بينهم في أسلحتهم التي يشرعونها لاقتضاؤها. ولا يعدو أن يكون إنكار ضمانة الدفاع أو انتقاصها إخلالاً بالحق المقرر دستورياً لكل مواطن في مجال اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وليس النزول عليها إلا توكيداً

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم 4 لسنة 40 قضائية بتاريخ 2021/10/9.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 15 لسنة 17 ق، جلسة 1995/12/2، الموسوعة الدستورية الشاملة، مرجع سابق، ص 590 وما بعدها.

للحق في الحياة والحرية، حائلاً دون اقتحام حدودهما، وذلك سواء أكان إنكار ضمانات الدفاع أو تقييدها متصلاً بحق كل شخص في أن يعرض بنفسه وجهة نظره في شأن الواقعة محل التداعي، وأن يبين حكم القانون بصددها، أم كان منسحباً إلى الحق في أن يقيم باختياره محامياً يطمئن إليه لخبرته وملكاته، ويراه - لثقتة فيه - أقدر على تأمين المصالح التي يتوخى حمايتها، ليكون الدفاع عنها فعالاً، محيطاً بالخصومة القضائية التي تتناولها، نائياً بالانحدار بمتطلباتها إلى ما دون مستوياتها الموضوعية التي يملئها التبصر وتفرضها العناية الواجبة".⁽¹⁾

ومما سبق يتضح أن المحكمة الدستورية العليا قد أعملت رقابة التناسب بين حق الدفاع وحقوق المجتمع عند ممارسة دورها في إرساء العدالة الدستورية، مرجحة حق الدفاع على ما عداه، حيث أن القول بغير ذلك ينفي كل معنى لقيام هيئة القضاء بدورها في تحقيق العدالة الدستورية، ويجعل المحاكمات عشوائية، ويوجد الظلم والجور، مقيداً أيدي المتهمين والمدعى عليهم.

• المطلب الثالث: الأساس الدستوري لكفالة حق التقاضي في الكويت

كفل الدستور الكويتي للمواطنين مجموعة من الحقوق والحريات العامة، فقد كفل طائفة من حقوق الإنسان، ومنها: الحق في الأمان، والحق في المساواة، وحق التعليم، والحق في العمل وحرية اختياره، كما نص على حماية حق الملكية. وحق الشكوى والتقاضي، والمحاكمة العادلة، وحق الضمان والرعاية الاجتماعية والصحية والنفسية، والحقوق السياسية كحق الترشيح وحق الانتخاب، وغيرها من الحقوق والحريات التي كفلها للإنسان. وما يهمننا في هذا البحث هو حق التقاضي، ولا شك ان هذه الحماية تكون في حاجة إلى قضاء دستوري يستطيع تطبيقها على أرض الواقع، ويكون هو الحامي للحقوق والحريات الأساسية وسيادة الدستور باعتباره القانون الأسمى؛ مما أوجد الحاجة إلى إنشاء محكمة دستورية للاضطلاع بهذه المهمة السامية، وعليه صدر القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية⁽²⁾، التي تختص دون

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوي رقم 179 لسنة 37 قضائية "دستورية"، جلسة 2019/3/2م.

(2) الدعاوى الدستورية كانت لا ترفع إلا بإحدى الطرق الآتية: أ - بطلب من مجلس الأمة. ب - بطلب من مجلس الوزراء (الحكومة) ج - الإحالة من القضاء (محكمة الموضوع) إذا رأت إحدى المحاكم في أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، وكان الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في

غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو صحة عضويتهم، وجعل القانون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم، واضطلعت المحكمة الدستورية بالواجبات الملقاة على عاتقها، ومن أهمها حماية الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور، وهو ما نبينه في النقاط التالية:

■ أولاً: دور الدستور الكويتي في كفالة حق التقاضي

يعتبر حق التقاضي من أقدس الحقوق ومن دونه لا يمكن للأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو أن يدفعوا أي جور عليهم، لذا يعد حق التقاضي من الحقوق المهمة في الأنظمة الديمقراطية، وعليه فالدولة توفر التنظيم القضائي بجهاته القضائية وقضاته وتسيير إجراءاته. وقد تبنى الدستور الكويتي حق التقاضي وكفله للجميع، فقد نصت المادة (166) من الدستور

دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وهو ما يسمى بالطعن غير المباشر، د. عثمان عبدالله السالم، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية مقارنة)، إصدارات مجلة الحقوق كلية الحقوق جامعة الكويت الطبعة الأولى، ص 46، وانظر أيضاً المحكمة الدستورية الكويتية: تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها (دراسة تحليلية مقارنة الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2005، مرجع سابق، ويرى الدكتور عادل الطبطبائي أن المحكمة الدستورية تبنت موقفاً متشدداً إزاء الطعن المباشر منذ انشائها حتى عام ٢٠٠٩، وكانت تعتبر أن الطعن مباشر إذا قدم إلي المحكمة أو إلى لجنة فحص الطعون، كما تعتبر أن الطعن مباشر، إذا أشير إليه في صحيفة الطعن الموضوعية، أو ابداء المدعي قبل أن يبدي خصمه دافعة في الدعوى الموضوعية ومنذ عام ٢٠٠٧ تحول مفهوم الطعن المباشر ليقصر على ذلك المقدم إلى المحكمة مباشرة أو إلى لجنة فحص الطعون واعتبرت المحكمة الدستورية أن ابداء الطعن بعدم الدستورية في الدعوى الموضوعية في أي وقت جائز ولا يعد من قبيل الطعن المباشر. وقد استحدث فيما بعد طريق جديد للطعن بعدم الدستورية هو الطعن المباشر الذي جاءت به المادة رقم 4 مكرر، المضافة بموجب القانون رقم 109 لسنة ٢٠١٤ إلى قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 1 لسنة 1973، التي نصت على أن «لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه، على أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية، ويجب على الطاعن أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار..... وهذا التطور جعل من حق الأفراد العاديين اللجوء للقضاء الدستوري دفاعاً عن الحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور متى تم تطبيق قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة عليهم مما يمس بتلك الحقوق والحريات الأساسية.

على أن «حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق».

وبموجب هذه المادة، فإن حق التقاضي مكفول، إذ جاء النص مستخدماً لفظ "الناس" مما يؤكد أنه حق أساسي من حقوق الإنسان؛ ونعتقد أمام صراحة هذا النص، فإن حق التقاضي مكفول لجميع الأفراد وأن أي تشريع أو تصرف يكون من شأنه منع أو حرمان الأفراد من اللجوء إلى القضاء يعد عملاً غير دستوري.

ويري أحد الفقهاء⁽¹⁾ أن هدف نص المادة السابقة هو تسهيل وتمهيد إجراءات التقاضي للأفراد وعدم وضع العوائق والصعوبات أمامهم. ولم يكنف المشرع الدستوري بذلك النص بشأن كفالة حق التقاضي، وإنما أكد عليه كذلك في المادة (173) من الدستور، والتي جاءت لتقرر الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من قبل جهة قضائية يعينها القانون، إذ أكدت هذه المادة على حق ذوي الشأن في الطعن أمام تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح بقولها "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يُعدّ كأن لم يكن"⁽²⁾.

(1) د. خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا - مصر - الكويت)، ملحق خاص، العدد (2)، الجزء الثاني صفر/ ربيع الأول 1439هـ/ نوفمبر 2017م، ص 93.

(2) وهي المحكمة الدستورية التي تتولي تفسير النصوص الدستورية والفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، وقد صدر القانون رقم 14 لعام 1973 الذي بموجبه أنشئت المحكمة الدستورية، ونص على أنها تتكون من خمسة أعضاء أصليين وعضوين احتياطيين، يتم اختيارهم من قبل المجلس الأعلى للقضاء، ويعينون بمرسوم أميري (يذكر انه قدمت عدة اقتراحات بقوانين بشأن إدخال عناصر غير قضائية في تشكيل المحكمة الدستورية استناداً إلى أن المادة 173 من الدستور نصت على أن «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين. وهناك خلاف فقهي دستوري بشأن ذلك لا مجال لذكره). يراجع م. د. نواف شبيب سعد الشريعان، تطبيقات مختارة من أحكام القضاء الدستوري الكويتي في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة الثانية عشر، العدد الحادي والعشرون، جمادى الآخرة 1440هـ، فبراير 2019م، ص 158، وتعتقد المحكمة - كلما اقتضت الحاجة لها، وتكون أحكامها ملزمة لبقية المحاكم، وترفع المنازعات الدستورية للمحكمة - عن طريق مجلس الوزراء أو

كما أكد الدستور على أن الجميع متساوون في الحقوق والحريات التي ينظمها الدستور والقانون، حيث نصت المادة رقم (29) على أن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين".

وقد أوكل القانون الحق لكلا من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن.

وصفوة القول ان المشرع الدستوري الكويتي قد تضمن الحق في التقاضي في الفصل الخامس المتعلق بالسلطة القضائية - باب السلطات، وهو ما يؤخذ على المشرع الدستوري اذ كان يجب النص عليه في الباب الثالث الخاص بالحقوق والواجبات الامر الذي نهيب معه المشرع الدستوري ضرورة النص على حق التقاضي في صلب الدستور في الباب الثالث الحقوق والواجبات العامة"، بدلا من النص عليه في الفصل الخامس المتعلق بالسلطة القضائية - باب السلطات. وذلك حتى تتسع مكانته في هذا الموضوع ادراكا لأهميته البالغة التي يستحقها باعتباره عماد الحريات جميعا والحارس الأمامي للدفاع عن وجودها وممارستها. لهذا يتعين النص عليه في هذا الموضوع بصيغة واضحة وصريحة على غرار نص المادة 97 من دستور مصر الصادر عام 2014.

■ **ثانياً: دور القضاء الدستوري في حماية الحق في التقاضي الذي كفله الدستور**

مما لا شك فيه ان القضاء الدستوري الكويتي هو الحامي للدستور والحامي للحقوق والحريات فقد حرص على عدم انتهاك تلك الحقوق والحريات الأساسية، وجاءت أحكامه تأكيداً لهذه الحماية؛ ففضى بإبطال كل تشريع مخالف لهذه الحقوق والحريات الدستورية، وأبقى على

مجلس الأمة أو عن طريق إحدى المحاكم عندما ترى أن الفصل في قضية معينة يقوم على تفسير مادة دستورية أو تفسير نص قانون أو لائحة أو طلب إلغائه لتعارضه مع نص أو مبدأ دستوري، وبعد تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية أصبحت تختص أيضاً بالطعون المقدمة من الأفراد بشأن عدم دستورية القوانين واللوائح فيما يعرف بالطعن المباشر، يراجع في ذلك، د. عادل الطبطيني المحكمة الدستورية الكويتية: تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ٢٠٠٥.

كل تشريع متوافق معها؛ مما عرض عليه من منازعات دستورية. فقد قررت المحكمة الدستورية بصدد ذلك أن «الأصل أن حريات وحقوق الإنسان لا يستقل أي مشروع بإنشائها، بل إنه فيما يضعه من قواعد: كاشفاً عن حقوق طبيعية شأنه لا يعدو أن يكون حيلة، ولا ريب في أن الناس أحرار بالفطرة، ولهم آراؤهم وأفكارهم، وهم أحرار في الغدو والرواح فرادى ومجتمعين، وفي التفرق والتجمع مهما كان عددهم مادام عملهم لا يضر بالآخرين، وقد غدت حريات الإنسان وحقوقه جزءاً من الضمير العالمي واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النظم الديمقراطية على حمايتها وتوفير ضماناتها، كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تصيراً للناس بها، ويكون ذلك قيماً على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من أحكام، وقد تطورت هذه الحريات فأضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً للمجتمعات المدنية لا يجوز التفريط فيه أو التضحية به إلا فيما تمليه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع، والحاصل أن الحريات العامة إنما يرتبط بعضها ببعض برباط وثيق، بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى، فهي تتساند جميعاً وتتضافر ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزلها عن بعضها، كما أن ضمانها في مجموع أو مطالبات تتعلق بفئات معينة... وقررت أيضاً «وكان الأصل في النصوص القانونية التي ينظمها موضوع واحد، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تمثل فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وتتضافر معانيها، وتتحدد توجهاتها، وإنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أنه يتداخل مع باقي النصوص؛ فعناصرها ومكوناتها متلازمة، وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها الدعائم الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي من دونها، كما تؤسس الدول وتقدمها، على ضوئها مجتمعاتها؛ دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها، وتطوير بنياتها، وتعميق ومن حرياتها».

حيث إن الدستور نص في المادة (6) على أن نظام الحكم في الكويت ديمقراطي والسيادة فيه للأمة، ردد في نصوص مواده وفي أكثر من موضع الأحكام والمبادئ التي تحدد مفهوم الديمقراطية التي تلتبس طريقها خياراً، وتشكل معالم المجتمع الذي ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة ممارسة السلطة الشعبية، وهي جوهر الديمقراطية، أو بكفالة الحريات والحقوق العامة وهي هدفها، أو بالمشاركة فيه وهي وسيلتها، كما ألفت المذكورة

التفسيرية للدستور بظلالها على دور رقابة الرأي العام، وأن الحكم الديمقراطي يأخذ بيدها، ويوفر مقوماتها وضماناتها، وأن هذه الرقابة تمثل العمود الفقري في شعبية الحكم؛ حيث أوردت المذكرة التفسيرية في هذا المقام أن «هذه المقومات والضمانات في مجموعها هي التي تفيء على المواطنين بحبوحه من الحرية السياسية، فتكفل لهم - إلى جانب حق الانتخاب السياسي - مختلف مقومات الحرية الشخصية (في المواد 30 و 31 و 32 و 32 و 34 من الدستور)، وحرية العقيدة (المادة 35)، وحرية الرأي (المادة 36)، وحرية الصحافة والطباعة والنشر (المادة 37)، وحرية المراسلة (المادة 39)، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات (المادة 43)، وحرية الاجتماع الخاص وعقد الاجتماعات العامة والموكب والتجمعات (المادة 44)، وحق تقديم العرائض إلى السلطات العامة (المادة 45)، وفي جو مليء بهذه الحريات ينمو حتماً الوعي السياسي ويقوى الرأي العام...».

وإذ كان الأمر كذلك، وكان مبدأ السيادة الشعبية - جوهر الديمقراطية وعمادها - فمن اللازم أن يكون للشعب، ممثلاً في نوابه بالمجلس النيابي، الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شؤون عامة، وأن يكون لأفراد الشعب أيضاً رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأي الحر؛ مما يغدو معه الحق في الرقابة الشعبية فرعاً من حرية التعبير، ونتاجاً لها، فلا يجوز، والأمر كذلك، وضع قيود على هذا الحق على غير مقتضى من طبيعة ممارسته ومتطلباتها، ومصادرة هذه الحرية أو فصلها عن أدواتها ووسائل مباشرتها، وإلا عد ذلك هدماً للديموقراطية في محتواها المقرر في الدستور⁽¹⁾.

ولما كانت الأحكام الدستورية المتعلقة بكفالة الحق في التقاضي كثيرة فقد أثرنا الإشارة إلى بعضها من باب الدلالة على ممارسة القضاء الدستوري لدوره في كفالة حق التقاضي المنصوص عليها في الدستور ومنعاً للإطالة ومحاولة للموازنة بين الجانبين النظري والعملي لهذا الدور الحيوي، فقد كفل النظام القانوني الكويتي إيراد هذا الحق أو الحرية الدستورية من خلال أحكام المحكمة الدستورية.

حيث استقرت أحكام المحكمة الدستورية على «أنه ليس هناك من تناقض بين حق التقاضي - كحق دستوري أصيل وبين تنظيمه تشريعياً، بشرط ألا يتخذ من هذا التنظيم وسيلة

(1) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم I السنة 2005 دستوري، جلسة 2006/5/1.

إلى حظر هذا الحق و إهداره، ولا مخالفة في ذلك للمادة (١٦٦) من الدستور^(١)؛ ذلك أن من المستقر عليه - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية - أنه ليس هناك من تناقض بين حق التقاضي - كحق دستوري أصيل - وبين تنظيمه تشريعياً، وأن المشرع غير مقيد في مجال ضمانه حق اللجوء إلى القضاء - بأشكال محددة تمثل أنماطاً جامدة لا تقبل التغيير أو التبديل، بل يجوز له أن يختار من الصور الاجرائية لإنفاذ هذا الحق ما يكون في تقديره الموضوعي أكثر انفاقاً مع طبيعة المنازعة التي يعهد بالفصل فيها إلى محكمة من المحاكم^(٢). كما أكدت ايضاً ذات المحكمة على أن «حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفل الدستور المساواة فيها، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه، وهو قيام المنازعة على حق من حقوق أفرادها، ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرّموا من هذا الحق، ولا ريب في أن الدستور إذا حدد وسيلة معينة هي المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تهدرها. فالدستور إذ أنشأ السلطة القضائية وأسند إليها الفصل في الخصومات القضائية وإقامة العدل بين الناس في حيده وتجرد مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنه لا يتأتى للسلطة القضائية أن تباشر هذه الوظيفة التي أسندها إليها الدستور، إلا إذا تمكن الأفراد من ممارسة وسيلة المطالبة القضائية، ومن ثم فإن كل تقييد الوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاوله اختصاصها بما يطيوي ذلك على تعارض مع مبدأ فصل السلطات، المنصوص عليه في المادة (50) من الدستور، وإهدار للحقوق ذاتها التي كفلها الدستور».

فالدستور كفل للجميع الحق بالتقاضي وهذا ما قرره المادة (166) من الدستور الكويتي «حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق». وإن كانت المادة قررت هذ الحق للناس ولكن لا يمنع هذا الأمر بأن يتم كفالة الحق بالنسبة للأشخاص المعنوية كالجمعيات والنقابات والهيئات والأحزاب.

(١) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 5 لسنة 2010 دستورية جلسة 2011/6/7 والطعن رقم 8 لسنة ٢٠١٠ دستورية، جلسة 2011/6/7.

(٢) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 3٢ لسنة 2015 طعن مباشر دستوري، جلسة 2015/12/20م.

والحق في التقاضي يتضمن أكثر من مفهوم، فقد يقصد فيه الحق باللجوء للقضاء ابتداءً بمعنى حق الطعن والمثول أمام القضاء وبالتالي تكون النصوص المانعة من اللجوء للقضاء مشوبة بعدم الدستورية لما فيها من حرمان لهذا الحق. وبذلك نرى بأن قانون إنشاء الدائرة الإدارية والتي حرمت الطعن أمام القضاء الإداري على قرارات الابعاد ودور العبادة ومسائل الجنسية بأنها مشوبة⁽¹⁾ بهذا العيب على الرغم من أن المحكمة الدستورية قد رفضت الطعن على هذا القانون في أكثر من دعوى.

كذلك يعد إخلالاً بهذا الحق أن يحرم الشخص من اللجوء لقضائه الطبيعي، أو الطعن على أكثر من درجة، لذا يجب أن يمنح الشخص حق الطعن على أحكام القضاء على درجتين على الأقل. وبالتالي اعتبار بعض أحكام المحاكم نهائية أمام الدرجة الأولى أو الحرمان من تمييز الأحكام في بعض الحالات تنطوي على شبهة عدم دستورية. وكذلك إعطاء بعض اللجان أو الهيئات الإدارية أو شبه القضائية الحصانة من الطعن على قراراتها يعد أيضاً إخلالاً بمبدأ الحق في التقاضي.

وقد قضت المحكمة الدستورية⁽²⁾ بعدم دستورية المادة (17) من المرسوم بقانون رقم (4) لسنة 1987 في شأن التعليم العام فيما نصت عليه من عدم خضوع قرارات وزارة التربية

(1) د. فواز ثامر الجدي، القضاء الدستوري الكويتي، مكتبة الكويت الوطنية، الطبعة الأولى، 2020، ص 704.

(2) حكم المحكمة الدستورية، الدعوى رقم (14) لسنة 2006 (دستوري)، جلسة 13 من ربيع الأول 1428هـ الموافق الأول من إبريل 2007م. حيث إن حاصل الوقائع - حسياً يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن المدعي أقام الدعوى رقم (560) لسنة 2006 إداري/ 1، مختصماً فيها المدعى عليه بصفته، طالباً الحكم بنسب خبير مختص من خبراء الدراية لمضاهة خط ابنه (حسين عبد الله محمد خلف مال الله) على الخط المحررة به الورقة الموجودة بحوزة المدعى عليه للوقوف عما إذا كان الخط المحررة به هذه الورقة هو خط ابنه من عدمه، وذلك تمهيداً لإلغاء النتيجة النهائية باعتباره راسباً في مادة التربية الإسلامية مقرر (46) وإعادة امتحانه مرة أخرى لقبول دخوله في الفصل الثاني الدراسي. وبياناً لذلك قال إنه في يوم 18/6/2006 كان ابنه يؤدي امتحان التربية الإسلامية مقرر (46) بثانوية عبد الله عبد اللطيف الرقيب للبنين، وبعد انتهائه من أداء الامتحان وخروجه من اللجنة قام المعلم المراقب باستدعائه وإبلاغه بالتوجه إلى مدير المدرسة، وإنه باستفسار ابنه عن السبب في ذلك ذكر له أنه وجد ورقة بأسفل المقعد الذي كان يجلس عليه، وأن مدرساً آخر أخبره بأنه شاهده وهو يلصقها تحت يده حيث نسب إليه قيامه بالغش منها، هذا وقد أنكر ابنه ذلك، خاصة وأنه من المتفوقين، وأضاف المدعي قائلاً أنه إذ فوجئ بحرمان ابنه من امتحان مادة التربية الإسلامية وبالتالي رسوبه فيها = مما أدى إلى تأخره في التخرج، لذا فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان. وبجلسة 30/10/2006 قضت المحكمة بوقف الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية المادة (17) من المرسوم بقانون رقم

المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات للطعن أمام القضاء. بقولها "وكان من المسلم به - كأصل عام لا يدع مجالاً للجدل فيه - أنه لا يكفي تقرير الحقوق والحريات للأفراد دون أن يقرن ذلك بحقهم في المطالبة بها والذود عنها وحمايتها وحق الدفاع عنها بالتقاضي بشأنها، وأن هذا الحق إنما هو مستمد من المبادئ الأولية للجماعة منذ أن انتظمتها نظم وأوضاع قانونية، وقد تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما لم يخلُ دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده، وبالتالي فإن كل مصادرة لحق التقاضي تقع باطله، ومنافية لمبادئ حقوق الإنسان، ومخالفة للأصول الدستورية وقواعدها العامة.

وقد حرص الدستور الكويتي بالنص في المادة (166) منه عن كفالة حق التقاضي للناس كافة، كمبدأ دستوري أصيل، والمستفاد من هذا المبدأ هو حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو تصرف أو أي قرار إداري تتخذه الجهة الإدارية في إطار مباشرتها لنشاطها العام من رقابة القضاء، وإن كان لا تناقض بين هذا الحق وبين جواز تنظيمه تشريعياً إلا أن ذلك مشروط بالألا يتخذ المشرع من هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره هذا من ناحية، كما أنه من ناحية أخرى فقد تضمن الدستور النص في المادة (29) منه على أن الناس لدى القانون سواء، وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفل الدستور، المساواة فيها بين الناس أجمعين، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة على حق من حقوق أفرادها ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرموا من هذا الحق، ولا ريب في إنه إذا حدد الدستور وسيلة معينة المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة، ولا يجوز

(4) لسنة 1987 في شأن التعليم العام فيما نصت عليه من عدم خضوع قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات للطعن أمام القضاء، وذلك لما تراءى للمحكمة من أنه قد أحاط بما ورد بنص تلك المادة من شبهة عدم الدستورية، إذا أن المشرع بتقريره عدم إخضاع هذه القرارات للطعن فيها بموجب هذا النص يكون قد حصنها وحجب القضاء عن نظرها مما يمثل ذلك إخلالاً بحق التقاضي الذي كفله الدستور في المادة (166) منه، فضلاً عن أنه ليس من شأن النص في المادة (169) من الدستور على أن يكون تنظيم الفصل في الخصومات الإدارية بقانون أن ينصرف ذلك إلى تحويل المشرع في مجال هذا التنظيم بمصادرة حق التقاضي والحيلولة بين أصحاب الشأن وبين الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وهو القضاء الإداري، هذا وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة المحكمة، وتم قيدها بسجلها برقم (14) لسنة 2006 (دستوري)، وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة برأي الحكومة طلبت في ختامها الحكم أصلياً: بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة الشخصية المباشرة، واحتياطياً: برفض الدعوى.

للسلطة التشريعية أن تهدرها، فالدستور وإذ أنشأ السلطة القضائية وأسند إليها الفصل في الخصومات القضائية وإقامة العدل بين الناس في حيدة وتجرد مستقلة عن باقي السلطات الأخرى، فإنه لا يتأتى للسلطة القضائية أن تباشر هذه الوظيفة التي أسندها إليها الدستور إلا إذا تمكن الأفراد من ممارسة وسيلة المطالبة القضائية، لا سيما وإنها لا تختص بإنزال حكم القانون إلا في منازعات ترفع إليها من أصحاب الشأن، وينبغي على ذلك أن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاوله اختصاصها، بما ينطوي عليه ذلك من تعارض مع مبدأ فصل السلطات المنصوص عليه في المادة (50) من الدستور، وإهدارا للحقوق ذاتها التي كفلها الدستور، فضلاً عن أنه ليس من المادة (164) من الدستور على أن يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها، والذي ينصرف إلى تخويل المشرع اختصاصا في توزيع العمل بين المحاكم وتقسيمه بحسب نوعه وطبيعته وما يرتبط بذلك من بيان لاختصاصاتها وفقا لما يقتضيه صالح العمل ودواعي المصلحة العامة، ليس من شأن ذلك أن ينسحب إلى تخويل السلطة التشريعية في عزل القضاء عن ممارسة اختصاصه الأصلي بنظر الخصومات القضائية أو تعطيل وظيفة شأن النص في السلطة القضائية، أو حجب الوسيلة القضائية عن الأفراد التي يمكن من خلالها حماية حقوقهم وحياتهم.

وحيث إن قيام قضاء إداري يختص بنظر الخصومات الإدارية، مزود بولاية إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وولاية التعويض عنها، هو ركن أساسي في النظام الدستوري، وقد تضمنه نص صريح في المادة (169) من الدستور، محددًا بذلك الوسيلة القضائية للمطالبة القضائية، دعما للضمانة الأصلية التي يحققها للأفراد إذا تحيفت بهم القرارات، وكانت ما تصدره وزارة التربية من قرارات - بوصفها الجهة القائمة على شؤون التعليم - فيما يتعلق بإجراءات ونتائج الامتحانات لا تعدو أن تكون قرارات إدارية، وكان نص المادة (17) من القانون المشار إليه قد عصم هذه القرارات من الطعن فيها بإلغاء، ومنع الأفراد بذلك من طلب الإنصاف، وأسبغ الحماية على تلك القرارات بقطع النظر عن مدى مشروعيتها، وأغلق باب المنازعة القضائية في شأنها بما يتيح لجهة الإدارة التحرر من قيود القانون والتزام أحكامه وضوابطه، وحصن هذه القرارات من رقابة القضاء الإداري عليها، في حين أنها رقابة تنبسط

على القرارات الإدارية المطعون فيها - التنظيمية منها والفردية - استظهارا لمدى انضباطها داخل أطر الشرعية، وذلك بوزنها بميزان القانون ومقتضيات المشروعية التي تتمثل فيها المصلحة العامة ويتحقق بها استقرار النظام العام، فإذا تبين للقضاء الإداري استواء القرار صحيحا أجازته وثبته على أصل أركانه أو مجاوزته مقتضيات المشروعية ألغاه وأزال أثاره، وهي رقابة تقف عند - -، أما إذا تبين له اختلال أحد صحته، حدها الطبيعي بما ليس فيه تعول على سلطة جهة الإدارة أو الحلول محلها فيما تترخص فيه وتستقل بتقديره ما دام قد خلا تقديرها من أي ضرب من ضروب إساءة استعمال السلطة، فضلاً عن أن لكل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض طبيعتها ومجالها وأثارها، فإذا كانت دعوى الإلغاء تهدف إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب وإزالته وما يترتب عليه من آثار، فإن دعوى التعويض لا يترتب عليها ذات الأثر فالحكم فيها بمبلغ من المال ليس من شأنه دوماً أن يحل محل الحق الذي اعتدى عليه، وبالتالي إباحة دعوى التعويض لا يغني عن دعوى الإلغاء لتعارض ذلك مع ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، وإذ كانت العبارات الواردة بنص المادة (17) المشار إليها قد جاءت عامة مطلقة بعدم خضوع قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات من الطعن فيها أمام القضاء، بما يشمل ذلك أي قرار إداري - سواء كان القرار قراراً تنظيمياً أو قراراً فردياً - مما يستغرق أي قرار صادر في هذا الشأن يتعلق بحرمان الطلاب من أداء الامتحانات أو بإعلان نتائجها، ومن ثم فإن إطلاق النص يمنع التخصيص المقول به أن حكم هذه المادة قد جاء مقصوراً على القرارات التنظيمية العامة دون القرارات الفردية الصادرة بناءً عليها، ولا مفتح فيما سيق في هذا الشأن من أن حكم النص قد جاء حسماً للمشاكل واستقراراً للأوضاع بالنسبة إلى نتائج الامتحانات العامة، وأن هذه الاعتبارات هي التي أملت تقريره، إذ لا يتصور أن يكون سبيل ذلك هو بإغلاق طريق الطعن القضائي على هذه القرارات، أو أن المشرع قد قصد بذلك حماية أوضاع قد تكون غير مشروعة وتحسينها، إذ لا مصلحة عامة في ذلك، مما يغدو التذرع بهذه الاعتبارات لتقرير حكم هذا النص أمراً غير جائز، كما لا وجه لمظنة تدخل القضاء في مسائل هي من صلاحيات جهة الإدارة وتترخص في تقديرها، إذ أن الرقابة التي يباشرها القضاء بالنسبة إلى هذه المسائل وبخاصة ما يتعلق بإجراءات ونتائج الامتحانات هي في الأساس رقابة مشروعية - تقف عند حدها الطبيعي كما سلف البيان، ولا تمتد إلى ما

يتعلق بتحديد مواد الامتحان أو بتصحيح إجابات الطلاب في الامتحانات أو بتقدير الدرجات أو بما يرتبط بذلك من تقييم لمستوى الأداء العلمي للطلاب وفقاً لمقتضيات العملية التربوية والتعليمية إذ هي من المسائل الفنية التي تستقل بها الجهة الإدارية بأجهزتها المتخصصة وفقاً للضوابط والمعايير العلمية الفنية التي تقررها في هذا الشأن وذلك دون أن يتدخل القضاء في النظر فيها بالموازنة والترجيح أو بالرقابة والتعقيب، وهو ما يسقط الحجة التي سبقت في هذا المقام تبريراً لما ورد بالنص الطعين سيراً وترتيباً على ما تقدم، وإذ كان نص المادة (17) على ما سلف جميعه ينال من مبدأ فصل السلطات، ويخل بحق التقاضي، ويناقض مبدأ المساواة بما يصم يتعين هذا النص بمخالفته لأحكام المواد (29) و(50) و(166) من الدستور، فمن ثم القضاء بعدم دستوريته".

كما قضت المحكمة الدستورية⁽¹⁾ بعدم دستورية المادة (9) من القانون رقم (24) لسنة 1962 في شأن الأندية وجمعيات النفع العام والمستبدلة بموجب المرسوم بالقانون رقم (75) لسنة 1988، من النص على عدم جواز الطعن على القرار الصادر بحل مجلس إدارة إحدى الجمعيات ذات النفع العام بأي طريق من طرق الطعن أمام القضاء يثير شبهة عدم الدستورية لمخالفته المادة (166) من الدستور.

"وحيث إن الطاعن يعني على الفقرة الأخيرة من هذه المادة مخالفتها للدستور وذلك من وجهين، وفي بيان الوجه الأول منهما يقول إن النص قد جاء مشوباً بالانحراف في التشريع مخالفاً لروح الدستور وغاياته، ومنطوياً على إخلال بالشروط والضوابط المحددة في سن التشريعات، وافتقد العمومية والتجريد التي ينبغي أن تتسم بها التشريعات كافة، وتغيا أمراً من تقريره غير ما تقتضيه المصلحة العامة متضمناً عرضاً بخلاف ظاهره، وأن هناك من الشواهد التي يمكن أن يستخلص منها أن الدافع من وراء هذا النص وقت أن تم إقراره من المجلس النيابي أنه موجه للتطبيق على حالة فردية بعينها هي حالته، فلم يكن أحد سواه في ذلك الوقت يجمع بين وظيفة قيادية بالهيئة العامة للشباب والرياضة وعضوية مجلس إدارة هيئة رياضية مما يدل على أنه هو المقصود وحده بهذا النص، والذي احتوى على عقاب تشريعي بإقصائه

(1) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوى رقم (20) لسنة 2015 «دستوري»، جلسة 29 من شهر ربيع الأول 1431 هـ الموافق 15 مارس 2010 م.

عن الوظيفة العامة وإبعاده عنها وحرمانه منها بقصد التنكيل به والانتقام منه على ممارسته لحقه في المساهمة في الحياة العامة، ومعاقبته على الترشيح لعضوية مجلس إدارة إحدى الأندية الرياضية، وهو ما يضمن النص المطعون فيه بالبطلان ويستوجب القضاء بعدم دستوريته.

وحيث إن هذا الوجه من النعي مردود بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن رقابتها القضائية التي تمارسها على دستورية التشريعات هي رقابة ذات طابع قانوني مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، وينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع لنص في الدستور دون تجاوز لظاهر التشريع، ولا تمتد هذه الرقابة إلى البحث عن مدى ملاءمة التشريع أو عدم ملائمته والتي تعتبر من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، كما لا تستطيل تلك الرقابة إلى البحث والتقيب عن النوايا والبواعث التي عساها أن تكون قد دفعت السلطة التشريعية إلى إقراره بالصيغة التي صدر بها.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن القانون إنما يصدر عن إرادة جماعية تتأتى من جمهور الموافقين عليه، المصوتين له في المجلس النيابي، وأنه ليس بسائغ أن يتم نسبته إلى إرادة فردية أو حصر أحكامه في إرادة باطنة تستخلص من نية فرد أو أفراد ساهموا في إعداده في مراحل الأولى أو تحدثوا برؤاهم الذاتية في مرحلة مناقشة نصوصه أو عرضه إبان نظره بالمجلس، وإنما يتعين استخلاص أحكامه في وجود الإرادة الظاهرة المفصحة عن ذاتها من نص عباراته.

لما كان ذلك، وكان الواضح من النص المطعون فيه أن المشرع - في مجال تنظيمه لبعض أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية - قد ارتأى في حدود سلطته التقديرية التي خوله الدستور إياها ألا يجمع أي شخص بين عضوية مجلس الإدارة في أي من مجالس إدارة الهيئات الرياضية وبين العمل في وظيفة قيادية بأجر أو مكافأة بأي من الهيئات التي لها علاقة بإدارة شؤون الشباب والرياضة، دفعاً لمظنة التأثير على حسن أداء هذه الهيئات، فحظر المشرع هذا الجمع تنزيهاً لمن يعملون في هذه الوظائف عن المظنة، باعتبار أن هذا الأمر أكفل بقيامهم بواجباتهم الوظيفية وأزكى لهم، وأن في ذلك توطيداً بالثقة العامة بهم، وأفرغ المشرع هذا الشرط في قاعدة مجردة يتساوى أمامها الكافة،

ومن ثم فإنه لا يكون قد خرج عن الحدود التي رسمها له الدستور، مما يغدو ما ينعاه الطاعن على النص بهذا الوجه غير سليم.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثاني على نص الفقرة الأخيرة من المادة (5) المشار إليها مخالفته لأحكام المواد (7) و(8) و(41) من الدستور، إذ أهدر هذا النص حقوق الموظف التي اكتسبها من عمله بالوظيفة الحكومية، بعزله منها دون أن يقترب أي ذنب يوجب ذلك، وجعل العمل التطوعي في مرتبة تعلو على الوظيفة العامة، واعتبر شاغلها مستقبلاً من وظيفته بقوة القانون مع إبقائه في العمل التطوعي، وكان الأدهى أن يكون مثل هذا الأمر منصرفاً إلى العمل التطوعي وليس إلى الوظيفة، وأن يكون العمل في الوظيفة هو الأصل والاستثناء هو العمل التطوعي، وليس إنهاء خدمة الموظف إنهاءً مبتسراً وحرمانه من أجره الذي يعد مصدر الرزق الأساسي له، أو أن يتم تخييره بين الاثنين، وهو ما استنته المشرع في المادتين (13) و(14) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، في حالة جمع عضو مجلس الأمة بين عضوية المجلس وبين عضوية المجلس البلدي أو تولى أي وظيفة عامة، إذ تُرك له خلال أجل معين أن يحدد أي الأمرين يختار، فإن لم يفعل، اعتبر مختاراً لأحدهما. وهو ما يعيب النص المطعون فيه ويستوجب القضاء بعدم دستوريته لتصادمه مع حرية العمل، وإهداره لحق الشخص في اختيار نوع عمله.

وحيث إن هذا الوجه من النعي - في أساسه - شديد، ذلك أن الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر فلا يحمل الفرد على العمل جبراً، أو يدفع إليه قسراً، ولا يفرض عليه عنوة، على نحو ما تضمنته المواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحرص على تأكيده الدستور الكويتي في المادة (41) منه بالنص على أن "لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه". وبالنص في المادة (42) على أنه "لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال التي يعينها القانون لضرورة قومية وبمقابل عادل". دالاً بذلك على أهمية حرية العمل باعتبارها من الحقوق الطبيعية، وهي في مصاف الحريات العامة، المنفردة من "الحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة (30) منه والتي لا يجوز مصادرتها بغير علة، أو مناهضتها دون مسوغ، أو تقييدها بلا مقتض، ولازم ذلك أنه يتعين على المشرع ألا يفرض

تحت ستار أي تنظيم قيوداً يصل مداها إلى نقض هذا الحق، أو الانتقاص منه، أو إفراغه من مضمونه.

- وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المشرع بمقتضى النص المطعون فيه قد فرض على الشخص جبراً - بقوة القانون - عملاً هو في حقيقته يتعلق بالنشاط الحر، ويفترض فيه أنه عمل تطوعي وبدون مقابل، مهدراً حقه الطبيعي في أن يختار لنفسه نوع عمله، ومسقطاً حقه في الخيار بين الاستمرار في عمله بالوظيفة العامة وبين عمله التطوعي، وذلك بإقصائه من وظيفته العامة واعتباره مستقيلاً منها، وإنهاء خدمته إنهاءً مبتسراً، وحرمانه من أجره الذي يعتبر مصدر الرزق الأساسي له، مع استبقائه في العمل التطوعي. دون إرادة صريحة منه، مما يغدو معه النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام الدستور المنصوص عليها في المواد (30) و(41) و(42)، ويتعين من ثم القضاء بعدم دستوريته في هذا الشق".

هذا وقد أكدت المحكمة الدستورية الكويتية على أن للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم هذا الحق على ألا يؤدي هذا التنظيم إلى المساس بجوهر هذا الحق أو الانتقاص منه بقولها "ليس هناك تناقض بين حق التناضلي كحق دستوري أصيل وبين تنظيمه تشريعياً بشرط ألا يتخذ من هذا التنظيم وسيلة الي حظر هذا الحق أو إهداره"⁽¹⁾.

ومما لا شك فيه أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستها، مهياً للفصل فيها، وهذا الحق مخول للناس جميعاً، فلا يتمايزون فيما بينهم في ذلك، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، فلا يكون الانتقاع بهذا الحق مقصوراً على بعضهم، ولا منصرفاً إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولا محملاً بعوائق تخص نفرًا من المتقاضين دون غيرهم، بل يتعين أن يكون النفاذ إلى ذلك الحق، منضبطاً وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها، وفي إطار من القيود التي يقتضيها تنظيمه، ولا تصل في مداها إلى حد مصادرته.

(1) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوي رقم (5) لسنة 2010 "دستوري"، جلسة 2011/6/7م، نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (1032) السنة السابعة والخمسون بتاريخ 2011/6/19.

■ ثالثاً: دور القانون العادي في حماية الحق في التقاضي

رغم صراحة المشرع الدستوري الكويتي على كفالة حق التقاضي في المادة 166 من الدستور، إلا أن المشرع العادي للأسف خرج على هذا النص عندما جاء بتشريعات من شأنها حرمان القضاء من نظر بعض المنازعات، إذ تبنى المشرع العادي نظرية أعمال السيادة⁽¹⁾، وهي عبارة عن طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، وهي الأعمال التي تصدر من هذه السلطة بوصفها سلطة حكم حيث تنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم 23 لسنة 1990 على أنه: «ليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة».

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر على هذه المادة ما يلي: تؤكد المادة الثانية خروج أعمال السيادة من ولاية القضاء عموماً لاتصالها بسيادة الدولة، وهو مبدأ مستقر في الفقه والقضاء منذ أمد بعيد، ومن ثم فليس للقضاء أن ينظر طلباً يمس أعمال السيادة، سواء قصد به إلغاء العمل أو تفسيره أو وقف تنفيذه أو تعويضه».

ونلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد ويبين ما يُعدّ من قبيل أعمال السيادة من عدمه، إذ ترك تلك المهمة للقضاء الذي يحدد إذا ما كان العمل الصادر من السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السيادة أم لا. وتطبيقاً لذلك ذهب محكمة التمييز إلى أنه: «من المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذا لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة الثانية من تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990م المعدل على منع المحاكم من نظرها، فإنه يكون قد ترك أمر تحديدها للقضاء اكتفاء بإعلان مبدأ وجودها، ومن ثم تكون

(1) لمزيد من التفاصيل نحو اعمال السيادة يراجع د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2015-2016، ص 194 وما بعدها. وكذلك ملف الدكتور رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، 2011، ص 318 وما بعدها.

لم يستطع القضاء والفقه وضع تعريف أو معيار جامع مانع لأعمال السيادة فانتهى القول الفصل في شأنها إلى القضاء وحده بقر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها، ولقد نهج الشارع المصري هذا النهج حين أغفل عمداً تعريف أعمال السيادة، كما تدل على ذلك التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ولمجلس الدولة، إذ اقتصررت جميعها على النص على استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والإداري على السواء دون تعريف أو تحديد لهذه الأعمال تاركة ذلك كله للقضاء يراجع في ذلك حكم المحكمة العليا المصرية- القضية رقم 22 لسنة 6 قضائية بتاريخ 1977-02-05 مكتب فني 1 رقم الجزء 1 رقم الصفحة 32.

المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من الحكومة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون للقضاء أي اختصاص بالنظر فيه⁽¹⁾. وبناء على ما سبق، نجد أن المشرع العادي أخذ بنظرية أعمال السيادة كاستثناء على مبدأ حق التقاضي⁽²⁾، الأمر الذي يترتب عليه منع القضاء من نظر المسائل المتعلقة بشأنها حيث تتحسر رقابته عنها. وللأسف فإن المشرع العادي لم يكتفِ بنظرية أعمال السيادة كأحد الاستثناءات التي ترد على مبدأ حق التقاضي، بل ذهب أيضاً إلى تبني فكرة التحصين من خلال تشريعات تمنع القضاء من النظر في بعض القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهي ما يطلق عليها القرارات الإدارية بطبيعتها ولكن المشرع جاء بنصوص تشريعية أخرجها من رقابة القضاء، وهو الأمر الذي يشكل مخالفة للدستور، لذلك أجمع الفقه الدستوري على عدم دستورية فكرة التحصين لما يترتب عليها من مصادرة حق التقاضي والإخلال بمبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾. المحصنة وهي ومن أبرز الأمثلة لفكرة التحصين ما نص عليه المشرع العادي في البند الخامس من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم 20

(1) حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 258 لسنة 2007 - إداري - الصادر بجلسة 2010/6/22م.

(2) الحكمة في استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد، لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازن تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء وذلك فضلاً عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء. ولما كانت هذه الاعتبارات التي اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري قائمة في شأن القضاء الدستوري ومن ثم يتعين استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضي بذلك، فهي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة. يراجع في ذلك حكم المحكمة العليا المصرية - القضية رقم 22 لسنة 6 قضائية بتاريخ 1977-02-05 مكتب فني I رقم الجزء I رقم الصفحة 32.

(3) د. عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن واحكام القضاء، 1994، ص 630؛ د. محمد المقاطع - بيان مدى اختصاص لجنة حقوق الإنسان في مجلس الأمة الكويتي بنظر شكاوى سحب الجنسية - مجلة الحقوق - السنة السابعة عشر - العدد الأول - مارس 1993 ص - 226. مثبت لدي، خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا - مصر - الكويت)، ملحق خاص، العدد (2)، الجزء الثاني صفر/ ربيع الأول 1439هـ، نوفمبر 2017م، ص 96.

لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 إذ ورد فيها أن: «الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية، إقامة وإبعاد غير الكويتيين، وتراخيص الصحف والمجلات ودور العبادة.

هذا وقد انتقد الفقه موقف المشرع العادي عندما أخرج بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، معتبرا أن ذلك النهج لا يتفق مع نص المادة (169) من الدستور الكويتي الذي أطلق اختصاص الدائرة الإدارية وجعله شاملا لكافة المنازعات الإدارية دون قيد أو شرط⁽¹⁾. وفي عام 2006 أخرج المشرع العادي القرارات المتعلقة بتراخيص الصحف والمجلات من دائرة القرارات المحصنة من رقابة القضاء وأجاز الطعن فيها بالإلغاء وفقا للقانون رقم 3 لسنة 2006، وهو الأمر الذي يؤكد على أن تلك الأعمال ليست من أعمال السيادة⁽²⁾.

وبناءً على كل ما سبق، فإن المشرع العادي أوجد بعض الوسائل والطرق التي تحول دون حق التقاضي وهي نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين لبعض القرارات الإدارية من خلال تشريعات متفرقة تمنع القضاء من بسط رقابته على تلك القرارات. وإذا كانت أعمال السيادة محل اختلاف الفقه بشأنها ما بين اتجاه يضيق من نطاقها واتجاه آخر منكر لوجودها، فإن فكرة التحصين لا يمكن قبولها بأي حال من الأحوال، إذ إنها تخالف نصوص الدستور وتحديد المادة (166) التي كفلت حق التقاضي والمادة (7) التي تقرر مبدأ المساواة والمادة (50) التي أكدت على مبدأ الفصل بين السلطات»، الأمر الذي يجعلنا نؤكد أن التشريعات المحصنة لبعض القرارات الإدارية تُعدّ غير دستورية لمخالفتها أحكام الدستور.

وتطبيقاً لذلك ذهب المحكمة الدستورية في الكويت إلى إلغاء مثل تلك التشريعات لعدم دستوريته وهو على نحو ما ذكرناه سلفاً وما سوف نوضحه لاحقاً في المبحث الثاني من هذا البحث. وللأسف فإنه إلى هذا اليوم وحتى لحظة كتابة البحث ما زالت السلطة التنفيذية في

(1) د. عثمان عبد الملك الصالح - المرجع السابق ص 630.

(2) د. يسري العصار - مبدأ المشروعية أو (الشرعية)، مذكرات لطلبة كلية القانون الكويتية العالمية لمادة رقابة قضائية 2013، ص 43.

الكويت تعتقد وتؤمن بفكرة التحصين ويتضح ذلك من خلال المشروع بقانون بشأن إنشاء مجلس الدولة والذي تعترم تقديمه لمجلس الأمة، إذ جاء في مادته (16) ما يلي: «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في: - الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة - القرارات الصادرة في كافة مسائل الجنسية والإقامة وإبعاد غير الكويتيين وإنشاء دور العبادة».

وبذلك نجد أن السلطة التنفيذية تسعى بهذا المشروع بقانون إلى تحصين القرارات السابقة من رقابة القضاء، ونعتقد أن الهدف الرئيسي من ذلك المشروع بقانون هو تحصين جميع القرارات الصادرة بمسائل الجنسية ويتضح ذلك من صياغة النص القرارات الصادرة في كافة...»، ونعتقد أن ذلك النص جاء كرد فعل لبعض أحكام القضاء، التي ضيقّت من نطاق فكرة التحصين بشأن مسائل الجنسية وقصرتها على المنح والمنع فقط، وهو الأمر الذي دفع الحكومة إلى تبني ذلك النص، ولذلك نتمنى على مجلس الأمة ألا يقبل بذلك النص ولا يسمح بتمريره خصوصاً بعد استخدام السلطة التنفيذية لملف الجنسية في خصومات سياسية. كما أن مجلس الأمة قدم اقتراحاً بقانون يعطي الحق للقضاء ببسط رقابته على قرارات سحب أو إسقاط الجنسية، إلا أنه لم يكتب لذلك المقترح أن يرى النور، إذ حظي بموافقة 27 عضواً ورفض 36 عضواً وذلك في الجلسة المنعقدة بتاريخ 2017/4/11م؛ إذ تذرّع الراضون لذلك المقترح بأن من شأنه حماية المزورين، متجاهلين بأن من يحدد من هو المزور من عدمه هو القضاء وحده.

وصفوة القول ومما سبق يتضح أن الدستور الكويتي وديساتير الدول محل الدراسة قد أكدت على حق التقاضي واعتبرته أنها من الحقوق العامة التي يتمتع بها كافة أمام القاضي الطبيعي، إلا أن الدستور الفرنسي لم ينص صراحة على هذا الحق وإنما قد نص عليه ضمناً على النحو الوارد بالمادة (66) كما سبق وإن بينا، ويحمد للمشرع الدستوري الكويتي والمصري أن نص صراحة على هذا الحق على اعتبار أنه من اسمي الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان ولا يقل أهمية عن الحقوق السياسية.

○ المبحث الثاني: الضمانات الدستورية لحق التقاضي

◆ تمهيد وتقسيم:

إذا كانت الحقوق والحريات العامة، ومنها الحق في التقاضي قد تقررت في الدساتير على النحو سالف الذكر، فإنها تصبح حبرا على ورق، إذ لم يقرر لها ضمانات⁽¹⁾ تكفل وتضمن ممارستها.

وتقرير هذه الضمانات يعني انتقال هذا الحقوق وتلك الحريات العامة من مرحلة التسجيل في الدساتير إلى مرحلة التنفيذ أو بعبارة أخرى من مرحلة السكون إلى مرحلة الحركة⁽²⁾. إذن فالعبارة ليست فقط بشمول الدساتير للعديد من الأحكام ذات الصلة بحقوق الإنسان ومنها حق التقاضي وإنما هي بالأساس بمدى توافر الضمانات المقررة لكفالة تنفيذ هذه الأحكام ومدى سلطة الدولة في تقييد هذه الضمانات لأن حقوقا بلا ضمانات حقيقية أو جدية تكاد تصير هي والعدم سواء⁽³⁾.

لهذا ولما كانت الضمانات في عمومها مجموع القيود التي ترد على سلطات الدولة في علاقتها مع الأفراد فإنها تشكل شرعية النظام ودولة القانون في أي مجتمع يريد أن يمارس الديمقراطية ويتمتع بصفة الحكم الرشيد، لأنه بدون وجود هذه الضمانات وبدون احترامها والالتزام بها لا يمكن الحديث عن حقوق الإنسان بصفة عامة وحقه في التقاضي بصفة خاصة. وتأتي الضمانات الدستورية على رأس الضمانات التي تصون حقوق الأفراد وحرياتهم ويقصد بها مجموعة القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور، والتي تختص بضمان الاحترام الواجب لحقوق الإنسان، ومنها حقه في التقاضي رغم تداخلها أحيانا، مع مفهوم الحقوق الأساسية المقررة للأفراد.

(1) عرف الضمان بأنها الوسائل الفنية التي تستهدف كفالة ممارسة الحقوق والحريات العامة والانتقال بها من مرحلة النصوص النظرية كمعان مثالية إلى واقع عملي حيث تظل هذه النصوص مجردة من قيمتها ومضمونها ما لم تواكبها وتعترف بها ضمانات تكفل الممارسة الفعلية لما تقرره هذه النصوص من حقوق وحريات. أنظر: ثروت عبد العال أحمد الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2004، ص 25.

(2) د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة والحريات العامة وضمانات ممارستها دراسة مقارنة، المجلد الأول والثاني دار الهناء للطباعة، القاهرة مصر، د. ت. ن، 1989م، ص 274

(3) د. أحمد الرشدي، حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق مكتبة الشروق الدولية، القاهرة مصر، 2003، ص 156.

أو بعبارة أخرى أن هذه الضمانات هي في العادة ذات طبيعة مزدوجة، فهي من ناحية يمكن النظر إليها بوصفها حقوق يجب الاعتراف بها حتى يتسنى للفرد التمتع بها، كما يمكن النظر إليها من ناحية أخرى بوصفها ضمانات أساسية لحقوق معينة⁽¹⁾، فمثلا نستطيع القول أن حقوق وحرريات، كحرية الفكر وحق الرأي والتعبير والحق في المساواة، تعتبر كلها بلا شك ضمانات مهمة للتمتع بحق التقاضي كما سنرى من خلال هذه الدراسة.

وترتيباً على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في (الأول) مبدأ المساواة كضمان دستوري لحق التقاضي، ونخصص (الثاني) لمبدأ المشروعية كضمان دستوري لحق التقاضي، في حين نبين في المطلب (الثالث) مبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لحق التقاضي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مبدأ المشروعية كضمان دستوري لحق التقاضي

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لحق التقاضي

المطلب الثالث: مبدأ المساواة كضمان دستوري لحق التقاضي

• **المطلب الأول: مبدأ المشروعية كضمان دستوري لحق التقاضي**

لقد أصبح مبدأ المشروعية⁽²⁾ من المبادئ الدستورية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة فهو مبدأ دستوري عام مكرس في النظام الدستوري الكويتي وفي أنظمة كل الدول بغض النظر عن اتجاهاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها. لذا يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات الجدية والحاسمة لحق التقاضي وسائر حقوق الإنسان، إذ يبلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحوزه من مكاسب في صراعها

(1) د. أحمد الرشيد، المرجع السابق، ص 156-157.

(2) على الرغم من اتفاق الفقهاء على أن مبدأ المشروعية يعني الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكماً ومحكومين وعلى قدم المساواة إلا أن التعبير عن هذا المعنى قد أطلق عليه مصطلحات عديدة منها المشروعية، الشرعية، سيادة حكم القانون، الخضوع للقانون، فاصطلاح سيادة القانون" مثلاً يعتبر الاصطلاح الأكثر استخداماً وشيوعاً في المجال السياسي حيث يتغنى به الحكام ويتفاخرون بأنهم يلتزمون به. كذلك بعض الدساتير تستخدم هذا الاصطلاح للتعبير عن تقريرها لمبدأ المشروعية. يراجع د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 2019.

الطويل مع السلطة الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الإنسانية حتى عصرنا الحالي⁽¹⁾.

ومبدأ المشروعية يقوم على احترام الإنسان وكرامته ومن هنا يمكن القول بأنه ذو تأثير فعال في تحقيق جميع الضمانات التي قال بها الفقه المعاصر لحماية حقوق الإنسان وحياته وأنه لا يمكن لأي ضمان آخر مهما كانت قيمته القانونية والسياسية أن يجد حظه في التطبيق إلا في ظل احترام مبدأ المشروعية⁽²⁾.

ويقصد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون⁽³⁾. وفي الاصطلاح القانوني يعرف فقهاء القانون العام مبدأ المشروعية «: بأنه الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة وهو ما يعبر عنه بخضوع الحكام والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم»⁽⁴⁾.

ومقتضى هذا التعريف أنه يجعل من مبدأ سيادة القانون مرادفا تماما لمبدأ المشروعية⁽⁵⁾ وذلك الأخذ في الاعتبار بأن المقصود بالقانون ليس القانون بمعناه الضيق الصادر عن السلطة

(1) د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في النظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 380.

(2) د. محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1986، ص 375.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1986، ص 114

(4) د. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، القاهرة 2009، ص 122.

(5) أصبح الفقه لا يفرق بين مبدأ سيادة القانون وبين مبدأ المشروعية أو مبدأ الخضوع للقانون، إذ إن هذا الأخير يعني سيادة حكم القانون وضرورة خضوع الجميع له، سواء أكانوا حكاماً أو محكومين، د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 1995، ص 18. ود. محمود عمر معتوق، رسالة دكتوراه بعنوان مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري، دراسة مقارنة، 2001، ص 20، 21، كما أن التفرقة بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون يستند إلى اعتبارات تاريخية لم تعد قائمة اليوم، إذ كانت الفكرة السائدة في فرنسا هي سيادة التشريع باعتباره صادراً عن البرلمان الذي يمثل الإرادة العامة، وقد أدى ذلك إلى عدم وجود رقابة على دستورية القوانين قبل 1958، إلا أن التشريع اليوم أصبح يخضع لرقابة القضاء (المجلس الدستوري في فرنسا، وبالتالي أصبحت التفرقة بين الفكرتين هي تفرقة بين مترادفين، د. محمد عبد اللطيف، النظم السياسية، 1997، ص 120.119، في حين أن احد الفقه يري صحيح أن مبدأ سيادة القانون لا يرادف في معناه مبدأ خضوع الإدارة للقانون بما يوحي إلى خلفيات سياسية متعلقة

التشريعية فحسب بل القانون بالمعنى الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة وبعبارة أخرى خضوع كل من في الدولة من سلطات ومحكومين للقانون⁽¹⁾ مع. كما يقصد بمبدأ المشروعية من زاوية القانون الإداري خضوع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة للقواعد القانونية أيا كان شكلها أو مصدرها أي أن الإدارة تكون ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطها المختلفة باحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة سواء كانت هذه القواعد مقننة أو غير مقننة فكافة أعمال الإدارة المادية والقانونية، يجب أن تتم في إطار القواعد القانونية المعمول بها مع مراعاة تدرجها في القوة⁽²⁾. ان السلطة التنفيذية هي المطالبة الأولى بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه، ذلك أن الهدف الأساسي والأول من مبدأ المشروعية هو إلزام السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة بالخضوع لأحكام القانون والالتزام به وعدم الخروج عليه.

بتنظيم السلطات العامة في الدولة وسمو البرلمان على السلطة التنفيذية، باعتبار أن الأول منتخب من قبل الشعب فهو يمثل الإرادة العامة. ولكننا عند الحديث عن الدولة القانونية لا نقصد هذا السمو العضوي الذي كان سائداً في الماضي، وإنما فقط نريد الإشارة إلى فكرة السمو الوظيفي، أي أن تكون الوظيفة التنفيذية تابعة للوظيفة التشريعية. وبهذا المعنى المحدد نص الدستور المصري الصادر في ١٩٧١ في الباب الرابع في كل من المواد ٦٤، ٦٥ على مبدأ سيادة القانون فالمادة ٦٤ تنص على أن "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، والمادة ٦٥ تقول "تخضع الدولة للقانون..." فالخضوع هنا وظيفي كما بينت هذه النصوص، فهو للقانون الصادر عن السلطة التشريعية وليس للسلطة التشريعية نفسها، وكذا دستور ٢٠١٤ في المادة ٩٤ منه، يراجع في ذلك أ. د. رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، 2017-2018، ص 22 وما بعدها، ونحن بدورنا نؤيد الرأي القائل بأنه لا يوجد مبرر للتفرقة ما بين مبدأ سيادة القانون ومبدأ المشروعية أو خضوع الدولة للقانون، إذ إنهما وجهان لعملة واحدة وهي إخضاع جميع السلطات والأفراد لأحكام القانون بمعناه الواسع، والذي يشمل مختلف القواعد القانونية بحسب تدرجها. وفي نفس الاتجاه، استقرت أحكام القضاء في مصر على استعمال تعبير سيادة القانون كمرادف لمبدأ المشروعية، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن، الذي جاء فيه إن: "مبدأ المشروعية وسيادة القانون هو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها" حكم المحكمة الإدارية المصرية الصادر بجلسة 1976/4/3.

(1) د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات النسر الذهبي للطباعة يسري حسن اسماعيل، القاهرة مصر، 2004، ص 161-162.

(2) د. محمد موسى محمد القفي حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ دراسة تطبيقية على جهاز الشرطة في مصر، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، مصر 2003، ص 26.

في هذا المقام يغدو واجباً على جميع سلطات الدولة احترام هذه القواعد الدستورية، إذ يكون من باب أولى أن يطبق مبدأ المشروعية على التصرفات التي تصدر مخالفة للدستور الذي تعقد له الزعامة على جميع التشريعات، حتى التي تصدر من البرلمان ممثل الأمة⁽¹⁾. وغالباً ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية ويخروجها عنه تصبح دولة بوليسية⁽²⁾. أما عن علاقة مبدأ المشروعية أو سيادة القانون بحق التقاضي فقد عبر عنه أحد الكتاب الدستوريين بقوله إن كفالة حق التقاضي للناس هي الضمانة الأساسية لاحترام القانون، ومبدأ سيادة القانون يصبح عبثاً وهباءً إذا حرم المواطن من اللجوء إلى القضاء لأعمال حكم القانون واحترامه⁽³⁾.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على حماية مبدأ المشروعية، حيث قضت في احد أركانها بأن: " يهدف القضاء الإداري إلى ضمان حماية مبدأ المشروعية المتمثل في سيادة القانون وسريان أحكامه على المخاطبين به، بما تفرضه المشروعية من توافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد القانون الموضوعية"⁽⁴⁾. وقد حرص المشرع الدستوري الكويتي على تكريس مبدأ المشروعية من خلال تكريس كل ضماناته حتى صار ركيزة أساسية في البناء القانوني للدولة وضمانة قوية في حماية حق التقاضي وكل الحقوق والحريات الأخرى.

(1) د. أشرف إسماعيل عزب، حدود رقابة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011، ص 17.
(2) ينظر بخصوص مبدأ المشروعية: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 35 وما بعدها. د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 9 وما بعدها. د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 11. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 1995، ص 10 وما بعدها.
- Jean Rivero – Droit administrative précis Dalloz، 1970 – P 14.

- Benot – Le droit administrative francais 1968 – P. 77.

(3) د. عبد الله رحمه الله البياتي، كفالة حق التقاضي - دراسة دستورية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع للسلسلة: الرسائل القانونية، 2002، ص 163.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (35) لسنة (7) قضائية، الصادر في جلسة 2006/12/12م.

فقد نصت المادة (1) من قانون انشاء المحكمة الدستورية الكويتية على ان " تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب اعضاء مجلس الامة او بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم"⁽¹⁾. بينما نصت المادة (الرابعة مكرر) على أن "لكل شخص طبيعي او اعتباري الطعن بدعوى اصلية امام المحكمة الدستورية في اي قانون او مرسوم بقانون او لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه، على ان تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين امام المحكمة الدستورية. ويجب على الطاعن ان يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار. ولا تقبل ادارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت ايداع الكفالة. ويكفي ايداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت اسباب الطعن، ويعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة، فاذا رأت انه يخرج عن اختصاصها او انه غير مقبول شكلاً او انه غير جدي، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة. وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن"⁽²⁾

ومن التطبيقات القضائية الدستورية في هذا الأمر ما أكدته المحكمة الدستورية الكويتية بقولها "أن الدستور وقد رسم لكل سلطة من السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية حدود اختصاصها ووظائفها وصلاحياتها، لم يجعل أي سلطة منها تعلق على الأخرى، فجميع هذه السلطات خاضعة للدستور، وكل سلطة تستمد كيانها واختصاصها من القواعد التي رسمها لها الدستور، ولا يجوز لها بالتالي الخروج عن أحكامه، ولا صحة في القول بأن التشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية محصنة وراء تعبيرها عن إرادة الأمة، ولا هي صاحبة السيادة في الدولة، فالسيادة هي للأمة طبقاً لصريح نص المادة (٦) منه، وإرادتها جرى التعبير عنها

(1) القانون رقم 14 لسنة 1973م بإنشاء المحكمة الدستورية الكويتية.

(2) مضافة بالقانون رقم 109 لسنة 2014 الصادر بتعديل بعض احكام القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية.

في الدستور أما عن النص الوارد في المادة (١٠٨) من الدستور بأن عضو المجلس يمثل الأمة بأسرها، فمعناه أن يكون عضو المجلس مستقلاً كل الاستقلال عن ناخبيه، وليس أسيراً لمؤيديه من أبناء دائرته، تابعاً لهم يرعى مصالحهم الخاصة البحتة، وإنما يرعى المصلحة العامة، دون تجاوز هذا المعنى⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد يؤكد القضاء الدستوري المقارن حتمية الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية، ذلك أنه إذا كان هذا المبدأ يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها، فإنه لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضروري مثله، لأن الإخلال به يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه للعدم، ذلك المبدأ هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة، وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى، لأن هذه الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية، وهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية، أن هي تجاوزت تلك الحدود⁽²⁾، وبالتالي طاعة القانون لا تمنع من رقابة مطابقته للدستور.

كما لا تملك السلطة التشريعية الحق في الاعتداء على حق التقاضي - وذلك بمنع القضاء من بحث نزاع معين أو التصدي لموضوع معين، وذلك من خلال تشريعات تخرج بها موضوعات من اختصاص القضاء، الأمر الذي يشكل اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية والإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد بشأن ذلك الحق من ناحية أخرى. على نحو ما سنبيين لاحقاً.

لذلك نرى أن مصادرة حق التقاضي تعد عملاً غير مشروع، ومن ثم فإن أي نص تشريعي يمس هذا الحق فهو نص باطل وغير دستوري لخروجه على النصوص الدستورية، التي تؤكد هذا الحق ومخالفته لمواد الدستور التي تحمي المساواة بين المواطنين في لجوئهم إلى القضاء بلا تفرقة أو تمييز في ممارستهم لهذا الحق.

(1) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن المباشر رقم (26) لسنة 2012 "دستوري"، جلسة 2012/9/25م، المنشور بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (1099) السنة الثامنة والخمسون، بتاريخ 2012/9/10م.

(2) د. فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص 165.

كما نعتقد أنه لا يكفي النص على حق التقاضي وإنما لا بد من تمهيد طريق اللجوء للقضاء، وذلك بتسهيل الإجراءات وعدم وضع العراقيل أمامه، كالتي تم اضافتها بقانون المحكمة الدستورية في الكويت بإضافة المادة رقم (4) مكرر بموجب القانون رقم 109 لسنة 2014م، والصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم (14) لسنة 1973م⁽¹⁾ بإنشاء المحكمة الدستورية والتي نصت على أن "لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه، على أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية، ويجب على الطاعن أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار. ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، ويعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة، فإذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة. وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن".

ف نجد أن النص المضاف سالف الذكر به تعدي صارخ على الحق في التقاضي والذي يتمثل في اشتراط توقيع ثلاثة محامين على صحيفة الدعوي كما يشترط سداد كفالة (5000) دينار كويتي وهذا كله يخل بمبدأ الحق في التقاضي، الأمر الذي يجعل هذا النص عرضه للطعن عليه بعدم الدستورية لإخلاله بمبدأ المساواة ومبدأ الحق في التقاضي⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك ذهبته المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن: «الالتزام الواقع على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة الثامنة والستين من الدستور يقتضيها أن توفر لكل فرد وطنياً كان أم أجنبياً نفاذاً ميسراً إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدولة

(1) المنشور بالجريدة الرسمية العدد 1196 السنة السنون (ب) الاحد 14 شوال 1435هـ، الموافق 10-8-2014.

(2) يراجع مؤلفنا بعنوان موقف المحكمة الدستورية في دولة الكويت من الرقابة على دستورية الاغفال التشريعي "دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة"، تحت النشر بمجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية. ص 49 و50.

المتحضرة (1) "كما نصت في حكم آخر لها بأن "إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً أو بإقامة العراقيل في وجه اقتضائها أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها بصفة جوهرية لا يدعو أن يكون إهداراً للحماية التي يفرضها الدستور والقانون للحقوق التي وقع العدوان عليها وانكساراً للعدالة في جوهر خصائصها وأدق توجهاته" (2).

• **المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لحق التقاضي**

يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد الوسائل الفعالة لضمان احترام ونفاذ مبدأ المشروعية وحماية حقوق الإنسان وحرياته كما أنه خير ضمان للديمقراطية والعدالة والحيادة في الحكم وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع (3).

ونظراً لهذه المزايا العديدة وغيرها التي يحققها هذا المبدأ، فقد أستخدم كسلاح فعال في الكفاح الطويل ضد أنظمة الحكم الاستبدادية المطلقة، وارتبطت الحركات الدستورية به وأعلنت الثورات الديمقراطية أنه لا ضمان للحرية إلا بمبدأ الفصل بين السلطات.

وقد ورد هذا المبدأ في كل دساتير الدول المقارنة، فنجد ان دستور جمهورية مصر العربية العربية الصادر عام 2014 وتعديلاته الصادرة عام 2019 قد نص في المادة (5) على أن "يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسئولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور" (4).

(1) حكم المحكمة الدستورية المصرية الدعوي رقم 57 لسنة 4 ق. د، بجلسة 6 مايو 1993 مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص 150.

(2) حكم المحكمة الدستورية المصرية الدعوي رقم 2 لسنة 14 ق دستورية، جلسة 4 ابريل 1993، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص 241.

(3) Linh Guiang Guyen la protection constitutionnelle des droits de l' homme au vitnam, thèse doctorat, université de Toulouse, France 2015, pp 65-66-67

(4) يري الأستاذ الدكتور رأفت فوده أن على الرغم من هذه الأحكام المبهره لفظاً ونصاً، إلا أننا لم نر - عبر التاريخ المصري لها صدى في أرض الواقع - فهذه الأحكام التي ذكرت في هذه المادة وما سبقها في مواد الدساتير السابقة ظلت

وفي ذلك تؤكد المحكمة الدستورية العليا في احداث احكامها على أن "حيث إن دستور 1971 الملغي (2014) اختص السلطة التشريعية بسن القوانين وفقاً لنص المادة (86) منه، واختص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات على نحو ما فصلته المادة (165) منه، ومن ثم فإن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية وقصرها عليها، وإلا كان هذا افتئاتاً على عملها، وإخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية. وكان من المقرر أنه ليس لازماً لإنكار العدالة وإهدار متطلباتها أن يقع العدوان على موجباتها من جهة القضاء ذاتها، ذلك أن السلطة التشريعية أو التنفيذية قد تفرض من العوائق ما يحول دون بلوغ الترضية القضائية، سواء عن طريق حرمان الشخص من إقامة دعواه، أو من نظرها في إطار من الموضوعية، ووفق الوسائل القانونية السليمة، ومن ثم لا يعتبر إنكار العدالة قائماً في محتواه على الخطأ في تطبيق القانون، وإنما هو الإخفاق في تقديم الترضية القضائية الملائمة، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا توفر لمن استنفدها الحماية اللازمة لصون حقوقه، أو كانت ملاحظته لخصمه للحصول على الترضية القضائية التي يأملها، لا طائل من ورائها⁽¹⁾.

في حين نجد أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789 قد سجل في المادة 16 منه إن كل جماعة سياسية لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ولا توفر الضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة هي جماعة بغير دستور⁽²⁾.

فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على مبدأ الفصل بين السلطات بقوله "إذ تضع في اعتبارها أنه بموجب أحكام المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 أي مجتمع لا يتم فيه ضمان الحقوق ولا يتم تحديد الفصل بين السلطات، يكون غير دستوري؛ أنه يترتب على هذا الحكم أنه يجب ألا يكون هناك تدخل كبير في حق الأشخاص المعنيين بممارسة التقاضي الفعال أمام المحكمة؛ وأنه وفقاً للمادة 6 منه، يجب أن يكون القانون واحداً للجميع، سواء كان يحمي أو يعاقب؛ أنه إذا كان بإمكان المشرع توفير قواعد إجرائية مختلفة

حبيسة النصوص واتخذت من النص مقبرة لها في انتظار يوم البعث والحساب، يراجع في ذلك أ. د. رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، 2017-2018، ص 22.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم 94 لسنة 26 ق دستورية، جلسة 2022/12/17.

(2) Michel de GUILLEN CHMIDT, op.cit. P. 78.

وفقاً للوقائع والأوضاع والأشخاص الذين تنطبق عليهم، شريطة أن لا تنشأ هذه الاختلافات عن فروق غير مبررة وأن يُكفل للمتقاضين ضمانات متساوية، لا سيما فيما يتعلق باحترام مبدأ حقوق الدفاع، مما يعني على وجه الخصوص وجود إجراء عادل ومنصف يضمن توازن حقوق الأطراف؛ علاوة على ذلك، وبموجب المادة 9 من إعلان عام 1789، يعتبر كل إنسان بريئاً حتى تثبت إدانته⁽¹⁾.

ولذلك كان لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789 في المادة 16 منه دور كبير في تطوير الكثير من دساتير العالم ومنها الدستور الكويتي الذي كرس هذا المبدأ ونص صراحة في صلبه على استقلال القضاء وحياده في مواجهة السلطات الأخرى. فقد أكد دستور الكويت على مبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لمبدأ حق التقاضي، عندما نصت المادة (50) على أن "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليه في هذا الدستور".

وقد أكدت المحكمة الدستورية الكويتية⁽²⁾ على مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة من ضمانات حق التقاضي، حينما قضت بأن "استظهار المحكمة الدستورية أن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية التي كفل استقلالها وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في أعمالها أو التأثير على مجرياتها أو المساس بالأحكام القضائية الصادرة عنها وتقويض آثارها أو إهدار حجيتها - حجية الأحكام القضائية لا يستطيع المشرع أن يسقطها بنص تشريعي وإلا كان ذلك افتتاتاً على عمل السلطة القضائية واعتداء على ولاية واستقلال القضاء وتعطيلاً لدوره وإخلالاً بمبدأ فصل السلطات - لا وجه للتحدي بأن الرجعية قد أجازها الدستور في غير المواد الجزائية - حق المشرع في التشريع لا يجوز أن يصل مداه إلى حد تعديل المراكز القانونية التي رتبها الأحكام القضائية وتقويض آثارها - أساس ذلك: أن شؤون العدالة هي مما تستقل به السلطة القضائية فإذا جاوز المشرع نطاق سلطته وقع التشريع مخالفاً للدستور سواء عمل به بأثر

(1) Décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014

(2) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن المباشر رقم (11) لسنة 2012 "دستوري"، جلسة 2012/11/19م، المنشور بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (1099) السنة الثامنة والخمسون، بتاريخ 2012/9/10م.

مباشر أو بأثر رجعي - ما قرره النص الطعين يمثل إهداراً للأحكام القضائية والنيل من مكانتها والاحترام الواجب كفالتة لها وهي أحكام حازت حجية الأمر المقضي وسبق صدورها تسانداً إلى قواعد قانونية كانت نافذة بعدم قبول شهر إفلاس العميل الذي توفى لرفعها بعد مضي أكثر من سنتين على وفاته مخالفة النص الطعين لأحكام الدستور - القضاء بعدم دستوريته فيما قرره في هذا الخصوص."

هذا ويرى جانب من الفقه الدستوري أن مبدأ الفصل بين السلطات يتحقق إذا مارس القضاء عمله بشكل مستقل أي إذا تم ضمان استقلال القضاء على النحو الذي سبق تبياناه فإنه يتحقق مفهوم الفصل بين السلطات بشكل فعال ومؤثر وضامن للحقوق والحريات العامة⁽¹⁾ فعندما يعطى للقضاء الاستقلال الكامل في ممارسة عمله، فإنه يقف بحزم أمام أي انتهاك أو مساس بحق التقاضي الذي يمكن أن يقع من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية⁽²⁾ كإصدار قوانين تنظم جهات أخرى للنظر في منازعات بذاتها أو إصدار قوانين تحسن القرارات الإدارية من الطعن فيها أمام القضاء... إلخ.

• المطلب الثالث: مبدأ المساواة كضمان دستوري لحق التقاضي

يعتبر مبدأ المساواة بكل مظاهره، قمة الضمانات الجدية والحاسمة لكل حقوق الإنسان وحرياته بصفة عامة والحق في التقاضي بصفة خاصة، ذلك أن فكرة الحق في التقاضي ترتبط بفكرة المساواة ارتباطاً وثيقاً، كما أن تعريف الحق مشتقاً من المساواة، ولهذا يرى أغلب الكتاب المعاصرين أن المساواة هي الركيزة الأساسية التي لا وجود للحقوق والحريات بدونها⁽³⁾. فمبدأ المساواة كما يعبر عنه جمهور الفقهاء، بمثابة حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق

(1) Allan R BREWER CARIAS- LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES DES DROITS DE L'HOMME DANS LES PAYS DE L' AMERIQUE LATINE(Venezuela) Revue internationale de droit comparé, vol 29, no 1, Janvier, mars,1977 p p.50- 51. Voir Le site, https://www.persee.fr/doc/ridc.0035-3337_1977_num_29_1_16845, consulté Le 20/05/2020.

(2) د. احمد فاضل حسن العبيدي، ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 94.

(3) د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في النظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر 1987، ص 303.

والحريات العامة، فهو من الديمقراطية، والذي اعتبره احد الفقه " بمثابة الروح من الجسد بغيره ينتقي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول لها(1).

ولذلك فإنه لا مجال للحديث عن الحقوق والحريات أو كفالة حمايتها بدون الحق في المساواة، فجميعها مرتبطة به ارتباطاً حتمياً وخاضعة له، وفي نفس الوقت هي في حاجة إليه حتى يكون التمتع بها حقيقياً(2).

ويقصد بمبدأ المساواة كمبدأ من المبادئ الدستورية الحديثة أن الافراد أمام القانون سواء دون تمييز بينهم بسبب الأصل او الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي في اكتساب الحقوق وممارستها والتحمل بالالتزامات وادائها(3).

فالمساواة على اطلاقها تعني غياب كل معاملة تفضيلية بين الأطراف في علاقة قانونية معينة، وفي سبيل إرساء مبادئ المساواة بين المواطنين أمام القانون فقد تضمنت المادة 6 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789(4) النص على هذا المبدأ وحددت معناه وصور تطبيقاته نظرياً وعملياً.

وقد تضمن الدستور الفرنسي مبدأ المساواة حيث اكده في ديباجته(5) حينما نص على ان "يعلن الشعب الفرنسي رسمياً تمسكه بحقوق الانسان ومبادئ السيادة الوطنية كما وردت في

(1) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1975، ص 144

(2) د. حسام فرحات شحاتة محمد أبو يوسف الحماية الدستورية للحق في المساواة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة مصر 2004، ص 116.

(3) د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في النظم المعاصرة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر 1987، ص 304.

(4) Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789: Article 6: "La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

(5) PRÉAMBULE: Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.

اعلان 1789 لحقوق الانسان، وكما أكدت عليها وأكملتها مقدمة دستور 1946 والميثاق البيئي الصادر في عام 2004".

بموجب هذه المبادئ ومبادئ حرية تقرير الشعوب، تقدم الجمهورية أقاليم ما وراء البحار تظهر رغبة في الانضمام إليها مؤسسات جديدة تقوم على المثل الأعلى المشترك للحرية والمساواة والأخوة ومصممة بهدف تطويرها الديمقراطي.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أنه "إذا كان مسموحًا للمشرع، المختص بوضع قواعد الإجراءات الجنائية بموجب المادة 34 من الدستور⁽¹⁾، أن ينص على قواعد إجراءات مختلفة وفقًا للوقائع والأوضاع والأشخاص الذين ينطبق عليهم، ولكن بشرط ألا تؤدي هذه الاختلافات لتمييز غير مبرر وأن يُكفل لمن يخضعون للعدالة ضمانات متساوية، لا سيما فيما يتعلق باحترام مبدأ حقوق الدفاع"⁽²⁾.

كما أكدت المادة الأولى⁽³⁾ من الدستور الفرنسي على الحق في المساواة حينما نصت على أن "فرنسا جمهورية غير قابلة للتجزئة وعلمانية وديمقراطية واجتماعية. تضمن المساواة أمام القانون لجميع المواطنين دون تمييز في الأصل أو العرق أو الدين. إنها تحترم جميع المعتقدات. تنظيمها لامركزي. يعزز القانون المساواة بين المرأة والرجل في الوصول إلى الولايات الانتخابية والوظائف الانتخابية، فضلاً عن المسؤوليات المهنية والاجتماعية".

(1) ARTICLE 34. La loi fixe les règles concernant:

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procedure..."

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>

(2) Par exemple Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, cons 30.

(3) ARTICLE PREMIER: "La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales".

<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>

وبالتالي فإن الحق في المساواة هو ضمانات من ضمانات حق التقاضي لا يقوم بدونه، وإذا أخل أي نص تشريعي بهذه المساواة فإنه يجوز الطعن عليه بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري الذي يراقب مدى دستوريته، فإن ثبت اخلاله بمبدأ المساواة قضي بعدم دستوريته، وإذا لم يخل بهذا المبدأ يقضي بدستورية النص، وهذا ما قضي به المجلس الدستوري الفرنسي في أحدث أحكامه الصادرة بجلسة 2022/11/25 عندما قضي بدستورية المادتين 1-520 L و 6-520 L من قانون تخطيط المدن، في صيغتها الناتجة عن القانون رقم 1786-2015 المؤرخ 29 ديسمبر 2015 بشأن تعديل المالية لعام 2015 لعدم اخلالها بمبدأ المساواة⁽¹⁾. كما أكد الدستور الكويتي الحالي الصادر عام 1962م⁽²⁾، على مبدأ المساواة وأخصه بنص دستوري لأهميته في إرساء مبادئ الديمقراطية، فقد نصت المادة (7) على أن العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين". كما نصت المادة رقم (29) من الدستور على أن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين".

وما يهمنا هنا المساواة أمام القانون وأمام القضاء على اعتبار أنها إحدى مظاهر المساواة والتي بدورها تتضمن كفالة حق التقاضي للجميع دون تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة، ويقصد بها أن الجميع متساوون أمام القانون دون تمييز بينهم، ويفرض مبدأ المساواة أمام القضاء أن يقف جميع المتقاضين أمام ذات المحاكم التي تقصّل في المنازعات والخصومات وبذات الإجراءات وبنفس فرص الدفاع ودون مراعاة لأي عامل من العوامل التي يختل بها ميزان العدل ويخرق بها مبدأ المساواة⁽³⁾.

وبالتالي فإن تحقيق المساواة أمام القضاء يتطلب تيسير التقاضي للمتقاضين على اختلاف قدراتهم بكل فاعلية وقوة نفاذ حتى يكون في متناول كلا منهم دون تفرقة⁽⁴⁾، وذلك من خلال

(1) Décision n° 2022-1026 QPC du 25 novembre 2022.

(2) صدر في قصر السيف في 14 جمادى الثاني 1382 هـ الموافق 11 نوفمبر 1962م.

(3) THIERRY S. RENOUX, LA Liberté DES JUGES, Pouvoirs REVUE FRANCAISE DETUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES, NO 74, p 60, Voir Le site <https://revue-pouvoirs.fr/La-liberte-des-juges.html>, Consulté le 2019-11-06 22: 46: 34.URL

(4) Elisabeth ZOLLER, droit constitutionnel, 2em édition, P.U.F, 1999, p 607.

تقريب جهات القضاء من المتقاضين أو ما يمكن أن يطلق عليه التقريب المكاني، وثانيهما سرعة الفصل في القضايا⁽¹⁾.

ومن تطبيقات القضاء الدستوري الكويتي بشأن الإخلال بحق التقاضي نتيجة الإخلال بضمانة المساواة، ما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة (5) من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية فيما تضمنته من النص على أن الحكم الصادر في جنحة الغرامة التي لا تجاوز أربعين ديناراً لا يجوز استئنافه من المحكوم عليه ويجوز استئنافه من المدعي لأن هذا النص تضمن ما من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي والإخلال بضمانة الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها في إطار من المحاكمة العادلة، ومن ثم يكون مخالفاً الأحكام المواد (29) و(34) و(166) من الدستور.

وقررت المحكمة الدستورية بصدد ذلك "أن من مقتضيات حق التقاضي اللازمة والصليقة به حق الدفاع، وهذا الحق لا تقوم له قائمة إلا بتوفير المساواة الحقة بين أطراف الخصومة"، ومن ألزم وسائل تحقيق هذه المساواة أن تكون للخصومة ذاتها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو وسائل الدفاع أو الطعن في الأحكام الصادرة فصلاً فيها، والحاصل أن القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررها المشرع في المجال الجزائي - وإن كان تباينها أمراً متصوراً بالنظر إلى تباين وقائعها والمراكز التي تواجهها والأشخاص المخاطبين بها - تقتض دستوريته في المقام الأول ألا يقيم المشرع بينهم تمييزاً في نطاق القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في طرق الطعن التي تحول هذه الفوارق بينها دون تساويهم في الانتفاع بضماناتهم، وبخاصة ما يتصل منها بحق الدفاع، كما أنه من المقرر أيضاً أن المشرع - وإن كان النص على عدم جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية وقصر التقاضي بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة من الأمور التي تدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع وبالقدر وفي الحدود التي تقتضيها مصلحة عامة لها اعتبارها - إذا اختار - التقاضي على درجتين فإنه لا يجوز أن يقصره على طرف في الخصومة ذاتها دون الطرف الآخر فيها. وهو الأمر الذي يستتبع معه القول: إن الخصومة القضائية لا تبلغ نهايتها إلا بعد استغراقها لمرحلتها بالفصل استئنافياً فيها، وبما يقتضي بالضرورة أن يكون حق الدفاع منسحباً إليهما معاً؛ فلا

(1) Jocelyn Ngoumbango Kohetto, L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine, thèse doctorat, université de bourgogne, 2013, p p, 47- 48- 49.

يكون لموجبات العدل والإنصاف من قوام إذا انغلق طريق إحداهما، ولاسيما إذا كانت تلك الأحكام أحكاماً جزائية تقارنهما مخاطر تتعاضم وطأتها لاتصالها بحقوق الأفراد وحررياتهم، وهي أبعد أثراً لمساسها بحقوقهم المادية والأدبية، ومن ثم لا يجوز إسباغ الشرعية الدستورية على نص تشريعي لا تتكافأ معه وسائل الدفاع التي أتاحتها للمدعي والمتهم في الدعوى الجزائية؛ فلا تتعادل أسلحتهما بشأنها إثباتاً ونفيًا، وهو ما حرص الدستور على توكيده بالنص في المادة (٢٤) منه على أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع». والإخلال بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي والإخلال بضمانة الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها في إطار من المحاكمة العادلة - يكون مخالفاً لأحكام المواد (٢٩) و (٣٤) و (١٦٦) من الدستور^(١).

والمتمثل لهذا الحكم يجد أنه قد أكد على عدة ضمانات تساند مبدأ حق التقاضي وتدعمه ومنها، حق الدفاع حيث اعتبرت المحكمة الدستورية ان هذا الحق من الحقوق اللصيقة بحق التقاضي ولا تقوم له قائمة إلا بتوفير المساواة الحققة بين أطراف الخصومة.

كما أكدت ذات المحكمة في أحدث احكامها الصادرة بتاريخ 2022/1/5م^(٢) بمناسبة قضائها بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (3) بتاريخ 2018/8/23 وذلك فيما تضمنه من النص على "إرجاء صرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين حتى تاريخ التقدم بإشعار مغادرة على الراغبين في تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه حتى يتقدمون بإشعار مغادرة"، على ان "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المساواة هي إحدى القيم العليا التي نص الدستور على اعتبارها من دعائم المجتمع طبقاً للمادة (٧) منه، وأنه بالنظر إلى أن مبدأ المساواة لدى القانون هو الوسيلة الأساسية لتعزيز الحماية المتكافئة للحقوق والحرريات جميعاً التي كفلها الدستور، فقد نصت المادة (٢٩) منه على أن " الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كانت صور التمييز المخالف لمبدأ المساواة لا تقع تحت حصر، فإن قوامها هو تحقيق أية تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد

(١) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم (43) لسنة ٢٠٠٨، دستوري، جلسة 7 من أبريل ٢٠٠٩.

(٢) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوي رقم (6) لسنة 2019 "دستوري"، جلسة 2022/1/5.

بين المتساوين أو المتماثلين في المركز القانوني، فلا يخول حق لفئة ويُمنع عن الأخرى ممن تستوي مع الأولى تماثلاً في المركز القانوني، وإذ كان من موجبات العدل تحقيق المساواة فإن كل تمييز من هذا القبيل دون أسس موضوعية أو بصورة تحكمية غير مبررة يُعد أمراً منافياً للعدل بل نقيضه ويقع مجافياً لمبدأ المساواة.

لما كان ذلك، وكان ما تضمنه قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣) المنعقد بتاريخ 2018/8/23م قد مايز بين فئتين من الموظفين غير الكويتيين المخاطبين بأحكام هذا القرار، فمنح الأولى الحق في صرف مكافأة نهاية الخدمة عقب انتهاء خدمتهم دون تطلب إشعار مغادرة البلاد، في حين منع عن الثانية هذا الحق بغير مبرر، فحجب صرف هذه المكافأة عنهم إلى حين تقديم إشعار مغادرة البلاد كشرط لأدائها إليهم على الرغم من أن تقرير هذا الأمر يتعدى حدود العلاقة الوظيفية ويتجاوز اختصاص مجلس الخدمة المدنية مصدر هذا القرار، والحاصل أن جميع هؤلاء من الفئتين في مركز قانوني متماثل ويخضعون في الأصل لنظام وظيفي واحد يستظلون به ويسري عليهم دون تخصيص أو تمييز، ولهذا النظام طابع تنظيمي للعلاقة الوظيفية التي تربطهم بالجهة الإدارية التي يعملون بها وفق قاعدة موحدة لا تقيم في مجال تطبيقها أية مغايرة بين هاتين الفئتين شاملة الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين ومن بينها أحقيتهم في تقاضي مكافأة نهاية الخدمة، والتي تهض التزاماً على الجهة الإدارية بوجوب الوفاء بها إليهم حال استحقاقها بانتهاء خدمتهم وانفصال عرى الرابطة الوظيفية بينهم وبين الجهة الإدارية وزايلتهم بالفعل الصفة الوظيفية مما لا يسوغ لها - من الوجهة الدستورية - حبس هذه الأموال تحت يدها دون أساس موضوعي أو مبرر وحرمان أصحاب الحق فيها من الانتفاع بها وإلا غد ذلك تعدياً على حق الملكية، وإذ أقام القرار المطعون عليه تفرقة لا تجيزها العدالة وتجافي طبيعة الأشياء وتناقض منطق الأمور بين هاتين الفئتين، تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها، فإن القرار فيما تضمنه في هذا الخصوص يكون مخالفاً للمادة (٧) من الدستور، ومناقضاً للمساواة التي فرضتها المادة (٢٩) منه، وحق القضاء بعدم دستوريته في هذا الشأن".

وصفوة القول ان مبدأ المساواة يعتبر أحد اهم الضمانات التي تكفل الحق في التقاضي والذي يعتبر من مقومات الديمقراطية التي اخذ بها المشرع الدستوري الكويتي وكذلك المقارن.

○ الخاتمة

تعرضنا في هذا البحث لبيان الجوانب الدستورية لحق التقاضي في الدستور الكويتي والدساتير المقارنة وفي ضوء أحكام المحاكم الدستورية، فحدّدنا مفهوم هذا الحق، ومن ثم بيّنا كيف حدّدت المحكمة الدستورية مفهومه وأكدت عليه في أحكامها المختلفة بالإشارة إلى أحكام المحكمة الدستورية التي أبرزت عناصر أهميته، كما تعرضنا لبيان الضمانات الدستورية التي تكفل احترامه وتضمن للأفراد ممارسته على أرض الواقع.

ومن أجل إبراز الأهمية البالغة للحق موضوع الدراسة بدأنا بمبحث تمهيدي بيّن فيه التعريف بحق التقاضي، ذلك أنه حق طبيعي عام يتوقف استعماله على وسيلة اقتضائه ألا وهي السلطة القضائية، ثم تطرقنا في المبحث الأول لبيان الأساس الدستوري لحق التقاضي وبيننا فيه الأساس الدستوري لحق التقاضي في فرنسا ومصر والكويت، ووضحنا ان المشرع المصري والكويتي نصا صراحة على الحق في التقاضي في حين ان الدستور الفرنسي لم ينص صراحة على الحق في التقاضي وانما استخلصت معانيه ضمنا من نص المادة 66 من الدستور.

ثم تطرقنا في المبحث الثاني لبيان الضمانات الدستورية لحق التقاضي ومنها مبدأ المساواة، ومبدأ المشروعية، ومبدأ الفصل بين السلطات كضمانات دستورية لحق التقاضي. وتضمننا لدراستنا تقديم النتائج التي توصلنا إليها مشفوعة بجملة من الاقتراحات، نرى أنها قد تساهم في تعزيز الضمانات الدستورية المقررة لحماية ممارسة حق التقاضي ممارسة فعلية حقيقية في الكويت.

◆ أولاً: النتائج

توصلنا من خلال الدراسة الي جملة من النتائج فيما يلي:

1- أن حق التقاضي هو الحرية القانونية الأولى، ذلك أن الاعتداء على حرية الأفراد في اللجوء إلى القضاء يترتب عليه بالضرورة اعتداء على حريات الأفراد الأخرى، ولهذا وصف بأنه عماد الحريات والحارس الأمامي للدفاع عن وجود وممارسة كل الحقوق الأخرى. ويترتب على ذلك أنه بدون تقرير حق التقاضي يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو يردوا

ما يقع عليها من اعتداء، فحق التقاضي هو وسيلة الأفراد المشروعة الوحيدة للدفاع عن حقوقهم وحررياتهم الأخرى.

2- إذا كان المشرع الدستوري الكويتي قد أصاب حينما دسترة حق التقاضي إدراكا منه لأهمية ومكانة هذا الحق، إلا أنه أورد هذا النص في الموضع المخصص للسلطة القضائية، وهذا يعني أنه ربط ممارسة هذا الحق بوسيلة اقتضائه وهي السلطة القضائية ولم يورد نص خاص وصريح يكفل حق التقاضي مثل كل حقوق الإنسان الأخرى التي نص عليها في الفصل الرابع بعنوان "الحقوق والحرريات من الباب الأول من الدستور وذلك على غرار العديد من الدساتير العربية والأجنبية.

3- أن الضمانات الدستورية باعتبارها مجموعة القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور والتي تختص بضمان الاحترام الواجب لحق الإنسان في التقاضي، رغم تداخلها مع مفهوم الحقوق الأساسية المقررة للأفراد، فهي في الحقيقة ذات طبيعة مزدوجة فهي من ناحية يمكن النظر إليها بوصفها حقوق يجب الاعتراف بها حتى يتسنى للفرد التمتع بها كالحق في المساواة كما يمكن النظر إليها من ناحية أخرى بوصفها ضمانات دستورية أساسية، وبالتالي فهي حقوق ضامنة لحقوق أخرى، وفي نفس الوقت هي مضمونة بغيرها من الحقوق في البناء القانوني للدولة.

4- حرص الدستور الكويتي مع بعض الاختلاف الطفيف على النص في صلب الدستور على الضمانات الدستورية لحق الإنسان في التقاضي، وذلك مسايرة للدساتير المقارنة واحتراما للمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الكويت.

5- الضمانات الدستورية لحق الإنسان في التقاضي ليست كلها على درجة واحدة من الأهمية، فمبدأ المساواة مثلا كضمان دستوري يحتل مكان الصدارة بين حقوق الإنسان من جهة، ويشكل ضمانا قويا جدا وحيويا لسائر حقوق الإنسان وعلى رأسها حق التقاضي من جهة ثانية، فلا معنى لحماية الحق في التقاضي لفرد دون آخر أو فئة معينة من الناس دون أخرى لسبب يرجع إلى الجنس أو اللون أو العرق أو الفكر أو الرأي أو غير ذلك من صور التمييز.

6- كذلك الحال بالنسبة لمبدأ المشروعية سيادة (القانون كضمان دستوري لحق الإنسان في التقاضي فقد بينت الدراسة أنه ذو تأثير فعال في تحقيق جميع الضمانات الدستورية الأخرى ذلك أنه لا يمكن لأي ضمان آخر مهما كانت قيمته القانونية والسياسية أن يجد حقه في التطبيق إلا في ظل احترام هذا الضمان الدستوري الأساسي ألا وهو مبدأ المشروعية الذي يعمل على نفاذ قاعدة القانون، وبالتالي فإن هناك علاقة قوية جدا بين سيادة القانون وحق التقاضي، ذلك أن كفالة هذا الحق للناس جميعا هي الضمانة الأساسية لاحترام القانون وبالتالي يصبح مبدأ سيادة القانون كضمان دستوري عبئا وهباء إذا حرم المواطن من اللجوء إلى القضاء لإعمال حكم القانون واحترامه.

7- هذا ولما كانت الرقابة القضائية هي المظهر العملي الملموس والفعال لحماية الشرعية وهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية أن هي تجاوزت تلك الحدود، فقد سجلت الدراسة تكريس مبدأ المشروعية من قبل القضاء الدستوري الكويتي، وهذا أن ذل على شيء فإنما يدل على استعداد وعزم القضاء الدستوري الكويتي على اللحاق بركب القضاء المقارن في تكريس مبدأ حماية المشروعية باعتباره ضمانة دستورية قوية لسائر حقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في التقاضي.

♦ ثانياً: التوصيات

توصلنا من خلال الدراسة الي جملة من التوصيات على النحو التالي:

1- نهيب بالمشرع الدستوري ضرورة النص على حق التقاضي في صلب الدستور في الباب الثالث الحقوق والواجبات العامة"، بدلا من النص عليه في الفصل الخامس المتعلق بالسلطة القضائية - باب السلطات وذلك حتى تتسع مكانته في هذا الموضوع ادراكا لأهميته البالغة التي يستحقها باعتباره عماد الحريات جميعا والحارس الأمامي للدفاع عن وجودها وممارستها. لهذا يتعين النص عليه في هذا الموضوع بصيغة واضحة وصريحة على غرار نص المادة 97 من دستور مصر الصادر عام 2014".

2- نهيب بالمشرع الدستوري ضرورة النص في صلب الدستور صراحة وبصيغة واضحة على حظر النص في القوانين على تحصين الأعمال والقرارات من رقابة القضاء وكفالة الدولة

تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا، وذلك من أجل تدخل المشرع العادي وتنظيمها بموجب قواعد قانونية كفيلة بسرعة الفصل في الخصومات، تقاديا لظاهرة بطء التقاضي التي أصبحت تمثل داء عضالا يهدد حق التقاضي في الصميم وكذا التقريب المكاني للمحاكم وخصوصا المحاكم الإدارية.

3- نوصي بضرورة العمل على بسط إجراءات التقاضي بكيفية تمكن كل متقاضي من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً لا تثقله أعباء مالية أو إجرائية تعيده أو ترهق الطريق إليه، وكذلك التوسع في نظام المساعدة القضائية بصورة أكثر إيجابية.

4- نهيب بالمشرع تعديل المادة رقم (4) مكرر المضافة بموجب القانون رقم 109 لسنة 2014م، والصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم (14) لسنة 1973م الصادر بإنشاء قانون المحكمة الدستورية بقصر توقيع محام واحد فقط على صحيفة الدعوي المقامة امامة المحكمة الدستورية، وتخفيض مبلغ الكفالة بالقدر الذي يكون في مقدور الجميع تحقيقاً لمبدأ الحق في التقاضي.

5- نهيب بالمشرع الكويتي كذلك تفعيل النص الخاص بمجلس الدولة رقم (171) في الدستور الكويتي وإنشاء مجلس الدولة الكويتي باعتباره الحامي للحقوق والحريات مثلما الامر في مصر وفرنسا.

الدراسة الخامسة:

معاقة الموظف العام بين التأديب والجزاء

د. زياد نمر نصر

تنظّم الدولة إدارتها في خدمة الصّالح العام وفقاً للقوانين والقرارات التي تصدرها، سعياً لضبط العمل الوظيفي الذي ينفّذه الموظفون العامون الذين تختارهم الإدارة طبقاً لمهاراتهم وقدراتهم المناسبة لأداء المهام الموكولة إليهم على الوجه الأمثل. وقد رتبّ المشرّع على عاتق الموظف العام مجموعة من الواجبات الوظيفية الملزمة، وقيدته بالكثير من المحظورات التي توجب عليه بذل أقصى درجات العناية لتجنّب الوقوع بها، الأمر الذي يجعله عرضة للمساءلة وفقاً لأحكام القوانين المعنية. وتتحقّق المصلحة العامة بقدر الالتزام بالصّوابط القانونية والتنظيمية التي تُوازن ما بين مصلحة المؤسسات العامة من جهة؛ وبين المستفيدين من خدمات هذه المؤسسات وهم الأشخاص الموجودون على إقليم الدولة وفي كافة الأماكن التي تخضع للمصالحية المكانية بحسب ما تنصّ عليه القوانين المرعية المعمول بها في زمن تنفيذ الخدمة⁽¹⁾. وتنفّذ الدولة سياستها ونظامها، وتفرض هيبتها، من خلال الموظفين العاملين لديها الذين قد يقعوا أثناء تأدية وظائفهم في أخطاء، عن عمد أو عن إهمال، ممّا يوجب تحميلهم المسؤولية عن تلك الأخطاء بهدف إعادة الاستقرار إلى النّظام الوظيفي من جهة؛ وبهدف ردع الموظف نفسه من العودة إلى تكرار الخطأ، ولزملائه بهدف شدّ عزيمتهم وتنبههم لتجنّب الوقوع في الأخطاء الوظيفية مستقبلاً.

(1) المادة 21 من قانون العقوبات اللبناني-تطوّق الشريعة اللبنانية خارج الأرض اللبنانية. 1-على الجرائم التي يقترفها الموظفون اللبنانيون في أثناء ممارستهم وظائفهم أو في معرض ممارستهم لها. 2-على الجرائم التي يقترفها موظفو الملاك الخارجي والفاصل اللبنانيون ما تمتّعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام.

ولكي تترتب مسؤولية ما على مرتكب الخطأ الوظيفي، لا بدّ من ثبوت حصول هذا الخطأ أولاً؛ كما يجب أن يثبت، وبالقانون، ارتباطه بالوظيفة العامّة وصدوره عن موظّف عام⁽¹⁾ ثانياً؛ حتى توقع على مرتكبه مسؤولية وظيفيّة من الناحيتين الإداريّة أو الجزائيّة أو الاثنتين معاً، بالإضافة إلى الجانب المدني الذي يوجب التعويض عن الضرر إذا وجد.

وللمسؤوليّة عن الخطأ الوظيفي جانبين: الجانب الأول إداري وهو ما يفرضه الرؤساء التسلسليون والمجالس التأديبيّة على الموظّف بناء على الصلاحيّة المعطاة لهم بموجب القانون الإداري الذي تُقرّ قواعده للسلطة الإداريّة كامتياز⁽²⁾؛ والجانب الثاني جزائي يفرضه قانون العقوبات في حال كان الخطأ منصوصاً عليه في مواده وفقاً لمبدأ أن "لا جريمة ولا عقوبة بدون نصّ".

ولتحميل المسؤولية عن الخطأ؛ يجب العمل وفقاً للأصول التي يفرضها القانون، فالرؤساء لا يمكن أن يفرضوا عقوبة على مرؤوسهم من غير ما هو منصوص عليه في الصلاحيات المعطاة لهم، كما أنّ المجالس التأديبيّة تلتزم بما تفرضه أصول المحاكمات أمام المجالس التأديبيّة، وفي القضاء العادي يلتزم القاضي بقانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائيّة.

والنظام التأديبي للموظّفين، الذين تعتمد عليهم الدولة في تقديم وتنظيم الخدمات المختلفة لمواطنيها من خلال المؤسسات والمرافق العامّة التابعة لها، هو حاجة ضروريّة لنجاح تلك الدولة، نظراً لدخولها في مختلف المجالات، وحاجتها إلى من يديرها، وازدياد عدد موظّفيها باعتبارهم يد الدولة، ولأهميّة دورهم في فرض هيبتها وتحقيق المصلحة العامّة.

ونظراً لكون الموظّفين العموميين يقومون بتنفيذ سياسة الدولة، وهم المسؤولون عن تحقيق أهدافها في المجالات كافة، فهم قد يرتكبون أخطاء ومخالفات أثناء أداء وظائفهم، وهذا سيؤدّي حتماً إلى إيقاع عقوبات عليهم من قبل الجهات المختصة، الإداريّة والعدليّة، ردعاً لهم من العودة الى ارتكاب مثل هذه الأخطاء والجرائم. وهذه العقوبات تصيب الموظّف في مركزه

(1) سمير عالية وهيثم سمير عالية، القانون الجزائري للأعمال - دراسة مقارنة، الطبعة الثّانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص. 22.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص. 15.

الوظيفي؛ وقد تؤدي إلى فقدان لوظيفته وحبسه إذا كان الجرم أو الخطأ المرتكب على درجة كبيرة من الخطورة، فما هي إجراءات تأديب الموظف العام وما هي إجراءات محاكمته؟ وما هو حكم إحالة الموظف العام أمام المجلس التأديبي والقضاء العدلي لارتكابه فعلاً يستدعي محاكمته أمام الجهتين في الوقت ذاته؟ وماذا لو حصل تناقض بين قرار الجهتين أو تأثير من جهة على الأخرى؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنعمد المنهج التحليلي للبحث والتعمق في ما وضعه المشرع بهذا الخصوص، ولا غنى عن اعتماد بعض المقارنات مع التشريعات الأجنبية للوصول إلى اقتراح نأمل أن يشكل خطوة إيجابية في مسار النهوض بالعمل الوظيفي ونجاحه، الأمر الذي سوف يرتد خدمة للمصلحة العامة. لذلك سنبحث في في معاقبة الموظف العام من الناحيتين الإدارية والجزائية مع التركيز على الأثر المتبادل بينهما في هذا البحث الذي نقسمه إلى مطلبين نعرف بالموظف العام وواجباته الوظيفية في المطلب الأول، ثم ننتقل إلى المطلب الثاني حيث نبحث في كيفية معاقبته ومحاكمته تأديبياً وجزائياً.

○ المطلب الأول: تعريف الموظف العام وواجباته

يتطلب موضوع محاسبة الموظف العام تعريفه وتحديد الواجبات المفروضة عليه بحكم الوظيفة العامة التي يشغلها في الإدارة التي يكون معيناً فيها، لتتم، بعد ذلك، محاسبته إذا ما أقدم مستقبلاً على الإخلال بها، عمداً أو عن غير قصد، لذلك سنبحث في تعريف الموظف العام في فرع أول؛ ثم ننتقل إلى واجباته في فرع ثانٍ من هذا المطلب.

• الفرع الأول: تعريف الموظف العام

تكتفي أغلبية القوانين التي تتناول الموظفين العمامين بتحديد الأشخاص الخاضعين لأحكامها، دون وضع تعريف عام جامع للموظف العام⁽¹⁾. وقد يعود ذلك إلى بعض الاختلافات في طبيعة عمل كل فئة من الموظفين؛ إذ إنَّ هناك تفاوت في شروط التعيين بين إدارة وأخرى وبين درجة وظيفية وأخرى؛ بخاصة عندما يكون مجال التوظيف، على سبيل المثال، في إحدى

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 355.

الأسلاك العسكرية التي تتطلب مهارات غير عادية، كاللياقة البدنية والكفاءة الصحية الملائمة وغيرها، مما هو غير ضروري للتعيين في الوظائف المدنية التي يُترك فيها للإدارة المعنية وضع الشروط المطلوبة في الراغبين في الانضمام إليها. ومن ناحية أخرى قد يتطلب الأمر كفاءات علمية وخبرات للتعيين في أماكن ذات تخصص في إحدى المجالات كالحقوق والهندسة والطب. وعند عدم وجود نص خاص بشأن إحدى الفئات الذين تنظم أمورهم قوانين خاصة؛ يُرجع إلى قانون العاملين المدنيين لسد هذا النقص باعتباره القانون العام⁽¹⁾، وقد عرّف الفقه⁽²⁾ الموظف العام بأنه: " كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق مباشر"، غير أن هذا التعريف مغاير لما نص عليه قانون الموظفين بالمرسوم رقم 112 لسنة 1959 حيث اعتبر هذا الأخير، في تحديد فئات الموظفين، أنّ من يتولون وظيفة أنشئت لمدة معينة، أو لعمل عارض، موظفين أيضاً؛ إنّما ميّزهم عن الموظفين الدائمين؛ حيث أفرد لهم الكتاب الثاني من المرسوم الذي يشمل، مع الموظفين المؤقتين، الموظفين المتعاقدين والأجراء؛ وخصص الكتاب الأول لأحكام الموظفين الدائمين. وقد حدّد المرسوم رقم 112 لسنة 1959، الخاص بالموظفين، ثلاث فئات من العاملين الخاضعين لأحكامه: فئتان للموظفين هما الموظفون الدائمون والموظفون المؤقتون؛ والفئة الثالثة هم الأجراء وذلك في المادة الأولى منه⁽³⁾، إنّما، ما يهّمنا في هذا البحث، هو وجود تمييز لناحية التأديب بين مختلف فئات الموظفين. وبالعودة إلى الكتاب الثاني الخاص بالموظفين المؤقتين نجد أنّ المشرع، في المادة 85 المخصصة لواجبات الموظفين المؤقتين، قد أخضعهم، بالتساوي مع الموظفين الدائمين، لأحكام المادتين 14 و15 المتعلقة بواجبات

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 356.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 356.

(3) المادة 1 من المرسوم الاشتراعي رقم 112 لسنة 1959: الموظفون والأجراء

1- ينقسم الموظفون إلى موظفين دائمين وموظفين مؤقتين.

2- الموظف الدائم من ولي عملاً دائماً في وظيفة ملحوظة في أحد الملاكات التي يحددها القانون، سواء خضع لشرعة التقاعد أم لم يخضع.

3- الموظف الموقت من ولي وظيفة أنشئت لمدة معينة أو لعمل عارض.

4- يعتبر أجيراً كل شخص في خدمة الدولة لا ينتسب إلى إحدى الفئتين المبنيتين في الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة.

الموظف العام؛ كما أخضعهم لأحكام المادة 61 المتعلقة بالمسؤولية الجزائية والمادة 62 المتعلقة بالمسؤولية المدنية؛ ولم يُخضعهم للمواد من 54 إلى 60 المتعلقة بتأديب الموظفين العموميين؛ إذ اكتفى من الناحية الإدارية بعقوبة حسم الراتب بقرار من الوزير أو المدير العام لمدة لا تتجاوز العشرة أيام، والصرف من الخدمة بقرار من الوزير⁽¹⁾، هذا من الناحية الإدارية. أما من الناحية الجزائية؛ فقد حدّد قانون العقوبات اللبناني⁽²⁾ المقصود بالموظف العام بالنسبة للجرائم التي عدّها، وفرض أحكامه على مرتكبيها؛ حيث اعتبر أنّ كلّ من عُيّن أو انتُخب لأداء خدمة عامّة، ببدلٍ أو بغير بدل، وكلّ عامل أو مستخدم، هم موظفون مقصودون في أحكامه دون نظر إلى المدّة الزمنية أو ديمومة العمل كشرط لاعتبارهم موظفين. وهو بذلك يكون قد شمل بأحكامه جميع العاملين دون تمييز فيما بينهم على عكس المرسوم 112 الذي ميّز بعض الفئات لناحية العقوبات التأديبية كما ذكرنا سابقاً.

بعد تحديد المقصود بالموظف العام، لا بدّ من التّطرّق إلى واجباته التي يشكّل الإخلال بها سبباً لمعاقبته من قبل الجهات صاحبة الصّلاحية بموجب النصوص القانونية، لذلك ننقل إلى الفرع الثاني حيث نحدّد فيه واجبات الموظف العام وفقاً لما جاء في المرسوم.

• الفرع الثاني: واجبات الموظف العام والعلاقة بين الجريمة الجزائية والتأديبية

تستند الإدارة إلى سلطتها في التأديب، بحسب صلاحيتها القانونية، لتفرض على الموظف عقوبة عن المخالفات التي يرتكبها، وعندما تستدعي المخالفة عقوبة أشدّ فإنّها – أي الإدارة –

(1) المادة 85 (عدلت بموجب قانون منفذ بمرسوم 1982/58): واجبات الموظف المؤقت:

- 1- تطبق على الموظف المؤقت أحكام المادتين 14 و15 المتعلقةتين بواجبات الموظف الدائم.
- 2- إذا اخل الموظف المؤقت بواجباته، فرضت عليه بقرار من الوزير أو المدير العام عقوبة التأنيب أو حسم الراتب لمدة لا تتجاوز عشرة أيام، أو فرضت عليه بقرار من الوزير عقوبة الصرف من الخدمة.
- 3- تطبق على الموظف المؤقت أحكام المادة 61 المتعلقة بالمسؤولية الجزائية والمادة 62 المتعلقة بالمسؤولية المدنية.
- 4- ينقل الموظف المؤقت بقرار من الوزير أو من الموظف الذي يفوضه الوزير بذلك، حتى ولو استدعي النقل تغيير مقر العمل.

(2) المادة 350 من قانون العقوبات اللبناني: "يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف في الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات والجيش والقضاء وكل عامل أو مستخدم في الدولة وكل شخص عُيّن أو انتخب لأداء خدمة عامة ببدل أو بغير بدل".

تحيل الموظف المخالف أمام المجلس التأديبي، كما أنه، من ناحية أخرى، يجب إحالة الموظف المخالف أمام القضاء الجزائي لمحاكمته عن فعل يجرمه قانون العقوبات، مما يستدعي البحث في العلاقة ما بين الجريمة التأديبية والجريمة الجزائية؛ وهو ما سيكون موضوع الفقرة الثانية من هذا المطلب. ومسؤولية الموظف من الناحيتين الجزائية والتأديبية تنجم عن الإخلال بواجب من واجبات الموظفين التي نعددها في الفقرة الأولى.

■ الفقرة الأولى: واجبات الموظف العام

عدّد المشرع في المرسوم 112-نظام الموظفين- واجبات الموظف العام التي تستوجب منه قدرة عالية وإرادة واعية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتقدمها على أي اعتبار آخر، نذكر هذه الواجبات، بشيء من التفصيل، قبل الانتقال إلى البحث في تحميل المسؤولية عن الإخلال بأدائها، وهي على الشكل الآتي:

◆ أولاً: التفريغ للوظيفة العامة

وفقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 15 من المرسوم: يعتبر من المحظور على الموظف أن يمارس أية مهنة تجارية أو صناعية أو أية مهنة أو حرفة مأجورة أخرى فيما عدا الحالات التي تنص عليها صراحة القوانين الخاصة، أو أن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة مغفلة أو شركة توصية مساهمة. أو أن تكون له مصلحة مادية مباشرة أو بواسطة الغير في مؤسسة خاضعة لرقابته أو لرقابة الإدارة التي ينتمي إليها، وتقابلها على سبيل المثال الفقرة الرابعة من المادة 160 من القانون رقم 17، "تنظيم قوى الأمن الداخلي"، التي تحظر على عناصر قوى الأمن الداخلي من الرتب كافة ممارسة أية مهنة حرة أو عمل مأجور خارج عمل قوى الأمن الداخلي⁽¹⁾، ويرمي المشرع من خلال هذا الحظر إلى الحفاظ على استمرارية العمل

(1) المادة 160 من القانون رقم 17 تاريخ 1990/9/6 المتعلق بتنظيم قوى الأمن الداخلي: لا يحق لرجال قوى الأمن الداخلي في الخدمة الفعلية ولا للاحتياطيين الذين استأنفوا الخدمة تحت طائلة العقوبات التأديبية والجزائية القيام بما يأتي: ١ - تعاطي السياسة والانتساب إلى الأحزاب والجمعيات والنقابات بعد الانخراط في سلك قوى الأمن الداخلي. ٢ - حضور الاجتماعات الحزبية والسياسية والنقابية والانتخابية. ٣ - نشر المقالات أو القاء محاضرات أو خطابات أو الإدلاء بتصريحات إلى وسائل الإعلام قبل الحصول على إذن مسبق يصدر عن المدير العام. ٤ - ممارسة أي مهنة حرة أو

الوظيفي وجعل الموظف يتفرغ بكل طاقته لأداء وظيفته بالدقة والأمانة المطلوبتين واللتين سوف تكونان موضوع الفقرة الآتية.

♦ ثانيًا: أداء الوظيفة بدقة وأمانة

تقتضي الدقة والأمانة في عمل الموظف، أن يعمل وفقًا للقوانين، وأن يسعى من خلال أداء كل عمل، مهما قل شأنه، إلى تحقيق المصلحة العامة؛ وهو ما يتعارض مع ما قد يقدم عليه البعض من تنفيذ للعمل بشكل يتلافى فقط العقوبات التي ينص عليها ويعاقب عليها القانون صراحة، ويترتب على ذلك أنه يجب على الموظف الابتعاد الكلي عن استغلال الوظيفة التي يشغلها في سبيل إعطاء أفضليات وامتيازات لنفسه⁽¹⁾، أو لجهة تربطه فيها علاقة قري أو حزب أو رأي على حساب فئات أخرى يعتبرها خصمًا سياسيًا أو حزبياً أو مناطقيًا أو لأي اعتبار آخر.

ومن ناحية أخرى، تفرض الدقة والأمانة على الموظف الالتزام بالصلاحيات المعطاة له، وعدم تجاوزها، لا أفقيًا عبر التعدي على تخصص زملائه، ولا عموديًا عبر تجاوز صلاحيات رؤسائه التسلسليين. وفي الأحوال كافة، عليه أن يمتنع عن قبول أو التماس الهدايا والإكراميات، من أي نوع كانت، بسبب الوظيفة التي يشغلها. وبقيامه بهذه المخالفات يكون قد خرق واجبه في احترام القوانين والأوامر والقرارات موضوع الفقرة الآتية.

♦ ثالثًا: احترام القوانين والقرارات الإدارية

يفرض واجب احترام القوانين على الموظف العام أن يكون قدوة في الالتزام بأحكامها لدى إجراء أي معاملة أو تنفيذ أية مهمة مطلوبة منه. وفيما يطلق على الموظفين صفة رجال إنفاذ القانون، فمن الأولى أن يلتزموا، هم أنفسهم، بالقوانين قبل البدء بفرضها على الآخرين، لأنّ عدم التزامهم سيؤدّي حكمًا إلى ضعف وسوء في أدائهم، وينعكس سلباً على المصلحة العامة،

عمل مأجور خارج عمل قوى الأمن الداخلي. ٥ - الاضراب عن الخدمة أو التحريض عليه. ٦ - تنظيم أو توقيع العرائض الجماعية في أي موضوع كان. ٧ - الاشتراك بالمآتم بصورة رسمية الآ في الحالات المحددة في أنظمة قوى الأمن الداخلي.

(1) حكم مجلس شوري الدولة رقم 2007/220، تاريخ 2007/12/11، منشور في مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية (الجامعة اللبنانية).

مما سوف يعرض الموظف غير الملتزم إلى العقوبات المفروضة، هذا من ناحية التنفيذ، أما من ناحية التظلم، أو رفع المطالب إلى الرؤساء، فإنه من غير الجائز أن يخرج الموظف عن الإطار القانوني الذي أوجد الطرق السلمية، التي لا تخرق هيبة الدولة والوظيفة العامة، كي يسلكها للتعبير عن ظلم تعرض له أو مطلب يريده. بناء على ذلك يُمنع على الموظف العام أن يقدم على سلوك طرق الشغب واعتماد الفوضى بقصد إيصال رسالته أو مطالبه إلى الرؤساء.

إلا أن الواقع الذي نعيشه، في هذه المرحلة، حيث لا يكفي راتب الموظف لانتقاله من منزله إلى عمله طيلة أيام العمل؛ وعدم تجاوب الإدارة مع المطالب الواضحة لموظفيها، سوف يدفع بهم إلى البحث عن مصادر أخرى لتأمين أدنى الحقوق لهم؛ ولمن هم على عاتقهم، ومن هذه الطرق التماس الإكراميات وقبول الهدايا والرشوة والاختلاس والجرائم المعاقب عليها كافة⁽¹⁾ منها التزوير⁽²⁾ وغيره. فإن أقدم الموظف على تلك المخالفات فهو يخرق القانون ويعاقب؛ وأمام الاستحالة في استمراره بتأمين سير العمل في المرفق الذي يديره، وبعد تقاعس الإدارة في النظر في أوضاع موظفيها، نجد المصلحة العامة تنهار كلياً، وتقعد الدولة هيبتها، ويسود الفساد في الإدارات، وتتأخر معاملات المواطنين، بشكل قد يهدر مصالحهم، خاصة تلك المتعلقة بعقود وأجال معينة.

بناء عليه، إن احترام القوانين لا يمكن أن يكون انتقائياً، ولا يمكن أن يفرض فقط على المرؤوسين؛ إنما يجب أن يبدأ من الحكومات التي من أولى مهامها تأمين البيئة الملائمة للحكم عبر السهر على سلامة العمل في إدارات الدولة، هذا العمل الذي يعتمد على الموظفين العموميين الذين بدونهم لا تقوم للإدارة قائمة، وهو ما نعيشه بالتحديد في هذه المرحلة بشكل متفاوت بين إدارة وأخرى؛ وهذا التفاوت ليس راجعاً إلى الأداء الجيد للسلطة في إدارة دون الأخرى، إنما مرد ذلك التفاوت، هو حصراً، شدة العقوبات التي تفرض على المخالفين في بعض الإدارات، خاصة العسكرية منها، حيث تكون وطأة التدابير التي يفرضها الرؤساء، أشد لاتخاذها الطابع الفوري، وطاعتهم لا جدال فيها وهو موضوع الفقرة التالية.

(1) الفصل الأول من الباب الثالث من قانون العقوبات اللبناني، المواد من 350 إلى 377.

(2) تمييز جزائي، حكم رقم 2006/69، تاريخ 2006/3/7.

♦ رابعاً: طاعة الرؤساء

أوجبت المادة 14 من المرسوم رقم 112 لسنة 1959، في فقرتها الثانية، على الموظف الخضوع لرئيسه المباشر، وتنفيذ أوامره وتعليماته دون أن يكون هذا الواجب مطلقاً، حيث فرضت أيضاً، على الموظف، أن يلفت نظر رئيسه خطياً، في حال ما إذا كانت هذه الأوامر مخالفة للقانون بصورة واضحة، على أن يبقى للرئيس الإصرار على قانونية تلك الأوامر إنما بموجب أمر جديد يصدره، وجوباً، وبصورة خطية. عندها يتحلل المرؤوس من المسؤولية عن التنفيذ؛ وتقع المسؤولية فقط على الرئيس. وأعطى القانون الخيار للمرؤوس بأن يرسل نسخاً عن المراسلات إلى هيئة التفتيش المركزي بقوله: "وله أن يرسل نسخاً..."، وفي الحالة هذه، أي عندما يكون إرسال النسخ راجع إلى اختيار من الموظف، فهل يقصد القانون التوقف عند رفع المرؤوس المسؤولية عن نفسه فقط؟ أم أنّ الواجب يجب أن يتعدى ذلك عبر الذهاب إلى الجهة المختصة للبت في قانونية الأمر الصادر؟ ومن جهة ثانية يمكن القول بأنّ الموظف عاد ليصبح شريكاً في الأمر، غير القانوني، الصادر عن رئيسه حينما تخلى، وباختياره، عن مسألة إرسال النسخ إلى التفتيش المركزي، بل كان الأحرى بالمرسوم أن يحسم هذه المسألة ويفرض إرسال نسخ عن المراسلات المتعلقة بأوامر تحمل شكاً في قانونيتها للجهة المعنية حرصاً على المصلحة العامة التي لا تتوقف عند تبرئة المرؤوس نفسه من عواقب تنفيذ أوامر غير قانونية بشكل واضح. فمن الناحية الجزائية إنّ طاعة الأوامر تعفي الموظف من المسؤولية المترتبة على إنفاذها ما لم تكن غير شرعية أي صادرة عن رئيس ليس من حقه إصدارها أو أنّه تجاوز عند إصدارها حدود صلاحيته أو أنّها تخالف القوانين والأنظمة⁽¹⁾.

والموظف بصفته ممثل الدولة يمسك بمراسلاتها ومعلوماتها كافة، ويطلع على الكثير من المعلومات والأسرار الخاصة بالدولة، ويفرض عليه الواجب الحفاظ عليها وعدم إفشائها وهو ما سيكون موضوع الفقرة الآتية.

(1) مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجنائية، منشورات نوفل، الطبعة الثانية، بيروت، 1992، ص.492.

♦ خامساً: الحياد وعدم إفشاء اسرار الدولة

حظر المرسوم 112، في الفقرة الثانية من المادة 15 منه، على الموظف، الانضمام إلى المنظمات أو النقابات المهنية، كما حظر عليه في الفقرة الثامنة، من نفس المادة، أن يبوح بالمعلومات الرسمية التي اطلع عليها أثناء قيامه بوظيفته⁽¹⁾، حتى بعد انتهاء مدة خدمته، إلا إذا رخصت الوزارة له بذلك خطياً.

وهنا، يجب أن لا يفهم من حظر الانضمام إلى النقابات المهنية حظرًا على الانضمام إلى نقابات مرخصة قانونياً كنقابة المحامين أو نقابة الأطباء، حيث إنّ الفهم الخاطئ لهذه الفقرة سوف يشكّل تعارضاً مع تنفيذ ما قد يتطلبه التعيين في الوظيفة العامة، إذ إنّ تعيين طبيب كموظف في وزارة الصحة لا يمكن أن يكون من غير الأطباء المنتسبين إلى نقابة الأطباء، أو بالأحرى لا يمكن أن يمارس مهنة الطبّ، ولن يطلق عليه صفة طبيب ممارس للمهنة، ما لم ينضمّ إلى نقابة الأطباء. غير أنّ ذلك يفرض على من يتمّ تعيينه من المنتسبين إلى هذه النقابات أن ينقل قيده إلى جدول غير الممارسين لمهنته طيلة مدة خدمته في الوظيفة⁽²⁾، وهي نفس حالة المحامين الذين يعلّقون عملهم كمحامين طيلة فترة تولّيهم لوظيفة وزير في الحكومة. ولكن ما يجب أن يفهم حقيقةً من الحياد هو التطبيق الفعلي للفقرة الخامسة من المادة 14 من المرسوم 112 التي تنصّ أنه يجب على الموظف أن يتخلى كلياً، في حال انتمائه الى الأحزاب أو الهيئات أو المجالس أو الجمعيات السياسية أو الطائفية ذات الطابع السياسي، عن أية مهمة أو أية مسؤولية في هذه الأحزاب أو الهيئات أو المجالس أو الجمعيات، كما يمنع القانون على الموظف القيام بأية أعمال بهدف التأثير في اقتراع أحد اللبنانيين ويعاقب على ذلك بالتجريد المدني⁽³⁾. وتطبيقاً لهذه النصوص، يجب أن يمتدّ مفعول الالتزام بأحكامها إلى التنفيذ الفعلي، ويتّضح ذلك أثناء الأداء في الوظيفة، حيث يجب أن تظهر الموضوعية والحيادية في تعامل الموظف، مع الأشخاص كافة، بشكل متساوٍ، دون إعطاء أيّ اعتبار أو

(1) سمير عالية وهيثم سمير عالية، القانون الجزائري للأعمال، المرجع السابق، ص. 22: "يوجب قانون العقوبات في هذه الجرائم أن يكون الفاعل لبنانياً، ويعتبر في منزلة اللبناني الأجنبي الذي يوجد له في لبنان محل إقامة أو سكن فعلي".

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 435.

(3) المادة 332 من قانون العقوبات اللبناني: "كل موظف عام أو عامل أو مستخدم في الدولة استخدم سلطته للتأثير في اقتراع أحد اللبنانيين عوقب بالتجريد المدني".

أهميّة لانتمائه أو انتمائهم لأيّ جهة مهما كان نوعها. والحلّ الواقعي في هذا المكان يعود إلى الالتزام بما ينصّ عليه الدستور⁽¹⁾ أولاً، والقوانين العامّة⁽²⁾ والخاصّة⁽³⁾ من جهة ثانية، فهي تفرض التّعيين في الوظيفة العامّة على أساس المباراة والكفاءة؛ ممّا يحزّر الموظّف من التّبعيّة للجهة التي سعت إلى وصوله؛ كما أنّه لا بدّ أن تكون لدى المواطن، الحريص على المصلحة العامّة ويتولّى وظيفة عامّة، الموضوعيّة والمناعة اللازمتان لمواجهة كافّة الضّغوطات التي يتعرّض لها، متسلّحاً بنصوص القانون التي تحميه من سطوة المتدخّلين الذين يربّجون كفّة المصالح الشّخصيّة على المصلحة العامّة، ويساهمون بذلك في زعزعة هيبة الدّولة ونشر الفساد فيها، حيث يؤدّي ذلك إلى "فقدان الوظيفة العامّة لكرامتها ونزاهتها"، وهو ما سنبحثه في الفقرة الآتية.

♦ سادساً: الحفاظ على كرامة ونزاهة الوظيفة

يتطلّب الحفاظ على كرامة الوظيفة ونزاهتها مناعة، لدى الموظّف العام، بمواجهة ما يتعرّض له من ضغوطات أثناء أدائه لوظيفته في محاولة لنتيه عن الالتزام بواجباته، لا سيّما جريمة صرف النّفوذ⁽⁴⁾ التي يقدم عليها صاحب النّفوذ من أيّة جهة كانت؛ من فرد عاديّ أو موظّف أو سياسيّ أو اجتماعيّ يستغلّ نفوذه، المزعوم أو الحقيقي، للتأثير على الإدارة بهدف تحقيق منفعة له أو لغيره بعد أن يوحي إلى صاحب الحاجة أنّ السّلطات العامّة لا تتصرّف وفقاً للقانون وبحياد وموضوعيّة⁽⁵⁾ إنّما تتصرّف تحت سطوة من له نفوذ عليها⁽⁶⁾. وقد ميّز

(1) المادّة 12 من الدّستور اللبناني: "لكلّ لبناني الحقّ في تولّي الوظائف العامّة لا ميزة لأحد على الآخر إلّا من حيث الاستحقاق والجدارة حسب الشّروط التي ينصّ عليها القانون. وسيوضع نظام خاص بضمن حقوق الموظّفين في الدوائر التي ينتمون إليها."

(2) المادّة 4 من المرسوم رقم 1959/112، نظام الموظّفين، بعنوان: "شروط التّوظيف العامّة.."

(3) على سبيل المثال: المادّة 33 من القانون رقم 17 تاريخ 1990/9/6 المتعلّق بتنظيم قوى الأمن الداخلي.

(4) المادّة 357 من قانون العقوبات اللبناني.

(5) محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النّفوذ ووسائل مكافحتها على الصّعيدين الدّولي والوطني-دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2014، ص. 11.

(6) سمير عالية، الوافي في شرح جرائم القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2020، ص.

بعض القوانين⁽¹⁾ حاليتين من استغلال النفوذ: أولها أن يكون المرتكب موظفًا عامًا فتلحق عندها بجريمة الرشوة، وثانيها عندما يكون المرتكب من غير الموظفين فتصبح عندها جريمة مستقلة بذاتها⁽²⁾. ونظرًا لمدى أهمية مكافحة ظاهرة استغلال النفوذ، خاصة في هذه المرحلة التي يسودها عدم الاستقرار من النواحي كافة؛ القضائية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وفي ظلّ الظلم الواقع على الموظف العام بالتحديد، لا بدّ من البحث بشيء من التفصيل في جريمة استغلال النفوذ التي تُخرج الوظيفة العامة عن إطارها الطبيعي، وتخلق جرمًا من الاستنكار لدى الأشخاص، مما سوف يؤدي إلى ضرب المصلحة العامة وإفساح المجال أمام الفساد والانهيار الكبير.

تسبغ الوظيفة العامة على الموظف سلطة تُنشئ له بموجبها نفوذًا يجعل له مكانة متميزة لدى السلطة العامة والمجتمع، هذه السلطة يُفترض بالموظف استخدامها في تحقيق المصلحة العامة من خلال قيامه بواجباته بكلّ حياد ونزاهة وبعيدًا عن تحقيق المنافع الشخصية له أو لغيره وبعيدًا عن عرقلة سير المصلحة العامة التي هدف إليها القانون من السلطة التي خوله آياها⁽³⁾.

فعندما يقدم الموظف، من خلال السلطة المخولة إليه، أو من خلال تجاوبه مع مستغلي النفوذ من سياسيين أو اجتماعيين أو اقتصاديين، على تحقيق مصلحة شخصية، له أو لغيره، نجد القانون يجرمه جزائيًا⁽⁴⁾، بهدف حماية نزاهة الوظيفة العامة؛ مما ينعكس إيجابًا على حماية ثقة المواطنين في عدالة الدولة وشرعية أعمالها. لأنّ الموظف يمثل سلطة الدولة تجاه الآخرين وبإخلاله باستعمال تلك السلطة يدفع بالمواطنين وبالمقيمين على أرض الدولة، إلى

⁽¹⁾ قانون العقوبات المصري، رقم 58 لسنة 1953، المادة 106 مكرر. ونظام مكافحة الرشوة الجديد الصادر بالمرسوم الملكي للمملكة العربية السعودية رقم 36/م بتاريخ 1412/12/29هـ.

⁽²⁾ محمد علي عزيز الريكاني، المرجع السابق، ص. 17.

⁽³⁾ محمد علي عزيز الريكاني، المرجع نفسه، ص. 133.

⁽⁴⁾ المادة 357 - من أخذ أو التمس أجرًا غير واجب أو قبل أو الوعد به سواء كان لنفسه أو لغيره بقصد إنالة آخرين أو السعي لأنالتهم وظيفة أو عملاً أو مقالات أو مشاريع أو أرباحاً غيرها أو منحا من الدولة أو إحدى الإدارات العامة أو بقصد التأثير في مسلك السلطات بأية طريقة كانت عوقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة أقلها ضعفا بدون الشهرة قيمة ما أخذ أو قبل به.

الشّعور باهتزاز التّقة بها وبأجهزتها، خاصّة وأنّ الخلل يصدر ممن يُفترض فيهم حفظ وصيانة القانون والالتزام بأحكامه على أفضل وجه وهم الموظّفين أو من كان في حكمهم⁽¹⁾.
أمام هذه الحال والظّروف الواقعيّة، نجد الموظّف بين مطرقة قانون العقوبات وسندان حالته الاجتماعيّة يعاني من صعوبات أحلاها مرّ، فاستغلال سلطته ونفوذه أو تجاوبه مع تهديدات ومغريات أصحاب النّفوذ جريمة معاقب عليها ولن يحميه منها، حين فرضها، لا الرّؤساء ولا أصحاب النّفوذ، في حين أنّ حالته الماديّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة وصلت إلى حدّ يهدّد بشكل كبير مناعته ومقاومته للمغريات. هنا يطرح السّؤال عن موقف الإدارة بمواجهة هذه الحال: فهل تترك الموظّف لمصيره على حساب المصلحة العامّة، أم تتخذ من الإجراءات ما يكفي لإعادة شيء من العدالة الاجتماعيّة والاقتصاديّة للموظّف الذي يمثّلها ويحفظ هيبتها من خلال الالتزام بأحكام القوانين.

■ الفقرة الثّانية: العلاقة ما بين الجريمة التّأديبيّة والجريمة الجزائيّة

تكمن العلاقة بين الجريمة التّأديبيّة والجريمة الجزائيّة في أنّ كلّاً منهما تقوم على أساس ارتكاب أفعال محظورة، ويتربّب عليهما ايقاع العقوبة، وهناك أيضاً ضمانات للمحاكمة والتّأديب تتشابه إلى حدّ كبير، وأيضاً هناك اختلاف بين الاثنتين يكمن في العقاب الجزائيّ الذي يصيب الفرد أو حرّيته أو حياته، وهي تعتبر أهمّ حقّ من حقوق الإنسان التي كفلتها القوانين والتّشريعات. وتختلف الجريمتان فيما بينهما في أنّ الجريمة الجزائيّة تعتبر عدواناً على المجتمع ككلّ؛ أمّا الجريمة التّأديبيّة تمثل اعتداءً مباشراً على المرفق العام الذي يكون به الموظّف، وإنّ الجرائم الجزائيّة تكون محدّدة على سبيل الحصر على عكس الجرائم التّأديبيّة.

من ناحية أخرى، في الجرائم التّأديبيّة يمكن أن تنسحب المسؤوليّة إلى الرّئيس الإداريّ الذي يكون مسؤولاً عن الموظّف المخالف استناداً لوجود سلطته الرّئاسيّة في إطار العلاقة الوظيفيّة؛ وهذا أيضاً بعكس الجريمة الجزائيّة والتي لا يُسأل عنها، من حيث الأصل، إلّا من ارتكبها شخصياً استناداً إلى مبدأ شخصيّة المسؤوليّة الجزائيّة. ويوجد أيضاً اختلاف بين الجريمتين من ناحية العقوبة، حيث إنّ العقاب في الجريمة الجزائيّة يصيب الفرد في حياته

(1) سمير عالية وهيثم سمير عالية، المرجع السّابق، ص. 22.

وحرّيته أو ملكيّته؛ أمّا العقوبة التأديبية فإنّ تأثيرها المباشر يتعلّق بالمركز القانوني للموظّف، فتتصل الجريمة التأديبية بسلوك الموظّف العام، في حين تتعلّق الجريمة الجزائية بخروج الجاني عن القيم والتقاليد السائدة في المجتمع من جهة، وقيامه، من جهة ثانية، بأفعال جرّمها القانون بنصوصه وحدّد لها عقوبات محدّدة. وتبرز، في الحال هذه، مسألة سند الحكم الجزائي؛ إذ إنّه قد يقضي بالبراءة للشكّ أو عدم كفاية الدليل، ومدى انسحاب هذه الحجية على القرار التأديبي، إذ استقرّ الفقه والإجتihad على اعتبار أنّ الحكم الجزائي الصادر للشكّ وعدم كفاية الدليل دون أن ينفي أو يُثبت صحّة الواقعة المنسوبة⁽¹⁾، لا يتمتّع بقوة القضية المحكمة تجاه كل من السّلطة التأديبية والقاضي الإداري؛ أي إنّه لا يقيد هذين المرجعين طالما أنّه لم يتضمّن نفيًا قاطعًا للأفعال المنسوبة، لكن تظهر الصّلة بشكل واضح بين الجريمة التأديبية وبين الجريمة الجزائية حين يرتكب الموظّف أفعالًا تشكّل جريمة تأديبية وجريمة جزائية في الوقت نفسه، ومدى حجية كلّ منهما على الأخرى في حال التّلازم.

بعد تعريف الموظّف العام، وعرض الواجبات التي يفرضها عليه القانون، وبحث العلاقة ما بين الوجهين الجزائي والتأديبي للفعل المخالف؛ ننتقل إلى البحث في الإجراءات القانونية التي تترتّب على الموظّف الذي يقدم على ارتكاب أخطاء في الوظيفة ويعرقل وسير العمل فيها من ناحية، وبحق المجتمع وأمنه وسلامته من ناحية ثانية وذلك في المطلب الثاني.

○ المطلب الثاني: إحالة الموظّف العام للمحاسبة

تطرّقنا في المطلب الأوّل إلى مختلف تعريفات الموظّف العام، وتعرّفنا على واجباته المفروضة بموجب القانون. هذه الواجبات يترتّب على الإخلال بها جزاءات قانونية بحسب جسامتها؛ وهي تنقسم بحسب درجة خطورتها إلى عقوبات الدّرجة الاولى التي أعطى القانون فيها صلاحية اتّخاذ التدابير للرّوساء المباشرين، ثم تأتي عقوبات الدّرجة الثانية عن الأخطاء الأكثر جسامة التي أحالها القانون أمام المجالس التأديبية وعالجها المشرّع اللبناني في الفصل الثاني عشر من الكتاب الأوّل من المرسوم رقم 112، وهو ما سنتناول مواده في الفرع الأوّل،

⁽¹⁾ قرار مجلس شوري الذولة رقم 2019/573 تاريخ 2019/4/9. منشور في مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية (الجامعة اللبنانية).

ويبقى، في كل الأحوال، الاختصاص للقضاء العدلي في البت في المخالفات المنصوص عنها في قانون العقوبات ويرتكبها الموظفون بصفتهم الوظيفية، التي ستكون موضوع الفرع الأخير من هذا البحث.

• الفرع الأول: إحالة الموظف العام أمام المجلس التأديبي

بموجب نص المادة 54 من المرسوم 112، وضع المشرع الإطار العام ومبدأ محاسبة الموظف العمومي وتحميله مسؤولية الإخلال بالواجبات التي فرضها عليه في المواد 14 و15 من ذات المرسوم؛ دون تفرقة بين الأفعال المخالفة التي يرتكبها الموظف إذا كانت ناتجة عن قصد منه أو عن إهمال، وذلك ليس على سبيل الحصر بتلك الواجبات، إنما ألزم المشرع الموظف بالتقيد بكافة القوانين والأنظمة النافذة لدى أداء وظيفته، ومن جهة ثانية، لم يحصر المحاسبة بالإدارة والمجلس التأديبي وحده، إنما يُحاسب الموظف المخالف أيضاً أمام المحاكم العادية الجزائية والمدنية في حال كان الفعل المرتكب معاقباً عليه في قانون العقوبات أو إذا ما أدى الفعل المرتكب إلى ضررٍ يوجب التعويض⁽¹⁾.

وقد نظم المرسوم 112 كيفية إحالة الموظف أمام مجلس التأديب على الشكل الآتي⁽²⁾:

1- يحال الموظف إلى المجلس التأديبي بمرسوم أو بقرار من السلطة التي لها حق

التعيين، ويحال أيضاً بقرار من هيئة التفتيش المركزي.

2- يمكن أن ينص المرسوم أو القرار القاضي بالإحالة إلى مجلس التأديب على توقيف

الموظف عن العمل، ويظل موقوفاً إلى أن يبت مجلس التأديب في أمره أو يعود

المرجع الذي أحاله على التأديب عن قرار الإحالة.

(1) المادة 54 من المرسوم 112 لسنة 1959: "يعتبر الموظف مسؤولاً من الوجهة المسلكية ويتعرض للعقوبات التأديبية إذا أخل عن قصد أو عن إهمال بالواجبات التي تفرضها عليه القوانين والأنظمة النافذة، ولا سيما بالواجبات المنصوص عليها في المادتين 14 و15 من هذا المرسوم الاشتراعي ولا تحول الملاحقة التأديبية دون ملاحقة هذا الموظف عند الاقتضاء أمام المحاكم المدنية أو الجزائية المختصة".

(2) المادة 58 من المرسوم 112 لسنة 1959: "كيفية الاحالة على مجلس التأديب".

- 3- يحقّ للوزير أن يوقف عن العمل موظفي الفئة الثانية وما دونها قبل إحالتهم على مجلس التأديب لمدة لا تتجاوز 15 يوماً، فإن لم يحالوا على مجلس التأديب في هذه المدة أعيدت رواتبهم إليهم كاملة.
- وبعد إحالة الموظف أمام المجلس التأديبي وفقاً للقانون يلتزم المجلس بالأطر القانونية التي تتضمن أصول المحاكمات أمامه⁽¹⁾ بكل ما تتطلبه تلك الأصول من حقوق للمحال أمامه، وتتمّ مجريات المحاكمة أمام المجلس التأديبي وفقاً لما يأتي:
- 1- يدرس مفوض الحكومة ملف القضية ويطلب من الموظف جميع الايضاحات التي يعتبرها لازمة وينظم تقريراً موضوعياً يرسله مع الملف إلى رئيس مجلس التأديب خلال شهر.
 - 2- يدعو الرئيس مجلس التأديب إلى الاجتماع خلال أسبوع من تاريخ تسلّمه الملف.
 - 3- تكون اجتماعات مجلس التأديب سرية، ولا تكون صحيحة إلا إذا حضرها جميع الأعضاء، وفي حال غياب أحدهم يستعاض عنه بأحد العضوين الاحتياطيين.
 - 4- يحقّ للموظف المحال أمام المجلس التأديبي أن يطّلع على كافة أوراق الملف المتعلقة به، وأن يستنسخ منها ما يراه مناسباً للدفاع عن نفسه، وله أن يستعين لهذه الغاية بمحامٍ واحد أو بموظف واحد من رتبته أثناء مثوله أمام المجلس.
 - 5- على الموظف المحال أن يحضر الجلسات بالذات، وإذا تغيب يبلغ ثانياً. فإذا لم يحضر نظر المجلس في القضية بالاستناد الى التحقيق واعتُبر قراره وجاهياً.
 - 6- على المجلس أن يبيّن القضية خلال شهرين على الأكثر من تاريخ ايداع رئيسه مطالعة مفوض الحكومة.
 - 7- لا يجوز الرجوع عن مرسوم أو قرار الإحالة على مجلس التأديب، بعد أن يكون مفوض الحكومة قد أحال الملف إلى رئيس المجلس.
 - 8- لا يجوز أن تفرض أكثر من عقوبة واحدة على الموظف نفسه في القضية نفسها ما لم تكن العقوبة الثانية صادرة عن مجلس التأديب أو عن رئيس أعلى، وفي هذه الحالة تلغى العقوبة الأولى. ممّا يعني أنه بعد أن يكون الرئيس الإداري قد وقّع

(1) المادة 59 من المرسوم 112 لسنة 1959: أصول المحاكمة في مجالس التأديب.

عقوبة أولى من الممكن مع ذلك، وقبل تنفيذها، إحالة الموظف لمجلس التأديب، فإذا أصدر المجلس قراره تلغى العقوبة الأولى حتى لا تجتمع العقوبتان عن نفس الذنب.

9- يتخذ مجلس التأديب قراره معللاً وبأكثرية الأصوات، ويقصد بالتعليل اشتغال القرار على بيان الأسباب والرد على جميع النقاط والمسائل في القضية، كتلك التي أثارها الموظف المحال أو محاميه في مجال الدفاع عنه، وعدم التعليل، في الحال هذه، يُقَدِّمُ القرار أساسه القانوني؛ ويكون بالتالي مشوباً بمخالفة القانون وتجاوز حدّ السلطة ويبطل⁽¹⁾. كما لا تحول استقالة الموظف من الخدمة دون إحالته أمام المجلس التأديبي عن ذنبٍ اقترفه أثناء الخدمة.

بالانتقال إلى مفعول القرارات الصادرة عن مجلس التأديب فهي، وفقاً لما نصّ عليه المرسوم⁽²⁾ رقم 112، تنفذ فوراً بدون حاجة إلى إصدار أيّ مرسوم أو قرار بشأنها، علماً أنّه يحقّ لمجلس التأديب أن يوقع عقوبة من الدرجة الثانية كاختصاص له ينفرد فيه وحده، كما يحقّ له أن يفرض عقوبة من الدرجة الأولى الأخفّ والتي هي من صلاحيات الرؤساء المباشرين، وله أن يحكم بالبراءة إذا لم تثبت لديه المخالفة المسندة إلى الموظف المحال أمامه. بعد أن تطرّقنا إلى موضوع إحالة الموظف أمام المجلس التأديبي ننقل إلى مسألة إحالة الموظف أمام القضاء العدلي لمقاضاته عن فعل يشكّل في نفس الوقت جريمة يعاقب عليها القانون.

(1) علي مرهج أيوب، الوظيفة العامة في لبنان - واجبات وحقوق، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999، ص.896.

(2) مفعول القرارات الصادرة عن مجالس التأديب:

- 1- تنفذ العقوبات التي تفرضها مجالس التأديب فوراً بدون مرسوم أو قرار.
- 2- لا يجوز العفو عن العقوبات التي تفرضها مجالس التأديب.
- 3- لا يجوز أن يعاد إلى الخدمة في أيّ دائرة من دوائر الدولة أو البلديات أو المؤسسات العامة، الموظف المحكوم بالصرف من الخدمة أو بالعزل.

• الفرع الثاني: إحالة الموظف العام أمام القضاء الجزائي

قد يشكّل الفعل المخالف الذي يقدم عليه الموظف، أثناء أدائه لوظيفته، مخالفة تأديبية وجريمة جزائية في نفس الوقت، مثل جريمة الاختلاس أو الرشوة وغيرها من الجرائم التي نصّ عليها قانون العقوبات والتي أفرد لها المشرع فصلاً خاصاً في قانون العقوبات يتضمّن الأحكام المتعلقة بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة⁽¹⁾.

رغم أن الفعل المخالف (الواحد)، الذي أقدم عليه الموظف، له وصف الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية؛ فإنّ الجريمة التأديبية تستقلّ عن الجريمة الجزائية. فالجريمة التأديبية تتمثّل في مخالفة الموظف لواجبات وظيفته؛ بينما تتمثّل الجريمة الجزائية في الخروج على أمن المجتمع واستقراره وسلامته. ممّا يعني أيضاً اختلاف الهدف من العقاب في كلّ منها عن الأخرى، حيث إنّ هدف المسؤولية التأديبية هو حماية الوظيفة العامة والمرافق العامة وضمان حسن سيرها وانتظامها، فيما هدف المسؤولية الجزائية هو حماية نظام المجتمع وأمنه. كما أنّ هناك وجه آخر للاختلاف حيث تمسّ العقوبات التأديبية مركز الموظف دون المساس بشخصه، أمّا العقوبات الجزائية فهي تتجاوز الجانب المالي والغرامة، وتكون، في معظم الأحيان، مقيدة للحريّة كالحبس والسجن⁽²⁾.

وقد أقرّ القانون اللبناني استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجزائية صراحة من خلال نصّه على أنّ "دعوى الحقّ العام مستقلة عن الدعوى التأديبية ولا تحول إقامة دعوى الحقّ العام دون إقامة الدعوى التأديبية والسير بها والحكم فيها"⁽³⁾، كما أقرّ بالمقابل أنّ الملاحقة التأديبية لا تحول دون ملاحقة الموظف العام عند الاقتضاء أمام المحاكم المدنية أو الجزائية المختصة⁽⁴⁾ بنصّه على: "... ولا تحول الملاحقة التأديبية دون ملاحقة هذا الموظف عند الاقتضاء أمام المحاكم المدنية أو الجزائية المختصة".

(1) الفصل الأوّل من الباب الثالث من قانون العقوبات اللبناني-المواد من 350 إلى 377.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 450.

(3) الفقرة 6 من المادّة 61 من المرسوم الاشتراعي رقم 112 لسنة 1959 المعدلة بموجب قانون رقم 156 لسنة 2020.

(4) الفقرة الأخيرة من المادّة 54 من المرسوم رقم 112 لسنة 1959.

كما نظم المرسوم الخاص بالموظفين كيفية إحالة الموظف العام أمام المحاكم الجزائية على الشكل الآتي⁽¹⁾: يحال أمام القضاء الجزائي الموظف الذي يتبين أن الأعمال المنسوبة إليه تشكل جرماً يعاقب عليه قانون العقوبات وغيره من القوانين النافذة.

1- إذا كان الجرم ناشئاً عن الوظيفة، لا يجوز ملاحقة الموظف جزائياً، إلا بناء على موافقة الإدارة التي ينتمي إليها، ولا تحرك دعوى الحق العام بواسطة الادعاء الشخصي، وفي هذه الحالة، لا بد من الإشارة إلى أنه في حال إحالة الموظف أمام القضاء الجزائي من قبل الإدارة ورأت النيابة العامة أن تدعي، وادعت على الموظف، فمن البديهي أن الإذن قد أعطي ضمناً بالملاحقة⁽²⁾، أما إذا كان الجرم المرتكب من قبل الموظف قد ورد، بالطرق الأخرى المحددة في القانون⁽³⁾، أمام النيابة العامة؛ ففي هذه الحال يجب الاستحصال على موافقة الإدارة التي ينتمي إليها الموظف؛ لتقوم بعدها النيابة العامة بالادعاء وتحريك الدعوى العامة التي، كما ورد في المادة، لا تتحرك بناء على دعوى الحق الشخصي. كما يستثني قانون أصول المحاكمات الجزائية من طلب الإذن بالملاحقة من الإدارة المعنية النائب العام الاستثنائي والنائب العام المالي ومفوض الحكومة لدى المحكمة العسكرية عندما يكون الإدعاء مبنياً على طلب من النائب العام لدى محكمة التمييز عندما يضبط جرماً جزائياً يرتكبه أحد موظفي الضابطة العدلية أثناء قيامه بوظيفته أو في معرض قيامه بها، وفي هذه الحال يكون القضاء العدلي هو الصالح للنظر في هذا الجرم رغم كل نص مخالف⁽⁴⁾.

(1) المادة 61 من المرسوم الاشتراعي رقم 112 لسنة 1959 المعدلة بموجب قانون رقم 156 لسنة 2020.

(2) شوري، حكم رقم 2008/608، تاريخ 2008/6/3، منشور في مركز الدراسات والأبحاث الصادر عن الجامعة اللبنانية.

(3) المادة 25 من قانون أصول المحاكمات الجزائية: تطلع النيابة العامة على الجرائم بوسيلة أو أكثر من الوسائل الآتية:

أ- التحقيقات التي تجريها بنفسها.

ب- التقارير التي تردها من السلطة الرسمية أو من موظف علم بوقوع جريمة أثناء قيامه بوظيفته أو في معرض أو مناسبة قيامه بها. وله حق إجراء التحقيق في الإدارات والمؤسسات العامة دون الحق بالادعاء.

ج- الاستقصاءات الأولية التي تقوم بها الضابطة العدلية عند تكليفها بتقصي الجرائم والمحاضر التي تضعها عند علمها بوقوعها.

د- الشكاوى والإخبارات التي تردها مباشرة أو بواسطة النيابة العامة التمييزية أو مساعديها.

هـ- أي وسيلة مشروعة تتيح لها الحصول على معلومات عن الجريمة.

(4) المادة 15 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني: "للنائب العام لدى محكمة التمييز أن يراقب موظفي الضابطة العدلية في نطاق الأعمال التي يقومون بها بوصفهم مساعدين للنيابة العامة. له أن يوجه إلى رؤسائهم ما يراه من

2- تتقدّم النيابة العامّة من المرجع المختصّ المحدّد قانونًا بطلب يرمي لأخذ موافقته على ملاحقة الموظّف مرفقًا بالملفّ. على المرجع المختصّ المحدّد قانونًا أن يبيّن بالطلب، بقرار معلّل، خلال مهلة خمسة عشر يومًا عمل تلي ورود الطلب إلى الإدارة، ويعتبر انقضاء هذه المهلة دون البتّ فيه موافقة ضمنيّة عليه. إنّ قرار المرجع المختصّ القاضي بمنح الإذن بالملاحقة لا يقبل أيّ طريق من طرق الطعن.

3- إذا رفض المرجع المختصّ المحدّد قانونًا طلب النيابة العامّة إعطاء الإذن بالملاحقة، جاز للنيابة العامّة، في مهلة خمسة عشر يومًا من تبليغها قرار الرّفص عرض الأمر على النائب العام لدى محكمة التمييز الذي يبيّن به، بقرار معلّل يبلّغ إلى المعنيين، ضمن مهلة مماثلة، ويعتبر انقضاء هذه المهلة دون البتّ بالموافقة، موافقة ضمنيّة على الملاحقة.

4- يبقى رئيس وعضوي كلّ من هيئة مجلس الخدمة المدنيّة والتفتيش المركزيّ والهيئة العليا للتأديب خاضعين للأحكام القانونيّة الخاصّة بهم.

بعد أن تطرّقنا إلى إحالة الموظّف أمام القضاء العدلي وفقًا للقانون لا بدّ من البحث في أثر إحالة الموظّف العام أمام القضاء العدليّ على سير الدّعى التأديبيّة وفقًا للقانون اللبنانيّ والمقارن:

القاعدة العامّة للحكم الجزائيّ الصّادر عن المحكمة الجزائيّة، التي لها ولاية الفصل في الدّعى المنظورة أمامها، هي حجّيّة الشّيء المحكوم به أمام أيّ محكمة أخرى عند اكتساب هذا الحكم الدّرجة القطعيّة. وتعدّ هذه الحجّيّة من النّظام العام. فالجزء يعقل الحقوق، وقانون أصول المحاكمات الجزائيّة يفرض أن يتوقّف المرجع المدنيّ عن النّظر في الدّعى المدنيّة إلى أن تُفصل، بحكم مبرم، دعوى الحقّ العام⁽¹⁾ والغاية هي تفادي حدوث تناقض بين الأحكام

ملاحظات في شأن أعمالهم الموصوفة أنّفاً، وأن يطلب من النائب العام الاستئنافي أو النائب العام الماليّ أو مفوض الحكومة لدى المحكمة العسكريّة أن يدّعي بحق من يرتكب جرماً جزائياً منهم في أثناء قيامه بوظيفته أو في معرض قيامه بها دون أن يطلب إذنًا بملاحقته. ويكون القضاء العدليّ هو الصّالح للنّظر في هذا الجرم رغم كل نصّ مخالف.

(1) المادّة 8 من قانون أصول المحاكمات الجزائيّة اللبنانيّ: إذا أقام المتضرّر دعواه أمام القضاء المدنيّ المختصّ فلا يجوز له العدول عنها وإقامتها أمام القضاء الجزائيّ ما لم تكن النيابة العامّة قد حرّكت الدّعى العامّة بتاريخ لاحق لادّعائه أمام القضاء المدنيّ، شرط ان لا تكون الدّعى المدنيّة قد فُصلت بحكم نهائيّ. على المرجع المدنيّ أن يتوقّف عن النّظر في الدّعى المدنيّة إلى أن تُفصل، بحكم مبرم، دعوى الحقّ العام.

التي تصدر عن القضاء المدني والقضاء الجزائي بالنسبة لذات الوقائع، كما أنّ هناك غاية أخرى هي تجنّب تأثر القاضي الجزائي بما يصدر عن القاضي المدني من أحكام؛ خاصّة وأنّ الدّعى الجزائيّ تحمي مصلحة عامّة، وأنّ القاضي الجزائيّ يملك وسائل، فعالة للكشف عن الحقيقة وسلطة واسعة في البحث عن الأدلّة، لا يملكها القاضي المدني، ومن أجل هذه الأسباب تقررت قاعدة ايقاف الفصل بالدّعى المدنيّة حتّى يصدر الحكم المبرم من المحكمة الجزائيّة⁽¹⁾.

إلا أنّ مرسوم نظام الموظّفين خرج عن هذا المبدأ في الفقرة 6 من المادّة 61 بقوله: "دعوى الحقّ العام مستقلّة عن الدّعى التأديبيّة ولا تحول إقامة دعوى الحقّ العام دون إقامة الدّعى التأديبيّة والسّير بها والحكم فيها". ممّا يعني أنّه إذا ترتّب عن الفعل نفسه جريمة جزائيّة ومخالفة تأديبيّة وضرر مدنيّ أدعى به المتضرّر أمام محكمة مدنيّة ومن بعدها أحيل الموظّف أمام المجلس التأديبيّ والقضاء العدليّ، فتتوقّف المحكمة المدنيّة عن النّظر في الدّعى؛ فيما يستمرّ المجلس التأديبيّ بالسّير بإجراءات المحاكمة التأديبيّة وصولاً إلى الحكم فيها؛ حتى قبل صدور الحكم وصيرورته مبرماً من قبل المحكمة الجزائيّة؛ ممّا قد يؤدّي إلى التّأثير بالقاضي الجزائيّ من ناحية، حيث إنّ الاجتهاد أقرّ للقاضي التّحقّق من صحّة الوقائع التي بررت فرض العقوبة التأديبيّة⁽²⁾، ومن ناحية ثانية؛ لو صدر الحكم بالبراءة من قبل المجلس التأديبيّ وبالإدانة من بعدها من المحكمة الجزائيّة بجرم لم يتمكّن من إثباته إلاّ المحكمة، فما هو مصير الموظّف حينها؟ هل سوف يستمرّ في وظيفته بعد أن ثبت ارتكابه لجريمة تحرمه في الأصل من الوصول إلى الوظيفة التي يشغلها⁽³⁾؟

(1) علي عبد القادر قهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيّة، الكتاب الأوّل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص. 483.

(2) حكم مجلس شورى الدّولة رقم 2013/296، تاريخ 2013/2/11.

(3) المادّة 4 من المرسوم 112 نظام الموظّفين: شروط التّوظيف العامّة:

1- يشترط في كل طالب وظيفة عامة:

هـ- أن يبرز نسخة عن سجله العدليّ تثبت أنّه متمتع بحقوقه المدنيّة وغير محكوم عليه بجناية أو محاولة جنائية من أيّ نوع كانت أو بجنحة شائنة أو محاولة شائنة. وتعتبر جنحاً شائنة: السرقة، والاحتيال، وسوء الائتمان، والشيك بدون مؤونة، والاختلاس، والرشوة، والاعتصاب، والتّهويل، والتّزوير، واستعمال المزور، والشهادة الكاذبة، واليمين

كما أنّ هناك مسألة يجب التطرّق إليها، وهي، حرمان الحكم الجزائيّ قوّة القضيّة المقضيّة حيث إنّّه: في حالة استمرار المجلس التأديبيّ بالنظر في الدّعى المحالة إليه، وحكمه بتجريم الموظّف، وعزله، وتنفيذ الحكم فوراً⁽¹⁾، في حين صدر الحكم عن القضاء بالبراءة من نفس التّهمة، وتبيّن أنّ الموظّف لا علاقة له بالتّهمة المنسوبة إليه في ظلّ قانون يفرض عدم جواز العفو عن العقوبات التي تفرضها مجالس التأديب، وعدم جواز إعادة الموظّف المحكوم بالصّرف من الخدمة أو بالعزل إلى الخدمة في أيّ دائرة من دوائر الدّولة أو البلديّات أو المؤسّسات العامّة⁽²⁾، فهل يتحمّل الموظّف نتيجة خطأ المجلس التأديبيّ بخسارة وظيفته⁽³⁾؟ لا

الكاذبة، والجرائم المخلة بالأخلاق المنصوص عليها في الباب السابع من قانون العقوبات، والجرائم المتعلقة بزراعة المواد المخدّرة أو الاتجار بها. وتطبّق هذه الأحكام على الأشخاص الذين أعيد اليهم اعتبارهم أو استفادوا من العفو. 2- تحدد في نظام كل وزارة الشروط الإضافية الخاصة التي يجب أن تتوفر في طالبي وظائفها الفنية أو بعض وظائفها الاداريّة. وفي ذات المعنى: البند 6 من المادّة 33 من القانون رقم 17 تاريخ 1990/9/6 تنظيم قوى الأمن الداخلي: 6 - أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنيّة وغير محكوم بجناية أو محاولة جنائية من أي نوع كانت أو بجنحة شائنة أو محاولة جنحة شائنة أو بالحبس مدة تزيد عن سّنة أشهر وتطبّق هذه الأحكام على الأشخاص الذين أعيد اعتبارهم واستفادوا من العفو العام أو العفو الخاص. تعتبر شائنة الجنح الآتية: السرقة، الاحتيال، اساءة الامانة، الاختلاس، الرشوة، الاعتصاب، التهويل، التزوير، استعمال المزور، الجرائم المخلة بالاخلاق العامة المنصوص عنها في الباب السابع من قانون العقوبات العام، سحب الشك بدون مؤونة، الشهادة الكاذبة، الجرائم المتعلقة بالمخدرات ٧ - أن يكون حسن السلوك والأخلاق وغير مدمن على المسكرات أو المخدّرات أو ألعاب الميسر وغير منتمي إلى حزب غير مرخص به قانوناً أو متعاون معه. ٨ - أن لا يكون قد مارس في حياته المدنيّة مهنة شائنة أو غير شريفة. والمادّة ٦٠: بالإضافة إلى الأسباب المبينة في المادّة ٣٩ من هذا القانون يفسخ عقد تطوع الأفراد والرّتباء في الحالات الآتية: ٦ - لأسباب تأديبيّة بناء على قرار المجلس التأديبيّ القاضي بطردهم. (المادّة ٣٩: يمكن فسخ عقود الدركيين المتمرّنين بناء على اقتراح قائد المعهد بقرار من مجلس القيادة في الحالات الآتية: ١ - لأسباب تأديبيّة أو صحيّة).

(1) Décret n°84-961 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire: La sanction prononcée par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire est immédiatement exécutoire nonobstant la saisine de la commission de recours.

(2) المادّة 60 من نظام الموظّفين: مفعول القرارات الصادرة عن مجالس التأديب: 1- تنفّذ العقوبات التي تفرضها مجالس التأديب فوراً بدون مرسوم أو قرار. 2- لا يجوز العفو عن العقوبات التي تفرضها مجالس التأديب. 3- لا يجوز أن يعاد إلى الخدمة في أيّ دائرة من دوائر الدّولة أو البلديّات أو المؤسّسات العامّة، الموظّف المحكوم بالصّرف من الخدمة أو بالعزل.

(3) المادّة 73 من المرسوم 112 نظام الموظّفين: العزل:

سيما وأن إدانة المستدعي أو تبرئته من الجرم الجزائي، رشوة أو محاولة رشوة، تبقى مستقلة عن الملاحقة التأديبية بسبب استقلال الملاحقة التأديبية عن الملاحقة الجزائية⁽¹⁾.

من ناحية ثانية، إذا حكم المجلس التأديبي على موظف من عناصر قوى الأمن الداخلي - على سبيل المثال - بالبراءة؛ وجاء من بعده حكم القضاء بالإدانة وبالحبس لمدة تتجاوز الثلاثة أشهر، فإن ذلك يفرض إحالته أمام المجلس التأديبي بحكم قانون تنظيم قوى الأمن الداخلي⁽²⁾، فهل يحاكم الموظف تأديبياً مرتين أمام المجلس التأديبي؟ وهل تنتفي حجية المجلس التأديبي أمام المجلس نفسه؟ في حين أن قانون أصول المحاكمات التأديبية الفرنسي قد تطرق إلى حالة وجود دعوى أمام القضاء بنفس الجرم المنظور أمام المجلس التأديبي، حيث يتم عندها طلب تأجيل البت في الدعوى التأديبية لحين صدور القرار عن المحكمة الجزائية⁽³⁾، كما أن نظام الخدمة المدنية الأردني قد فرض، في حال انطواء المخالفة التي أسندت إلى الموظف على جريمة جزائية، إيقاف الإجراءات التأديبية وإحالة الموظف ومحضر التحقيق الذي أجري معه والأوراق والمستندات الأخرى المتعلقة بالمخالفة إلى المدعي العام المختص، كما منع المشرع

1- يعزل الموظف بقرار من مجلس التأديب إذا أخلّ إخلالاً فادحاً بإحدى واجباته السلوكية المحددة في القوانين

والانظمة النافذة ولا سيما في المادتين (14) و(15) من هذا المرسوم الاشتراعي.

2- يفقد الموظف المعزول حقه في تعويض الصّرف وفي التقاعد ولا يفقد حقه في استرجاع المحسومات التقاعدية الا اذا قرر مجلس التأديب ذلك في قرار العزل.

3- لا يجوز في اي حال من الاحوال إعادة الموظف المعزول إلى الخدمة في أية وظيفة دائمة او مؤقتة من وظائف الإدارات أو المؤسسات العامة أو البلديات.

⁽¹⁾ حكم مجلس شوري الدولة رقم 2013/296، تاريخ 2013/2/11.

⁽²⁾ المادة 130: لا يحال رجال قوى الأمن الداخلي إلى المجلس التأديبي إلا لسبب أو أكثر من الأسباب الآتية: ١ - إعتياد سوء السلوك ٢ - ارتكاب ذنب هام في الخدمة أو ضد الانضباط. ٣ - ارتكاب ذنب يمس الشرف. ٤ - إذا صدر بحقهم حكم قضائي يقضي بحبسهم أكثر من شهر واحد في الجرائم المنصوص عنها في البند ٦ من المادة ٣٣ من هذا القانون أو بأكثر من ثلاثة أشهر في غيرها من الجرائم.

⁽³⁾ L'article 7 de l'annexe IX du statut intitulée « procédure disciplinaire » prévoit:

« . En cas de poursuite devant un tribunal répressif, le conseil peut décider qu'il y a lieu de surseoir à émettre son avis jusqu'à ce que soit intervenue la décision du tribunal.... »

الأردني اتخاذ أيّ تدبير تأديبي بحق الموظف أو الاستمرار في أيّ إجراء تأديبي كان قد تمّ اتّخاذه إلى أن يصدر الحكم القضائي القطعي في الدّعى الجزائيّة⁽¹⁾.

وإذا كان المشرّع اللبناني يهدف إلى الإقرار باستقلال الدّعى التأديبيّة عن الدّعى الجزائيّة؛ لسبب أنّ المحاكمة التأديبيّة تنظر بالفعل وتعاقب الموظف من زاوية الإخلال بالوظيفة العامّة، وذلك حماية للوظيفة العامّة والمرافق العامّة ولضمان سيرها بانتظام بعيداً عن هدف العقاب الجزائيّ الذي يرمي إلى حماية نظام المجتمع وأمنه، فإنّه كان من الأجدى أن يحذو حذو المشرّع الفرنسيّ أو الأردنيّ، خاصّة في المسائل التي تحتاج إلى إثبات يصعب على المجلس التأديبيّ الوصول إليه مقارنة بالجهاز القضائيّ الذي يملك الوسائل الفعّالة في الإثبات؛ سيّما وأنّ المشرّع الفرنسيّ لم يكفّ يد المجلس التأديبيّ، إنّما أعطاه الحقّ بطلب عدم البتّ لحين صدور الحكم الجزائيّ من ناحية، ولم يشر المشرّع الفرنسيّ أيضاً إلى إلزاميّة تقيّد المجلس التأديبيّ بما يصدر عن القضاء العدليّ، إلّا أنّه من غير المنطقيّ أن يحكم المجلس التأديبيّ بالتّجريم عن فعل برأت المحكمة المتّهم فيه لعدم ثبوت ارتكابه له، أمّا إذا تمّ حفظ الدّعى لعدم الأهميّة أو حكم بالبراءة لبطلان في الإجراءات؛ أو بسبب أنّ الشكّ يفسّر لصالح المتّهم، فإنّه لا شيء يمنع من مجازاة الموظف تأديبيّاً كون الفعل يمثّل إخلالاً بواجبات الوظيفة العامّة.

○ الخاتمة

تناولنا في هذا البحث موضوع معاقبة الموظف العام، حيث انطلقنا من تعريف الموظف العام بحسب الفقه، وتحديدده وفقاً لما جاء في نظام الموظّفين في لبنان؛ وفي قانون العقوبات اللبناني الذي ابتعد عن التّعريف؛ مكتفياً بذكر الأشخاص المقصودين فيه، ثم انتقلنا إلى معاقبة

(1) المادة 149 فقرة أ وفقرة ب من نظام الخدمة المدنيّة الأردني: "إذا تبين أن المخالفة التي أسندت للموظف تتطوي على جريمة جزائية فيترتب إيقاف الإجراءات التأديبيّة وإحالة الموظف ومحضر التحقيق الذي أجري معه والأوراق والمستندات الأخرى المتعلقة بالمخالفة إلى المدعي العام المختص أو إلى المحكمة المختصة، ولا يجوز في هذه الحالة إتخاذ أيّ إجراء تأديبيّ بحقّ ذلك الموظف أو الاستمرار في أيّ إجراء تمّ اتّخاذه إلى أن يصدر الحكم القضائيّ القطعيّ في الشكوى أو الدّعى الجزائيّة التي قدّمت ضده". الفقرة ب: "تمّ إحالة الموظف إلى المدعي العام أو المحكمة المختصة بقرار من الوزير أو من المجلس التأديبيّ المختصّ إذا كان الموظف محالاً إليه".

الموظف عند إخلاله عن قصد أو عن إهمال بالواجبات التي تفرضها عليه الأصول المنظمة للوظيفة العامة وفقاً لنظام الموظفين في لبنان؛ ووفقاً لقانون العقوبات؛ مع إجراء بعض المقارنات مع التشريعات الأجنبية، وتمّ التركيز بشكل خاص على المخالفات التي تشكل في الوقت ذاته مخالفة تستوجب عقوبة تأديبية من الناحية الإدارية، ومن الناحية الجزائية تشكل جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، ويفترض بحسب الأصول القانونية إحالتها أمام القاضي الجزائري ليحكم فيها، وهنا تمّ البحث في حالات التعارض والتأثير بين الجهتين؛ سيما وأنّ القانون اللبناني أقرّ صراحة استقلالية المجالس التأديبية لجهة متابعة المحاكمة وإصدار قرارها دون التوقف عند مسألة وجود دعوى بذات الموضوع أمام القضاء الجزائري، وتوصلنا إلى النتائج التالية:

1- حدّد القانون واجبات الموظف العام الايجابية والسلبية بما يؤدي إلى خدمة المصلحة العامة وفرض هيبة الدولة من خلال موظفيها.

2- حدّد المشرع الصلاحيات التأديبية للموظفين التي قسّمها بحسب جسامه المخالفة على الرؤساء التسلسليين الذين أعطاهم سلطة فرض العقوبات الإدارية من الدرجة الأولى؛ وأناط بمجلس التأديب فرض العقوبات التأديبية الأشدّ عن المخالفات الجسيمة التي يقدم عليها الموظف أثناء أدائه لوظيفته والتي تصل في أقصاها إلى حدّ الطرد من الوظيفة العامة أو العزل وما يترتب على عقوبات المجلس التأديبي وكيفية تنفيذها.

3- كما تبين لنا أرجحية موقف المشرع الفرنسي الذي أعطى الصلاحية لرئيس مجلس التأديب بطلب تأجيل البتّ في الدعوى التأديبية المقامة أمامه إذا ما كان هناك دعوى مقامة عن ذات الفعل بحق الموظف نفسه أمام القضاء العدليّ، وهو ما يتوافق مع مبدأ "الجزاء يقبل الحقوق"، ويجنب تأثر القاضي الجزائري بما يصدر عن المجلس التأديبي من حكم من ناحية، ومن ناحية ثانية يشكل موقف المشرع الفرنسي حلاً لجهة الآثار المترتبة عن الحكم القضائيّ تجاه ما يجب اتخاذه من قرارات إدارية بناء عليه. فموقف المشرع الفرنسيّ يُجنّب المجلس التأديبيّ الوقوع في فخ حجّة الحكم الصادر عنه تجاه المجلس نفسه، كما أنّ هناك قرارات يجب أن يتخذها المجلس التأديبيّ حصراً بناء على شدة الحكم الصادر عن الدعوى الجزائية،

بحيث يتم تلافي الوقوع في معضلة إعادة المحاكمة التأديبية التي تضرب حجبة الحكم التأديبي تجاه نفسه وتتطلب إعادة المحاكمة التأديبية بناء على الوقائع التي تثبت أمام المحكمة الجزائية. 4-أقرّ المشرع اللبناني استقلال المحاكمة التأديبية عن المحاكمة الجزائية للموظف في إطار محاسبته عن الأخطاء الوظيفية، إذ حرّر المجلس التأديبي من أي التزام تجاه المحاكمة الجزائية؛ فأقرّ للمجلس التأديبي الاستمرار في النظر في الدعوى التأديبية المحالة إليه وصولاً إلى إصدار حكمه فيها.

5-فرض المشرع إحالة الموظف أمام النيابة العامة للنظر فيما يتعلّق بالجرائم التي تشكل خطراً على أمن وسلامة المجتمع، في ذات الوقت، للإدعاء عليه وإحالته أمام المحاكم المختصة، كما أنّه تبيّن أن للرؤساء التسلسليين سلطة إعطاء الإذن للنيابة العامة بملاحقة الموظف العام ولها استئناف القرار بالرفض أمام النيابة العامة التمييزية. ونخلص أخيراً إلى المقترحات الآتية:

1-وجوب إعادة النظر في مسألة الأوامر غير القانونية التي تصدر عن الرؤساء، بحيث إنّه، ممّا يخدم المصلحة العامة ومصلحة الإدارة عدم ترك أمر إرسال نسخ عن المراسلات إلى هيئة التفتيش المركزي جوازياً؛ بل يجب أن يكون وجوبياً على المرؤوس الذي تلقى أمراً؛ سيّما وأن الأمر الصادر كان غير قانوني بشكل واضح، وهذا ما يجعل الموظف العام يبتعد في حرصه على المصلحة العامة عن الهروب من العقاب حال تنفيذه أمراً غير قانوني؛ بل إنّ الواجب يقتضي مراجعة السلطة صاحبة الصلاحية في اتخاذ القرار المناسب بهذا الشأن؛ والتي بدورها قد تتخذ إجراءات تأديبية أو عقابية بحق الرئيس عند الاقتضاء.

2-لن يشكّل اعتماد نهج المشرع الفرنسي لناحية طلب رئيس المجلس التأديبي تأجيل البتّ في الدعوى التأديبية لحين صدور الحكم الجزائي المبرم في ذات الدعوى خرقاً لاستقلالية المحاكمة التأديبية عن المحاكمة الجزائية، بل إنّه يؤدي إلى تلافي الوقوع في مأزق حجبة قرار المجلس التأديبي، خاصّة تجاه المجلس نفسه، كما أنّ هذا التأجيل يؤدي إلى منع حصول أي تأثير على القاضي الجزائي الناظر بالدعوى بما يصدر عن المجلس التأديبي من قرار. وفي ذات الوقت، وبناء على تلك الاستقلالية القانونية، لن يكون هناك من مانع للمجلس أن يتخذ

القرار في الدعوى التأديبية من ناحية مصلحة الوظيفة العامة بما يخدم الصالح العام حتى ولو صدر حكم بالبراءة من المحكمة الجزائرية.

3-التشديد على الالتزام بما نصّ عليه القانون ونظمه من أجل حسن سير المرافق العامة وضبط كافة المخالفات التي يقدم عليها الموظفون بشكل جدي وحازم مما يحقق المصلحة العامة.

أخيراً يجب الوصول إلى حال عدم إفلات من العقاب لأي مرتكب، وفي طليعتهم الموظف العام، كونه، بالإضافة إلى أنه مواطن، فهو مؤتمن على باقي المواطنين من خلال المسؤوليات التي يوليه إياها القانون. ومن خلال الوصول إلى موظف كفوء وطامح إلى تحقيق المصلحة العامة بنزاهة نكون قد تقدّمنا خطوة في مكافحة الفساد الذي لا شك أنه قد اجتاح الكثير من الإدارات العامة، وهو ما يدفع ثمنه المواطن والإدارة معاً، كما أنه لا بدّ من البحث الجدي في سبل مكافحة الفساد في الإدارات العامة حرصاً على استمراريتها وتأديتها للواجبات المطلوبة بحسب ما يفرضه الدستور والقانون.

الدراسة السادسة:

إحالة العطاءات في النظام القانوني الأردني

د. علي الشطناوي⁽¹⁾

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تكلف كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بأداء مهمة معينة، فتكلف السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القانون، وتحقيق الرفاهية العامة للأفراد. ولا شك أن تلك المهمة مهمة جسيمة، وعلّة ذلك أن مفهوم الرفاهية العامة مفهوم نسبي يختلف من دولة إلى أخرى، كما أنه يختلف في الدولة الواحدة من وقت إلى آخر. وخير شاهد على ذلك تباين مستوى الخدمات الصحية والتعليمية التي نطلبها من الدولة، فلم نعد نكتفي بأن تقدم الإدارة أي مستوى من الخدمة الصحية، بل أصبحنا نطالب بأن تكون الخدمات الصحية بأعلى مستوى ممكن. كما ينطبق ذلك الفهم على جميع الخدمات التي تقدمها الإدارة العامة. ولا شك أن جسامته تلك المهمة تتجلى في الدول التي تختل فيها معادلة الموارد والسكان، وهي دول ذات كثافة سكانية عالية ومواردها المالية محدودة، بل متواضعة، وبذا نشهد في هذه الدول ارتفاع الدين العام فيها، إذ تلجأ هذه الدول إلى الاقتراض الخارجي لتغطية نفقاتها المتزايدة.

وبناء عليه تلجأ الإدارة العامة لتحقيق ما أنيط بها من مهمات ومسؤوليات جسيمة إلى وسائل قانونية ومادية. فالوسائل القانونية منها ما تصدره الإدارة من جانب واحد (القرارات الإدارية)، ومنها ما يكون ثمرة لالتقاء إرادتين (العقود). فالإدارة تيرم نوعين من العقود هما: العقود الإدارية التي تأخذ فيها بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها. والعقود المدنية التي تستعين فيها بوسائل القانون الخاص، وتنزل

(1) أستاذ القانون العام / كلية القانون - جامعة اليرموك.

فيها منزلة الأفراد، وإنه بناء على ذلك لا يعتبر العقد عقدا إداريا إلا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بإدارة وتسيير مرفق عام وامتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ونتيجة لذلك إذا تضمن العقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا إداريا يختص بمنازحته القضاء الإداري.

ولا شك أن العقد باعتباره ثمرة التقاء إرادتين، نقصد العقد الإداري، يمر بمراحل طويلة ومعقدة، كما أن تنفيذه يستلزم اتخاذ العديد من الإجراءات اللاحقة، فهناك بعض القرارات قد تصدر في المرحلة السابقة على التعاقد الإداري، وبعضها يصدر لاحقا، وبذا تعد الإجراءات السابقة إجراءات قابلة للانفصال عن العملية العقدية، وبذا يمكن الطعن بها بدعوى الإلغاء باعتبارها قرارات إدارية عادية كبقية القرارات الإدارية الأخرى، وتندرج الإجراءات اللاحقة ضمن دائرة تنفيذ العقد يختص بمنازعتها القضاء الإداري بمنازعة قضاء كامل.

وينطبق التحليل السابق على عقود الإدارة المدنية، وهي تلك العقود التي تستعين فيها الإدارة بوسائل القانون الخاص وتنزل فيها منزلة الأفراد، فتصدر الإدارة إجراءات سابقة على إبرام عقدها المدني وإجراءات لاحقة أو خلال فترة تنفيذه. فالإجراءات السابقة على إبرام العقد المدني قرارات إدارية أصدرتها الإدارة باعتبارها سلطة عامة، وبذا لا يعتبر هذا التصرف من جهة الإدارة بإرادتها منفردة وهي تؤدي وظيفتها التنفيذية من طبيعة هذا العقد المدني. كما أن ما يصدر من قرارات لاحقة عن الإدارة متعلقة بتنفيذ هذا العقد أو آثار هذا العقد لا يغير من طبيعته القانونية كعقد مدني، بل يخضع تنفيذ هذا العقد لنظرية العقود المدنية، فقد نزلت الإدارة في إبرامه منزلة الأفراد العاديين، وتخلت عن صفتها كسلطة عامة، وتجردت من امتيازات القانون العام. فالمنازعة التي تتعلق بآثار هذا العقد وحقوق أطرافه ومدى الالتزام بشروطه تبقى منازعة مدنية مع ما يترتب على ذلك من نتائج وآثار قانونية.

وبناء عليه يشترط لاعتبار عقد الإدارة عقدا إداريا أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما، ومتصلا بإدارة وتسيير مرفق عام وامتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، ونتيجة لذلك إذا تضمن العقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا إداريا يختص بمنازحته القضاء الإداري.⁽¹⁾

(1) المحكمة الإدارية العليا: حكم رقم (2016/33)، تاريخ 2016/2/10م، مجلة نقابة المحامين 2016م، ص 640.

ولا شك أن إبرام العقود الإدارية يمر بإجراءات طويلة ومعقدة، تبدأ بإعلان الإدارة عن حاجتها لتنفيذ مشروع من المشاريع، أو توريد لوازم لازمة لتسيير المرفق أو تقديم الخدمة، أو لإدارة المرفق العام نفسه (عقد امتياز المرافق العامة). لهذا تعتبر مرحلة المفاضلة بين العروض، واختيار العرض الأنسب من أهم المراحل، وهي مرحلة يعقبها إصدار قرار إحالة العطاء على أحد المناقصين، فالقرار الصادر بالإحالة قد لا يعجب المناقصين الآخرين أو حتى المناقص الذي أحيل عليه العطاء، وبذا تطرح إشكالات قانونية يتعين على القضاء المختص حسمها، وبيان نظامها القانوني من حيث بيان طبيعة الدعوى القضائية التي يلجأ إليها المدعي، والجهة المختصة بنظر النزاع، وتحديد الآثار القانونية التي تترتب على إلغاء قرار الإحالة.

♦ مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في تحديد التكييف القانوني لإحالة العطاءات العامة، والدعوى القضائية التي يمكن استخدامها للطعن بها، وتحديد الجهة القضائية التي تختص بنظرها، وبيان الآثار القانونية التي تترتب على العقد فيما لو تم إبرامه قبل صدور الحكم القضائي.

♦ منهجية البحث:

سوف نعتمد في إعداد هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي القائم على جمع الأحكام التشريعية والقضائية وتحليلها، واستخلاص قواعد عامة يمكن الاستعانة بها لتنظيم هذه المرحلة من مراحل إبرام العقد الإداري.

♦ خطة البحث:

- المبحث الأول: التكييف القانوني لقرار إحالة العطاءات.
- المبحث الثاني: تصديق قرارات إحالة العطاءات.
- المبحث الثالث: الرقابة القضائية على قرار الإحالة.
- المبحث الرابع: آثار إلغاء قرار الإحالة.

○ المبحث الأول: التكييف القانوني لقرار إحالة العطاءات

تباين الاجتهاد القضائي الأردني حول الإجراءات القابلة للانفصال عن العملية العقدية، إذ نلاحظ أن القضاء الإداري يميل صوب الاعتراف بوجودها كنظرية استقر عليها القضاء الإداري المقارن. فقد ذهبت محكمة العدل العليا سابقا وتابعتها في ذلك المحكمة الإدارية العليا إلى أن العملية العقدية تمر بمرحلتين: أولهما: تمهيدية سابقة على إبرام العقد، ومرحلة لاحقة على صدور قرار الإحالة. فتقول محكمة العدل العليا: "من المتفق عليه فقها وقضاء وما جرى عليه اجتهاد محكمة العدل العليا، أن العقد الإداري يمر في عملية مركبة تقتضيها طبيعته: المرحلة الأولى تمهيدية، حيث تستقل الإدارة بصفتها سلطة عامة بإصدار القرارات الإدارية المنفردة، وتحديد المراكز القانونية قبل إحالة العطاء. وهذه القرارات وفي هذه المرحلة تأخذ شكل وصفة القرارات الإدارية بالمعنى المقصود بذلك، ويحق لأي متضرر الطعن بها أمام القضاء الإداري. أما المرحلة الثانية، فتستقل بها الإجراءات، ويصبح أي نزاع محكوما بالعقد وما يلحقه من قواعد قانونية، وتصبح الإدارة طرفا فيه".⁽¹⁾ كما قررت في حكم آخر: "إن القرارات الإدارية التي تكون مندمجة في عمليات مركبة تكون بحسب قواعد الاختصاص خاضعة للقضاء الإداري، إذ في هذه الحالة يفصل القرار الإداري من العملية المركبة مع إخضاعه لقضاء الإلغاء على أن يترك باقي العملية للجهة القضائية الأخرى. ويبنى على ذلك ما يصدر من قرارات إدارية في العمليات المركبة يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك. فما يصدر من مثل تلك القرارات مخالفا وجب إلغاؤه".⁽²⁾ كما قررت المحكمة في حكم آخر: "من المتفق عليه أن القرار الإداري إذا ما كان مندمجا في عملية مركبة، فإن قواعد الاختصاص العادية تسمح لمحكمة العدل العليا أن تفصل القرار الإداري في هذه العملية المركبة وإخضاعه لقضاء الإلغاء على أن تترك باقي العملية المتعلقة بالحق المدني للجهة القضائية المختصة".⁽³⁾

(1) محكمة العدل العليا: قرار رقم (270) لسنة 1997، تاريخ 1997/11/18م، منشور على موقع قرارك لنقابة المحامين - ومحمدة العدل العليا: 1960/5/16م، مجلة نقابة المحامين 1960، ص312.

(2) محكمة العدل العليا: قرار رقم (72) لسنة 1955، تاريخ 1956/4/28، منشور على موقع قرارك لنقابة المحامين - ومحمدة العدل العليا: 1993/3/17، مجلة نقابة المحامين 1994، ص1447.

(3) محكمة العدل العليا: قرار رقم (53) لسنة 1981، تاريخ 1982/1/28، منشور على موقع قرارك لنقابة المحامين.

وفي ضوء هذا الاجتهاد القضائي يعد إجراءات قابلة للانفصال عن العملية، وبذا يمكن لصاحب الشأن الطعن بها بدعوى الإلغاء، وتخضع لرقابة القضاء الإداري كقاضي إلغاء، ويتمتع الحكم الصادر فيها بحجية عامة مطلقة. ومن أمثلة هذه الإجراءات: القرارات الصادرة عن الإدارة برفض منح كفالة الحكومة اللازمة لإبرام العقد، أو القرارات برفض منح تلك الكفالة.⁽¹⁾ والإجراءات الإدارية الخاصة بوضع شروط المناقصة والإعلان عنها، وتلقي العطاءات المقدمة فيها والمفاضلة بين العطاءات، وإرساء المناقصة⁽²⁾، وقرارات استبعاد بعض العروض لتخلف أحد الشروط الشكلية الواردة في دعوة العطاء⁽³⁾، والقرار الصادر بانتداب ثلاثة أشخاص لمفاوضة الشركة التي أحيل عليها العطاء من أجل تعديل سعرها.⁽⁴⁾ كما لا يشترط لمشروعية الإعلان عن المناقصة أن يعلن عنها بالصحف المحلية، بل يكفي لاستيفاء هذه الشكلية توزيع دعوة العطاء على المعنيين بالأمر فقط. فقد قرر القضاء الأردني: "إن قول المستدعين أن القرار المطعون به مخالف للقانون بحجة أن اللجنة لم تعلن عن العطاء في الصحف فهو قول غير وارد، ذلك لأن الغاية من الإعلان عن العطاء هي دعوة الراغبين في الاشتراك بالمناقصة ومن الثابت بالأدلة أن لجنة الشراء قد طافت على الراغبين بالاشتراك بالمناقصة ومن ضمنهم المستدعون وسلمت كلا منهم نسخة من العطاء ومواصفات اللوازم المطلوبة، وإن المستدعين قد قدموا عروضهم استنادا لهذا الإجراء، وبذلك تكون الغاية من الإعلان قد تحققت ولم يلحق المستدعين أي إجحاف من جراء عدم الإعلان في الصحف".⁽⁵⁾ ويتحقق القضاء الإداري من مدى توافر الشروط الشكلية لتقديم العروض، وتحديد الكفالات المالية: فلا يشترط تقديم الكفالة مع العرض مباشرة، بل يمكن تقديمها لاحقا بعد تقديم العرض. فقد قرر القضاء الأردني: "إذا قدم المستدعي ضده عطاء طلب فيه اعتبار الكفالة المرفقة بعطاء سابق له كفالة سارية المفعول كما أظهر استعداده لتمديدها، غير أن

(1) محكمة العدل العليا: 1960/5/16، مجلة نقابة المحامين 1960، ص 313.

(2) محكمة العدل العليا: 1995/4/11، مجلة نقابة المحامين 1995، ص 1833 - ومحكمة العدل العليا: 1995/5/16،

مجلة نقابة المحامين 1995، ص 1842 - ومحكمة العدل العليا: 1994/9/24، مجلة نقابة المحامين 1995، ص 167.

(3) محكمة العدل العليا: 1993/11/9، مجلة نقابة المحامين 1994، ص 95.

(4) محكمة العدل العليا: 1997/4/13، مجلة نقابة المحامين 1997، ص 641.

(5) محكمة العدل العليا: 1973/4/18، مجلة نقابة المحامين 1973، ص 707.

لجنة العطاءات طلبت منه تقديم كفالة جديدة فاستجاب لطلبها حالاً و قدم الكفالة، فإن المستدعي ضده يكون قد تقيّد بشرط العطاء القاضي بتقديم كفالة، أما كونه لم يقدم هذه الكفالة مع العطاء، وإنما قدمها بعد ذلك، فإن ذلك لا يجعله متخلفاً عن تقديم الكفالة".⁽¹⁾ ولكن إذا أوجبت دعوة العطاء تقديم كفالة بنكية أو شيكا مصدقاً بنسبة (10%) من قيمة العرض، فإن تقديم الكفالة أو الشيك المصدق على هذا الوجه يعد شرطاً من شروط قبول العطاء والإخلال به يجعل العطاء المقدم غير مقبول".⁽²⁾

وتعاد تأمينات الدخول في العطاء إلى مقدميها من المناقصين، فتعاد إلى الذين لم تجر الإحالة عليهم بعد اكتساب قرار الإحالة الدرجة القطعية، وتعاد أيضاً إلى الذين انتهت مدة سريان عروضهم ولم يرغبوا بتمديدتها بناء على طلبهم الخطي. وتعاد أيضاً إلى الذين جرت الإحالة عليهم بعد تقديم تأمين حسن التنفيذ، وبذا تعد قرارات الإدارة برفض إعادة تلك التأمينات المالية قرارات قابلة للانفصال عن العملية العقدية، والطعن بها بدعوى الإلغاء.

وتعد قرارات استبعاد العروض الناقصة التي لم تستوف الشروط الشكلية إجراءات قابلة للانفصال عن العملية العقدية. فقد قرر القضاء الأردني: "إذا لم تقدم المستدعية الأسعار بالدينار الأردني وكان عرضها على أساس وجود المواد في المصانع في ألمانيا الغربية أي بدون نقل أو تأمين أو نفقات إيصالها لمستودعات المؤسسة في عمان مما يجعل العرض المقدم منها ناقصاً".⁽³⁾

• موقف القضاء الإداري من تكيف قرار إحالة العطاء

تباين اجتهاد القضاء الإداري إزاء التكيف القانوني لقرار الإحالة، فقد اعتبر القضاء الإداري في بعض أحكامه قرار الإحالة على أنه قبول إداري للإيجاب المقدم من المناقص. فقد وردت التعبيرات التالية في أحد أحكام محكمة العدل العليا: "إن قرار الإحالة قد صدر

(1) محكمة العدل العليا: 1973/6/10، مجلة نقابة المحامين 1973، ص 79. ومحكمة العدل العليا: 1999/3/25، مجلة نقابة المحامين 2000، ص 2939.

(2) محكمة العدل العليا: 1983/9/5، مجلة نقابة المحامين 1983، ص 1222.

(3) محكمة العدل العليا: 1983/6/29، مجلة نقابة المحامين 1983، ص 108. ومحكمة العدل العليا: 1994/9/24، مجلة نقابة المحامين 1995، ص 167.

وصودق عليه من الجهات المختصة وتبلغته الشركة ووافقت عليه بما في ذلك الملحق (أ) فأصبح العقد تاما بين الفريقين، إذ أن عقود المناقصة تتم بتوجيه دعوة المناقصين للتعاقد، ويعتبر تقديم العطاء إيجابا وإرساء المناقصة قبولا. وتأسيسا على ذلك فإن كتاب القائد العام بفسخ قرار المناقصة بعد انعقاد العقد وبوصفه أحد طرفيه فيكون النزاع بهذه الحالة حقوقيا لا إداريا يعود النظر فيه إلى المحاكم الحقوقية ويخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا، ذلك لأن اختصاص محكمة العدل العليا هو اختصاص محصور بالأمر المبينة في المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم، ولا يشمل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية⁽¹⁾. وبناء عليه تعد العروض المقدمة من المناقصين في الموعد المحدد إيجابا من جانبهم، وبذا تلزم هذه العروض مقديها، فلا يملكون سحبها أو تعديلها.

وفي المقابل اتجهت مجمل أحكام القضاء الإداري الأردني على أن قرارات إحالة العطاءات قرارات إدارية. فقد استقر القضاء الإداري الأردني على أن قرارات إحالة العطاءات قرارات قابلة للانفصال عن العملية العقدية، وبذا يحق لصاحب الشأن الطعن فيها بدعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة. فتقول محكمة العدل العليا: "نرى وقد أقامت المدعية الدعوى رقم (86/100) عدل عليا بتاريخ (1987/10/7م) طاعنة بقرار الإحالة رقم (86/27) الصادر عن لجنة العطاءات المركزية لسلطة المياه، فقد صدر الحكم بهذه الدعوى بإلغاء القرار المذكور بتاريخ (1998/12/20م) وأقامت الدعوى رقم (91/2892) بداية حقوق عمان بتاريخ (1991/10/27م) تطلب فيه الحكم لها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء القرار المحكوم بإلغائه، وبعد تداول الدعوى بعدة جلسات لدى محكمة بداية عمان إحالتها لمحكمة العدل العليا بعد أن أصبحت هذه المحكمة المرجع المختص بالنظر في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المحكوم بإلغائها والمنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 المعمول به من تاريخ نشره في 1993/3/25م، الأمر الذي تكون معه الدعوى بطلب التعويض مسموعة لانقطاع المدة السابقة⁽²⁾. وتقول محكمة العدل العليا في حكم آخر: "لم ترض المستدعية بقرار الإحالة هذا واعتضت عليه

(1) محكمة العدل العليا: 1977/4/13، مجلة نقابة المحامين 1977، ص 641.

(2) محكمة العدل العليا: 1994/6/29م، مجلة نقابة المحامين 1995م، ص 160.

لدى اللجنة المركزية للعطاءات والتي بدورها قررت رد الاعتراض، ذلك أن السعر الذي تقدم به المستدعى ضده الثالث كان هو أرخص الأسعار ومطابقاً لأحكام المادة (52) من تعليمات العطاءات رقم (1) لسنة 1994 الصادر استناداً لأحكام المادة (23) من نظام اللوازم رقم (32) لسنة 1993....، لم ترض المستدعية بهذا القرار وطعنت به سابقاً بدعوى العدل العليا رقم (2005/428) بتاريخ (2005/10/19م) والمقرر ردها للغيب بتاريخ (2005/12/12م)، مما حدا بالمستدعية للطعن بهذا القرار مرة ثانية في الدعوى الماثلة بتاريخ (2005/12/14م) لذات العلل والأسباب الواردة في الطعن السابق....، وحيث لم يرد من البينة ما يثبت أن قرار الإحالة موضوع الطعن قد شابته أي عيب من العيوب التي نعتها عليه المستدعية⁽¹⁾.

وفي المقابل تندرج المنازعات الناشئة بعد إبرام العقد الإداري، وأثناء تنفيذه ضمن منطقة التنفيذ، ويختص القضاء النظامي الأردني بنظرها والفصل فيها. فتقول محكمة العدل العليا: "قام المستدعى ضده الأول وزير النقل بتاريخ 2004/7/26م بتوجيه كتاب إلى المستدعية يفيد بقراره فسخ العقد بحجة مقتضيات المصلحة العامة....، ودون اتباع أحكام وشروط العقد ونظام الاستثمار والأماكن العامة في المطار.... إن تنفيذ القرارين المطعون بهما وإجبار المستدعية على تسليم الموقع والعربات وفسخ ذلك العقد وانهاؤه بهذه الطريقة.... لا يستند إلى أي إجراءات صحيحة أو قانونية وصادر من غير ذي صفة ولم يتم اتباع أحكام وشروط العقد....، وعلى ضوء ما ورد في هذه البنود نجد أن وكيل المستدعية يستند في طعنه بالقرارين المشكو منهما إلى أحكام وشروط العقد المبرم مع سلطة الطيران المدني/ لجنة استثمار الأماكن العامة في المطارات المدنية وبين شركة صخر الدولية/ المستدعية. وعليه فإن النزاع القائم بين فرقاء هذه الدعوى هو في حقيقته نزاع مدني، يدور حول فسخ عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين وإلغائه.... وحيث أن صلاحية النظر في المنازعات الناشئة عن العقود تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا وفق ما استقر عليه الاجتهاد، فإن هذا الدفع وارد والدعوى واجبة الرد شكلاً لعدم الاختصاص"⁽²⁾. وكذلك قرار الإدارة المتعاقدة بإنهاء العقد الإداري

(1) محكمة العدل العليا: قضية رقم (2005/497)، تاريخ 2006/2/6م، نقابة المحامين 2006م، ص 517.

(2) محكمة العدل العليا: قضية رقم (2004/411)، تاريخ 2004/10/20م، نقابة المحامين 2005م، ص 340. وانظر

أيضاً: محكمة العدل العليا: قضية رقم (2013/400)، تاريخ 2014/2/13م، مجلة نقابة المحامين، ص 47.

ومصادرة كفالة حسن التنفيذ وكفالة السلفة الخاصة بالعقار ومطالبة المتعاقد بما يترتب بذمته بعد إنهاء العقد والبالغ (107176) ديناراً و(332) فلساً. وثم طرح عطاء جديد لاستكمال تنفيذ أعمال المشروع وإحالته على مقاول جديد بقيمة (8282140) دينار. وعليه تمت مطالبة المتعاقد بالفرق في قيمة إعادة طرح العطاء وبديل الأتعاب لعطاء الإشراف وبديل الأضرار وبلغ مجموع ذلك مبلغ" وعليه لا يجوز قبول دعوى الإلغاء من قبل المتعاقد مع الإدارة في الأمور التي تنصب على القرار من ناحيته التعاقدية لا من ناحيته الإدارية، حيث أنه بعد إبرام العقد يصبح أي نزاع محكوم بالعقد وتصبح الإدارة طرفاً فيه ولما لها من امتيازات بحكم تسييرها للمرفق العام تستقل باتخاذ الإجراءات التي تعتبر من قبيل التأكيد على حق عقدي وتعتبر أي منازعة بين فرقاء العقد الإداري في مرحلة التنفيذ منازعة على الحق ومنازعة حول تفسير العقد وحقوق أطرافه ومدى الالتزام بشروطه وليس منازعة حول شرعية قرار إداري كون إجراءات تنفيذ العقد ضمن دائرة العملية العقدية نفسها ولا يجوز مخاصمة هذه الإجراءات بدعوى الإلغاء وتعتبر الشروط المالية الواردة في العقد والإجراءات المالية التي تتمتع الإدارة المتعاقدة بحق ايقاعها على المتعاقد معها إجراءات لازمة لتنفيذ العقد وذات طابع مالي يختص القضاء المدني بالنظر بها ولا تعتبر منازعة حول صحة قرار إداري وبناء على ما تقدم تكون محكمة العدل العليا غير مختصة في النظر بهذه الدعوى ويعود أمر النظر فيها إلى المحاكم المدنية".⁽¹⁾

وقد نحى القضاء النظامي منحى مختلفاً تماماً عن اتجاه القضاء الإداري، فلم يقر بفكرة الإجراءات القابلة للانفصال عن العملية العقدية، إذ اعتبر العرض المقدم من الشركة في العطاء هو إيجاب، والتصديق على قرار الإحالة قبول، وبذا ينعقد العقد الإداري بتلاقي الإيجاب بالقبول. تقول محكمة التمييز: "وبرغم الجهالة الواردة في قرار لجنة العطاءات الصادر بتاريخ (1968/12/25م) والذي أوضحته بقرارها الصادر بتاريخ (1969/1/1م) (مبرز م/10) فإنه لا يعتبر نافذاً أو مقبولاً نهائياً إلا بعد اعتماده والموافقة عليه من قبل وزير المالية والدفاع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور قرار اللجنة كما نصت على ذلك المادة (16) من نظام اللوازم رقم (47) لسنة 1961م. وهذا يعني أن العقد لا يتكون إلا بتصديق الوزيرين

(1) محكمة العدل العليا: قضية رقم (2013/456)، تاريخ 2014/2/13م، مجلة نقابة المحامين 2014، ص 58.

المختصين على قرار لجنة العطاءات التي يعتبر قرارها مجرد توصية أو عمل مؤقت لا يلزم الإدارة. وحيث أن قرار الوزيرين المختصين هو الذي يعتبر قانوناً قابلاً نهائياً لعرض أو إيجاب الشركة. وحيث أنه صدر بعد الأجل الذي حددته الشركة في إيجابها (م/5) كما هو ظاهر من كتاب رئيس لجنة العطاءات المؤرخ في 18/1/1969م (مبرز/1) والموجه إلى الشركة المميز ضدها، وكذا المبرز وحيث أنه إذا انقضت مدة الإيجاب ولم يصل القبول خلالها للموجب (الشركة)، يصبح الإيجاب غير ملزم للشركة ويسقط سقوطاً تاماً، ويعتبر القبول المتأخر الصادر بعد أجل الإيجاب إيجاباً جديداً موجهاً لمن صدر منه الإيجاب الأول الذي سقط، فإذا قبله هذا تم العقد. وحيث أن الشركة لم تقبل بالإيجاب الجديد الصادر من الوزيرين، فلا إلزام عليها، لعدم انعقاد العقد الذي لا يتم إلا بإيجاب وقبول (مادة 102 من المجلة) وأما القول بأن أجل العرض قصير، ويقل كثيراً عن المدة الواردة في المادة (16) من نظام اللوازم فإنه لا يجيز إلزام الشركة بعد الميعاد الذي حددته، وكان بوسع لجنة العطاءات أن تقرر استبعاد عطاء الشركة لقصر مدة العرض".⁽¹⁾

ونرى أن هذا الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز لا ينسجم مع تعريف القرار الإداري سواء أكان التعريف الفقهي أم التعريف القضائي. فالقرار أو الأمر الإداري هو عمل إداري، لأنه إفصاح وتعبير عن إرادة الإدارة الملزمة.⁽²⁾ وعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني أصدرته إحدى السلطات الإدارية بإرادة منفردة متضمناً تعديلاً للنظام القانوني، أي محدثاً تغييراً في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم.⁽³⁾

واستقر القضاء الإداري المقارن على تعريف القرار الإداري، فقد عرفه القضاء الإداري الأردني على أنه "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانونياً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة".⁽⁴⁾ وبتعبيرات مماثلة عرف ديوان المظالم السعودي القرار

(1) تمييز حقوق قرار رقم (16) الصادر بالقضية رقم (970/275)، تاريخ 21/1/1971.

(2) الدكتور سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر، 2006، ص199.

(3) P. Delvolve : L'acte administratif, Paris, S, 1983, P11

(4) عرفت محكمة العدل العليا الأردنية سابقاً القرار بأنه: "وحيث يشترط لقبول الدعوى الإدارية أمام محكمتنا بأن يتم توجيهه الطعن إلى قرار إداري حسب التعريف والمفهوم المستقر عليه فقهاً وقضياً بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها

سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وينطوي على إحداث أثر قانوني، وهو إرساء العطاء على هذا المناقص أو ذاك. لهذا نقول بأن قرار الإحالة يتوافق مع التعريف الفقهي القضائي الذي يعد وفق القضاء الإداري الأردني بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من صلاحية بموجب القوانين والأنظمة بقصد إحداث أو تغيير مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانونياً.⁽¹⁾

○ المبحث الثاني: تصديق قرارات إحالة العطاءات

لا شك أن قرارات إحالة العطاءات تتطوي على أهمية كبيرة، إذ تمثل أداة إنفاق مبالغ مالية ضخمة، فقد أنفقت الدول مبالغ مالية هائلة على إنشاء البنية التحتية، وتزويد المرافق العامة بالمعدات والمستلزمات لتقديم الخدمة. كما أن احتمال استثمار الوظيفة، والفساد المالي فيها مرتفع. لهذا تتطلب الأنظمة القانونية ضرورة تصديق قرارات الإحالة من الجهات الإدارية العليا في الدولة. تنص المادة (64/ج) من نظام المشتريات الحكومية الأردني رقم (8) لسنة 2022م على أن: "يكون اجتماع لجنة الشراء ويصادق وزير المالية والوزير المختص على قرارات هذه اللجنة. وفي حال اختلافهما يرفع القرار إلى رئيس الوزراء للبت فيه". وتنص المادة (67/ج) من النظام نفسه على أن "يصادق الوزير المختص على قرارات لجنة الشراء الرئيسية". وتنص المادة (69/هـ) على أن "يصادق الوزير المختص على قرارات لجان الشراء المركزية المتخصصة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة". وتنص المادة (70/د) على أن "يصادق الوزير المختص على قرارات لجنة الشراء الرئيسية". وتنص المادة (71/د) على أن "يصادق المحافظ على قرارات لجنة الشراء المحافظة". وتنص المادة (72/ج) على أن "يكون اجتماع اللجنة المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة قانونياً ويصادق الوزير والوزير المختص على قرارات هذه اللجنة وفي حال اختلافهما يرفع القرار إلى رئيس الوزراء للبت فيه".

(1) محكمة العدل العليا: الحكم الصادر بالقضية رقم (2013/400)، تاريخ 2014/2/13م، مجلة نقابة المحامين 2014، ص47. ولمزيد من التفاصيل انظر: الدكتور جورجى شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية 2002، ص85 وما بعدها.

وفضلا عن ذلك تتطلب دساتير بعض الدول تصديق البرلمان على عقود امتياز المرافق العامة. فالمادة (117) من الدستور الأردني تنص على أن "كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أن يصدق عليه بقانون". ولا شك أن الجهة المختصة بالتصديق على قرارات الإحالة تملك الموافقة عليها، أي التصديق الإيجابي عليها. "إن قرار الإحالة قد صدر وصدق عليه من الجهات المختصة وتبلغته الشركة ووافقت عليه بما في ذلك الملحق (1)، فأصبح العقد تاما بين الفريقين".⁽¹⁾ كما يكتب قرار الإحالة بهذه المصادقة الإيجابية الصفة النهائية التي تجعله قابلا للطعن بدعوى الإلغاء: "إن القضاء الإداري استقر على اعتبار القرار الإداري نهائيا إذا صدر عن سلطة إدارية دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى والقرارات تصبح قابلة للطعن فيها بالإلغاء بمجرد صيرورتها قابلة للتنفيذ".⁽²⁾ وعليه يقرر القضاء الإداري رد دعوى الإلغاء شكلا لتقدمها قبل الأوان، وبذا يمكن لصاحب الشأن تقديم دعوى جديدة بعد التصديق على قرار الإحالة.

ولا تملك الجهة المختصة بالتصديق تعديل العرض المحال عليه العطاء قبل التصديق على قرار الإحالة: "إن صلاحية الوزير تنحصر في التصديق على قرار الإحالة أو الرفض وليس له أن يعدل العروض المقدمة".⁽³⁾ لهذا تعد الإحالة مجرد توصية أو عمل مؤقت لا يلزم الإدارة إذا لم تصدقها: "إن قرار لجنة العطاءات لا يعتبر نافذا أو مقبولا إلا بعد اعتمادها والموافقة عليه من قبل وزير المالية والدفاع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره، ويكون قرار اللجنة بمثابة توصية أو عمل مؤقت لا يلزم الإدارة إذا لم يتم تصديقه".⁽⁴⁾ وتملك الجهة المختصة بالتصديق على قرارات الإحالة رفض التصديق عليها صراحة، فتتمتع بصلاحيات تقديرية في هذا الشأن: "وبالرجوع إلى نظام اللوازم والتعليمات الصادرة بمقتضاه وكذلك التشريعات النافذة نصابا يلزم وزير الصحة بالمصادقة على قرار لجنة العطاءات المركزية وسلطته في ذلك تقديرية يمارسها بالشكل الذي يرى أنه يحقق المصلحة العامة، ذلك

(1) محكمة العدل العليا: 1977/4/13، مجلة نقابة المحامين 1977، ص 641.

(2) محكمة العدل العليا: قرار رقم (72) لسنة 1955، تاريخ 1956/4/28، منشورات قسطاس للمعرفة القانونية.

(3) محكمة العدل العليا: 1983/1/24، مجلة نقابة المحامين 1983، ص 328.

(4) تمييز حقوق: 1971/1/21م، مجلة نقابة المحامين 1971، ص 177.

أنها تملك سلطة تقديرية في إبرام عقودها وحتى لحظة التوقيع على العقد تستطيع أن تمتنع عن التوقيع إذا قدرت أن المصلحة العامة تقضي بذلك".⁽¹⁾

وغني عن البيان أن صلاحية التصديق المقررة للسلطات الإدارية العليا على قرارات الإحالة تقتصر على تصديق أو رفض التصديق فقط، فلا تملك الجهة المختصة بالتصديق إحالة العطاء على مناقص آخر غير الذي أحيل عليه العطاء، إذا قررت رفض التصديق على قرار الإحالة: "وحيث أن مجلس البلدية قد قرر إحالة العطاء موضوع هذه الدعوى بقراره رقم (28)، تاريخ 1981/5/4م على الشركة ورفعه لوزير الشؤون البلدية والقروية والبيئية إلا أن الوزير بدلا من أن يوافق على القرار أو يرفضه، وافق على إحالة العطاء على منافس آخر ابتداء وطلب من المجلس البلدي أن ينظم عقدا على هذا الأساس مع أن صلاحيته تقتصر على الموافقة على قرار الإحالة أو رفضه وليس له صلاحية الإحالة ابتداء على مناقص آخر، وبهذه الحالة يكون قد خالف القانون".⁽²⁾

ويمارس القضاء الإداري رقابته على مشروعية رفض التصديق على قرارات الإحالة للتأكد من مشروعيتها ومطابقتها للقانون. فقد قررت محكمة العدل العليا سابقا: "إذا كان قرار إحالة العطاء الأول على الشركة المستدعية قد تم بسعر معين، ولما أعيد طرح العطاء نتيجة رفض الوزير المختص التصديق على قرار الإحالة حصلت البلدية على المواد المطلوبة بأقل من السعر الأول، فهذا وحده دليل كاف لإثبات حسن استعمال السلطة لا إساءتها، إذ حقق الوزير بإجراءاته هذه نفعاً للمصلحة العامة وللبلدية وكان إجراؤه برفض التصديق على قرار الإحالة السابق متفقاً وحكم القانون والمصلحة العامة معا ولا يشوبه تعسف أو سوء استعمال السلطة".⁽³⁾

ولا شك أن رفض التصديق على قرارات إحالة العطاءات لا يؤدي بالضرورة إلى إبطال إجراءات المناقصة وطرح عطاء جديد، بل يؤدي إلى إعادة النظر في العروض المقدمة من المتنافسين الآخرين، وإحالة العطاء على صاحب العرض الأنسب. فقد قررت محكمة العدل العليا سابقا: "أما ادعاؤها بأنه في حالة رفض الوزير المصادقة على قرار الإحالة يقتضي طرح

(1) محكمة العدل العليا: 1996م/3/27، مجلة نقابة المحامين 1997، ص 673.

(2) محكمة العدل العليا: 1982/6/5م، مجلة نقابة المحامين 1982، ص 1094.

(3) محكمة العدل العليا: 1983/1/24م، مجلة نقابة المحامين 1983، ص 328.

العطاء مجددا كما هو اجتهاد محكمة العدل العليا في قرارها رقم (129) لسنة 1981م فادعاء مردود، لأن اجتهاد الهيئة العامة بقرارها رقم (1/90)، تاريخ 1982/5/24م، يفيد أن القرار الذي يصدره الوزير بعدم الموافقة على قرار الإحالة لا يترتب عليه إبطال المناقصة وطرح عطاء جديد، وإنما من حق المجلس البلدي في هذه الحالة إعادة النظر في العروض المقدمة من المتنافسين الآخرين وإحالة العطاء على صاحب العرض الأنسب وإن إشارة الوزير إلى عرض المستدعى ضدها هو الأنسب، فالمقصود بهذه الإشارة هو بيان السبب الذي اعتمد عليه الوزير بعدم التصديق على قرار الإحالة، وهي إشارة لا تلزم المجلس البلدي".⁽¹⁾

ومما لا شك فيه أن الإدارة تملك قانونا إعادة طرح العطاء مجددا إذا رفضت الجهة الإدارية المختصة بالتصديق المصادقة على قرار الإحالة؛ إذ تتمتع الإدارة بصلاحيات تقديرية في هذا الشأن، وهي صلاحية أقرها القضاء الإداري "إعادة طرح العطاء ثانية لامتناع الوزير عن المصادقة على قرار إحالة العطاء هو إجراء طبيعي، ولا يعتبر قرار الإحالة نهائيا إلا إذا اقترن بمصادقة الوزير عليه، عملا بالمادة (18/ب) من نظام اللوازم رقم (32) لسنة 1993".⁽²⁾

ويستفاد مما سبق أن الإدارة تتمتع بصلاحيات تقديرية إذا رفضت الجهة المختصة بالتصديق المصادقة على قرار إحالة العطاء، فلها أن تعود إلى عروض المتنافسين الآخرين وتفاضل بينها لاختيار العرض الأنسب وتحيل العطاء عليه، وأما أن تقرر طرح العطاء من جديد إذا تبين لها أن المفاضلة بين العروض المقدمة سابقا لا تحقق المصلحة العامة. ويتربط على تصديق قرارات إحالة العطاءات من قبل جهة إدارية عليا نتيجتين مهمتين:

- النتيجة الأولى: اكتساب قرار الإحالة الصفة النهائية

تتطلب القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري في القرارات القابلة للطعن بدعوى الإلغاء أن تكون هذه القرارات نهائية. فتتص المادة (5/أ) من قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 على أن: "تختص المحكمة الإدارية دون غيرها بالنظر في جميع الطعون المتعلقة

(1) محكمة العدل العليا: 1983/9/5م، مجلة نقابة المحامين 1983، ص 1222

(2) محكمة العدل العليا: 1996/3/27م، مجلة نقابة المحامين 1997، ص 673م.

بالقرارات الإدارية النهائية بما في ذلك⁽¹⁾ فقد قضت المحكمة الإدارية العليا: "ولما كان القرار الذي يخضع للطعن هو القرار الإداري الصادر من جهة إدارية ومن شأنه أن يحدث مركزاً قانونياً بعد أن يكون استنفذ جميع مراحل التدرج الإداري، وعليه فالقرار الذي لا يحدث مثل هذا الأثر إلا بعد تصديقه من سلطة أعلى، لا يعتبر قراراً إدارياً نهائياً. وعليه فإن قرار قائد الانضباط بالإجابة بحد ذاته لا يحدث أثراً قانونياً ولا يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن مستقلاً عن مصادقة مدير الأمن العام".⁽²⁾ كما قررت المحكمة الإدارية العليا: "وقد استقر القضاء الإداري على تعريف القرار الإداري النهائي بأنه القرار الذي يكون نافذاً بمجرد صدوره، وصادر عن جهة إدارية بما لها من سلطة، بمقتضى القوانين والأنظمة، تفصح فيه عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بعد استنفاد جميع المراحل لصدوره. وبما أن القرار النهائي القابل للطعن في هذه الدعوى هو القرار الذي يصدره المجلس التأديبي الابتدائي الاستثنائي المرفوع لديها من قبل الطاعن. فيكون الطعن موضوع الدعوى الإدارية واقعا على قرارات غير نهائية ومستوجب الرد شكلاً".⁽³⁾ وتقول محكمة العدل العليا في حكم آخر: "وحيث أنه من المبادئ المستقرة فقها وقضاء، وما جرى عليه اجتهاد هذه المحكمة أن القرار القابل للطعن بالإلغاء هو القرار النهائي، بمعنى أن يصدر القرار من جهة مختصة بإصداره دون حاجة للتصديق عليه من جهة أخرى. وبما أن إعادة طرح العطاء واستدراج العروض موضوع الطعن لا يخرج عن كونه أحد الإجراءات التمهيدية التي تبدأ بتوجيه دعوة للمناقضين، وتنتهي بقرار الإحالة والتصديق عليه من الجهات المختصة حسب ما هو منصوص عليه في نظام اللوازم رقم (1993/32) والتعليمات الصادرة بموجبه رقم (1994/1)، وعليه فإن ما تطعن به المستدعية

(1) حول شرط النهائية انظر الدكتور علي خطار شطناوي: التظلم الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء شكلاً، المجلة القضائية/ المعهد القضائي الأردني، 1998م.

(2) المحكمة الإدارية العليا: قضية رقم (2016/92)، تاريخ 2016/6/29م، نقابة المحامين 2016، ص 1051. والمحكمة الإدارية العليا: قضية رقم (2016/138)، تاريخ 2016/5/4م، نقابة المحامين، ص 1163.

(3) المحكمة الإدارية العليا: الحكم الصادر بالقضية رقم (2016/186)، تاريخ 2016/1/7، مجلة نقابة المحامين 2017، ص 165.

لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء بالمعنى المقصود في المادة (9/أ/9) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992".⁽¹⁾

– النتيجة الثانية: صحة الخصومة في دعاوى إلغاء قرارات إحالة العطاءات

تقتضي مخاصمة الجهة التي أصدرت قرار الإحالة والجهة التي صادقت، وبذا لا يكفي لصحة الخصومة مخاصمة إحدى الجهتين فقط، وإلا ردت الدعوى شكلا لعدم الخصومة. فتقول محكمة العدل العليا: "اشتترطت المادة (18/ب) من نظام اللوازم رقم (1993/32) مصادقة الوزير المختص على قرار لجنة العطاءات، ونظرا لأنه لا يجوز مخاصمة لجنة العطاءات المركزية دون مخاصمة القرار النهائي بالتصديق وهو الوزير المختص، باعتبار أن مصادقة الوزير هي المرحلة الأخيرة من مراحل الإحالة، ولأن قرارات لجنة العطاءات غير مستقلة بذاتها، ولا تعتبر نافذة إلا بعد المصادقة عليها. وعليه فإن عدم مخاصمة الوزير المختص يجعل الدعوى مردودة شكلا".⁽²⁾ وتقول المحكمة في حكم آخر: "إن مصادقة وزير المالية على قرار لجنة العطاءات المركزية في العطاء موضوع الدعوى، استنادا لنص المادة (18/ب) من نظام اللوازم رقم (32) لسنة 1993، وبدلالة المادة الثانية منه، باعتبار أن اللوازم المطلوب شراؤها هي لوازم عامة وليست خاصة، فإن إقامة الدعوى على وزير التربية والتعليم الذي لم يكن له دور بالتصديق على قرارات لجنة العطاءات المركزية تكون مقامة على غير الخصم، كما لا يجوز مخاصمة لجنة العطاءات المركزية دون مخاصمة صاحب القرار النهائي بالتصديق على قراراتها وهو وزير المالية؛ لأن مصادقته عليها هي مرحلة من مراحل الإحالة، نظرا لأن قرارات لجنة العطاءات غير مستقلة بذاتها، ولا تصبح نافذة إلا بعد مصادقة الوزير عليها".⁽³⁾

ومن نافلة القول أن صحة الخصومة وضرورة مخاصمة الجهتين، الجهة التي أصدرت القرار، والجهة التي صادقت عليه، تشمل جميع القرارات التي يتطلب القانون تصديقها من جهة أخرى. تقول محكمة العدل العليا: "وأما مدير التربية والتعليم في الطفيلة، فقد اشترك في

(1) محكمة العدل العليا: الحكم الصادر بتاريخ 1996/4/23، مجلة نقابة المحامين 1997، ص 682.

(2) محكمة العدل العليا: قرار رقم (432) لسنة 1994، تاريخ 1995/5/2، منشور على موقع قرارك، نقابة المحامين.

(3) محكمة العدل العليا: قرار رقم (13) لسنة 1994، تاريخ 1004/2/27، منشور على موقع قرارك، نقابة المحامين.

إصدار القرار سبب الدعوى بالمصادقة عليه، وبمصادقته أصبح ذاك القرار نهائياً تترتب عليه آثاره القانونية، ولذلك فإنه ينتصب خصماً للمستدعي في هذه الدعوى والدفع غير وارد".⁽¹⁾ ومن نافلة القول أن الخصومة من النظام العام، وبذا تملك المحكمة الإدارية إثارتها من تلقاء نفسها، حتى لو لم يثرها أحد الخصوم. تقول محكمة العدل العليا: "وحيث استقر الفقه والقضاء على أن الخصومة من النظام العام، وعلى المحكمة أن تبت فيها من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يثرها أحد الخصوم، فلا بد من البت في صحة الخصومة في هذه الدعوى قبل البحث فيها موضوعاً".⁽²⁾

○ المبحث الثالث: الرقابة القضائية على قرار الإحالة

يتم فتح العروض من قبل لجنة العطاءات كاملة، وبصورة علنية، ويوقع كل عرض من قبلها، ولجنة قراءة الأسعار الإجمالية لكل عرض، ويجوز لكل مناقص أو ممثله حضور فتح العروض. وينظم محضر فتح العروض، يسجل فيه أسماء المناقصين المشتركين بالعطاء بأرقام متسلسلة، ويسجل فيه قيمة تأمين الدخول ونوعه لكل عرض. ولا يشترط لمشروعية جلسة فتح العروض حضور جميع المناقصين الذين اشتركوا في المناقصة، بل يكفي حضور البعض منهم. فقد قضت محكمة العدل العليا سابقاً: "إن المادة العاشرة من نظام اللوازم أجازت لمن يرغب من المناقصين أن يحضر الجلسة، ولهذا فإن الادعاء بأن اللجنة خالفت القانون بفتحها العروض دون حضور الشركة المستدعية هو ادعاء لا يستند إلى أساس".⁽³⁾ فالعلنية تحققت بحضور بعض المناقصين فقط، وبذا تحققت رقابة المناقصين على أعمال لجنة العطاءات.

⁽¹⁾ محكمة العدل العليا: قضية رقم (2004/228)، تاريخ 2004/9/30، نقابة المحامين 2005، ص306. انظر أيضاً: محكمة العدل العليا: حكم رقم (438) لسنة 2000، الصادر بتاريخ 2001/6/19، منشورات قسطاس. ومحكمة العدل العليا: حكم رقم (352) لسنة 2012، تاريخ 2013/8/12، منشورات قسطاس. وعدل العليا: قضية رقم (2003/259) تاريخ 2003/9/17، نقابة المحامين 2004، ص80.

⁽²⁾ محكمة العدل العليا: قضية رقم (2003/84)، تاريخ 2003/11/5، نقابة المحامين 2004، ص139. ومحكمة العدل العليا: قضية رقم (2003/273)، تاريخ 2003/9/30، نقابة المحامين 2004، ص150.

⁽³⁾ محكمة العدل العليا: 1971/9/3، مجلة نقابة المحامين 1971، ص898.

ولا شك أن أول ما تقوم به لجنة العطاءات، استبعاد العروض التي لا تتوافر فيها الشروط الشكلية. فلا تقبل العروض غير الموقعة حسب الأصول أو التي ترد متأخرة عن الموعد المحدد. كما لا ينظر في العروض الناقصة نقصاً معيباً. فقد قضت محكمة العدل العليا: "إذا لم تقدم المستدعية الأسعار بالدينار الأردني فكان عرضها على أساس وجود المواد في المصانع في ألمانيا الغربية أي بدون نقل أو تأمين أو نفقات إيصالها لمستودعات المؤسسة في عمان، مما يجعل العرض المقدم منها ناقصاً".⁽¹⁾

ولا تقبل العروض أو أي تعديلات عليها ترد بعد التاريخ والموعد المحدد كآخر موعد لتقديم العروض. كما لا ينظر في أي عرض غير معزز بتأمين دخول العطاء. وللجنة العطاءات الحق في استبعاد عرض المناقص الذي يخل بالتزاماته قبل إتمام التعاقد، أو بالعقود المبرمة معه، أو لا يلتزم بشروط العقد، أو يماطل في تنفيذه أو يغش، وعلى أن تكون المخالفات قد وقعت في أكثر من عقد، أو أكثر من مرتين في عقد واحد، ولها أن تحرمه من الاشتراك في العطاءات للمدة التي تحددها. ويجوز للجنة العطاءات أن تستبعد أي عرض من مناقص سبق وأن أهمل أو قصر، أو انتحل صفة تمثيل مؤسسة أو شركة، أو الادعاء بأنه وكيل بالبيع، أو أخفى أنه وكيلها سواء كان تمثيله لمؤسسة أو شركة أردنية أو أجنبية. وتهمل لجنة العطاءات العرض غير المتقيد بالمواصفات والشروط، والتعليمات العامة، والشروط الخاصة، والأحكام القانونية المعمول بها، أو إذا كان مقدمه غير كفؤ، أو غير مؤهل، أو إذا سبق واتخذ بحقه قرار حرمان من الاشتراك في العطاءات للمدة التي حددها النص القانوني.

وإذا وجدت لجنة العطاءات عند موعد فتح العروض أن عدد المناقصين يقل عن العدد المحتمل أو العدد الذي يسمح بإجراء مفاضلة حقيقية، فلها أن تقرر تمديد تقديم العروض، أو إعادة طرح العطاء من جديد، أو تحويل العطاء إلى الشراء بالاستدراج. كما لها أن تصرف النظر عن العطاء أصلاً. وفي المقابل يحق للجنة العطاءات إذا اقتنعت بعدم جدوى التمديد أن تقوم بفتح العروض الواردة، وإجراء الدراسة، وإحالة العطاء إذا وجدت أن الأسعار المعروضة مناسبة ومعقولة.

(1) محكمة العدل العليا: 1983/6/29، مجلة نقابة المحامين 1983، ص108. ومحكمة العدل العليا: 1994/9/24، مجلة نقابة المحامين 1995، ص167.

ويسبق إحالة العطاء، دراسة العروض دراسة فنية معمقة، إذ تنطوي بعض العطاءات على مسائل فنية دقيقة يصعب على أعضاء لجان العطاءات تقويمها والحكم عليها، لذا تلجأ هذه اللجان للاستعانة بالخبرة الفنية. وعليه حدد القضاء الإداري التكييف القانوني لتوصيات اللجان الفنية التي تشكل لدراسة العروض المقدمة، فليس لرأي اللجنة الاستشارية الفنية التي تشكل للنظر في العروض التي تقدم من المشتركين في المناقصة صفة القرار الإداري النهائي القابل للطعن بالإلغاء.⁽¹⁾ كما تتميز هذه التوصيات بأنها غير ملزمة للجنة، فتخلو هذه التوصيات من الصفة الإلزامية، فيمكن للجنة أن تأخذ أو أن لا تأخذ بها دون أن يعد عدم الأخذ بتوصية اللجنة الفنية مخالفا للقانون.

فإذا كانت لجان العطاءات الاستعانة باللجان الفنية والمتخصصة لإجراء الدراسات والاستشارات والفحوص التي تراها مناسبة لتقويم العروض المقدمة، فيجب أن تكون هذه الدراسات والاستشارات والفحوص صادقة وحقيقية. لهذا يتولى القضاء الإداري رقابة صدق وموضوعية تقارير اللجان الفنية. فقد وردت التعبيرات التالية في أحد أحكام القضاء الإداري الأردني: "تبين من قرار الإحالة أن لجنة العطاءات المركزية قررت إحالة العطاء على شركة التي لم تكن هي صاحبة السعر الأقل بالاستناد لسبب واحد هو جودة مصنوعاتهما، وحيث أنها تبين في قرارها الأساسي الذي اعتمد عليه في تقرير الجودة مع أنه كان يتعين عليها توصلا لهذه النتيجة أن تطبق حكم الفقرة (4/ي) من التعليمات التنظيمية المشار إليها بأن تجري دراسات وفحوصا لمصنوعات الشركة المستدعية الأقل، ومقارنة هذه المصنوعات لمعرفة أيهما هو الأجود وبيان ذلك في قرار الإحالة، وحيث أن ادعاء مساعد رئيس النيابة العامة بأن هنالك تقريرا سابقا صادرا من خبير يتضمن أن مصنوعات الشركة المستدعية ليست من المستوى المطلوب، وأن هذا التقرير يغني عن إجراء الدراسات والفحوص المبينة في التعليمات سالفة الذكر، وهو أيضا مردود، ذلك لأنه منفصل عن هذا التقرير خاص بخزائن وليس بالأثاث موضوع العطاء فإنه تقرير قديم صادر قبل تاريخ طرح العطاء موضوع الدعوى ولا صلة له به، ولا يجوز الاعتماد عليه في تقرير عدم جودة مصنوعات الشركة المستدعية، وحيث أنه ليس في ملف العطاء المبرز ولا في المستندات المقدمة ما يثبت أن لجنة العطاءات

(1) محكمة العدل العليا: الحكم الصادر بتاريخ 1967/10/7، مجلة نقابة المحامين 1968، ص702.

المركزية قامت بإجراء دراسات وفحوص واستشارات لمعرفة البضاعة الأجدد وإنما اعتمدت في تقرير جودة بضاعة الشركة المستدعى ضدها بناء على معلومات أعضائها كما هو واضح من أقوال مساعد رئيس النيابة العامة، وحيث أن القانون لا يجيز الاعتماد على مثل هذه المعلومات الخاصة ما دام أن التعليمات التنظيمية المشار إليها قد حددت الوسائل التي ينبغي سلوكها لتقرير هذه المسألة فإن ما ينبغي على ذلك أن الإحالة وقرار التصديق عليه يكونان مخالفين للقانون".⁽¹⁾

وإذا قررت لجنة العطاءات إحالة العطاء على مناقص أو عدة مناقصين، يتعين عليها أن تصدر قرارا بإحالة العطاء عليهم، وهو قرار إداري يخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، ويمكن بالتالي الطعن به أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء: "فمن الرجوع إلى قرار الإحالة يتبين أن لجنة أمانة العاصمة لم ترفض عروض الشركات المستدعية بسبب مخالفتها لمواصفات العطاء أو لعدم تقديم المستدعين الكفالات القانونية، وإنما نظرت فيها ورفضتها في النتيجة بسبب أن عرض الشركة المستدعى ضدها التي أحيل عليها العطاء هو أنسب العروض. ولهذا فإنه بقطع النظر عما أثاره وكيل المستدعين من أن القانون لا يوجب تقديم كفالات مع عروض المناقصة أو أن الكفالات المقدمة كانت قانونية، فإنه لا محل للتمسك بذلك الدفع".⁽²⁾

فابتداء لا يجوز إحالة العطاء على أحد العروض المخالفة لدعوة العطاء ومواصفات اللوازم الواردة فيها وإلا كان قرار الإحالة غير مشروع. فقد قرر القضاء الأردني: "وبالرجوع للعرض الذي قدمته المؤسسة التي أحيل عليها العطاء نجد أنها لم تلتزم بالشرطين المشار إليهما آنفا، فقد حددت أسعارها على أساس أن يكون تسليم البضاعة على ظهر الشاحنة، مع أن شروط العطاء توجب أن يكون التسليم في مستودعات سلطة المصادر الطبيعية، كما أنها لم تلتزم بالشرط الثاني، حيث ذكرت أن سعرها يشمل رسوم الاستيراد ولم تذكر أنه يشمل الرسوم الإضافية الأخرى".⁽³⁾ ووردت التعبيرات التالية في حكم آخر: "إذا لم تقدم الشركة

(1) محكمة العدل العليا: 1979/6/13، مجلة نقابة المحامين 1979، ص1348.

(2) محكمة العدل العليا: 1971/3/27، مجلة نقابة المحامين 1971، ص337. ومحكمة العدل العليا: 1996/1/17، مجلة نقابة المحامين 1997، ص95.

(3) محكمة العدل العليا: 1979/9/30، مجلة نقابة المحامين 1979، ص1772.

المستدعى ضدها في عرضها أحد الأجهزة المطلوبة في دعوة العطاء كما بينت شروطا لدفع الثمن مغايرة لما ذكر في دعوة العطاء، فإن الإحالة والتصديق عليها يكونان حقيقين بالإلغاء".⁽¹⁾ وفي حكم آخر ورد ما يلي: "وبالرجوع للعرض المقدم من المستدعية نجد أن اللجنة الفنية المشكلة لدراسة العروض وتقديم توصياتها بذلك إلى لجنة العطاءات قد استبعدت عرض المستدعية، باعتبار أنه مخالف لمواصفات العطاء وقد أوصت تلك اللجنة بإحالة العطاء على المستدعى ضدها الخامسة بعد أن تم تقييمها فنيا وماليا في ضوء النقاط التي حصلت عليها، ولذلك فإن إحالة العطاء على المذكورة يكون في محله".⁽²⁾ كما يتوجب على لجنة العطاءات تسبب قرار إحالة العطاء تسببا كافيا وإلا كان قرارها معيبا بعيب الشكل: "إذا اقتضى القانون أن تصدر القرارات في شكل معين فإن تخلف أحد عناصر هذا الشكل وهو التسبب (في هذه القضية) يعيب القرار الإداري. أما قول وكيل المستدعى ضدهم أن لجنة العطاءات غير مقيدة بالسعر الأقل حتى يتبين من ذلك ما إذا كام هذا الإجراء فيه ضمان لمصلحة الخزينة أكثر من السعر الأقل، لأن القانون إذا ألزم الإدارة بذكر السبب يجب أن تذكره بصورة جلية، وإلا يكون قرارها مجانباً للقانون".⁽³⁾

ولا شك أن لجنة العطاءات تمارس صلاحية تقديرية حين تقويمها للعروض المقدمة، فلها اختيار أي العروض حتى لو كان أكثر سعرا من غيره، ولكن ممارسة هذه الصلاحية التقديرية تخضع لرقابة القضاء الإداري "إن القرار المطعون فيه والقاضي بإحالة عطاء مواد المحاليل الوريدية على المستدعى ضده الثالث الكثر سعرا قد ذكر أسباب إحالة العطاء على المستدعى ضده الثالث وهذه الأسباب هي التي أقرتها اللجنة الفنية التي أستعين بها لدراسة العرض الأنسب والتي قررت بعد إجراء الدراسات والفحوص السابقة لبضاعة المستدعي عدم جودة عرضه لسبق اختياره في عروض سابقة، وثبوت العيب في بعضها، وإن إحالة العطاء على المستدعى ضده الثالث أكثر ضمانا لمصلحة الخزينة من عرض المستدعي الأقل سعرا وحيث تبين للجنة عدم توافر هذه الشروط في عرض المستدعي وتوافرها في عرض المستدعى

(1) محكمة العدل العليا: 1983/1/14، مجلة نقابة المحامين 1983، ص328.

(2) محكمة العدل العليا: 1995/7/19، مجلة نقابة المحامين 1996، ص734. ومحكمة العدل العليا: 1996/4/16، مجلة نقابة المحامين 1997، ص676.

(3) محكمة العدل العليا: 1977/6/13م، مجلة نقابة المحامين 1977م، ص963.

ضده الثالث، تكون اللجنة قد استعملت حقا خولها إياه نظام اللوازم والتعليمات التنظيمية الصادرة بموجبه، وهذا الحق من الأمور التقديرية التي يعود أمر تقديرها إلى السلطة الإدارية ما دامت موافقة للنظام وخالية من التعسف".⁽¹⁾

وإذا قررت لجنة العطاءات اختيار أحد العروض بحجة أنه أقل الأسعار، فإن اختيارها يخضع لرقابة القضاء الإداري.

"أن سعر المستدعى ضدها أرخص الأسعار فإننا نجد أن اللجنة الفنية قد أرودت في تقريرها أن الأسعار المعروضة من كل من المستدعية والمستدعى ضدها هو نفس السعر للقطعة الواحدة، إلا أن المستدعية لم تبد استعدادها لنقل المواد من ألمانيا إلى عمان، وإنما أرودت في العرض المقدم منها بتاريخ 18/4/1982م، أن ليس لديها وسائل نقل ما أن تقوم السلطة بشحنها بواسطة السيارات أو بواسطة شركات النقل العالمية، بينما الشركة المستدعى ضدها قدمت عرضها على أساس أن المواد واصله إلى مستودعات المؤسسة في عمان، وهذا الفرق يجعل سعر عروض المستدعى ضدها أرخص من سعر المستدعية".⁽²⁾ ووردت التعبيرات التالية في حكم آخر: "من الثابت بتقرير الخبراء الفنيين الذين انتخبتهم المحكمة لتدقيق عروض الفريقين، أن مادة (البايغون) التي قدمتها الشركة المستدعى ضدها مخالفة للشروط والمواصفات الفنية، كما أن سعر المادة المبين بالعرض لم يكن هو أرخص الأسعار، إذ أن السعر الذي عرضه المستدعون باستثناء هو الأرخص. ولهذا فإن قرار إحالة العطاء على الشركة المستدعى ضدها لما ذكر مخالف لأحكام القانون".⁽³⁾

(1) محكمة العدل العليا: 1979/11/28م، مجلة نقابة المحامين 1980م، ص154. ومحكمة العدل العليا: 1996/2/13م، مجلة نقابة المحامين 1997م، ص1015.

(2) محكمة العدل العليا: 1983/6/29م، مجلة نقابة المحامين 1983م، ص1080.

(3) محكمة العدل العليا: 1971/3/27م، مجلة نقابة المحامين 1971م، ص337. وتقول محكمة العدل العليا في حكم آخر: "طريقة احتساب الكمية المجانية من الأدوية لا علاقة لها بشروط تقديم العطاءات لأنه أمر يخص وزارة الصحة واللجان المختصة المشكلة وفقا لأحكام القانون، وذلك عملا بأحكام المادة (17) من التعليمات الخاصة بعطاءات الأدوية التي تنص على احتساب الكميات المقدمة مجانا من أصل سعر المادة لغايات التنافس، على أن تكون الكمية المجانية من ضمن الكمية المطلوبة بالعطاء، ويكون احتساب لجنة العطاءات المركزية لهذه الكمية موافقا للقانون" الحكم الصادر بالقضية رقم (2005/497)، تاريخ 2006/2/6م، مجلة نقابة المحامين 2006م، ص571.

وغني عن البيان أن المقارنة بين أسعار العروض واختيار أقل الأسعار يقتضي أن تكون مواصفات اللوازم في العروض متماثلة: "إن الشهادات التي قدمها ممثل المستدعي ضدهم الأول والثالث، أثبتت أن لجنة الشراء كانت تحتفظ بعينة من اللوازم المطلوبة، وأنها طلبت إلى الراغبين بالاشتراك في المناقصة تقديم عروضهم على أساسها، وأنه كان بإمكان كل منهم أن يراجع اللجنة ويطلع على هذه العينة. وحيث أن الأحذية التي استعد المستدعون في عروضهم بتقديمها غير مطابقة للعينة المشار إليها حسبما يتبين من قرار الإحالة والبيانات الأخرى، فإن قرار اللجنة باستبعاد عروضهم لهذا السبب لا يخالف أحكام القانون، أما كون الأسعار التي عرضوها تقل عن السعر الذي أحيل به العطاء على المستدعي ضده الرابع، فلا يؤثر على هذا الوضع، إذ أن مقارنة الأسعار بين المتنافسين لا تكون إلا في الحالة التي تتطابق فيها العروض مع المواصفات، وهذه الحالة غير متوافرة بحق المستدعين ما دام أن عرضهم لم يكن مطابقاً للمواصفات".⁽¹⁾

ولا شك أن جودة اللوازم تلعب دوراً كبيراً في إحالة العطاء، حتى لو كانت الأسعار أعلى من غيرها، فتمارس لجنة العطاءات صلاحية تقديرية في هذا الشأن "وإن كانت الأسعار التي حددتها الشركة المستدعية في عرضها هي أقل من أسعار الشركتين اللتين أحيل عليهما العطاء، إلا أنه من الواضح من قرار الإحالة وما ورد في ملف العطاء أن عدم إحالة العطاء على الشركة كان بسبب عدم جودة زيوتها بالنسبة للزيوت التي عرضتها الشركتان المذكورتان، وثبوت كونها تلحق أضراراً بالمعدات التي تستعمل لها. وقد تأيدت هذه الواقعة بالشهادات التي استمعتها المحكمة".⁽²⁾ كما وردت التعبيرات التالية في أحد أحكام القضاء الإداري الأردني: "ولا وجه للاحتجاج بأن السعر الذي تقدمت به المستدعية هو الأقل بالنسبة لمن أحيل عليه العطاء؛ لأن لجنة العطاءات غير مقيدة بالسعر الأقل أو لا يجوز المفاضلة بين العروض على أساس السعر فقط، وإنما يجب أن يراعى نوع المواد المطلوب تقديمها ومواصفاتها، وقد

(1) محكمة العدل العليا: 1973/4/18م، مجلة نقابة المحامين 1973م، ص707.

(2) محكمة العدل العليا: 1971/9/30م، مجلة نقابة المحامين 1971م، ص898.

وجدت اللجنة الفنية ومن بعدها لجنة العطاءات أن عرض المستدعية مخالف لمواصفات العطاء، وبذلك يتعين رد ما جاء بهذا السبب".⁽¹⁾

ويتعين على لجنة العطاءات أن تضع نفسها في أفضل الظروف لتقويم العروض المقدمة، وأن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء عملية التقويم واختيار المتعاقد. فقد وردت التعبيرات التالية في أحد أحكام القضاء الإداري الأردني: "ورد في صلب القرار، أن هذه الإحالة تمت على هذه الصورة بناء على طلب المدير وإشارة المهندس دون أن تضع نفسها في أفضل الظروف التي أوجبها القانون عند ممارستها سلطتها، وأن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء الإحالة، بدليل أنها لم تبين بقرارها الأسباب الداعية إلى ذلك".⁽²⁾

وتملك لجنة العطاءات إحالة العطاء على مناقص واحد، ولها أن تقرر إحالته على أكثر من مناقص واحد حسب طبيعة اللوازم المطلوبة. كما لها أن تقرر إحالة تقديم مادة أو أكثر من المواد المعروضة، أو أي جزء منها، إلا إذا أشترط المناقص غير ذلك بطبيعة الحال. وعليه أقر القضاء الإداري الأردني بمشروعية تجزئة العطاء " إذا تضمنت دعوة العطاء أن للجنة العطاءات صلاحية تجزئة العطاء، فإن قبولها بما قدمته الشركة المستدعي ضدها يعتبر ممارسة لهذه الصلاحية".⁽³⁾ ولكن لا يجوز أن تكون مواصفات اللوازم الواردة في عرض المناقص المحال عليه العطاء مخالفة للمواصفات التي تضمنتها دعوة العطاء، وإلا كان قرار الإحالة مخالفا للقانون " ورد في إعلان العطاء نص بأن يكون سعة صهرج الماء (8) أمتار مكعبة، في حين يتبين من الكشف المعد من اللجنة الفنية أن سعة صهرج الماء المقدم من الشركة المحال عليها العطاء هو (5) أمتار فقط. وبالتالي تكون الشركة المستدعي ضدها قد خالفت هذا الشرط من شروط العطاء أيضا. لهذه الأسباب يكون القرار المطعون به الصادر عن لجنة البلدية مخالفا للقانون".⁽⁴⁾

(1) محكمة العدل العليا: 1995/7/19م، مجلة نقابة المحامين 1996م، ص724. ومحكمة العدل العليا: 1994/6/22م، مجلة نقابة المحامين 1995م، ص156.

(2) محكمة العدل العليا: 1977/6/13م، مجلة نقابة المحامين 1977م، ص963.

(3) محكمة العدل العليا: 1972/6/26م، مجلة نقابة المحامين 1972م، ص613.

(4) محكمة العدل العليا: 1983/6/29م، مجلة نقابة المحامين 1983م، ص1080.

ومن نافلة القول أن لجنة العطاءات تستنفذ ولايتها بخصوص العطاء المطروح بمجرد إصدار قرار الإحالة، فلا تملك أن تعيد النظر بقرارها الصادر " إذا أصدر المجلس البلدي قرارا بإحالة عطاء، فيكون قد استنفذ ولايته بخصوص العطاء المطروح للمناقصة، وليس له أو للوزير أن يعود ويحيل العطاء على مناقص آخر".⁽¹⁾

○ المبحث الرابع: آثار إلغاء قرار الإحالة

لا شك أن رد دعوى الإلغاء المقدمة ضد قرار الإحالة شكلا وموضوعا لا يؤثر على العملية العقدية، فتستمر الإدارة في إجراءاتها التي تنتهي بإبرام العقد الإداري، فرد الدعوى موضوعا يفيد ضمنا أن الإجراءات المتخذة سابقا صحيحة وتتفق مع القانون. كما أن رد الدعوى شكلا في بعض الأحيان لا يحول دون تقديم دعوى جديدة كرد الدعوى شكلا لانتفاء شرط المصلحة في المستدعي، فانتفاء هذا الشرط في مستدعي لا يمنع من توافره في مستدعي آخر. وكذلك دعوى الإلغاء لغياب المستدعي شريطة احترام ميعاد تقديم الدعوى بطبيعة الحال. فتقول محكمة العدل العليا: " لم ترض المستدعية بهذا القرار وطعنت فيه سابقا بدعوى العدل العليا رقم (2005/428) بتاريخ 2005/10/19م، والمقرر ردها للغياب بتاريخ 2005/12/12م، مما حدا بالمستدعية للطعن بهذا القرار مرة ثانية في الدعوى الماثلة بتاريخ 2005/12/14م، لذات العلل والأسباب الواردة في الطعن السابق".⁽²⁾

ولا شك أن آثار إلغاء قرار الإحالة تختلف باختلاف المرحلة التي صدر فيها، فالآثار التي تترتب على إلغاء قرار الإحالة قبل إبرام العقد الإداري تختلف على تلك الآثار التي تترتب إذا أبرم العقد مع المتعاقد الذي أحيل عليه العطاء.

(1) محكمة العدل العليا: 1982/6/5م، مجلة نقابة المحامين 1982م، ص1094.

(2) محكمة العدل العليا: الحكم الصادر بالقضية رقم (2005/497)، تاريخ 2006/2/26م، مجلة نقابة المحامين 2006م، ص571.

- الآثار القانونية التي تترتب على إلغاء قرار الإحالة قبل إبرام العقد الإداري

إذا صدر حكم إلغاء قرار الإحالة قبل إبرام العقد الإداري، فعلى الإدارة وقف الإجراءات اللاحقة من تبليغ قرار الإحالة إلى المناقص الذي أحيل عليه العطاء إذا لم يبلغ بعد، وصرف النظر عن إجراءات إبرام العقد التي اتخذت قبل صدور حكم الإلغاء. ولكن إلغاء قرار الإحالة لا يؤدي إلى إبطال إجراءات المناقصة وطرح عطاء جديد، بل يؤدي إلى إعادة النظر في العروض المقدمة من المتنافسين الآخرين وإحالة العطاء على صاحب العرض الأنسب. كما تملك قانونا إعادة طرح العطاء ثانية لإلغاء قرار الإحالة إذا تبين أن العروض المتبقية غير كافية أو أن الأسعار الواردة فيها عالية، أو إذا اقتضت المصلحة العامة إعادة طرح العطاء من جديد. كما تملك الإدارة صرف النظر عن التعاقد كلية إذا اقتضت المصلحة اتخاذ هذا الإجراء. فالمصلحة العامة هي رائد الإدارة في اتخاذ قراراتها.

- الآثار القانونية التي تترتب على إلغاء قرار الإحالة بعد إبرام العقد الإداري

قد يصدر حكم إلغاء قرار الإحالة بعد إبرام العقد الإداري. فالأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء تتمتع بحجية عامة مطلقة، فالحجية تثبت لمنطوق الحكم ولأسباب التي بني عليها، بحيث يصعب فهم منطوق الحكم دون الرجوع إليها، فتشكل تلك الأسباب مع منطوق الحكم وحدة واحدة. وعليه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار منطوق الحكم حسبما تبين أسبابه، وفي الحدود التي قالت المحكمة كلمتها فيه؛ إذ أنه على هدى ذلك يمكن تفهم مقتضى، وتقصي مراميه. لهذا يطرح تساؤل مهم وجوهري حول أثر حكم الإلغاء على العقد الذي أبرمته الإدارة. فالقاعدة العامة في هذا الشأن أن حكم الإلغاء يؤدي إلى إعدام القرار الملغي بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن. لهذا استقر القضاء الإداري على أن " الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يترتب عليه انعدام القرار الإداري من يوم صدوره واعتباره كأن لم يكن، وعلى الإدارة أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقا مهما كانت النتائج، وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء".⁽¹⁾

(1) محكمة العدل العليا: قضية رقم (85/86)، مجلة نقابة المحامين 1986م، ص759.

ولا شك أن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء مبدأ مفروضاً بصفة أمره.⁽¹⁾ فقد قررت محكمة العدل العليا: "مجلس الوزراء هو السلطة الإدارية العليا في الدولة، وهو الجهة المسؤولة عن تنفيذ الحكم الصادر بمواجهته بإلغائه قراره، لأن من آثار مبدأ حجية الحكم التزام المحكوم عليه بتنفيذ قرار الحكم".⁽²⁾ لهذا يفرض على الإدارة نوعين من الالتزامات، أولهما: التزام الإدارة عن الفترة ما بين صدور القرار وحتى صدور الحكم القضائي بإلغائه، فعليها اعتبار القرار كأن لم يكن، فيزول هذا القرار بأثر رجعي، ويعد ذلك استثناء على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية؛ إذ يتضمن حكم الإلغاء عنصرين هما: التقرير بعد المشروعية التي شابت القرار منذ صدوره، وهو م يصدق عليه وصف الحكم الكاشف الذي يقتصر أثره على مجرد الكشف عن المراكز القانونية القائمة وقت صدوره دون أن يضيف أي جديد أو يتناولها بالتغيير. ويتمثل العنصر الثاني في القرار اللاحق الذي يحمله منطوق الحكم، ويتضمن إلغاء القرار. فنقول محكمة العدل العليا: "إن مقتضيات حكم الإلغاء الصادر عن محكمة العدل العليا يوجب على الإدارة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي كما لو لم يصدر إطلاقاً".⁽³⁾

وفضلاً عن ذلك يتعين على الإدارة إزالة جميع الإجراءات التي اتخذتها بعد صدور القرار الملغي. فالقرار الملغي هو سندها وأساسها القانوني، فزوال السند والأساس القانوني يوجب حتماً إزالة جميع الإجراءات التي بنيت عليه، فما بني على باطل فهو باطل. فالأصل أن إلغاء القرار الفردي يوجب إلغاء جميع القرارات الفردية التي صدرت استناداً إليه، بحيث لا يقوم لها كيان بدونه؛ وبذا تلزم الإدارة بسحب القرارات والإجراءات التبعية التي لم يطعن بها في المواعيد المقررة نتيجة تبعية لإلغاء القرار الأصلي، فما بني على باطل فهو باطل، وهذا البطلان تمتد آثاره إلى كل قرار يستند وجوده إلى القرار المحكوم ببطلانه.⁽⁴⁾ لهذا قرر القضاء الإداري: "استقر القضاء الإداري على أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يرتب انعدام القرار من يوم

(1) الدكتور عبد المنعم جيرة: آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1971، ص 340.

(2) محكمة العدل العليا: قضية رقم (93/303)، مجلة نقابة المحامين 1994م، ص 705.

(3) محكمة العدل العليا: قضية رقم (93/63)، مجلة نقابة المحامين 1993م، ص 2351.

(4) محكمة العدل العليا: قضية رقم (75/92) (1983/1/14)، مجلة نقابة المحامين 1977م، ص 925. ومحكمة العدل

العليا: قضية رقم (77/65)، مجلة نقابة المحامين 1978م، ص 809.

صدوره واعتباره كأن لم يكن، وعلى الإدارة أن تعيد الحال إلى من كانت عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً مهما كانت النتائج، وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء".⁽¹⁾ فضلاً عن التزام الإدارة الإيجابي، هناك التزام سلبي ملقى على كاهلها، وهو التزام ينصرف إلى المستقبل بالامتناع عن إصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغي، وإلا كان قرارها الجديد مشوباً بالعيوب ذاتها التي لحقت بالقرار الأول، فضلاً عن مخالفته لحجية الحكم القضائي الصادر بالإلغاء.

وغني عن البيان أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء أو تأخرها في تنفيذه يعد خطأ يبرر مسؤوليتها عن تعويض الأضرار التي لحقت بصاحب الشأن. فقد قضت محكمة التمييز: "يستحق المدعي رواتبه عن المدة الواقعة بين تاريخ صدور قرار محكمة العدل العليا القاضي بإلغاء قرار الوزير باعتباره فاقداً لوظيفته، وبين تحديد مركز عمل للمدعي، إذ أن تأخر الإدارة في تحديد مركز المدعي تنفيذاً لحكم الإلغاء يجعل تغيبه مبرراً، وبالتالي يستحق رواتبه عن هذه المدة".⁽²⁾ كما يمكن إثارة مسؤولية الموظف الجزائية إذا استعمل صلاحياته الوظيفية بقصد وقف تنفيذ الحكم القضائي، سواء من قبله مباشرة أو من قبل أحد مرؤوسيه بإصداره أوامر شفوية أو مكتوبة بوقف تنفيذ الحكم القضائي.⁽³⁾

ولا شك أن التحليل القانوني والمنطقي لحجية الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء، والتزام الإدارة الإيجابي بتنفيذها يقودنا إلى القول أن تنفيذ الحكم القضائي الصادر بإلغاء قرار إحالة العطاء يؤدي إلى فسخ العقد الإداري حكماً، فهو فسخ تلقائي نتيجة الحكم القضائي، ولا داع لصدوره من جهة قضائية أخرى أو من القضاء الذي قرر الإلغاء. ولكن هذه النتيجة ليست محل اتفاق فقهي وقضائي. فقد ذهب اتجاه إلى القول بأن الإلغاء القضائي يتناول قرار الإحالة فقط، ولا يمتد إلى غيره، وبذا يظل العقد قائماً إلى ان يلجأ أحد المتعاقدين إلى القضاء المختص

(1) محكمة العدل العليا: قضية رقم (85/86)، مجلة نقابة المحامين 1986م، ص 759.

(2) تمييز حقوق: قضية رقم (1980/416)، مجلة نقابة المحامين 1981م، ص 902.

(3) تنص المادة (1/182) من قانون العقوبات الأردني على أن: "كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو لتنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين".

(قاضي العقد) ويطالب بإبطال العقد استناداً إلى سبق إلغاء قرار الإحالة الذي يعد سنداً وأساسه القانوني. ومرد ذلك هو نسبية آثار العقود، والفصل القائم بين قضاء الإلغاء، والقضاء الكامل الذي تندرج تحته منازعات العقود الإدارية، كما هو الحال في فرنسا، أو اختصاص القضاء النظامي في الأردن. كما أن صلاحية قاضي الإلغاء تقتصر على إلغاء قرار الإحالة فقط، فلا تمتد إلى بحث النتائج والآثار المترتبة على هذا الإلغاء. كما لا يحق للقاضي الإداري أن يصدر أوامر إلى الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فدوره يقتصر على إيضاح حكم القانون في النزاع المعروف عليه فقط، وما يترتب للمحكوم له من حقوق ومراكز قانونية. كما لا يحق للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة، وأن يقوم بإصدار القرار السليم محل القرار المعيب، أو أن يعدل القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم مشروعية، أو أن يصدر القرارات الإدارية التي يتعين اتخاذها كأثر حتمي لإلغاء قرار الإحالة المعيب. فقد قررت محكمة التمييز: "إن القضاء الإداري لا ينوب مناب الإدارة في اتخاذ الإجراءات الإدارية لتنفيذ الحكم".⁽¹⁾

ولكن الاجتهاد القضائي ليس محل اتفاق، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن عدم ترتيب أي أثر على إلغاء قرار الإحالة يتضمن مخالفة صارخة لحجية الحكم القضائي الصادر بالإلغاء، والآثار القانونية التي تترتب عليه، فكيف يمكن الإبقاء على العقد مع ما يتضمنه من عدم مشروعية، وأحد العناصر الأساسية التي يقوم عليها أصبح منعها بمقتضى حكم الإلغاء.⁽²⁾ فالأساس الذي بني عليه العقد وقام عليه أصبح معدوماً، ولا وجود قانوني له. لهذا طرح البعض فكرة استخدام الغرامات التهديدية لإجبار الإدارة على اللجوء إلى قاضي العقد لتقرير فسخ العقد الإداري المستند إلى قرار الإحالة الملغي، وهو ما قرره المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في 1995/2/8م الذي خول القضاء الإداري صلاحية توجيه أوامر إلى الإدارة المتعاقدة بأن تلجأ إلى قاضي العقد لترتيب حكم الإلغاء الصادر بناءً على طعن قدم

⁽¹⁾ تمييز حقوق: قضية رقم (80/416)، مجلة نقابة المحامين 1981، ص 902.

⁽²⁾ Krassilchick. M. La notion de L'acte de'teachable en droit administratif, p.190.

مشار إليه لدى الدكتور عبد المنعم جيرة: المرجع السابق، ص 393.

من المتعاقد على أساس أن ذلك يعتبر أمراً بالقيام بعمل أو إجراء محدد ضمن مدة معينة، تحت طائلة فرض غرامة تهديدية عليها. وعليه يتعين على قاضي العقد أن يقرر بطلان العقد عند لجوء أحد المتعاقدين إليه دون إعادة بحث النزاع من جديد، وإثبات خلاف ما قضى به حكم الإلغاء.

وبناء عليه، تملك الإدارة المتعاقدة والمناقص تصويب وضع العقد المبرم بينهما وفقاً لما قرره حكم الإلغاء شريطة أن يكون ذلك ممكناً من الناحية القانونية. كما يمكنهما فسخ العقد القديم ودياً وإبرام عقد جديد يحل محله تتوافر فيه جميع الالتزامات القانونية التي اتفق عليها في العقد القديم. وإذا لم يتوصلاً إلى حل ودي يمكن للمتعاقد إذا كان له مصلحة بطبيعة الحال أن يستند إلى حكم الإلغاء الصادر بإلغاء قرار الإحالة للاحتجاج بمواجهة الإدارة ببطلان قرار الإحالة والغائه قضائياً، أو أن يلجأ إلى القضاء المختص لتقرير إبطال العقد لإلغاء أساسه وسنده (قرار الإحالة)، وبذا يقرر القضاء إبطال العقد دون أن يبحث التزاماً منه بحجية الحكم القضائي مشروعية الإلغاء القضائي. هكذا يعد مشروعاً تحلل المتعاقد من التزاماته، وإن تصرفه بالامتناع عن تنفيذها كان مشروعاً، فيعفى بالتالي من المسؤولية. كما تملك الإدارة بالمقابل اللجوء إلى قاضي العقد لتقرير إبطال العقد إذا تمسك المتعاقد معها أو رفض حل النزاع ودياً أو إعادة تنظيم عقد جديد بما يتوافق مع مقتضيات الحكم القضائي الصادر بالإلغاء.

○ الخاتمة

تبين أن إجراءات التعاقد تمر بمرحلتين، مرحلة سابقة على إبرام العقد الإداري، ومرحلة لاحقة، فما تصدره الإدارة قبل إبرام العقد من إجراءات تعد وفق ما استقر عليه القضاء الإداري المقارن، إجراءات قابلة للانفصال عن العملية العقدية، فتعد تلك الإجراءات قرارات إدارية قابلة للطعن بها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص، بينما تتدرج الإجراءات اللاحقة ضمن دائرة تنفيذ العقد، وتعد منازعات عقدية، يختص قاضي العقد الإداري بالفصل فيها، فتتدرج ضمن منازعات القضاء الكامل.

واختلف القضاء الأردني حول التكييف القانوني لإحالة العطاءات، فقد استقر القضاء الإداري على أن الإحالة قرار إداري قابل للانفصال عن العملية العقدية، ويطعن به بدعوى الإلغاء، بينما اتجهت محكمة التمييز الأردنية إلى اعتبار العرض المقدم من الشركة المشاركة في العطاء إيجاب، والتصديق على قرار الإحالة قبول، وبذا يوجد العقد بالتقاء الإيجاب بالقبول، فينعقد العقد الإداري بتلاقي الإيجاب بالقبول.

ويضاف إلى ذلك أن المشرع يتطلب لصحة القرارات الإدارية ضرورة تصديقها من جهة إدارية عليا بغية التحقق من احترام الشروط الشكلية والموضوعية، وضمان عدم إساءة استعمال السلطة واستثمارها من قبل أعضاء لجان العطاءات، وبذا تقتضي صحة الخصومة في دعوى الإلغاء مخاصمة الجهتين معا (الجهة التي أحالت العقد، والجهة التي صادقت عليه)، وإلا ردت الدعوى شكلا لعدم صحة الخصومة. كما أن إلغاء قرارات الإحالة يثير العديد من الإشكالات القانونية خصوصا إذا صدر هذا الإلغاء بعد إبرام العقد الإداري.

♦ النتائج

تبين لنا من الدراسة السابقة:

1. استقر القضاء الإداري الأردني عن أن إحالة العطاءات قرار إداري يخضع للنظام للقرارات الإدارية من حيث إصدارها ورقابتها القانونية.
2. يرى القضاء النظامي الأردني أن إحالة العطاءات هي مجرد قبول من جانب الإدارة للإيجاب المقدم من المناقص.
3. ضرورة مصادقة الجهات الإدارية العليا لقرارات إحالة العطاءات، مصادقة تستهدف التحقق من احترام الشروط الشكلية والموضوعية، وضمان عدم إساءة استعمال السلطة واستثمارها.
4. تتباين الآثار القانونية التي تترتب على إلغاء قرار الإحالة، وبذا تختلف هذه الآثار إذا صدر حكم الإلغاء قبل إبرام العقد الإداري عن تلك التي تترتب بعد إبرامه.

♦ التوصيات

نوصي بعد الانتهاء من هذه الدراسة بما يلي:

أولاً: نتمنى على المشرع أن يفرد فصل خاص بنظام المشتريات الحكومية يتضمن تنظيم موضوع التظلم من قرارات الإحالة، والصلاحيات التي تتمتع بها لجان العطاءات عند نظرها للتظلمات المقدمة.

ثانياً: نتمنى أن يتضمن قانون القضاء الإداري الأردني نصاً صريحاً على اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون الخاصة بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العملية العقدية. ثالثاً: نتمنى أن يعدل نص المادة (7) والتي تنص على أن "تقام الدعاوى على صاحب الصلاحية في إصدار القرار المطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنه ----"، بحيث يتضمن إشارة صريحة وواضحة للقرارات التي تخضع للتصديق من جهة أخرى.

رابعاً: نتمنى على المشرع الأردني أن يضمن قانون القضاء الإداري نصاً صريحاً يعالج آثار إلغاء قرارات الإحالة، وبيان أثرها على العقد الإداري.

القسم الثاني: دراسات في القانون الخاص

- د. فاديا بيضون، المسؤولية السابقة للتعاقد
- د. هادية الشامي، الخطأ المخبري (دراسة مقارنة)
- د. محمد ناجي الطراونة، إدارة المال الشائع إداره عادية في القانون الاردني

الدراسة الأولى:

المسؤولية السابقة للتعاقد

La Responsabilite précontractuelle

د. فاديا بيضون

A contract is a legal action based on will, and in order for it to become a legal object and have effects, it must go through stages that precede its emergence and establish the future of this new object. Usually, the final contract is preceded by a stage known as the pre-contractual stage, which begins with an invitation to enter into negotiations and bargaining that may be long or short, with an offer that may be binding or not binding on its owner and negotiations usually result in the contract depending on the subject of preliminary agreements prepare for the establishment of the final contract. It turned out that the traditional divisions of responsibility became at stake and began to shake and oscillate after being established for a long period of time, and after most jurists considered that liability stemmed from a violation that was either contractual or tortious, while as it turned out with us a new responsibility emerged, which is of a special kind and is independent of the two previous responsibilities Which is the responsibility of the bidder when withdrawing his binding offer, assuming its source is the unilateral will, because the Lebanese legislator has considered that the unilateral will is a source of obligation, according to Articles (2/179 and 147) of the Code of Obligations and Contracts. But what we want to emphasize is that this responsibility lies at the heart of the law and not on its margins, and it is based on the arbitrary exercise of the freedom to contract and not to contract, and compensation for it is only in lieu and is limited to the loss incurred. In principle, it is based on tort, and in the event of an explicit

contract or agreement, it is based on contractual error. And we saw that the principles of the authority of the will, freedom of contracting and non-contracting always govern the pre-contracting period, as the terms and foundations of contracting are discussed freely and without exposure to any liability, taking into account good faith, dealing with integrity and the rule of non-arbitrariness in the use of the right, because the ethical rule is the leading one in the way of immunity and guarantee Honest and fair dealing, despite the superiority of the law over any contract or agreement.

○ المقدمة

العقد عمل قانوني قوامه الإرادة، ولكي يصبح كائن قانوني ويترتب عليه آثار لا بد أن يمر بمراحل تسبق ظهوره وتؤسس لمستقبل هذا الكائن الجديد، وعادة ما يسبق العقد النهائي مرحلة تعرف بالمرحلة السابقة للتعاقد، تبدأ بدعوة للدخول في مفاوضات ومساومات قد تطول أو تقصر، بعرض قد يكون ملزم أو غير ملزم لصاحبه وعادة ما تسفر المفاوضات عن العقد تبعاً لموضوع اتفاقات تمهيدية تهيء لإنشاء العقد النهائي.

القانون الروماني لم يتطرق إلى هذه المرحلة لأن غالبية العقود في ظلها كانت شكلية، ولم تكن هذه المرحلة تتأثر باهتمامات الفقه المدني وذلك لأن الاهتمام كان منصباً على مرحلة تكوين العقد وتنفيذه. حتى أن عميد الفقه Carbonnier، اعتبرها حالة من حالات اللاقانون أو العدم القانوني وتقع خارج إطار القانون.

Le principe est que cette période antérieure à la formation du contrat se situe en dehors du droit.

وكذلك المجلة المدنية الفرنسية لعام ١٩٠٨ لم تلاحظ هذه المرحلة ولم تضع نظام قانوني لها. ولكن من أين أتى تعبير المسؤولية السابقة للتعاقد؟ هل هو مفهوم فقهي أم اجتهادي أم مكرس في النص؟

نظراً لتطور وازدهار الحركة الاقتصادية والتجارية، وسهولة وسرعة انتقال الرساميل الكبيرة وظهور الشركات العملاقة ذات المشاريع الضخمة والتي تحتاج إلى دراسات علمية وعملية مستفيضة وعلى درجة من التخصص، واستشارة متخصصين. ونتيجة المفاوضات الطويلة والمعقدة والتي تمتد لسنوات عديدة وينفق الأطراف من خلالها مبالغ باهظة لأجل الاتفاق على وعناصره كي يكون كل طرف على بينة من آثار هذا العقد في حال إبرامه. وذلك نتيجة ظهور

العقود المركبة والكبيرة وتطور مفهوم العقد في تكوينه وتشعبه في اوجه مختلفة، ومن جهة أخرى نظراً للعدد الهائل من القضايا التي تتعلق بالمرحلة السابقة للتعاقد والتي تعرض على المحاكم، وأيضاً نظراً للأهمية الخاصة التي اكتسبتها هذه المرحلة من الوقت الراهن. لذلك اهتم الفقه بتناولها وبشيء من الدقة والتفصيل، لما تطرحه من مشاكل على الصعيدين النظري والعملية. ولأجل البحث في النظام القانوني لهذه المرحلة، بدأت الدراسات تتجه أكثر يوماً بعد يوم نحو بداية العقد أي في لحظة التفكير فيه وما يعقبه من سعي متواصل إلى تحقيقه. وعليه، انبرى الفقه بتحديد المراحل التي يمر فيها العقد.

ولعل الدراسات المعمقة التي قام بها الفقيه الإيطالي Fagella والذي أجرى دراسة تتعلق بالمسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات حيث من خلالها ميز بين ثلاث مراحل تسبق إبرام العقد نهائياً.

مرحلة المفاوضات التمهيديّة، ومرحلة إعداد العرض، ومرحلة إصدار العرض". والمقالة التي أعدها الفقيه الألماني الشهير Ihering بعنوان "الخطأ في تكوين العقد". وكثرة الاجتهادات وما تناولته الأطروحات والمقالات والمؤلفات العامة بهذا الموضوع وعلى أثر ذلك، أسهب شراح القانون في فرنسا بمعظم مراحل العقد تفسيراً وتطبيقاً حتى وإن تنوعت الآراء والنظريات في هذا الخصوص. ونظراً لأهمية هذه المرحلة السابقة لإبرام العقود، لحظت القوانين اللاحقة في فرنسا هذه المرحلة لا سيما قانون حماية المستهلك، الصادر عام ١٩٧٤، حيث لاحظ النقص الموجود في القوانين السابقة وتكلم عن هذه المسؤولية وكرسها.

أما الشرع اللبناني فقد ذهب إلى أبعد ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، إذ استنقذ واضعو قانون الموجبات والعقود من الاجتهادات والمؤلفات الفرنسية ليمنحوا المرحلة السابقة للتعاقد أكثر من وجود فقهي واجتهادي ويعطوها جوداً قانونياً وذلك في المواد /١٧٨/ إلى /١٨٥/ والتي تحمل عنوان "المدة السابقة للتعاقد وإنشاء العقد" أي أن المشرع اللبناني قد نظم هذه المرحلة تنظيمياً مباشراً وبشكل صريح وعليه فإن الأطراف في هذه المرحلة ليسوا خارج المسؤولية، بل تقع على عاتقهم مسؤولية تدعى *Responsabilite précontractuelle* المسؤولية السابقة للتعاقد ويترتب عليها آثار قانونية.^(١)

(١) د. عبد الله، هدى - النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد في القانون اللبناني والمقارن - أطروحة دكتوراه دولة في

الحقوق ١٩٩٩ بيروت، ص ٣٠

إذا كان نجاح أي دراسة يتوقف على عمق الإشكالية التي تطرحها، فإن هذه الدراسة ستتخذ من تحديد موقف القانون من المرحلة السابقة للتعاقد محوراً لها. وذلك بغية الإجابة على الأسئلة المطروحة وقد يتوقف عندها كل باحث في القانون، هل أن المرحلة السابقة للتعاقد هي مرحلة ما قبل القانون أو تقع على هامش القانون؟ طبعاً كلا. إذاً ما هي طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية، أم مسؤولية من نوع خاص؟ ما هي شروط هذه المسؤولية، هل تخضع لشروط الخطأ أم مرتكزة على نظرية الخطر مسؤولية موضوعية؟

هل يلتزم الفريق المسؤول بالتعويض البدلي أي بدفع العطل والضرر، أو بالتعويض العيني أي تحمل نتائج العقد المنوي إنشاءه؟

لأجل الإجابة على هذه الأسئلة لا بد من دراسة جميع الحالات التي تطرح فيها مشكلة والتي تقوم في حالة التعسف في استعمال حق قطع المفاوضات والتعسف في استعمال حق الرجوع عن العرض غير الملزم، والتعسف في استعمال حق رفض المسؤولية السابقة للتعاقد التعاقد. وحالة سحب العرض الملزم وفقاً للمادة /١٧٩/ م. ع. الفقرة الثانية - وأيضاً حالة الإخلال بالاتفاقات التمهيديّة السابقة للتعاقد.

وطالما أن التقسيم الثنائي للمسؤولية إلى عقدية وتقصيرية لا يستوعب كل الحالات في المرحلة السابقة للتعاقد، ولأجل الإلمام بجميع الحالات التي تترتب عليها المسؤولية، لذا ارتأينا الاتيان بتصنيف جديد مستفيدين من نصوص قانون الموجبات والعقود لا سيما الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ والتي تعتبر أن العرض الذي يقترن مع نية الالتزام يصبح ملزماً ولو صادر عن مشيئة واحدة.

○ الباب الأول: التعسف في استعمال حق قطع المفاوضات

عقد التراضي كما عرفته المادة /١٧٢/ من قانون م.ع. بأنه العقد الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين في حين ورد النص الفرنسي لهذه المادة مشيراً إلى المفاوضات بصورة أكثر صراحة ووضوحاً.

Le contrat est dit de gré à gré lorsque les conditions en sont librement discutées, de battues et établies par des parties.

كما أن المادة / ١٧٦ / من قانون م.ع. اعتبرت أن رضى المتعاقدين هو الصلب والركن لكل عقد بل لكل اتفاق على وجه أعم. والمادة / ١٧٨ / من القانون ذاته اعتبرت أن الرضى يتألف من عنصرين هما الإيجاب والقبول. وأشارت إلى أن تحقيق الرضى في العقود يستلزم مساومات قد تكون طويلة ومتعددة الوجوه. فالملاحظ أن المشرع اللبناني لم يضع نظاماً قانونياً للمفاوضات باعتبارها مرحلة ممهدة لإبرام العقد، إنما لحظ حصولها في هاتين المادتين (١٧٢-١٧٨). ولذلك بغياب النظام القانوني الخاص بالمفاوضات لا بد من الرجوع إلى المبادئ العامة في القانون المدني والقانون التجاري والتي ترعى العلاقات المدنية بصورة عامة. وفي ضوء ما تقدم لا بد من أن نعالج في هذا الباب المفاوضات والمبادئ القانونية التي تخضع لها في الفصل الأول، ومن ثم النظام القانوني للدعوة في الدخول للمفاوضات في الفصل الثاني.

• الفصل الأول: المفاوضات والمبادئ القانونية التي تخضع لها

■ المبحث الأول: تحديد مفهوم المفاوضات

إن العرض أو الإيجاب لا يكون دائماً بصورة سريعة وبسيطة، بل ففي كثير من العقود لا سيما الهامة منها تسبقه مراحل تناوت درجاتها ولا تصل إلى مستوى الإيجاب، وبشكل عام أن العقود الأكثر انتشاراً تلك التي لا يسبقها عادة مفاوضات. كما هو الحال بالنسبة في التعاقد لأجل شراء آلة معينة من إحدى المحلات التجارية وتكون قيمتها محددة وثابتة *Aprix Fixe* أو شراء تذكرة سفر بسعر محدد سلفاً ولا تقبل المفاوضات. وكذلك الأمر في عقود الموافقة أو الإذعان كالتعاقد مع شركة الضمان بحيث يقتصر دور أحد الفريقين على قبول مشروع نظامي يكفي بعرضه عليه ولا يجوز له من الناحية القانونية أو الفعلية أن يناقش فيما يتضمنه. ولكن من ناحية أخرى، عملياً يصادف وجود عقود مبرمة بعد مفاوضات طويلة ومتعددة الوجوه. فالمفاوضات هي عبارة عن تبادل في وجهات النظر حول موضوع العقد وشروطه.⁽¹⁾

(1) د. الموجي، مصطفى القانون المدني، ج ١ - العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية - دار الخلود - سنة ١٩٩٩ ص

والمناقشة فيه والتعبير عن مواقف من العروض يتخذها المفاوض تمهيداً في طريقه لجهة إبرام الاتفاق النهائي.

وهذه المرحلة هي من المراحل الأساسية والهامة في عالم العقود نظراً لأثرها الواضح على الحياة التجارية كونها تؤسس علاقة تعاقدية قائمة على ركائز متينة وتهيء للعقد قبل إبرامه المناخ الاقتصادي والتقني اللازم من خلال الدراسات القانونية والاقتصادية والفنية والمراسلات والاتصالات الهاتفية خصوصاً وان العقد لم يعد اليوم ثمرة مفاوضات أو اتفاق بين الأفراد العاديين بل ثمرة مباحثات أحياناً طويلة ومعقدة بين اخصائيين وقانونيين متخصصين في العقود المحلية والدولية، لأجل الوصول إلى صيغة أو تصور مشترك مقبول لدى الطرفين.

إذن فالمفاوضات هي مرحلة يحدد من خلالها المتفاوضون عناصر العقد المنوي إبرامه وان ما يميز المفاوضات عن الإيجاب هو في كونها مرحلة سابقة للإيجاب وانها لا تحتوي على العناصر الأساسية والتفاصيل الضرورية للعقد المنوي إبرامه. إنها نوع من الأخذ والرد بمعنى تقديم اقتراح أساسي واقتراح مقابل يهدف التوصل إلى الأفضل بنظر المتفاوضين. ويسبق المفاوضات عادة دعوة من شخص إلى شخص معين أو إلى الجمهور للدخول فيها بشأن إبرام عقد في المستقبل حول موضوع معين دون بيان للعناصر الرئيسية للتعاقد فيوافق الطرف الثاني التفاوض أو يرفضه.

وهذه الدعوة للتفاوض هي مجرد تعبير عن رغبة صادرة عن صاحبها بصورة منفردة يمكنه الإعراض عنها سواء قبلت أم لم تقبل، فهي لا تشكل عرضاً بالمعنى القانوني للإيجاب لعدم توافر المواصفات المحددة في المادة / ١٧٩ / من ق.م.ع. وسنأتي على تفصيلها لاحقاً، فإذا قبل شخص الدخول في المفاوضات بمحض إرادته باتفاق مسبق، أو بقبول الدعوة إلى التفاوض، أو بأن أبدى استعداداً منذ البداية للتفاوض فقبل الطرف الآخر. فهو هنا يعلن بمطلق إرادته، أن ما أعلن عنه من إرادة ليس نهائياً، أو أنه لا يتمسك بإرادته المعلنة، وأنه لا يمانع في التعديل في إرادته بما يتفق مع رغبات الطرف الآخر، وبما يؤدي في النهاية إلى تصور مقبول من جانب الطرفين غير أن هذا لا يعني أنه ليست هناك مسؤولية تترتب على العدول عن هذه الدعوة. إذ تقع على عاتق من يقطع المفاوضات مسؤولية تقصيرية، وذلك إذا صدر منه خطأ جعل من عدوله عملاً غير مشروع تترتب عليه ضرر للشخص الآخر، كما

لو أعلن شخص عن رغبته في التعاقد⁽¹⁾ على صفقة معينة فتكبد الطرف الآخر مصاريف أو أضرار على نفسه صفقة أخرى رابحة اعتماداً على أن التعاقد سيتم. وهذا يتوافق مع ما ذهب إليه الفقيه كريستيان لارومييه:

"Il n'y a pas de conclusion possible du contrat sans une négociation en vertu de laquelle les éléments essentiels du contrat émergeront pour aboutir à l'accord des volontés. Cependant, cela ne signifie pas que l'offre de pour parler soit de pour vue de conséquences juridiques. Dès lors que celui qui l'a faite est tenu de se comporter loyalement, dans le cas où des pour parler seraient engagés, il serait responsable du préjudice subi par son partenaires s'il rompait abusivement ces pour parler.

به معنى أنه: لا يمكن أن يكون هناك إبرام للعقد دون مفاوضات وحيث تتجلى العناصر الأساسية للعقد، وهذا لا يعني إن المفاوضات مجردة من أي نتائج قانونية لأنه يجب على المتفاوض أن يتعامل بحسن نية وأمانة واستقامة، فيكون مسؤولاً عن الضرر الذي سببه للفريق الآخر إذا كان قد قطع المفاوضات بشكل تعسفي. والخلاصة أن الدعوة إلى التفاوض عمل قانوني لا يترتب عليه أي أثر قانوني فيستطيع المتفاوض قطع المفاوضات دون أن يترتب عليه أية مسؤولية، بشرط أن لا يتعسف في استعمال حقه. كما أن استجابة الطرف الآخر إلى الدعوة للدخول في مفاوضات لا تعقد العقد لأن هذه الاستجابة ليست قبولاً سيما أن الدعوة للتفاوض لا يعتبر إيجاباً.

■ المبحث الثاني: المبادئ القانونية التي تخضع لها المفاوضات

من المسلم به أن لكل شخص حرية الارتباط عقدياً أو عدمه وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة Autonomie de la volonté والذي يعد الركن والصلب لكل اتفاق ولأنه هو المبدأ الذي يمنح الأفراد الحرية المدنية Libetter civile وهي حرية التعاقد أو عدمه Liberté de contracter et de ne pas contracter.

(1) د. تسوقي: محمد إبراهيم، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود الإدارية العامة للبحوث، ١٩٩٥ ص ٢٥ - بداية، بيروت رقم ٨٧ تاريخ ٢٦ حزيران ١٩٧٣.

وطالما أن المفاوضات هي عبارة عن عرض غير واضح وغير دقيق وبالتالي لا يتضمن جميع العناصر الأساسية للعقد مما يعني أنه من حق العارض أن يعدل عن دعوته هذه دونما إلزام أو تكليف وذلك استناداً إلى مبدأي حرية الارتباط عقدياً وسلطان الإرادة ذلك أن العرض الغير مكتمل يعبر عن إرادة ناقصة ومنفردة وبالتالي لا وجه للقول بالإلزام.

ومع ذلك فثمة استثناءات حقيقية يعد فيها الامتناع عن التعاقد غير مشروع وهذه الاستثناءات بعضها قديم يتصل بنظرية الضرورة كالاتملاك للمنفعة العامة. وبعضها حديث⁽¹⁾ كالقواعد المتعلقة بالأنظمة الإدارية، والقواعد المتعلقة بإيجار العقارات المعدة للسكن، ولعلنا نجد الوسيلة الأكثر مرونة في عصرنا الحاضر في نظرية التعسف في استعمال الحق، فإذا كان عدم التعاقد حقاً فإنه ليس بالحق المطلق، فإذا ما رفض الإنسان التعاقد دون أن تتحقق له من هذا الرفض مصلحة ما، فإنه يعد متعسفاً في استعمال حقه في الرفض، كما لو فعل لمجرد إيذاء الآخرين، فمثلاً المشرع الفرنسي يفرض جزاء على من يرفض إبرام عقد ايجار مع مستأجر طارئاً تعلقاً بكثرة أولاده، هذا ما جاء في القانون -١٢-١-١٩٤٨ وفي المادة ٥٤ منه.

ولا بد من القول أنه وإن كانت حرية عدم التعاقد هي التي تسود هذه المرحلة في الأساس، إلا أن شأنها سائر الحريات مقيدة بضوابط تتمثل بالالتزام بمبادئ حسن النية في التعامل والذي يجب أن يسود العلاقات بين الأشخاص ليس فقط عند التنفيذ *Exécution du contrat* بل عند تكوين العقد أيضاً *Formation du contrat* وهذا ما اقتضته المادة / ٢٢١ / من قانون م وع اللبناني والمادة / ١١٣٤ / من القانون المدني الفرنسي أيضاً.

Le principe de bonne foi domine également l'interpretation et la formation du contrat.

لذلك يجب الموازنة بين مبدأي حرية التعاقد وسلطان الإرادة ومبدأ التعامل بجديّة وحسن نية ذلك لأنه إذا كان مبدأ الحرية التعاقدية يقضي بأنها لا مسؤولية على المفاوض إذا لم يعد يرغب في إكمال المفاوضات، فإن الوضع يكون مقبولاً إذا لم يلحق الطرف الآخر ضرر، ولكن إذا أدت عدم الجديّة في المفاوضات إلى قطعها دون مبرر مشروع، لا سيما متى قطعت شوطاً مهماً نحو العقد، يلزم المفاوض في هذه الحالة بتحمل المسؤولية.

(1) د. فرج صدة: عبد المنعم، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧٩، ص ١١٦

وصفوة الكلام أن حدود حرية عدم التعاقد كنتيجة للمفاوضات تقف عند التصرف الخاطئ المسبب ضرراً للغير، أي الخطأ في التعامل مع الغير، فيسأل المخطئ عن الضرر الذي يلحقه بالمفاوض.

• الفصل الثاني: النظام القانوني للدعوة في الدخول للمفاوضات

اكتفى المشرع اللبناني في المادتين ١٧٢ و ١٧٨ بالإشارة إلى مرحلة المفاوضات وأسس المسؤولية الناشئة عن قطعها دون مبرر مشروع ولم يتعرض بالتفصيل لدراسة هذه المرحلة وأيضاً المشرع الفرنسي لم ينظم هذه المسؤولية لذا اتجه الفقه في دراسة هذه المرحلة وتحديد طبيعة^(١) وشروط المسؤولية الناشئة عنها وما يترتب عليها من آثار، وعليه سوف نتناول في هذا أساس، وشروط هذه المسؤولية والآثار المترتبة عليها.

ولكن لكي تطرح مشكلة المسؤولية ما قبل التعاقد ووجوب التعويض عن الضرر الناتج عن قطع المفاوضات لا بد من الشرطين التاليين:

الأول: يجب أن تقطع المفاوضات ذلك لأن استمرارها مهما طال لا يؤدي إلى المسؤولية ونجاحها يطرح مشكلة البطلان أو الإلغاء أو الفسخ باعتبار أن العقد يكون قد انبرم وبالتالي تطرح مشكلة المسؤولية العقدية وليس المسؤولية السابقة للتعاقد.

الثاني: يجب أن يؤدي القطع إلى إلحاق الضرر بأحد الطرفين فعدم وجود الضرر ينفي وجود المسؤولية مهما كان قطع المفاوضات تعسفياً وفجائياً. كما أن الضرر يجب أن يكون شخصياً وأكيداً ومحققاً له لأن الضرر المحق ينفي المسؤولية. والضرر يكون محققاً وناشئاً للمسؤولية ما قبل التعاقد في حالة عندما يكون الضرر داخلاً ضمن عمل الفريق المتضرر وأيضاً عندما يكون الضرر خطأ ناتجاً المتضرر.

(١) د. العوجي، مصطفى القانون المدني الجزء الثاني - المسؤولية المدنية الطبعة الأولى مؤسسة بحسون ١٩٩٦ ص ١٧٢.

■ المبحث الأول: الأساس القانوني وشروط تحقق المسؤولية

◆ المطلب الأول: الأساس القانوني

كما تم الإشارة إليه، المشرع اللبناني والمشرع الفرنسي لم ينضما أساس هذه فقد أخذ الفقه والاجتهاد لدى المحاكم دوراً رئيسياً في تحديد أساسها ففي لبنان اعتبرت محكمة استئناف بيروت الغرفة الثالثة أن المفاوضات التمهيدية تخلو من الالتزام وإن التصرف بما يخالفها بدون مبرر يرتب مسؤولية تجاه الفريق المتضرر وكذلك اعتبرت محكمة استئناف جبل لبنان أن الاتصالات التمهيدية بشأن شقة للسكن غير ملزمة للطرفين بيع وفي قرارات أخرى اعتبرت محكمة استئناف جبل لبنان أنه لا يمكن اعتبار من استدرج عروض بالتعاقد ممثل ماركة قد ارتكب خطأ إذا استطاع، بعد أخذه مهلة للتفكير، الشراء بأسعار أفضل من ممثل ماركة أخرى طالما أنه لم يتجاوز حقه في ترتب المحكمة المسؤولية عن رفض التعاقد لعدم توفر الخطأ⁽¹⁾. أما في فرنسا، فقد اعتبرت المحكمة الفرنسية أن إطالة المفاوضات دون نية إبرام العقد يشكل خطأ. واعتبرت أن رفض القبول بالتعاقد بعد مفاوضات طويلة كانت توحى بأن العقد سيبرم بشكل خطأ كذلك اعتبرت إن إعطاء المالك للمستأجر مؤشرات تفيد أن تحديد العقد ممكن ثم رفض تجديده يشكل خطأ.

كذلك اعتبرت محكمة استئناف Rennes أنه عندما يخلق كاتب العدل لدى مساعده أملاً بالتعاقد ثم يمتنع عن تحقيق العقد بسبب نزوة، يكون قد ارتكب خطأ جرمياً هو الأساس. بعد أن بينا بأن المسؤولية السابقة للتعاقد أصبحت جزءاً من القانون الوضعي فما القانوني؟ بعد أن عالج الكثير من الفقهاء المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات إلا أنهم اختلفوا حول الأساس القانوني الذي تبنى عليه: هناك تياران يتجادبان الفقه هما:

التيار الأول: ينادي بنظرية الخطر La théorie du risque

التيار الثاني: ينادي بمفهوم الخطأ La faute

⁽¹⁾ قرار رقم ٦٣٢ النشرة القضائية - تاريخ ٢٥/٦/١٩٦٨ سنة ١٩٧٠ ص ٤٤٩. ١٧ قرار صادر بتاريخ ٢٣/٤/١٩٩٢ مجلة العدل ١٩٩٢ ص ٢٤٩ ١٨ قرار صادر بتاريخ ٢/٥/١٩٨٨ مجلة العدل ١٩٨٩ ص ١٢٨ .

- أولاً: نظرية الخطر La théorie du risque

من أبرز أنصار هذه النظرية ودافع عنها هو العالم الألماني windschied واعتبر أن هذه وضعية تترتب بمجرد وقوع الضرر بقطع النظر عن ارتكاب أو عدم ارتكاب خطأ من قبل صاحب المبادرة وميز وتشهيد بين مسؤولية صاحب المبادرة واعتبرها موضوعية ومسؤولية المقصود بالمبادرة مسؤولية ذاتية لا تتحقق إلا بإثبات الخطأ ويقول وينشيد "بمجرد ما يأخذ شخص ما، مبادرة التعاقد يصبح مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالآخرين من جراء عدم إنشاء العقد وذلك مهما كانت الأسباب والدوافع التي حالت دون إتمام العملية التعاقدية".

Lorsqu'une personne prend l'initiative d'un contrat, elle prend à sa charge la responsabilité de tout préjudice causé à l'autre ou même a des tiers lorsque le contrat ne peut se réaliser, quel qu'en soit le motif.

فمن يحدث ضرراً للغير نتيجة مبادرته يلتزم بالتعويض.

ولكن هذه النظرية لم تلق رواجاً إذ تم انتقادها من قبل الفقه خصوصاً منه اللبناني. لأنها تؤدي إلى تقييد حرية صاحب المبادرة عن طريق حرمانه من حقه في عدم التعاقد وفي نفس الوقت⁽¹⁾ إلى عرقلة المسيرة الاقتصادية من خلال جعل الناس يحجمون عن الإقدام على إبرام العقود خور عادلة، إذ أنها من نتائج المسؤولية الوضعية التي ستقوم في جانبهم نتيجة العدول، ولكونها غير تميز ما بين وضع صاحب المبادرة فلا تشترط الخطأ لقيام مسؤوليته إنما وقوع الضرر فقط وهذا أمر سهل التحقق، وبين وضع المقصود بالمبادرة بأن اشترطت قيام الخطأ في جانبه.

لا بد من الإشارة إلى أن بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الإيطالي Fagella تبنى نظرية مشابهة للأولى وهي نظرية الضمان حيث اعتبر أن المسؤولية عن قطع المفاوضات لا تبنى على الخطأ بل يعتبر أنه يوجد شرط ضمان بين الفرقاء يوجب عليهم التصرف طبقاً لمبادئ حسن النية والمساواة التجارية l'équité et la bonne foi conformément commerciale، إلا أن أغلب الفقه الفرنسي والمصري واللبناني لم يعتمد هذه النظرية. ولكل هذه الأسباب تبنى معظم الفقهاء النظرية القائلة بمفهوم الخطأ. وهذا ما يدفعنا إلى بحث نظرية الخطأ.

(1) Cass.com 20 mars 1972 - Bull. IV-No 93, Page 90 -R.T.D.C 1972 page 779 obs Durry-J.C.P

- ثانياً: نظرية الخطأ *la théorie faute*

يبني معظم الفقهاء المسؤولية الناتجة عن قطع المفاوضات على أساس الخطأ وذلك لأن المبدأ الاستثناء، وبما أن المسؤولية هي الاستثناء يجب تفسيرها هو حرية عدم التعاقد والمسؤولية هي بصورة ضيقة وبالتالي إخضاعها لشرط الخطأ عندما تقع المفاوضات دون مبرر مشروع. ولكن إذا كان هؤلاء الفقهاء اتفقوا على مبدأ وجوب الخطأ إلا أنهم يختلفون على طبيعته، فمنهم من يعتبر أن لهذا الخطأ طبيعة تعاقدية *Faute contractuelle* ومنهم من يعتبر أن لهذا الخطأ طبيعة جرمية *Faute délictuelle*.

ولا بد من التنويه أن لهذا التمييز أثر مهم في القانون اللبناني، لا سيما لجهة التعويض الناشئ عن المسؤولية. ففي المسؤولية العقدية التعويض حسب المادة /٢٦٢/ من ق.م.ع. لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المدينون قد ارتكب خداعاً في حين أن التعويض في المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ الجرمي حسب المادة /١٣٦/ من ق.م.ع، يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به.^(١)

1- في الخطأ التعاقدية:

يبدو من باب التناقض الحديث عن خطأ تعاقدية في حين أن ليس هناك عقد قد تكون، ولكن هذا التناقض يتبدد عندما لا يتعلق الأمر بعقد في المستقبل لم ينجز بعد، ولكن بعقد آخر، الفقيه الألماني *Ihering* وهو من أنصار هذه النظرية، فسر نظام الخطأ التعاقدية بالطريقة الآتية بين الأطراف الذين يعقدون المفاوضات ينشأ اتفاق ضمني ومن خلال هذا الاتفاق الضمني يكون كل من الطرفين ملزماً تجاه الآخر بالالتزام جدي، أي الالتزام بسلوك مطابق القانون أثناء المفاوضات استناداً لمبدأ حسن النية، عملياً فإن الأمر يتعلق بتوفير المعلومات الضرورية وبذل الجهد اللازم والتعبير عن الرغبة الجادة للوصول إلى العقد بمعنى آخر الامتناع عن إخفاء المعلومات اللازمة، وعدم الاستهتار والخفة وغير ذلك. وخلاصة القول يجب أن يسود مبدأ النزاهة أثناء المفاوضات، وإن مخالفة هذا الالتزام يشكل خطأ وهذا الخطأ هو تعاقدية لأنه يمثل عدم وجود الالتزام جدي وبعناية والذي مصدره الاتفاق الضمني

(١) د. عبد الله، هدى، المرجع السابق ص ٢٧

الأولي، وقد سماه الفقيه Thering الخطأ التعاقدى، وهذا الخطأ هو تعاقدى لأنه يمثل عدم التقيد بالالتزام التعاقدى في الأصل وهذه النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني جديدة بالاهتمام ولكنها تعرضت للانتقادات الثلاث التالية:

أ- أن الاتفاق الضمني الأولي والذي هو حجر الزاوية في هذه النظرية والذي يتولد عنه الالتزام الجدي، هو من محض الخيال ولا ينسجم مع الواقع، ومن غير المنطقي أن ننسب للأطراف الذين دخلوا في مفاوضات اتفاقاً لم يفكروا فيه إطلاقاً فضلاً أنه يمكن أن يكون ضد إرادتهم ب موجب حسن التصرف موجود قبل الاتفاقات وخارجها وهذا موجب يفرضه منطق التعامل بين البشر وكل فرد يريد التعاقد فلا لزوم لاختراع عقد ضمني من أجل بناء مسؤولية على خطأ عقدي" ج - مبدأ سلطان الإرادة لا يلزم المفاوضات بإبرام عقد في نهاية المفاوضات فمن غير المنطقي التسليم بعقد ضمني وهمي في بدايتها. وبالتالي فإن تطبيق هذه النظرية يؤدي إلى نتائج عملية غير مرضية، ولهذه الأسباب الثلاث المذكورة رفضا المشرع اللبناني والفرنسي هذه النظرية وتبنيا نظرية الخطأ الجرمي.⁽¹⁾

2- في الخطأ الجرمي:

إن الاجتهاد سواء في لبنان أو في فرنسا لم يكن واضحاً لجهة الأساس القانوني للمسؤولية. قبل التعاقدية وقد تأرجح بين نظرية الظاهر والثقة أو الاعتقاد المشروع ونظرية التعسف في استعمال الحق. ومن الفقهاء الذين نادوا بالخطأ الجرمي، منهم من بنى المسؤولية على الخطأ البسيط وأبرزهم العلامة Mazeaud وذلك سنداً لأحكام المادة /١٣٨٢/ من القانون المدني الفرنسي، ولكن انتقد هؤلاء الفقهاء بعدم تحديدهم للحالات التي يشكل فيها تصرف أحد الفرقاء خطأ. ومنهم من بنى المسؤولية على أساس الإخلال بالثقة المشروعة وفي مقدمتهم J. Schmidt والتي اعتبرت أن القطع المفاجئ للمفاوضات يشكل خطأ مصدره الإخلال بالثقة المشروعة، ثم ذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى اعتبار هذه المسؤولية قائمة على التعسف في استعمال الحق abus du pouvoir وأبرزهم العلامة Josserand الذي يعتبر أن للحق غاية

⁽¹⁾ البروفسور الحاج شاهين، فايز، محاضرات لطلاب كلية الحقوق جامعة اليسوعية، غير منشور

اجتماعية واقتصادية فإذا خرج صاحب الحق عنها فأحدث ضرراً للغير، يكون قد حوّر في وظيفة هذا الحق فيشكل خطأ يلزمه بالتعويض على المتضرر منه.

وانتهت المحاكم الفرنسية إلى تكريس نظرية الخطأ الجرمي بشكل واضح، والمسؤولية ما قبل التعاقدية في القانون الفرنسي هي تطبيق لأحكام المادة /١٣٨٢/ من القانون المدني ولنظرية التعسف في استعمال الحق، وهذا الحل اعتمدته محكمة التمييز الفرنسية في ٢٠ / ٣ / ١٩٧٢ بقولها أن التعويض عن الأضرار الناتجة عن قطع المفاوضات لا بد وان تجد مصدرها في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية:

“la réparation du dommage cause par la rupture fautive des pour parlars se Fra donc sur la base des règles générales de la responsabilité delictuelle”.

ونجد أن محكمة التمييز الفرنسية تؤكد دوماً على طبيعة المسؤولية السابقة على التعاقد، بأن هذه المسؤولية المحتملة هي من طبيعة تقصيرية وتعتبر أنه أمر لا نزاع حوله وتقابل المادة / ١٣٨٢ / من القانون المدني الفرنسي والتي ترعى الخطأ التقصيري بوجه عام، المواد / ١٢٢ و ١٢٣ / من قانون م. ع. كنص عام والمادة / ١٨١ / الفقرة الثانية كنص خاص وهذه المواد ترعى نظرية التعسف في استعمال الحق أما في الاجتهاد اللبناني، فنجد أن الأساس القانوني للمسؤولية السابقة على التعاقد في حالة قطع المفاوضات هي مسؤولية قائمة على أساس الخطأ والتعسف في استعمال الحق لكن المحاكم لا تذكر أحياناً، أن لم يكن غالباً، نوع المسؤولية، بينما يستنتج بصورة ضمنية من مضمون^(١) قراراتها بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية. وهذا ما يؤكد الفقه. وما نجده أيضاً في اجتهاد صادر عن محكمة استئناف بيروت المدنية.

وعليه فإن نظرية الخطأ الجرمي وخاصة نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون اللبناني تفرض نفسها لثلاث أسباب:

- لأن المادة / ١٢٤ / م. ع تكرر بصورة واضحة نظرية التعسف بتوسيع ميدانها بحيث تشمل حرية عدم التعاقد

(1) Cass.com. 11 janvier 1984, I.C, Ed. 1997, p: 18, No 65. 29-Terré, simler, lequette, op.cit, No 409, p. 398.

- لأن المادة / ١٨١ / فقرة (٢) م. ع. تلزم المتعسف في رفض التعاقد بالتعويض على الفريق المتضرر

- ولأن جوسران وهو أحد المشاركين في وضع قانون م. ع. اللبناني ركز المسؤولية ما قبل التعاقدية على نظرية التعسف في استعمال الحق وخلاصة مما تقدم إلى أن الاجتهاد اللبناني والفرنسي يبينان المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات على أحكام المسؤولية التقصيرية.

♦ **المطلب الثاني: شروط تحقق المسؤولية**

تتحقق هذه المسؤولية في توفر أركانها الثلاث، خطأ وضرر للغير وإن تقوم الصلة السببية بين الخطأ والضرر المشكو منه.

- أولاً: وجود الخطأ

يتجلى الخطأ في هذه المسؤولية، بإساءة استعمال الحق بقطع المفاوضات دون مبرر مشروع، أو بعدم الجدية في إدارة المفاوضات أي التعسف في استعمال حريته بعدم التعاقد، الخطأ، وينتج وفقاً لأحكام المواد ١٢٢ و ١٢٣ من ق. م. ع. وأما عن عمل قصدي بقطع المفاوضات بقصد إيقاع الضرر بالطرف الآخر أو عن إهمال وعدم تبصر كعدم الاكتراث بمراجعة المفاوضات الآخر بعد بدء المفاوضات أو التفاوض بخفة. ومن ثم لا يشترط أن يحصل التصرف الخاطيء بغية الأضرار بالغير أي عن سوء نية، بل يكفي أن يكون قد تحقق نتيجة لتصرف لا يقدم عليه الرجل العادي^(١) الحسن النية والمتبصر في إدارة علاقاته التجارية والمالية مع الآخرين. أي أنه يقطع المفاوضات بعد أن خلق في ذهن المتعاقد الآخر أملاً بانعقاد العقد.

Une partie a agi dans l'illusion que l'autre allait contracter et elle sera indemnisée si cela ne se produit pas.

(١) استئناف بيروت المدنية رقم /٢٥/٢٦٣٢-٤-١٩٦٨ ن.ق. ١٩٧٠ ص ٤٤٩ .

ومثال ذلك كأن يمتنع رب عمل عن استخدام عامل بعد مفاوضات طويلة، لمجرد أنه عضو نقابي. ويتمثل الخطأ في عدم تنفيذ الالتزام المنتظر على الوجه المعتاد من الرجل العادي بأن ينحرف عن هذا المسلك بشكل يتعارض مع واجب حسن النية والثقة في التعامل الذي يمثل إطاراً عاماً في التعامل.

- ثانياً: وجود الضرر

الضرر لا يكون ركناً من أركان المسؤولية إلا إذا كان أكيداً وشخصياً وغير محق، يجب أن يكون الضرر ثابتاً وأكيداً لذلك اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن إصابة مدير شركة بجادث سيارة حال دون متابعة المفاوضات مع شركة أخرى لا يشكل ضرراً أكيداً بل محتملاً والضرر يجب أن يكون غير محق أي مرفوض من المجتمع ولكن الضرر الذي يلحقه المرشح الأول نجاح في امتحانات الوظيفة العامة بالمرشح الثاني الذي لم يحصل على الوظيفة هو ضرر محق لأنه غير مرفوض من المجتمع ولا يترتب عليه أية مسؤولية، ويكون الضرر مادياً كما يكون معنوياً. الضرر المادي يشمل الخسائر الواقعة التي تكبدها المفاوض والضرر الناتج عن تفويت مفاوضات جدية أو حتى عن تفويت الربح الفائت إذا كانت عقد فرصة الدخول في صحيح عناصر تقديره متوافرة وقابلة للتحديد، ويعتد بالضرر المعنوي الذي ينتج عن الاستخفاف بشخص الطرف الآخر وفقدانه لاعتباره. كما في حالة الفسخ التعسفي للخطبة.

- ثالثاً: وجود الصلة السببية بين الخطأ والضرر

يجب أن تتوافر الصلة السببية بين الخطأ والضرر أي أن ينتج الضرر من جراء قطع المفاوضات. أي أن يكون الضرر هو نتيجة مباشرة للخطأ، ولا بد من الإشارة أنه لا تترتب المسؤولية على من قطع المفاوضات إذا كان ذلك ناتج عن خطأ المتضرر الذي تسرع دون أي⁽¹⁾ تبصر أو اتزان كدفع نفقات باهظة والقيام بمصاريف قبل التأكد من جدية العرض المقدم

(1) د. العدوي، جلال، رسالة دكتوراه، الإجماع القانوني على المفاوضة ١٩٦٠، فقرة ٣٦٤ ٣٦ - د. حسين، محمد عبد الظاهر - الجوانب القانونية للمرحلة السابقة للتعاقد - مجلة الحقوق ١٩٩٨

إليه. أو دفع نفقات باهظة لأسباب لا تتعلق مباشرة بالمفاوضات التي يجريها حتى وإن كانت بمناسبتها.

■ المبحث الثاني: الآثار المترتبة على قطع المفاوضات

ترمي المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات إلى تحميل المخطئ التعويض للمتضرر. ولكن السؤال الذي يدور في هذا المجال، ما هو طبيعة هذا التعويض هل هو عيني أي يتوجب إنشاء العقد الذي لم يتم أم أنه بدلي ممثل بدفع بدل عن العطل والضرر؟ وهل يختلف التعويض بين حالة وأخرى في حال تم العدول عن الإيجاب غير الملزم، ورفض التعاقد. وما هي الأضرار التي يمكن أن يشملها هذا التعويض إذا كان بدلياً؟ سنتطرق أولاً إلى طبيعة هذا التعويض ومن ثم إلى نطاق هذا التعويض ثانياً.

◆ المطلب الأول: طبيعة التعويض Réparation

إن إلزام المسؤول عن قطع المفاوضات بالتعويض العيني أي بمتابعة التفاوض يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد وعدم التعاقد. كما أن الالتزام الوحيد الملقى على المفاوض هو تطبيق قواعد حسن النية وأصول التعامل التجاري، كما أن معالم العقد في طور المفاوضات وعناصره تكون غير واضحة فلا يكمن بالتالي إلزام شخص بإبرام عقد غير محدد بعد ولا يجوز إعطاء القاضي حق تحديد شروط التعاقد لم يتم الاتفاق عليه وبالتالي لا يحق له أن يحل محل إرادة الأطراف تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة وبما أن، كما تبين سابقاً، أن المسؤولية الناشئة في هذه المرحلة هي تقصيرية والقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية هي التعويض البدلي أي أداء البديل ويقتصر في كثير من الأحوال على التعويض المالي، وهذه الحالة أكدها القانون الفرنسي أيضاً والذي يكتفي بأداء التعويض البدلي.

ويرى الاجتهاد الفرنسي أن التعويض في حالة قطع المفاوضات يمكن أن يكون معادلاً للمنافع التي توقعها المفاوض الآخر. وإذا كان التعويض العيني غير وارد إلا بدلاً فما هو نطاقه؟

○ الباب الثاني: التعسف في استعمال حق الرجوع عن العرض غير الملزم

لا يتم إبرام العقد من الفراغ بل يجب أن يكون أحد فريقيه قد اتخذ خطوة نحو الفريق الآخر ترمي إلى دعوته للتعاقد حول موضوع معين أما يحدده بكامل عناصره من خلال هذه الخطوة وإما أن تشكل مبادرته فقط مجرد دعوة للتفاوض لكي ينعقد العقد يتطلب تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، وقضت المادة /١٧٨/ من ق.م.ع. على أن الرضى في العقد هو اجتماع مشتتين أو أكثر على إنشاء علاقات إلزامية بين المتعاقدين وهو يتألف من عنصرين:

1- العرض أو الإيجاب

2- القبول

ونصت المادة /١٧٩/ م. ع. في فقرتها الأولى على أن الإيجاب الصريح أو الضمني لا يلزم في الأساس صاحبه، بمعنى أنه يستطيع إذا شاء الرجوع عنه، ووفاته أو فقدانه الأهلية الشرعية يجعلان الإيجاب لغواً. فالعرض غير الملزم حسبما جاء في هذه المادة هو واقعة قانونية *Fait juridique*، فهو معبر عن إرادة منفردة حرة في الالتزام أو عدمه، وقوته الإلزامية نابعة من هذه الإرادة الحرة في الالتزام أو العدول، المبدأ يكمن إذاً في حرية سحب العرض متى شاء العارض. إلا أن هذه الحرية في سحب العرض تواجه بواجب عام يقع على عاتق كل فرد وهو واجب مراعاة حسن النية في التعامل وعدم التعسف في استعمال الحق. وهكذا انبرى الفقه يرتب مسؤولية على من يتعسف في سحب العرض وبناء عليه سوف نتولى في هذا الباب مفهوم العرض غير الملزم وخصائصه في الفصل الأول ومن ثم إلى الأساس القانوني للمسؤولية الناتجة عن سحب العرض غير الملزم في ظل المادة /١٧٩/ فقرة أولى، في الفصل الثاني.

• الفصل الأول: تعريف العرض غير الملزم وخصائصه

■ المبحث الأول: تعريف العرض غير الملزم

اكتفى المشرع اللبناني بالإشارة إلى العرض في المواد / ١٤٨ / و / ١٧٨ / و / ١٧٩ / في حين أن المشرع الفرنسي في / ١١٠٩ / من القانون المدني عرفه واعتبر أن:

“l'offre (ou pollicitation) est une proposition de contracter suffisamment ferme et précise pour que son acceptation suffise à former le contrat”.

وقد عرف عاطف النقيب: العرض بأنه تعبير منفرد عن الإرادة يصدر عن شخص أراد به التعاقد فوجهه إلى شخص آخر عارضاً عليه إبرام العقد بشروط عينها، فيكون الذي عرض قد⁽¹⁾ أوضح في الوقت ذاته نيته باعتبار نفسه مرتبطاً بما عرضه ومد من الذي وجه إليه، فقبول العرض وشروطه يجعل العرض قائماً قبولاً وكفي يقوم العرض يجب ان يكون مثلاً واضحاً وحاوياً على جميع العناصر الجوهرية اللازمة لصحة العقد لكي يتمكن الفريق الآخر من القبول أو الرفض فيجب أن يكون محدداً بدقة خالياً من أي التباس حول موضوعه وشروطه، ثابت المعالم معبر عن إرادة التعاقد فإذا تخلف أحد هذه الشروط فقد كل مفعول قانوني له وقد يكون العرض موجهاً إلى شخص محدد وإلى الجمهور، فالعرض هو تعبير عن الإرادة موجه إلى الغير ولكن ليس بالضرورة إلى شخص محدد فهناك عروض جماعية.

L'offre est une manifestation de volonté adressée à autrui mais non pas nécessairement à une personne déterminée, il y a des offres collectives.

وأن العرض الموجه إلى الجمهور يلزم صاحبه تجاه أول شخص يقبله حسب الشروط ذاتها المطبقة بشأن العرض الموجه إلى شخص معين.. إنما هذا المبدأ لا يطبق عندما يتناول العرض الموجه إلى الجمهور عقداً تكون فيه شخصية المتعاقد عنصراً أساسياً لإنشائه كعرض الوكالة أو الاستخدام فمثل هذا العرض يحتوي ضمناً على تحفظ بقبول العارض، فإنه لا يشكل عرضاً، بل مجرد دعوة إلى التفاوض ولهذا العرض خصائص لا بد من توافرها حتى يقوم، وإلا كنا في صدد دعوة للدخول في مفاوضات فما هي خصائص العرض.

■ المبحث الثاني: خصائصه

لكي يكون العرض متكاملًا ومنتجاً للأثر الذي يرتبه القانون عليه، يجب أن يستجمع الخصائص والشروط التالية:

(1) النقيب - عاطف، نظرية العقد - الطبعة الثانية - منشورات صادر بيروت ١٩٩٨.

- أولاً: أن يكون العرض تاماً ومحددًا: **L'offre doit être précise et complete**

أي أن يكون التعبير عن الإرادة باتاً و جازماً في دلالاته على إرادة التعاقد، فيتضمن تحديداً دقيقاً لموضوعه وشروطه، كما لو أراد العارض بيع آلة زراعية فيتوجب عليه وصفها بشكل دقيق وتحديد المنافع إلى تحقيقها وثمنها وطرق دفعها.. بحيث يتم العقد بمجرد صدور القبول مطابقاً للعرض وبمعنى آخر يجب أن يتضمن العرض جميع العناصر الأساسية للعقد المستقبلي أما إذا جاء التعبير عن الإرادة ناقصاً فإنه لا يمكن اعتباره عرضاً إنما مجرد دعوة للتفاوض من يعلن عن رغبته في تأجير منزله دون تحديد بدل الإيجار⁽¹⁾.

ولا يشترط في العرض أن يتضمن جميع الشرائط والنماذج الاتفاقية لتنفيذ العقد، ، مثلاً تاريخ ومكان الدفع، إنما تكتمل بواسطة القواعد المكملة (قانون، عرف) شرط ألا ترتبط بإرادة المتعاقدين لأنها في هذه الحالة إنما تفقد صفتها كنماذج ثانوية لتتحول إلى بنود اتفاقية ذات صفة جوهرية. وقد أكدت محكمة الاستئناف في بيروت ذلك أن الرسالة لا تشكل إيجاباً حتى ممن صدرت عنه لعدم تحديد الأركان اللازمة للتعاقد فيها، فهي لا تتعدى مرحلة التفاوض.

- ثانياً: أن يكون العرض نهائياً وغير معلق على شرط **L'offre doit être fermé**

هذه الخاصة تفرض أن يكون العرض ناجزاً غير معلق على شرط أو بند تحفظي يهدف إلى حرمان القابل الاحتمالي من حقه في الرد على العرض المقدم. ولكن تستثني بعض الحالات حيث يلعب الاعتبار الشخصي (intuitus persone) فيجوز للعارض أن يتحفظ بحق اختيار معاقده كعقد الاستخدام. ويكون العرض نهائياً عندما ينشأ العرض فوراً إذا اتصل بالقبول بدون داعي للرجوع إلى إرادة العارض، فيكون بالتالي من صدر عنه العرض قد أراد أن يلزم نفسه فعلياً بما عرض، لذا ليس بعرض نهائي من يعرض البضاعة ويحتفظ بحق تعديل الثمن عند إبرام العقد كتابة.

- ثالثاً أن يكون العرض أكيداً ولا لبس فيه **offre sans equivaque**

يجب أن يكون العرض واضحاً وخالياً من أي التباس بحيث يعتبر صدور القبول عملاً منجزاً لا حاجة لأي تفسير له، لأن شرط العرض أن يكون جلياً في هذا المجال. ويكون

(1) J, carbonnier, op.cit, No 25, p: 72

العرض أكيداً عندما لا يوجد التباس حول نية العارض في صدور العرض عنه، كما لو أرسل العارض عدة عروض متتالية ومتعارضة طالما لم يترك الخيار للموجه إليه العرض.
“Pour lier le pollicitant l'offre ne doit pas être équivoque.. Il n'en est pas ainsi lorsque l'offrant adresse en même tamps plusieurs offres inconciliables au destinataire”.

ولا بد أن يكون العرض جدياً أي لا يرد في معرض اللهو أو التسلية أو التعجيز.

• الفصل الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن سحب العرض غير

الملزم

لقد نصت المادة /١٧٩/ م. ع. في فقرتها الأولى على ما يلي: الإيجاب الصريح أو الضمني لا يلزم في الأساس صاحبه بمعنى أنه يستطيع إذا يشاء الرجوع عنه ووفاته وفقدانه الأهلية الشرعية يجعلان الإيجاب لغواً.⁽¹⁾

العرض غير الملزم المنصوص عليه في الفقرة الأولى في المادة / ١٧٩ / هو واقعة قانونية، فهو معبر عن إرادة منفردة في الالتزام أو الرجوع عنه وقوته الإلزامية نابعة من هذه الإرادة الحرة في الالتزام أو العدول. المبدأ يكمن إذاً في حرية سحب العرض متى شاء العارض، ولأن العرض عمل إرادي وشخصي اعتبرت الفقرة الأولى من المادة / ١٧٩ / إن الوفاة وفقدان الأهلية يؤديان في المبدأ إلى سقوط العرض فكرس بذلك المشرع اللبناني الصفة الشخصية للعرض كتعبير عن إرادة العارض.

ولكن هل يعني ذلك أن حرية سحب العرض هذه لا يترتب عليها أي أثر قانوني؟ تواجه هذه الحرية بمبدأ حسن النية في التعامل ومبدأ استقرار المعاملات، لذلك اتجه الفقه في تحديد أساس المسؤولية المترتبة على سحب العرض غير الملزم، وعليه تنوعت النظريات في أساس المسؤولية المترتبة على سحب العرض غير الملزم، فالنظرية التي نادى Fagella أن سحب العرض يشكل خطأ مرتباً للمسؤولية التقصيرية وهناك نظرية أخرى اعتبرت الخطأ في الإخلال أن هذه المسؤولية تقوم على نظرية الظاهر. ونظرية أخرى اعتبرت ذلك هو بالثقة المشروعة Schmidt. ونظرية أخرى اعتبرت ذلك هو التعسف في استعمال الحق. وفي هذا الفصل

(1) J. Ghestin traité de droit civil, la formation du contrat 3e éd, No 225

سوف نعالج موقف المشرع اللبناني في المبحث الأول ومن ثم موقف المشرع الفرنسي في المبحث الثاني من المسألة المطروحة عارضين لأراء الفقه والاجتهاد ضمن هذا السياق.

■ المبحث الأول: موقف المشرع اللبناني

التشريع اللبناني كرس مبدأ عام وهو عدم إلزامية العرض في الفقرة الأولى من المادة /١٧٩/ م. ع. وضع استثناء على هذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة نفسها معتبراً أن العرض يكون ملزماً إذا اقترن بمدة معينة من صاحبه أو المستمدة من العرف أو القانون بالرغم حدوث وفاته أو فقدانه الأهلية الشرعية وكذلك الأمر إذا كان العرض مقروناً بمهلة على وجه صريح، إذا كان العرض في أمور تجارية، إذا كان العرض بالمراسلة، إذا كان وعداً بمكافأة خلاصة ما تقدم إذن أنه طالما أن العرض غير مقترن بمهلة وغير وارد في الحالات التي عدتها الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ يكون غير ملزم وللعارض العدول عنه طالما أنه لم يقبل ذلك أن صاحبه لم تتجه إرادته إلى إلزام نفسه بالإبقاء عليه فترة زمنية معينة، فيتصرف عرضه بأنه مجرد واقعة إرادية قد تحدث آثاراً قانونية معينة بصورة مستقلة عن إرادة صاحب العرض فيتكيف⁽¹⁾ عندها بالواقعة القانونية وإن تكن إرادية إذ أن إرادة العارض قد اتجهت إلى توجيه العرض ولكنها لم تتجه إلى ترتيب الآثار القانونية المترتبة عليه.

إلا أن ترك المبدأ على إطلاقه يتعارض مع مبدأ حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق، إذ أن الحرية المطلقة يمكن أن تكون مصدراً للتعسف. Source d abus. لذلك فإن العارض وإن كان حراً في سحب عرضه، فإنه يبقى ملزماً بواجب عام هو واجب مراعاة حسن النية وعدم الأضرار بالغير والتعسف في استعمال حقه بحسب العرض، لذا يسأل العارض الذي يعدل عن عرضه، إذا كان هذا العدول غير مسند إلى مبرر مشروع، خاصة إذا كان قد ولد أملاً مشروعاً لدى من وجه إليه، ففي هذه الحالة يكون قد تعسف في استعمال حقه بعدم التعاقد، فتقوم مسؤوليته المدنية ويلزم بالتعويض على الطرف الآخر عن الضرر اللاحق به.

(1). M.R Salleilles , responsabilité precontractuelle, RTDC, 1907, page 727 ets.

■ المبحث الثاني: موقف المشرع الفرنسي

التشريع الفرنسي جاء خالياً من نص يعطي العرض المجرّد قوة الإلزام ولكنه اعتبر أن قوة العرض تتبع من اقترانه بمهلة معينة. واعتبر الاجتهاد الفرنسي أن المهلة إذا لم تكن معينة تستنتج من ظروف العرض أو من العرف أو القضاء، والمحاكم اعتبرت العرض المجرّد غير ملزم ولكنها أقامت عليه المسؤولية إذا كان سحب العرض غير مشروع بحيث يسيء العارض استعمال حقه أما الفقيه الفرنسي Pothier فقد أطلق مبدأ حرية الرجوع عن العرض طالما لم يقبل من الطرف الآخر، فاعتبر معظم الفقهاء الفرنسيين الذين تأثروا بنظرية Pothier أن العرض مجرد من قوة الإلزام وللعارض أن يسحب عرضه دون أن تترتب عليه مسؤولية طالما أن العرض لم يقبل إلا أن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا تصرف بسوء نية أو خفة، في هذه الحالة يكون قد تعسف في استعمال حقه في سحب العرض لذا، تترتب مسؤوليته ويلزم بالتعويض. وخلص القول أن المسؤولية الناشئة عن سحب العرض غير الملزم هي مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ الناجم عن التعسف في استعمال الحق الذي لحق بالطرف الآخر ضرراً أكيداً وغير محق وهذا يتوافق مع الاجتهاد الفرنسي⁽¹⁾.

◀ القسم الثاني: المسؤولية الناشئة عن مخالفة موجب

◆ تمهيد

تكمّن أهمية هذا التقسيم في تحليل ومعالجة نص الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ قانون الموجبات والعقود، والتي من خلالها يستطيع الباحث النفاذ لإعادة النظر في تقسيم أنواع المسؤولية في المرحلة السابقة للتعاقد.

وإذا ما أخذنا آراء الفقه التقليدي لرأينا أن الحقوق تنقسم إلى حقوق عينية وشخصية. وعلى الصعيد الآخر نرى أن الحقوق إما تكون ذات تحقيق مباشر أو تحقيق غير مباشر ولو تمعنا في المسؤولية بشكل عام لوجدنا أنها تنقسم إما إلى مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، وعليه إذا حاولنا أن ندرج المسؤولية السابقة للتعاقد في إحدى الفئتين (التعاقدية أو التقصيرية) لوجدنا أن هذا التقسيم عاجز عن استيعاب هذه المسؤولية السابقة على التعاقد وسبب ذلك

(1) Alex Weill, Francois, Terré. Droit civil, les obligations 4ème édition Dalloz, 1986, No 136, p: 144.

كونها تحمل بعض الصفات الدخيلة على المؤسستين المشار إليهما أعلاه وإذا ما ربطنا موضوع تقسيم الحقوق المشار إليها سابقاً بظهور الشذوذات الموجودة في الفقرة ٢/ من المادة ١٧٩/ لوجدت الحاجة إلى تصنيف جديد يستوعب كافة حالات المسؤولية السابقة للتعاقد. لذلك كان لا بد من ظهور المسؤولية السابقة على التعاقد الناجمة عن مخالفة موجب والتي تستوعب الفقرة (٢/١٧٩). م.ع. وحالات أخرى تسبق الوصول إلى العقد النهائي سنتطرق إليها في حينه.

كما أشرنا في القسم الأول بأن الموجب هو رابطة قانونية تجعل من احد الفريقين دائناً والآخر مديناً، حسب ما عرفته المادة الأولى من قانون م.ع. وعلى هذا الأساس سنبين في هذا القسم الأوضاع القانونية المختلفة والمولدة للموجبات في المرحلة السابقة للتعاقد والتي بررت تقسيم هذه المسؤولية إلى قسمين: مسؤولية ناشئة عن مخالفة واجب وهذا ما عالجنه في القسم الأول ومسؤولية ناشئة عن مخالفة موجب، وسيكون مدار بحثنا في هذا القسم ونتطرق فيه إلى حالة سحب العرض وفقاً للفقرة ٢/ من المادة ١٧٩/ في الباب الأول، ومن ثم نتطرق إلى المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالاتفاقات التمهيدية في الباب الثاني.

○ الباب الأول: حالة سحب العرض الملزم وفقاً للفقرة ٢ / من المادة ١٧٩ /

بعد أن كرست الفقرة الأولى من المادة ١٧٩ / م.ع. مبدأ الحرية في الرجوع عن العرض وتركت المسؤولية في هذا المضمار للقواعد العامة التي ترعى حسن استعمال الحق، جاءت المادة ذاتها وفي شقها الثاني لترتب شذوذات عديدة ربما تكون قد استغرقت المبدأ المكرس. حيث نصت "ويكون الأمر على خلاف ذلك عندما يتحصل من ماهية الإيجاب أو من الظروف التي صدر فيها أو من نص القانون أو صاحب الإيجاب كان ينوي إلزام نفسه، فيجب حينئذ استمرار الإيجاب في المدة المعينة من صاحبه أو المستمدة من العرف أو القانون بالرغم من حدوث وفاته أو فقدانه الأهلية الشرعية، كذلك يكون الأمر ولا سيما:

1- إذا كان الإيجاب مقروناً بمهلة على وجه صريح

2- إذا كان الإيجاب في أمور تجارية

3- إذا كان الإيجاب بالمراسلة

4- إذا كان الإيجاب وعداً بمكافأة.

المشرع اللبناني ربط إلزامية العرض باتجاه إرادة العارض إلى إلزام نفسه، لذلك فإنه وفقاً لأحكام المادة /١٧٩/ مدى القوة الملزمة للإرادة المنفردة يقتصر على إلزام الموجب بعدم الرجوع عن إيجابه، حتى ورود جواب الطرف الآخر، ولا تتعداه إلى تنفيذ الالتزام في الحال. كما ربط المشرع اللبناني إلزامية العرض في المجالات التي ذكرها باقتترانه بمهلة يكون صاحب العرض حددها في عرضه أو تكون مستمدة من العرف أو القانون. وهذا الأمر يتفق تماماً مع مبدأ حرية العارض بسحب العرض وعدم التزامه به إذا لم يكن محدد المهلة، أو من غير المتصور أن يبقى العرض قائماً إلى ما لا نهاية أنه بمجرد العارض. كما يكون العرض ملزم في الأمور التجارية أو إذا حصل بالمراسلة أو إذا كان وعداً بمكافأة.⁽¹⁾

تبرز أهمية سحب العرض الملزم في كونه رجوع عن التزام بإرادة منفردة الأمر الذي يستوجب التطرق لأحكام المادة /١٤٨/ التي اعتبرت في المبدأ أن الإرادة المنفردة لا تنشئ التزامات ثم أجازت استثناءً بأن تتولد عنها التزامات في حالات محددة كما في عرض التعاقد /١٧٩/. وعليه سوف نتناول في هذا الباب، أساس المسؤولية الناشئة عن سحب العرض الملزم في الفصل الأول ومن ثم شروط وآثار هذه المسؤولية في الفصل الثاني.

• الفصل الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن سحب العرض الملزم

كما تم الإشارة إليه، أن الإرادة المنفردة هي مصدر القوة الإلزامية للعرض وذلك وانطلاقاً من المادة /١٧٩/ م.ع. معطوفة على المادة /١٤٨/ م.ع. والتي اعتبرت أن الإرادة المنفردة يمكن أن تكون مصدراً استثنائياً للموجبات في الحالات التي حددتها ومنها العرض، على سبيل المثال، فالعارض من خلال تقديم عرضه قد التزم بالإبقاء عليه أثناء الوقت الذي حدده بنفسه أو المستمد من العرف أو من القانون. ولكن عند حصول سحب غير مشروع للعرض الملزم يلحق ضرراً بالطرف الآخر، فإنه يكون أخل بموجب مصدره الإرادة المنفردة، ويقضي معرفة

(1) جبرائيل، بيضا - قوة الالتزام بالمشيئة المنفردة، النشرة القضائية، سنة ١٩٥١ قسم المقالات الحقوقية ص ١٨ . ٦٦
قرار صادر في ١٠/٢١/١٩٧٧، ن.ق. سنة ١٩٤٩، ص ٤١٩٠ .

الأساس القانوني لهذه المسؤولية وفي شأنها اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني فظهرت عدة نظريات. نظرية العقد التمهيدي نظرية المسؤولية التقصيرية، ونظرية الالتزام بإرادة منفردة.

■ المبحث الأول: نظرية العقد التمهيدي Avant - contrat

تبنى هذه النظرية العلامة ديمولومب Demolombe وبمقتضى ذلك اعتبر أن هنالك عقداً ضمنياً: ، تم بصورة ضمنية بين العارض ومن وجه إليه العرض بالإبقاء على العرض طيلة المهلة المقترحة أو المفترضة. ويقابله ضمناً قبول بالمهلة المقترحة وبالتالي ينشأ عن ذلك عقد تمهيدي يلزم العارض بالمحافظة على عرضه خلال المهلة المقترحة وبحسب هذه النظرية إن أساس هذا الالتزام هو عقدي فالعقد التمهيدي ينشأ عندما يحدد العارض مهلة لعرضه ويقبلها ضمناً الموجه إليه فهو لا يقبل مضمون العرض وإلا نشأ العقد النهائي بل يقبل المهلة فقط. لم يأخذ الفقه الفرنسي بهذه النظرية وذلك لأنها قائمة⁽¹⁾ على فرضية خيالية أكثر منها واقعية، إذ من الصعب افتراض حلول في مثل هذه العقود الضمنية ونسبتها إلى أشخاص لم تخطر في مخيلتهم وإلا كانت النتائج غير مقبولة.

La critique à adresser au système de l'avant - contrat est que le contrat accessoire ayant pour objet le maintien de l'offre pendant un certain délai est une pure fiction aucune des parties n'ayant songé à un tel contrat.

ومن أبرز المؤيدين لهذا الرأي، في لبنان، عاطف النقيب حيث اعتبر أن المسؤولية الناشئة عن سحب العرض تبعاً للفقرة (٢/١٧٩). م.ع. هي مسؤولية عقدية. معتبراً أن الإرادة المنفردة هي القوة الملزمة للعرض ولإبقاء العرض قائماً. طيلة المهلة، فإذا أخل العارض بهذا الالتزام ترتبت عليه مسؤولية عقدية، إذ أن من وجه العرض من المفروض أنه اطلع عليه وعلى موجبات العارض ومنها المهلة فرضي بها ويكون إخلال العارض بموجب المهلة إخلالاً باتفاق حول المهلة أي إخلال بالعقد.

إن هذه النظرية انتقدت لعدة أسباب أهمها:

(1) Demolombe, Cours de droit civil, Français T.II Section 49, cite par J. chestin, op.cit, P: 229 , Not 72

1- لا يمكن تصور وجود عقد ضمنى لإبقاء العرض أثناء المهلة المحددة أو المفترضة، فهذه النظرية قائمة على خيال.

2- وإن كانت المادة / ١٤٨ / م. ع. تعتبر أن الإرادة المنفردة تنشئ التزاماً ولكنها لا تصلح بمفردها لكي تسبغ على التزامها الصفة العقدية بل تبقى التزاماً منفرداً يشكل الإخلال به خطأ

3- من وجه إليه العرض لا يلتزم بأي شيء، وإلا إذا اعتبرناه ملتزماً بعقد. وإن كانت المهلة لمصلحته، فإنه يصبح أيضاً ملتزماً بإبداء رأيه ضمن المهلة المحددة أو، وهذا مخالف لمبدأ حرية الموجه إليه بأن لا يعير العرض أي اهتمام.

■ المبحث الثاني: نظرية المسؤولية التقصيرية Responsabilité délictuelle

أول من نادى بهذه النظرية الفقيه Pothier، وفقاً لهذه النظرية اعتبرت إن مسؤولية الساحب هي مسؤولية تقصيرية حيث أن الرجوع عن العرض يؤدي إلى خطأ تقصيري يلحق ضرر بالغير فيلزم بالتعويض. ومن مؤيدي هذه النظرية في لبنان، الدكتور مصطفى العوجي، والذي اعتبر أن سحب العرض أثناء المهلة المحددة أو خلافاً للطابع الإلزامي الذي يتصف به، وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ م. ع. إذا كان قد حصل بصورة جعلت من وجه إليه يأمل في بقائه قائماً طيلة فترة تفكير معقولة، يشكل خطأ مولداً للمسؤولية التقصيرية على عائق العارض فيلتزم عن الأضرار التي يمكن أن تكون قد تحققت تجاه من وجه إليه العرض. إذا اعتبر الفقه المؤيدين لهذه النظرية أن سحب العرض يترتب مسؤولية تقصيرية ولكن هذا العرض نتج عن إرادة منفردة اتجهت نحو إحداث أثر قانوني معين.

فاتجاه الإرادة هو تصرف قانوني في حين أن الخطأ هو واقعة قانونية فيكون مصدر هذا العرض الإرادة المنفردة، وبالتالي لا يمكن اعتبار الرجوع عن العرض خطأ يولد مسؤولية تقصيرية.

لقد لاقت هذه النظرية رواجاً في الفقه والاجتهاد الفرنسيين الذين اعتبروا أن سحب العرض يمكن أن يشكل خطأ يترتب عليه تعويضاً للموجه إليه.

Le retrait de l'offre peut constituer une faute d'où résulte un préjudice pour le destinataire.

■ المبحث الثالث: نظرية الالتزام بإرادة منفردة Engagement unilatéral

لقد اعتبر أنصار هذه النظرية أن الإرادة المنفردة هي أساس القوة الملزمة للعرض. فمن يعرض يكون قد التزم بعرضه وبمهلته ويكون بإرادته المنفردة قد تعهد بالإبقاء على العرض طيلة المهلة التي اقترن بها، فيكون مصدر تعهده مشيئة عبر عنها منفرداً فيلتزم بما عبر عنه تبعاً لمصدره. وقد أخذ الاجتهاد الفرنسي بهذه النظرية. وهذا الرأي يكون مع نصوص قانون الموجبات والعقود اللبناني، لا سيما مع نص المادة /١٧٩/ الفقرة الثانية معطوفة على المادة /١٤٨/ (م.ع) ذلك لو أننا نظرنا إلى المادة /١٤٨/ لرأينا أنها تنص على: إن المشيئة الواحدة وإن تكن معلنه بوضوح وبشكل رسمي هي في الأساس عاجزة عن إنشاء علاقات إلزامية ما دامت لم تقترن بمشيئة أخرى تتمثل بها مصالح مستقلة ومخالفة. غير أنه يجوز على وجه استثنائي وفي أحوال محصورة نص عليها القانون أن تتولد الموجبات من مشيئة الفريق الواحد كعرض التعاقد أو التعاقد لمصلحة الغير أو الفضول". وبالتالي أن عطف المادة /١٤٨/ على الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ حدد الأساس القانوني للمسؤولية الناشئة عن سحب العرض الملزم. لذلك فإن العرض مع نية الالتزام بتحديد مهلة أو في أي حالة من الحالات المحددة في الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/، هو عمل قانوني مصدره الإرادة المنفردة لا يجوز للعارض الرجوع عنه قبل انقضاء المهلة تحت طائلة تحميله المسؤولية.

ومن هنا نستطيع القول أنه يترتب موجب على العارض مصدره إرادته المنفردة بحيث أن الإخلال بهذا الموجب لا يترتب مسؤولية عقدية لعدم وجود العقد ولا يترتب مسؤولية تقصيرية أيضاً وذلك لعدم توفر الخطأ، ولكن أن هذه المسؤولية ناتجة عن مخالفة موجب الإبقاء على العرض طيلة المهلة مصدره الإرادة المنفردة، فهي من نوع خاص قريبة إلى المسؤولية العقدية.

• الفصل الثاني: شروط وآثار المسؤولية الناشئة عن سحب العرض الملزم

ثمة، شروط تستلزم لقيام هذه المسؤولية، ويترتب عليها آثار نتيجة سحب العرض الملزم بالحكم بالتعويض على العارض، وطبيعة هذا التعويض إما أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بديلاً. في هذا الفصل سنعالج شروط هذه المسؤولية في المبحث الأول ومن ثم الآثار المترتبة على سحب العرض الملزم في المبحث الثاني.

■ المبحث الأول: شروط المسؤولية الناشئة عن سحب العرض الملزم

تتحقق المسؤولية في حال صدور إيجاب ملزم، أما إذا كان الإيجاب غير ملزم فالمبدأ هو حرية سحب العرض إلا إذا شكل هذا السحب خطأ أي دون مبرر مشروع وسبب ضرراً تتعقد عندها المسؤولية، ولكي تقوم المسؤولية عن مخالفة موجب الإبقاء على العرض يجب أن يكون العرض ملزماً وفقاً للحالات المعددة في المادة /١٧٩/ الفقرة الثانية منها.

ولا بد أن يتم سحب العرض ضمن المهلة المحددة وان مهلة القبول يحددها القانون أو العارض أو تستفاد من ظروف العرض والعرف أيضاً. ولكي تترتب المسؤولية على العارض يجب أن يسحب عرضه قبل انتهاء المهلة، أما في حال إذا مارسها بعد انتهاء المهلة فيكون قد مارس حقه.

ويجب أن يكون سحب العرض قبل انتهاء المهلة وقبل القبول، أما إذا سحب العرض بعد قبوله، حينئذ تترتب المسؤولية العقدية وذلك لأن العقد ينعقد بصدور القبول، ويصبح طلب تنفيذ العقد ممكناً.

■ المبحث الثاني: الآثار المترتبة على سحب العرض الملزم

يترتب على سحب العرض الملزم بالحكم بالتعويض على العارض وهذا التعويض أما أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بديلاً، كما أشرنا إليه سابقاً، ولما كان لا يعتد بالرجوع عن العرض الملزم خلال المهلة المحددة للالتزام العارض ببقائه على إيجابه خلالها فإنه يمكن اعتبار العقد قائماً بعد صدور القبول والإلزام بإبرام العقد إذا كان ممكناً لأن المهلة موضوعه لمصلحة الموجه إليه العرض.

أما إذا لم يكن الإلزام بالإبقاء على العرض ممكناً كما لو كان شخص العارض محط اعتبار فعندها يكتفي بالتعويض البدلي عن الضرر الحاصل بسبب سحب العرض. كما أن الفقرة الثانية من المادة /١٧٩/ اعتبرت العرض الملزم يبقى قائماً بالرغم من وفاة صاحب العرض أو فقدانه الأهلية الشرعية، فينعقد العقد بمجرد صدور القبول ممن وجه إليه العرض وضمن المهلة.

ذلك أن صاحب العرض قد قيد حريته والتزم بإرادة منفردة وهو على علم بعدم إمكانية الرجوع عنه، وإلزامية العرض في هذه الناحية لا تتعارض مع حرية التعاقد أو عدم التعاقد^(١).

○ الباب الثاني: المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالاتفاقات التمهيديّة

هنالك الكثير من العقود أو الاتفاقات التي تحصل قبل التوصل إلى عقد نهائي ومعظم هذه العقود تؤدي مخالفتها إلى ترتيب مسؤولية عقدية على الطرف الناكّل أو المخل إذ أن هذه المسؤولية العقدية تنجم عن مخالفة. موجب مصدره العقد، وهذه ولا بد من الإشارة أن استمرار المفاوضات بشكل جدي ينتج عنها اتفاقات تمهيديّة *conventions preliminaires* تقرب المفاوضات من إبرام العقد النهائي الاتفاقات غير مجردة القيمة من الناحية القانونية إنما يترتب عليها آثار مهمة. وقد يكون الاتفاق حول المفاوضات ذاتها فينشأ عقد المفاوضات بالإضافة إلى هذه العقود هناك عقود جزئية تكون جزء من العقد النهائي لكنها لا تصلح للتنفيذ إلا مع العقد النهائي، أو تكون مكتملة العناصر وملزمة لأطرافها بذاتها سواء أبرم العقد النهائي أو لم يبرم وأكثر ما نجد هذه الاتفاقات في المشاريع الكبرى التي تتطلب خبرات فنية وتجهيزات وتشديد أبنية كمصانع أو المشاريع الزراعية ويتم تنفيذ هذه الاتفاقات تباعاً ويقدر ما يتقدم المفاوضات نحو العقد النهائي. ففي هذه الاتفاقات تتوجه إرادة المفاوضات إلى إبراز عقد إلى حيز الوجود دون الالتزام بإبرام هذا العقد.

في الواقع هنالك أنواع كثيرة من الأعمال القانونية السابقة على التعاقد منها:

(١) السنهوري، عبد الرزاق - المرجع السابق - الفقرة ١٠٤ - ص ٢٢٤

الاتفاق المبدئي على التفاوض، الاتفاق المبدئي على التعاقد، العقد التمهيدي، مشروع العقد، الوعد بالتعاقد، الكتاب المثبت للنية، كتاب المساندة والمؤازرة، التزام الشرف عقد الخيار وعقد الأفضلية.

وليس كل هذه الأعمال القانونية ينتج عنها مسؤولية عقدية في حال النكول. ولكن تتجم المسؤولية العقدية في بعضها إذا ما أخل الطرف الآخر. ونقطة الارتكاز للقول بأن المسؤولية هي عقدية في حال وجود عقد ناجز بين فريقين على أمور محددة. فإذا ما رأينا أركان مؤسسة العقد منطقية على إحدى هذه الأعمال التي سردناها سابقاً تكون المسؤولية عقدية وبشكل أوسع القول أن المسؤولية تكون ناجمة عن مخالفة موجب. وفي هذا الباب سوف نعالج هذه الاتفاقات والتي وردت بتسميات مختلفة، في الفصل الأول ومن ثم نتطرق إلى طبيعة هذه المسؤولية في الفصل الثاني.

• الفصل الأول: تحديد الاتفاقات التمهيديّة

سينحصر بحثنا في هذا الفصل بدراسة الاتفاق المبدئي على التفاوض، العقد التمهيدي، مشروع العقد، الوعد بالتعاقد وعقد الأفضلية.

■ أولاً: الاتفاق المبدئي على التفاوض à L'accord de principe à négocier

إن الاتفاق المبدئي على التفاوض هو من الأعمال القانونية التي تظهر في التعامل بين وهو يشكل ارتباطاً عقدياً بين الشركات التجارية الكبرى وفي المشاريع العالمية. المفاوضين على متابعة المفاوضات وفقاً لمبادئ حسن النية. دون أن يكونوا قد حددوا من المفاهيم تختلف مسبقاً شروط العقد النهائي. ويتضمن تسمية الاتفاق المبدئي مجموع العقد، أي أحياناً جذرياً عن بعضها، فيمكن أن يعين الاتفاق المبدئي اتفاقاً على موضوع اتفاقاً على إجراء عملية قانونية معينة كالبيع أو الإيجار أو القرض أو اتفاقاً على موضوع الموجب فيما إذا كان قد حصل اتفاق على موضوع العقد، كبيع عقار معين كما يمكن أن يعين الاتفاق المبدئي اتفاقاً على التفاوض بغية إنشاء علاقات قانونية معينة، كالتفاوض حول إمكانية استخدام رب عمل لفنيين لديه.

الاتفاق المبدئي يعبر عن رغبة في التعاقد، أو حتى عن موافقة على التعاقد حول موضوع معين لم تحدد شروطه والموجبات المتبادلة أو الناتجة عن إرادة منفردة ليس لها قوة إلزامية، إنما قد تفيد التفاوض حول هذه الشروط. والتعبير عن الرغبة بالتعاقد لا يشكل التزاماً قانونياً على عاتق الطرفين، ويمكن لأحدهما أن يلزم الآخر به قضائياً ونظراً لضخامة الأرقام التي قد تتولد عن هذه العقود التي قد يتوصل إليها الفرقاء، يمكن يحتاج الطرفين لتوقيع اتفاق مبدئي على التفاوض، نشير في هذا المجال إلى بعض الاجتهادات الفرنسية حيث اعتبرت المحكمة أن الوعد بالنظر في توظيف موظف سابق مجدداً عند عودة الإنتاج إلى مستواه العادي مجرد اتفاق مبدئي غير ملزم. والقول أن الطرفين يريدان التفاوض يختلف عن الاتفاق على التفاوض.⁽¹⁾

تبقى علاقة الطرفين في الحالة الأولى محكومة بالرغبة بالتفاوض ولم يحصل سوى تعبير عن نية التفاوض حول موضوع عقد معين.

في حين أنه في الحالة الثانية يلتزم الأطراف بالتفاوض دون الالتزام بإبرام العقد فعلاقة الطرفين أصبحت عقدية حول التفاوض، والامتناع عنه دون مبرر مشروع أو نتيجة إهمال أو عدم تبصر أو عن سوء نية اعتبر ذلك خطأ عقدياً مرتباً للمسؤولية العقدية.

كما اعتبرت المحكمة أن الاتفاق الحاصل بين رب العمل وعماله لتحديد ساعات العمل الأسبوعية بخمس وثلاثين ساعة سيتحقق سنة /1985/ لا يشكل سوى اتفاقاً مبدئياً لأنه لم يحدد شروط هذا التخفيض فلا يتضمن هذا الاتفاق سوى الالتزام بالمفاوضة حول هذا الموضوع.

وصفوة الكلام، أن الاتفاق المبدئي على التفاوض يلزم كل من الطرفين القيام بموجب التفاوض دون التزام التوصل إلى عقد نهائي ولكن إذا أخل أحدهم بموجب التفاوض هنا تترتب عليه المسؤولية لإخلاله بموجب كان قد ألزم نفسه به.

⁽¹⁾ RID Civ, 1996, P: 145, obligation et contrat spéciaux, Jacques MESTRE 75-Cass.Soc. 24/3/ 1958, 10868, Note carbonier

■ ثانياً: العقد التمهيدي

العقد التمهيدي هو اتفاق على بنود معينة ممهدة للعقد النهائي بحيث تعتبر عقداً تمهيدياً مكتمل العناصر وملزماً لأطرافه، فهو يأخذ صورتين إما عقد مستقل عن العقد النهائي المنوي الوصول إليه، وبالتالي مجرد خطوة تمهيدية نحو العقد النهائي. ومثال ذلك: إذا اتفق شخص مع شركة هندسة على وضع خرائط معينة لقاء أجر معين على أن ينظر بعد ذلك في إمكانية إقامته المشروع أو عدم ذلك، فهنا هذا العقد منجز وينشئ مفاعيله كافة وغير مرتبط بالعقد النهائي إنما خطوة ممهدة ربما تؤدي إلى توقيع عقد نهائي.

وقد يأخذ العقد التمهيدي صورة أخرى، وقد يرتبط بالعقد النهائي، وبالتالي يكون تنفيذه مرتبطاً بهذا الأخير، كما لو تم الاتفاق بين شخص وشركة هندسة على تسليمها عملية بناء الفندق المنوي تشييده في حال توقيع عقد نهائي معها بالنسبة للهندسة الخاصة⁽¹⁾ بهذا المشروع، فهنا مصير العقد التمهيدي مرتبط بالعقد النهائي بحيث أن قيام الأخير يرتب موجب على صاحب المشروع بتنفيذ العقد التمهيدي وان الإخلال به يرتب المسؤولية.

■ ثالثاً: مشروع العقد

يتوصل المفاوضون إلى وضع مشروع عقد يوقعون عليه بالأحرف الأولى ريثما يقومون بمراجعة بنوده بغية الموافقة عليها، ويعرض على صاحب المشروع الذي يحق له دون سواه الالتزام بالعقد أو ريثما يعرض على مجلس إدارة شركة صاحب الصلاحية بالالتزام. وينشئ مشروع العقد التزاماً بعرضه على المرجع المختص للموافقة عليه فإذا وافق انعقد العقد النهائي في تاريخ الموافقة.

وفي حال العكس يعتبر مشروع العقد كأنه لم يكن. وإذا ورد بند في المشروع يتضمن وجوب الحصول على موافقة المراجع المختص يعتبر تعهداً من كلا الطرفين أو ممن هو بحاجة لهذه الموافقة بعرضه ضمن المهلة المحددة أو المعقولة على المرجع المذكور، فإذا لم يفعل أي لم يعرضه على المرجع المختص، اعتبر مخالفاً بتعهد عقدي ورتب مسؤولية عقدية.

(1) Cass.Soc, 19/12/ 1989, Dalloz 1997, 62, Note Schmidt - Syalewski

أما إذا حصل رفض لمشروع العقد دون مبرر مشروع اعتبر إخلالاً بموجب متابعة تحويل المشروع إلى عقد نهائي مرتباً مسؤولية تقصيرية على عاتق من رفض المشروع تعسفاً. ولا بد من التنويه إلى أن المادة / ٢٢٠ / م.ع. التي اعتبرت أنه " إذا اتفق المتعاقدون على وضع العقد في صيغة خاصة لا يوجبها القانون، كالصيغة الخطية مثلاً، فإن العقد لا ينعقد ولا ينتج مفاعيله حتى بين المتعاقدين إلا حينما يوضع في تلك الصيغة، حسب هذه المادة يبقى العقد غير قائم وغير نافذ بين طرفيه حتى إتمام تلك الصيغة سواء كانت بنداً أساسياً في العقد أم لا. بينما الاجتهاد الفرنسي يعتبر أن الاتفاق على إخضاع مشروع العقد مثل هذه الشكلية لا يؤثر على العقد إلا إذا أعرب الفرقاء عن نيتهم باعتبار هذه الشكلية أساسية في اتفاهما.

■ رابعاً: الوعد بالتعاقد *La promessed de vente*

الوعد بالتعاقد هو عقد يلتزم فيه أحد الطرفين بإبرام عقد في المستقبل إذا اظهر الموعد له رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها. فهو ليس مجرد عرض ولكنه عقد لا يستطيع الواعد الرجوع عنه. ويتضمن الوعد بالتعاقد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه وتحديد المدة التي ينبغي للطرفين أن يبرمها فيها. ولا يحظ أن القانون اللبناني لا يتضمن أحكاماً عامة للوعد بالتعاقد إنما أشار في المادة /١٧٩/ إلى الوعد بمكافأة وفي المواد ٧٩٣ و ٤٩٨ إلى الوعد بالبيع والشراء وفي المادة /٥١١/ إلى الوعد بهبة، والمادة / ٢٢٠ / من قانون الملكية العقارية إلى الوعد بالبيع.

نصت المادة / ٤٩٣ / على: أن الوعد بالبيع عقد بمقتضاه يلتزم المرء ببيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شراءه في الحال. ومن طبيعة هذا العقد أنه غير متبادل، وهو لا يولد موجبات ما على الموعد بل يلزم الواعد بوجه بات، فلا يستطيع الرجوع عن عرضه بل يجب عليه انتظار قرار الشخص الموعد. كذلك تناولت المادة / ٢٢٠ / من قانون الملكية العقارية الوعد بالبيع.

والوعد بالتعاقد لا يكون صحيحاً إلا إذا توافق الطرفين معاً على الشيء والثمن والمهلة المعطاة لصاحب الوعد كي يقرر الشراء، ولا يجوز أن تتجاوز ١٥ سنة، أما إذا تجاوزتها يكون الوعد صحيحاً إنما لا يكون له مفعول إلا لمدة خمسة عشرة سنة.

ويختلف الوعد بالتعاقد عن الاتفاق المبدئي والعقد التمهيدي ومشروع العقد الأفضلية إذا أنه عقد منجز بكل عناصره، ما عدا عنصر الموافقة من قبل من وضع لمصلحته. كما أنه التزام منفرد أي صادر عن إرادة منفردة شاءت أن تلتزم نفسها تجاه⁽¹⁾ الموعود، فالوعد بالتعاقد لا يلزم إلا من صدر عنه، بينما يبقى الموعود حراً في التعاقد أم لا. ويكون الواعد ملزم بإبرام العقد بمجرد قبول الموعود ضمن المهلة المحددة في العقد، ويعود للموعود في حال تخلف الواعد عن تنفيذ التزامه أن يطلب من القضاء إلزامه بذلك طالما أن العقد مستجمع شروطه. ونخلص إلى القول، أن الوعد بالتعاقد هو عقد ملزم للواعد ويمكن أن يكون الوعد بالتعاقد ملزم للجانبين Promesse synallagmatique يتفق الطرفين بموجبه على البيع والشراء، وفي هذه الحالة يكون عقداً ملزماً للطرفين.

■ خامساً: عقد الأفضلية *contrat de préférence*

عرف كريستيان لارومييه عقد الأفضلية "على أنه عقد تحضيري يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف في العقد النهائي المحتمل بإبرام العقد مع شخص معين دون سواه في الحالة التي يقرر فيها فعلياً التعاقد. وقد عرف البعض عقد الأفضلية بالفرنسية على الشكل الآتي:

un pacte de préférence est une convention par la quelle le propriétaire d'une chose s'engage vis-à-vis d'une personne pour le cas où il aliéne ait cette chose à le vendre à cette personne de préférence a telle autre.

به معنى أنه هو اتفاق يلتزم بموجبه مالك الشيء تجاه شخص لنقل ملكية هذا الشيء لبيع هذا الشخص بالأفضلية على غيره".

أما الدكتور العوجي فقد عرف الأفضلية "على أنه وعد" بعرض التعاقد بالأفضلية على الموعود فيما إذا قرر الواعد البيع، دون التزام بإبرام العقد إذا لم يحصل الاتفاق على شروطه".⁽²⁾

(1) جريج: خليل - النظرية العامة للموجبات، ج (٢) في مصادر الموجبات المتصلة بالإرادة، مطبعة صادر،

بيروت ١٩٦٤، ص ٨٨٠

(2) Christian Larroumet, Droit civil, les obligations, le contrat tome 3, 4eme édition, No 222, Page 253

إذن عقد الأفضلية هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص تجاه الآخر بعدم إبرام عقد ما مع الغير قبل عرض إبرامه عليه، فالواعد في هذا الاتفاق يبقى حراً لجهة إبرام أو عدم إبرام العقد النهائي الذي لم يتقرر في مبدئه ولم يحدد من مضمونه، إذ يحتفظ بكامل حريته لجهة التعاقد، إنما يتمتع فقط عن التعامل مع الغير قبل رفض اقتراحه بالتعاقد من قبل المستفيد في الواقع لقد تقيدت حرية الواعد في عقد الأفضلية لجهة اختيار من يفاوضه في حال رغب في تحقيق العقد النهائي. وهكذا إذا لم يلتزم الواعد بهذا التفضيل وباع من الغير تقوم مسؤولية ويترتب عليه التعويض على المستفيد من الوعد.

• الفصل الثاني: طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالاتفاقات التمهيدية

في البدء لا بد من الإشارة أنه إذا تم إبرام العقد النهائي نتيجة للاتفاقات التمهيدية لا يعود مجال للبحث إلا في المسؤولية العقدية.

إن سحب عرض التعاقد المنصوص عليه في الفقرة ٢/ من المادة ١٧٩/ م.ع. قبل انتهاء المدة المحددة أو المقدرة، ترتب مسؤولية على عاتق صاحب العرض وكذلك تترتب المسؤولية عن عدم متابعة المفاوضات في حال وجود اتفاق مبدئي على التفاوض، وكذلك في حال عدم تنفيذ ما نتج عن مشروع العقد أو عن العقد التمهيدي ويتحمل المسؤولية من ينكل عن وعده بالتعاقد أو عن القبول بالخيار الممنوح للفريق الآخر وعند عدم تنفيذ عقد الأفضلية، والسؤال المطروح هنا ما هو طبيعة هذه المسؤولية.

وطالما أن الاتفاق التمهيدي غير ملزم فلا يترتب على عدم تنفيذه أية مسؤولية إلا إذا حصل سوء استعمال للحق أو سوء نية من أحد الأطراف يؤدي إلى عدم إبرام العقد فترتب المسؤولية التقصيرية كما لو أعرب الطرفين عن رغبتهما في التفاوض فلا إلزام عليهما إلا التعامل بحسن نية ويشكل التعسف خطأ يترتب المسؤولية التقصيرية. وذلك عكس الاتفاق على التفاوض حيث يترتب على الامتناع غير المشروع عن التفاوض خطأ عقدي يترتب المسؤولية العقدية.⁽¹⁾

(1) د. إبراهيم، علي - العقود المسماة، دار البلال للطباعة والنشر، ص ٤٧ .

أما في حالة العقد التمهيدي فإن عدم تنفيذ عقد تمهيدي قائم بذاته أو سوء تنفيذ له دون مبرر مشروع يشكلان عدم تنفيذ موجب عقدي أو خطأ في تنفيذه، مما يترتب على ذلك مسؤولية عقدية، أيضاً في حال إذا تضمن مشروع العقد تعهداً يعرضه على المرجع المختص ولم يعرض قصداً أو تقصيراً من قبل الطرف الذي تعهد بذلك، يحمله مسؤولية عقدية. أما رفض المتعسف لمشروع العقد والغير مبرر يشكل خطأ غير متسامح به يترتب المسؤولية التقصيرية كما هو الحال في عدم الاستمرار بالمفاوضات بدون سبب مشروع. أما في حالة الوعد بالبيع يقتضي التمييز بين حالتين:

أولاً: عندما يتمتع الواعد عن إبرام العقد بعد إعلان الموعد ورغبته بإتمام العقد، في هذه الحالة بمجرد ظهور رغبة الموعد بإبرام العقد ينعقد هذا الأخير، لأن الوعد بالتعاقد هو عقد مكتمل العناصر ولا ينقصه سوى قبول الموعد له، بالرغم من رجوع الواعد عن وعده، وبالتالي تطرح في هذه الحالة مشكلة تنفيذ العقد، فإذا كان التنفيذ ممكناً يكون بإمكان الموعد له الطلب من القضاء تنفيذ العقد. أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن فيتحول حق الموعد له إلى تعويض بدلي عن الضرر الذي لحقه

ثانياً: عندما يتمتع الموعد له عن إبرام العقد في المهلة المعينة في الوعد بالتعاقد لا يتحمل أية مسؤولية لأنه حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد ذلك أن الوعد بالتعاقد لا يترتب على الموعد أي التزام.

نخلص إلى القول أن المسؤولية العقدية تستوجب عدم تنفيذ موجب عقدي أو خطأ في تنفيذه كما سبق وان بينا ذلك، وان أي خطأ عقدي يترتب عليه تعويض عيني إذا كان ممكناً وإلا التعويض البدلي ولا يجوز أن يشمل التعويض إلا الإضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد، ما لم يرتكب المدين خداعاً وفقاً لأحكام المادة /٢٦٢/ من قانون الموجبات والعقود والتي تنص "أن التعويض في حال التعاقد قد لا يشمل سوى الأضرار التي كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المدين قد ارتكب خداعاً وذلك بعكس التعويض في حالة المسؤولية التقصيرية والذي يكون مطلقاً، وفقاً لأحكام المادة /١٢٢/ من قانون الموجبات والعقود والتي نصت " كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض وفاقد الأهلية مسؤول عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها عن

إدراك. وإذا صدرت الأضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر أن يحصل على التعويض ممن⁽¹⁾ يناط به أمر المحافظة على ذلك الشخص، فيحق للقاضي مع مراعاة حالة الفريقين أن يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل.

وأيضاً يكون التعويض في حالة المسؤولية التقصيرية وفقاً لأحكام المادة /١٣٤/ من قانون الموجبات والعقود والتي نصت "أن العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الأساس معادلاً للضرر الذي حل به.

وكذلك "الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالاً بالجرم أو يشبه الجرم.

○ الخاتمة

بعد أن تناولنا المرحلة السابقة للتعاقد بمختلف جوانبها وما يترتب عليها من مسؤولية وذلك وفقاً للنصوص القانونية واجتهادات المحاكم وآراء الفقه لعنا استطعنا تبرير اعتمادنا لهذا التقسيم الجديد للمسؤولية، وبعد أن تبين بأن التقسيمات التقليدية للمسؤولية أصبحت على المحك وبدأت تهتز وتتأرجح بعد رسوخها لحقبة طويلة من الزمن، وبعد أن اعتبر معظم الفقهاء بأن المسؤولية ناشئة عن مخالفة إما أن تكون عقدية أو تقصيرية، بينما وكما تبين معنا برزت مسؤولية جديدة وهي من نوع خاص ومستقلة عن المسؤوليتين السابقتين والتي تقع على عاتق العارض عند سحبه لعرضه الملزم موجب مصدره الإرادة المنفردة، وذلك لأن المشرع اللبناني قد اعتبر أن الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام، وذلك وفقاً للمواد (١٧٩/٢ و ١٤٧) من قانون الموجبات والعقود. ولكن ما نريد تأكيده، أن هذه المسؤولية تقع في صلب القانون وليس على هامشه، وهي مرتكزة على التعسف في ممارسة حرية التعاقد وعدم التعاقد، والتعويض عنها لا يكون إلا بدلاً ويقتصر على الخسارة الواقعة. ومن حيث المبدأ ترتكز على الخطأ التقصيري وفي حال وجود عقد أو اتفاق صريح ترتكز على الخطأ التعاقدي. ورأينا أن مبدأي سلطان الإرادة وحرية التعاقد وعدم التعاقد يحكمان دائماً المدة السابقة للتعاقد، حيث يتم

(1) د. كاتوزيان، ناصر (نظرية عمومي تعهدات) النظرية العامة للالتزام، منشورات جامعة طهران، كلية الحقوق، ص ١٥٠ وما بعدها، ١٩٩٤.

مناقشة شروط التعاقد وأساسه وبكل حرية ودون التعرض لأية مسؤولية مع مراعاة حسن النية والتعامل باستقامة وقاعدة عدم التعسف في استعمال الحق، وذلك لأن القاعدة الأخلاقية هي الرائدة في سبيل حصانة وضمانة التعامل الشريف والنزيه، على الرغم من تفوق القانون على أي عقد أو اتفاق ونخلص إلى القول: صحيح أن المشرع اللبناني قد تقدم على غيره من التشريعات المقارنة وذلك بتكريسه لهذه المرحلة في قانون الموجبات والعقود، إلا أنه لم يتمكن من الإحاطة بكافة جوانبها إذ لا يزال الغموض يعتري الوضع القانوني للأطراف في ظل مرحلة ما قبل إبرام العقد، وإذا كانت الحلول الفقهية واجتهادات المحاكم منطوية وناجعة ومقبولة، فإنها تبقى دون الصفة الإلزامية.

لذا على المشرع اللبناني التدخل وإعطاء هذه المرحلة الأهمية التي تستحقها، وذلك إحقاقاً بالمتطلبات العصرية لا سيما ونحن في بداية القرن الحادي والعشرين، وكثرة وتشعب العقود المحلية والدولية مما يستدعي الأمر بسن تشريعات حديثة تضع نظاماً قانونياً للمرحلة السابقة للتعاقد تحفظ حقوق الأطراف وتحدد طبيعة المسؤولية التي تنشأ في ظل هذه المرحلة، أساساً القانوني، شروطها وآثارها لكي تصبح مسؤولية مستقلة بذاتها إلى جانب المسؤولين التقصيرية والعقدية.

الدراسة الثانية:

الخطأ المخبري (دراسة مقارنة)

د. هادية الشامي

تتجلى قدرة الخالق في جسم الانسان و دقة مكوناته وخلاياه، وكذلك المسببات المرضية التي تصيبه فتمرضه، ذلك لأن الكثير من الأمراض التي تفتك بجسم الإنسان وتنهكه لا ترى مسبباتها، حتى بواسطة المجاهر العادية (الضوئية)، ويكفي أن نتخيل أن الفيروس الذي أربع العالم وأوقف كل نشاطه (كوفيد 19)، أما يبلغ قطره ما يعادل مئة نانومتر أو واحد على مئة من مليار جزء من المتر، بل وأكثر من هذا إذا علمنا أن كل ما انتشر من هذا الفيروس حول العالم بأجمعه لا يتجاوز حجمه حجم علبه المشروبات الغازية حجم (330) ملليمتر⁽¹⁾. ولا يمكن رؤيته إلا بواسطة المجاهر الإلكترونية⁽²⁾ التي تتجاوز قدرة تكبيرها للأشياء إلى ملايين المرات.

إن الخطأ في العمل المخبري قد تكون له تبعات كثيرة، ابتداءً بأنه يغير مسار خطة الطبيب التشخيصية ويوجهها بالاتجاه الخاطيء، خاصة وأن الطبيب لا يلجأ لإجراء التحاليل إلاّ عند حاجته لترجيح تشخيص على تشخيص آخر تتشابه الأعراض العامة بينهما.

(1) تقرير نشرته صحيفة "إندبندنت" البريطانية، أشار له أسامة أبو الرب في مقال منشور له على الموقع الإلكتروني <https://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/> آخر زيارة بتاريخ 2022/5/19.

(2) يستخدم المجهر الإلكتروني حزمة من الإلكترونات بدلاً من الضوء لتشكيل الصورة. قد تصل نسبة تكبير المجهر الإلكتروني إلى $10000000 \times$ ، مع دقة تصل إلى 50 بيكومتر (0.05 نانومتر) وهو على ثلاثة أنواع هي المجهر الإلكتروني النافذ (TEM) والماسح (SEM) المسح النفقي. (STM) متاح على الموقع الإلكتروني <http://www.al-maram.org/article/3282>، آخر زيارة بتاريخ 2022/5/19.

إن تقنين العمل الطبي بصورة عامة والمخبري خاصة لا زال مفقوداً بصورة منظمة قانونياً. لذلك نجد أن المشرع العراقي وكذلك الحال بالنسبة للمشرع اللبناني، لم يتعرضوا لنصوص خاصة لبيان القواعد التي تحكم المسؤولية في العمل المخبري أو التحاليل الطبية، وتركوا الأمر للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

إن لموضوع البحث أهمية كبيرة وذلك لأنه يرتبط بعمل يومي مهم وواسع الانتشار، فلا تكاد تجد شخصاً واحد لم يمر بتجربة إجراء تحليل، وأن اختلاف الفقه والقضاء حول الخطأ المخبري وعدم معالجته من قبل المشرعين العراقي واللبناني على حد سواء، أدّى لمصادرة حقوق القائم بالتحليل وإلى كثرة الانتهاكات التي يتعرض لها المرضى، وانتشار مظاهر عدم احترام إنسانية المريض وجسده وخصوصيته، الأمر الذي يدفعنا إلى ضرورة المطالبة بقانون يأخذ على عاتقه تنظيم العلاقة بين أطراف العمل المخبري.

من هنا تتمحور إشكالية البحث حول معرفة طبيعة العلاقة التي تربط أطراف العمل المخبري وكذلك محاولة وضع أسس فنية وقانونية لأي تشريع ممكن إصداره. لذلك سوف نحاول إيجاد أرضية مقبولة لتشريعات قانونية كان من المفترض ان تكون معاصرة للعمل المخبري او على الأقل مواكبة لتطوره.

للإجابة عن هذه الاشكالية، سنتطرق الى الخطأ في إطار التحليلات المرضية في الفصل الاول، وطبيعة العلاقة بين أطراف العمل المخبري للوصول إلى تكييف هذه العلاقة وبيان نوعها في الفصل الثاني.

○ الفصل الأول: الخطأ في إطار التحليلات المرضية

تشكل التحاليل المخبرية ركيزة هامة من ركائز تشخيص الأمراض ومتابعة سيرها وتقييم التأثير العلاجي عليها، وكنتيجة لذلك فإن جودة ودقة النتائج المخبرية لها دور كبير في التأثير على قرارات الطبيب المعالج.

والثابت أن التحاليل تساهم في حصر نسبة حدوث الأخطاء الطبية لما لها من دور ثابت كعمل وسيط بين الفحص الأولي والتشخيص النهائي، لكن هذا الدور قد يصبح أكثر أهمية، إذا توقف عمل الطبيب المعالج عليها فتكون حينها هي الكلمة الفصل في ترجيح تشخيص على آخر أو الاستمرار أو تغيير الخطة العلاجية التي قررها الطبيب وبيان أثرها.

هذا الدور الفعال قد ينقلب بالضد عندما يكون العمل المخبري هو الذي دفعه وأوقعه في الخطأ الطبي بواسطة تزويده بمعلومات مغلوبة بالكامل أو خاطئة في نتائجها، نتيجة وقوع القائم بالتحليل هو الآخر بالخطأ المخبري ولمعرفة ما إذا كان القائم بالتحليل قد أخطأ أم لا، ينبغي علينا معرفة الخطأ المخبري وكل ما يتعلق به من ناحية الماهية والأنواع والتصنيف (في المبحث الأول) و مختلف صور الخطأ المخبري (في المبحث الثاني).

• المبحث الأول: طبيعة الأخطاء المخبرية

إنّ الخطأ المخبري يتوافر حين لا يباشر القائم بالتحليل مهنته على نحو يطابق وواجبات ممارسة المهنة مع قواعد الحيطة والحذر، ويؤدي إلى الأضرار بالمريض، دون النظر إلى درجة الخطأ لأنه يستوي أن يكون هذا الخطأ مادياً أو فنياً، يسيراً أو جسيماً، على أن يقاس كل ذلك بمعيار القائم بالتحليل المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية ذاتها التي وجد فيها من نسب له الخطأ. إن نطاق الخطأ المخبري واسعاً جداً ومتعدد الجوانب، فهو يشمل كل نشاط للقائم بالتحليلات المرضية والتي يترتب عليها الضرر بالغير، منها ما هو معلوم ومنها ما بقي طي الكتمان.

و تجدر الإشارة الى ان هذه الأخطاء لا يمكن حصرها وفي حالة توفر احدي هذه الأخطاء وتم إثبات الضرر والعلاقة السببية بينهما فإن ذلك يؤدي إلى ترتيب مسؤولية القائم بالتحليل كما يمكن له أن يدفع مسؤوليته عن طريق إثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾.

■ المطلب الأول: ماهية الخطأ المخبري

إنّ الإخلال بالالتزامات القانونية سابقة الذكر هو لا شك خطأ مخبري، وعدم إتقان الجانب الفني في عمل القائم بالتحليل هو كذلك خطأ مخبري، و استناداً الى القواعد العامة يمكن القول انه قد يتوافر الخطأ المخبري في حالات منها الإهمال والتقصير وكذلك قد يتوافر في الامتناع عن إجراء التحليلات المرضية أو التأخر في إعطاء نتائجها الأمر الذي يؤدي إلى الوقوع في الخطأ المخبري وبالتالي قيام المسؤولية بأنواعها في حالة كون ذلك الامتناع من

(1) هيام نجم الدين، المسؤولية المدنية الناشئة عن التحليلات المرضية البشرية، دراسة مقارنة، ص 95.

دون عذر ولغير الاحتياطات المادية أو الشك في شخصية طالب التحليل، وفي غير حالة الاستعجال والضرورة، ولم يكن هنالك مختبر آخر لإجرائها فيعتبر القائم بالتحاليل متعسفاً في استعمال حقه، وبالتالي تترتب عليه المسؤولية، بل أكثر من ذلك فقد يعتبر مسؤولاً إذا تأخر عن أخذ العينة من المريض في الحالات الطارئة أو تأخر في إعطاء النتائج بما يؤدي إلى فوات فرصة شفاء المريض، ولكن ينبغي علينا الإشارة إلى أنه هنالك بعض التحاليل يحتاج فيها القائم بالتحاليل إلى وقت كبير حتى تعطى نتائجها ففي هذه الحالات لا يكون مسؤولاً؛ لأن التأخر لم يكن تعسفاً بل فنياً.

■ المطلب الثاني: تصنيف الأخطاء المخبرية

يمكن تصنيف الأخطاء في التشخيص المخبري إما تصنيفاً (إحصائياً) حسب مقدار هذه الأخطاء وطريقة نشوئها، اما تصنيفاً (مرحلياً) وذلك حسب مراحل العمل التي تنشأ فيها، حيث تقسم إلى ثلاثة أنواع: أخطاء ما قبل التحليل وأخطاء تحليلية وأخطاء ما بعد التحليل. وهو ما سنتناوله في الآتي:

- حسب مقدار هذه الأخطاء وطريقة نشوئها:

قد تكون أخطاء عرضية، أي أخطاء صغيرة مجهولة السبب، لا يمكن تجنبها بشكل كامل لأنها مجهولة غير قابلة للتحديد. و قد ترتبط بعدم الدقة، أي بالاختلاف بين نتائج القياسات المتكررة التي تجري لنموذج واحد بشكل متوازي وفي شروط واحدة، ويعزى هذا الخطأ إلى عدم كمال أو حداثة أجهزة القياس لدرجة تسمح لها بتحقيق دقة متناهية، كما ويعزى إلى الكميات الضئيلة الحساسة ومقاديرها المتناهية في الصغر.

كما انها قد تكون مرتبطة بالتداخل، أي أن سببه وجود مواد أخرى في العينة غير المادة المطلوبة قياسها تتداخل في التفاعل الحاصل بين الكاشف المستخدم والمادة المراد قياسها⁽¹⁾.

(1) نجيب كيالي، جودة النتائج المخبرية السريرية، مجلة التشخيص المخبري المجلد 4، العدد 5، ربيع الأول 1428، نيسان 2007، منشور على الموقع الإلكتروني: http://scla.org.sy/magazine/issues/4_5/170.html

كذلك قد تكون أخطاء نظامية، و هي التي ترتكب بصورة ثابتة في اتجاه واحد بالنسبة إلى القيمة الحقيقية، كأن تكون نتائج قياسات سكر الدم مثلاً مرتفعة كلها أو منخفضة كلها. وهي أخطاء تؤثر في العملية التحليلية مدة طويلة أي أنها ليست مؤقتة خلافاً للأخطاء العرضية. إنَّ ضبط الجودة الصحية في المختبرات لها العديد من الإيجابيات التي تساعد على تشغيل المختبر بكفاءة وبدقة أكثر وصولاً إلى المعايير العالمية في نتائج التحليل⁽¹⁾. بالإضافة الى ان هناك أخطاء فادحة و كبيرة تحرف نتائج القياس عن النتائج المتوقعة تحريفاً حاداً يمكن أن يصل أحياناً حتى 100% أو أكثر. لذلك فإن كشف هذه الأخطاء ليس بالأمر الصعب، مثال ذلك عدم التقيد بشروط أخذ النماذج، كأن تؤخذ نماذج دم بعد الأكل او ترك نماذج الدم أو البلازما أو المصل أو البول في أوان مفتوحة مدة طويلة، او تلوث الأنابيب أو الأدوات الأخرى الخ...

- حسب مراحل العمل التي تنشأ فيها:

قد تنشأ اخطاء ما قبل التحليل، أي بدءاً من لحظة طلب التحليل من قبل الطبيب، ومروراً بالعمليات الكتابية اللازمة لدى استقباله المريض في المختبر وأخذ نموذج منه للتحليل وتحضيره وحفظ النموذج المحضر، وانتهاءً بلحظة البدء بالعملية التحليلية. وقد يتجسد الخطأ المخبري في هذه الحالة في تحضير المريض بشكل غير ملائم لا يأخذ في الحسبان العوامل التي تؤثر في الاختبارات قبل إجرائها، مثل تناول الطعام قبل التحليل، أو تناول المشروبات الكحولية أو الأدوية. وكذلك هناك الأخطاء التحليلية التي يمكن أن تنشأ في مرحلة التحليل، وهي على نوعين: الأول يتعلق بالمواد والأجهزة المخبرية، مثل عدم تحضير الكواشف والمحاليل المعيارية باستخدام ماء مقطر عالي الجودة، والثاني أخطاء متعلقة بالشخص الذي يقوم بالعمل⁽²⁾. والحقيقة أن هذه الأخطاء لا يمكن حصرها، لكنها لا تخلو من أحد الأمور مثل الإهمال وعدم المبالاة والملل والإرهاق، والاعتماد على الغير خاصة في تلك الحالات التي لم يتم توزيع العمل فيها بصورة منضبطة ودقيقة.

(1) ايه همام، ضبط الجودة الصحية للمختبرات، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://roose.fun>.

(2) نجيب كيالي، جودة النتائج المخبرية السريرية، مصدر سابق، ص 8.

بالإضافة إلى أخطاء ما بعد التحليل وهي التي يمكن أن تنشأ في مرحلة ما بعد التحليل بدءاً من حساب النتائج (رياضياً)، ومروراً بتسجيلها في سجلات العمل اليومية وفي التقرير المخبري، وانتهاءً بتسليم التقرير، مثل عدم حساب النتائج بشكل صحيح بسبب عدم التنبه لتركيز المحلول المعياري المستخدم⁽¹⁾.

يتبين لنا ان للخطأ المخبري تصنيفات مختلفة ولكن يرتب الخطأ في النهاية مسؤولية على عاتق مرتكبه، لا سيما ان للخطأ صور عديدة تختلف باختلاف مراحلها وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني.

• المبحث الثاني: صور الخطأ المخبري

تتعدد صور الخطأ المخبري إذاً، بتعدد مراحلها وكيفية نشوئه فهناك من الأخطاء ما هو فنياً يقع بطبيعة العمل الفنية، وهناك ما هو خطأ شخصي يقع فيه القائم بالتحليل، أو من قبل المريض وهناك من الأخطاء ما يقع بأصل القيام بعمله بأجمعه كأن يتم لغير الهدف الذي يجب أن تقام لأجله.

■ المطلب الأول: الأخطاء الفنية والشخصية في العمل المخبري

يقع القائم بالتحليل خلال ممارسته لعمله بأخطاء فنية وأخطاء شخصية. تتمثل الأولى بالقيام بأي صورة من صور الخطأ المخبري ابتداءً من الحصول على العينات اللازمة أو من ناحية استلام العينات، أو من ناحية إعدادها. وقد يتعلق الخطأ بشخص المريض وما يدل عليه من معلومات أو التزام خاصة بمعاونة القائم بالتحليل والالتزام بتعليمات والامتثال عما هو ممنوع عليه القيام به. أما الثانية، فلا شك بأن القائم بالتحليلات المرضية يسأل عن فعله الشخصي عندما يرتكب خطأ أثناء ممارسته لمهنته، وعن أفعال الأشخاص الآخرين الذين يتبعونه كمساعدين له⁽²⁾. إن التحاليل الطبية المختلفة كثر في شتى مجالات الطب وازدادت معها الأخطاء الطبية التي وصلت إلى المحاكم.

(1) نجيب كيالي، جودة النتائج المخبرية السريرية، المصدر السابق، ص 8.

(2) هيام نجم الدين كريم، المسؤولية المدنية الناشئة عن التحليلات المرضية البشرية، مصدر سابق، ص 95.

ومن المستقر عليه أن مجرد خطأ القائم بالتحليل الطبي في التشخيص لا يثير مسؤوليته إلا إذا كان خطأه منطوياً على جهل ومخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يجب على مثله الإلمام بها، شرط أن يكون قد بذل الجهود الصادقة اليقظة التي يبذلها مثله في نفس الظروف التي كانت قائمة⁽¹⁾.

كما ينبغي أن نفرق بين الغلط العلمي والإهمال في التشخيص. فالغلط العلمي هو أن يخمن القائم بالتحليل التشخيص وقد تختلط الأعراض أو أن يؤدي تفاقمها السريع مما يؤدي إلى أن تختلف تبعاً لذلك الفحوصات المخبرية لنفس المريض تبعاً لدرجة المرض⁽²⁾. أما الإهمال في التشخيص، فيكون القائم بالتحليل مسؤولاً عنه إذا كان الخطأ الذي وقع فيه نتيجة جهله بالأصول العلمية والقواعد المستقرة في العلوم الطبية.

بالإضافة إلى ذلك، ينبغي على القائم بالتحليلات المرضية المحافظة على أسرار وخصوصيات المرضى التي يجب أن تبقى سرية وطي الكتمان.

وقد أكد المشرع العراقي على السر الطبي عندما اعتبر أنه يدخل في نطاق السر الطبي ما يطلع عليه الطبيب من أحوال مريضه الصحية وما قد يراه أو يسمعه أو يفهمه من مريضه في أثناء اتصاله المهني به من أموره وأمور غيره، وأنه على الطبيب ألا يفشي بدون رضا مريضه معلومات حصل عليها في أثناء علاقته المهنية إلا في الأحوال التي يطلبها القانون. وهذا ما أكد عليه المشرع اللبناني في المادة (12) من قانون حقوق المرضى والموافقة المستتيرة الصادر في (2004/2/11)، إذ نصت هذه المادة على أنه "لكل مريض يتولى العناية به طبيب أو مؤسسة صحية، الحق في أن تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها".

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 48.

(2) حسن عودة الزعال، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية الجزائية غير العمدية، مجلة الرافدين للحقوق، العدد الثامن، ص

■ المطلب الثاني: الأخطاء المرتبطة بالعمل المخبري

قد يكون الخطأ المخبري من البساطة مما لا يمكن اعتباره من الأخطاء الطبية، غير أنه ذا تأثير كبير وبالغ على حالة المريض النفسية وحتى سلوكه تجاه القائم بالتحليل، وتزداد أهمية هذا الأمر مع ازدياد أهمية النتائج التي ينتظرها المريض.

قد تنتج الأخطاء المرتبطة بالعمل المخبري عن الغير أو عن الأجهزة والآلات المستعملة: فالعمل في المختبرات غالباً لا يتم منفرداً بل يتم أجرأه من قبل عدة أشخاص منهم الطبيب الاختصاصي ومساعد المختبر وبيولوجي وكيميائي وبكتريولوجي وغيرهم من الفنيين العاملين في المختبرات، إن صدور الخطأ من أي واحد منهم كافي لترتيب مسؤوليته.

وعليه نقول بأن القائم بالتحليل يكون مسؤولاً عن الخطأ الصادر من الغير أي من كل الأشخاص الذين استعان بهم لإجراء التحليلات المرضية كلما وجدت علاقة عقدية بينه وبين المريض، أما إذا لم يوجد عقد بينهم فيكون مسؤولاً عن أخطاء التابعين له، والذي له سلطة التوجيه والرقابة والإشراف عليهم في الأخطاء التي تصدر عنهم أثناء أدائهم لعملهم.

فمثلاً الطبيب مسؤولاً عن الخطأ الحاصل في تحليل الدم ومعرفة نوع الفصيلة ولو قامت به الممرضة لأنه كان ينبغي على الطبيب أن يتأكد من مدى تخصص الممرضة وكفاءتها.

إلا أنه من الملاحظ أن التطورات الحديثة في مهنة الطب كظاهرة التخصص من شأنها أن تؤدي إلى تفكيك روابط التبعية التقليدية، وليس فقط من الناحية الفنية بل كذلك من الناحية الإدارية، كما حصل في مجال التخدير، فبعد أن كان الجراح يقوم بتخدير المريض بنفسه قبل إجراء العملية الجراحية أصبح التخدير منوطاً بطبيب مختص يعمل مع الطبيب الجراح باستقلالية. وهذا الأمر الحاصل فعلاً في مجال التحليلات المرضية فنجد المختص بالبكتيريا وبالأنسجة والمختص بالمناعة والمصول والمختص بعلم الدم وهذا لا ينفي عدم قيامه بالتحاليل الأخرى التي كان يقوم بها قبل تخصصه.

اختلفت آراء الفقهاء حول الأضرار التي تحدثها الأجهزة والأدوات، فيرى البعض إخضاع القائم بالتحليل للمسؤولية عن الإصابات التي تحدثه أجهزته بمرضاه لذات القواعد التي تخضع

لها مسؤوليته عن الأعمال الطبية⁽¹⁾. أما البعض الآخر يرى بأن الأساس هو العقد الموجود بين المريض المتضرر وبين القائم بالتحاليل، ينشئ على عاتقه التزاماً محدداً بضمان حسن الاستخدام الفني للأجهزة والآلات المستخدمة في العلاج وهو التزام بضمان سلامة المريض. كما أنهم قاموا بالتفرقة بين ما إذا كانت الأضرار الناشئة من استخدام تلك الأجهزة ترجع إلى عيوب بها، وفي هذه الحالة لا يستطيع القائم بالتحاليل أن يتخلص من المسؤولية عنها إلا إذا قام الدليل على رجوعها إلى السبب الأجنبي⁽²⁾. أما إذا كانت الأضرار التي لحقت بالمريض نتيجة استخدام جهاز أو آلة سليمة كان محل التزامه بشأنها بذل عناية⁽³⁾.

بناء على ذلك يكون القائم بالتحاليل مسؤولاً عن الأضرار ذات الجسامة الاستثنائية غير المتوقعة بالنسبة للمريض وليس له صلة بالمرض كما لو كان المريض لدى طبيبه ولإجراء جراحة أو تحاليل طبية وتنتقل له عدوى مرض من مريض آخر⁽⁴⁾.

ونحن نذهب إلى ترتيب المسؤولية على القائم بالتحليل نتيجة استخدامه للآلات والأجهزة المخبرية كلما صاحب ذلك الأضرار بالمريض دون تفرقة فيما إذا كانت الأجهزة معيبة أو سليمة.

بعد ان تطرقنا الى الخطأ المخبري و مختلف تصنيفاته و صورته، لا بد من اظهار طبيعة العلاقة بين اطراف العمل المخبري و الاحكام المترتبة عليها، و هذا ما سنعالجه في الفصل الثاني.

○ الفصل الثاني: طبيعة العلاقة بين أطراف العمل المخبري

تتجسد هذه العلاقة في أن هناك تعامل بين الأطراف، وأن هذا التعامل لا بد أن يتخذ شكلاً قانونياً معيناً لتثبيت حقوقهم وواجباتهم، وكما أنه لا يمكن لأي علاقة بين أطراف تتعامل

(1) محمود جمال الدين زكي، مسؤولية الأطباء التصيرية في التشريعات العربية، مؤسسة غبور للطباعة والنشر، 1999، دمشق، 2013، ص332.

(2) سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2004، ص 188.

(3) هيام نجم الدين، المسؤولية المدنية الناشئة عن التحليلات المرضية البشرية، مصدر سابق، ص 109.

(4) محمود جمال الدين زكي، مسؤولية الأطباء التصيرية في التشريعات العربية، مصدر سابق، ص 389.

فيما بينها، إلا وأن تكون منظمة بالقواعد الخاصة بها أو العامة التي فرضها واشترطها ونظمها القانون.

إن العلاقة التي تربط القائم بالتحاليل الطبية بالخاضع لها (سواء كان مريضاً أو غيره) قائمة على الثقة والتعاون المتبادل بينهما، وهي تفرض على الأول أن يكون حامياً له وملتزماً بواجباته اتجاهه، وبالمقابل تفرض على الآخر أن يكون متعاوناً ومتبعاً لتعليمات وإرشادات القائم بها.

كما أن انعدام النصوص القانونية الصريحة التي تقرر المسؤولية الطبية لتلك المختبرات والقائمين عليها لا يعني أنهم بمنأى عن كل مسؤولية، فهم مسؤولون عن أخطائهم في إطار القواعد العامة في القانون المدني وقانون العقوبات كغيرهم من ذوي المهن والأشخاص العاديين⁽¹⁾.

بناءً عليه سوف نتناول في هذا الفصل العلاقة بين أطراف العمل المخبري (في المبحث الأول)، و الطبيعة القانونية لهذه العلاقة (في المبحث الثاني).

• المبحث الأول: العلاقة بين أطراف العمل المخبري

بعد أن تبين لنا أن ثمة علاقة بين أطراف العمل المخبري لا بد لنا من البحث عن خصائص تلك العلاقة من حيث رضا الأطراف، ومن حيث محلها وأهمية عنصر الزمن فيها كونها علاقة تنتهي بنهاية العمل وإن كان قصيراً، وكذلك بيان إلزام أطرافها فيما بينهم كونها علاقة قائمة على الاعتبار الشخصي والثقة بين الأطراف.

ولبيان خصائص هذه العلاقة نعرض لها في المطلب الأول ثم نتطرق إلى طبيعة المسؤولية عن الخطأ المخبري من حيث بيان الحالات التي تكون عقدية، وبيان الحالات التي لا يصح وصفها بالعقدية في المطلب الثاني.

(1) عبد الرحمن عبد الرزاق الطحان، حيوية المسؤولية عن الخطأ الطبي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الشريعة والقانون في جامعة جرش الأردنية، الأردن، 2015، ص 75.

■ المطلب الأول: خصائص العلاقة بين الطرفين

تتميز العلاقة بين أطراف العمل المخبري بعدة مميزات وخصائص لا بد من استعراضها باختصار للوصول إلى ماهية هذه العلاقة، وإعطاء الوصف القانوني عليها.

من حيث الرضا، إن التعامل الطبيعي في العلاقة بين أطراف العمل المخبري لا يخرج عن مفهوم العلاقة الرضائية أبداً، فمن غير المتصور إجبار الخاضع للتحليل على القيام بها. ويقصد بالرضا بين الأطراف أن يتم بتوافق إرادتي الأطراف فقط، دون الحاجة لاتخاذ شكلاً معيناً. وحيث أن الأصل في العقود هو الرضائية ويقصد بالعقد الرضائي ذلك العقد الذي يتم بتوافق إرادتي الأفراد فقط، دون الحاجة إلى إفراغه في شكل معين⁽¹⁾.

و القول بوجود عقد رضائي بين الأطراف أمراً لا يخرج عن الصحة، ما دام يكفي لانعقاده مجرد تبادل إرادتي المريض والقائم بالتحليل واقتران القبول بالإيجاب دون الحاجة لاتخاذ شكلاً معيناً كالكتابة مثلاً⁽²⁾.

فما دامت الركيزة الأساسية في تكوين عقد التحاليل هي تراضي المتعاقدين وسلامة رضاهما من العيوب، فلا بد أن يكون الرضا موجوداً وصحيحاً، يتبادل فيه التعبير عن إرادتين متطابقتين هما إرادة القائم بالتحليل وإرادة المريض، فالأصل أن هذا العقد لا يحتاج إلى شكلية ما، إضافة إلى التراضي.

وقد جرت العادة على قيام عقد غير مكتوب بين القائم بالتحليل والمريض إذا تمّ مشافهة بينهما بتحديد الأجر والعمل تاركين مواصفات العمل وشروطه لأصول وقواعد وأعراف وتقاليد مهنة الطب التي ينتمي إليها القائم بالتحليل وعلى الرغم من ذلك فإن كتابة عقد التحاليل لا يغير من كونه رضائياً.

من حيث المحل، لا ينعقد العقد عموماً إلا بتحقق أركانه ومنها المحل، والمحل في عقد التحاليل الطبية يشمل الأجر الذي يدفعه المريض إلى القائم بالتحليل وكذلك (العينة) التي يأخذها القائم بالتحاليل التي بموجبها سيقوم القائم بالتحليل بإجراء التحاليل اللازمة عليها.

(1) شهد إبراهيم سليم، التنظيم القانوني لعقد التحاليل الطبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 2019، ص 15.

(2) رائدة محمد محمود النجاوي، عقد التحاليل الطبية، مجلة جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد 3، عدد 11، 2014، ص 143.

وبالعموم نقول أن محل العقد يجب ان يكون موجوداً، فلو كان المحل مستحيلًا لبطل العقد⁽¹⁾. وكذلك ينبغي أن يكون المحل معيناً تعيناً كافياً للجهالة الفاحشة فلا يصح أن يباشر القائم بالتحليل عمله دون علم المريض بما سيقوم به عليه من عمل طبي معيناً دون غيره أو يكون قابلاً للتعيين من خلال ظروف العمل وملابساته. وكذلك إذا كان المحل عملاً أو امتناعاً عن عمل فلا بد من أن يكون محدداً⁽²⁾. بالإضافة الى انه يشترط ان يكون مشروعاً أي غير ممنوع قانوناً وأن يكون منسجماً مع النظام العام والآداب؛ فكل محل ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام أو للآداب يعد غير مشروع ومن ثم فإن العقد باطل⁽³⁾.

والمعيار المعتمد في إضفاء المشروعية على السلوك الطبي محل العقد هو صفة العلاجية أي الفائدة العلاجية التي تعود على المريض من هذا السلوك الذي يتعامل مع حالة مرضية قائمة⁽⁴⁾.

وفي إطار بحثنا فإن أي تحاليل أو أي عينة تؤخذ من المريض بدون رضاه أو تؤخذ لأجل القيام بتجربة علمية أو استئصال عضو معين فإنه يكون باطلاً لمخالفته النظام العام والآداب.

من حيث الزمن، فمن الثابت في العلاقة بين أطراف العمل المخبري أن القائم في التحاليل الطبية يأخذ العينة من المريض، وعليه يكون القائم بها ملزماً بإعطاء النتيجة الفورية للمريض لكي يرجع بها إلى الطبيب المعالج الذي قام بطلب إجراء هذه التحاليل لغرض التشخيص الدقيق، وكذلك لكي يعرف المريض ما يتوجب عليه فعله، كأن يقوم بمراجعة إلى طبيب أكثر تخصصاً لغرض العلاج، أو أن حالته تستوجب إجراء عملية جراحية. فلذلك يكون إجراء التحاليل وإعطاء النتيجة عقداً فورياً حتى لو كان نوع التحاليل يتطلب وقتاً معيناً أو أوقاتاً متتابعة فإن ذلك لا يؤثر بكون العقد من العقود فورية التنفيذ⁽⁵⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ج 1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 150.

(2) غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مطبعة المعارف، بغداد 1971، ص 224.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص 156.

(4) أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2008، ص 130.

(5) شهد سليم، التنظيم القانوني لعقد التحاليل الطبية، مصدر سابق، ص 17.

أما من حيث الإلزام الطرفين، يلتزم القائم بالتحاليل الطبية بموجب ذلك العقد بإجراء التحاليل الطبية اللازمة للمريض لقاء التزام المريض بدفع الأجر المتفق عليه⁽¹⁾.

■ المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية في العمل المخبري

أن العلاقة بين أطراف العمل المخبري هي علاقة مدنية عقدية وأن القول بوجود عقد بين الأطراف هو قول صحيح، ولكن ترد عليه استثناءات، منها ما لا يصح معه وصف العلاقة بأنها عقدية وأن الصفة التصهيرية تفرض على طبيعته حيث ينعدم العقد تارة، ولا يصح تارة أخرى.

في حالة انعدام العقد، هناك بعض الحالات التي يحتم المنطق القانوني خروجها من نطاق النظرية العقدية واستقرارها تحت مظلة النظرية التصهيرية، كحالة إذا ما كان تدخل القائم بالتحليل لا يستند إلى عقد صحيح، أو إذا انعدمت الرابطة العقدية. وتجدر الإشارة هنا إلى حالة مساءلة القائم بالتحليل الطبية جنائياً. في هذه الحالة يشكل خطأ القائم بالتحليل الذي يعمل في مركز للتحاليل الطبية سواء أكان تابعاً لمشفى حكومي أو لقطاع خاص جريمة جنائية. ولا شك أنه عندما يشكل خطأ القائم بالتحليل جريمة جنائية، فإنه يجب إعمال قواعد المسؤولية التصهيرية مكان المسؤولية العقدية، تأسيساً على أن القائم بالتحليل قد أخل بالتزامه القانوني بعدم الأضرار بالغير، إذ يمتنع عليه هذا السلوك سواء أكان متعاقداً أو غير متعاقداً. وكذلك حالات انتفاء عقد التحاليل الطبية، وهذه الحالات هي التي تنعدم فيها الرابطة العقدية، لسبب يتعلق بالخاضع للتحاليل أو القائم بها، وقد يتعلق بطبيعة العلاقة القائمة بين القائم بالتحليل ومخبر التحاليل الطبية الذي يجري فيه المريض تحليله، مثل حالات مسؤولية القائم بالتحليل الذي يعمل في المرفق الصحي العام، حيث أن علاقة القائم بالتحليل بالمشفى العام أو المركز الطبي تعتبر تنظيمية وليست من قبيل عقود العمل، لذا فإن علاقة القائم بالتحليل بالإدارة تخضع لتلك القوانين التي تنظم علاقة العاملين بالدولة بالجهات الإدارية التي يعملون فيها⁽²⁾.

(1) رائدة النجاوي، عقد التحاليل الطبية، مصدر سابق، ص 144.

(2) علي عصام غضن، المسؤولية الجزائية للطبيب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص 30، 32.

وكذلك حالة تدخل القائم بالتحليل بغير طلب من المريض أو بدعوة من غير ذي صفة، إذ قد تقتضي المصلحة العامة، تدخل القائم بالتحاليل الطبية بغير دعوة ورضا واختيار من المريض وذلك في الحالات الاستعجالية أو الضرورية، كما في حالة الشخص الذي يصاب في حوادث الطرق أو العمل أو إجراءات الوقاية والرعاية الصحية العامة التي يفرضها القانون، والحالات التي تستدعي تدخل القائم بالتحليل من تلقاء نفسه، فالواجب الإنساني والطبي يقتضي تدخله دون انتظار موافقة المريض⁽¹⁾.

وأيضاً مسؤولية القائم عن أخطائه الشخصية خارج نطاق الالتزامات التي يرتبها عقد التحاليل الطبية. وبالعموم فما كان داخلياً في الالتزامات الفعلية المتولدة عن عقد التحاليل الطبية كانت المسؤولية عقدية، وما خرج عن دائرتها كانت المسؤولية تقصيرية⁽²⁾.

خلاصة القول، أنه يجب التمييز بين المسؤولية العقدية والتقصيرية لمختبرات التحاليل الطبية، بحيث يكون لكل من نوعي المسؤولية نطاق مستقل عن نطاق الآخر، بما لا يسمح بالخيار بينهما، بحيث تحتل المسؤولية العقدية نطاقاً ضيقاً ومحدوداً، بحيث تبدو وكأنها مسؤولية استثنائية إذا ما قورنت بالمسؤولية التقصيرية والتي تعد قواعدها هي الشريعة العامة للمسؤولية المدنية بما يكسبها نطاقاً أكثر اتساعاً. ومرد ذلك أن المسؤولية العقدية يلزم لقيامها توافر عدة شروط، بحيث تسري قواعد المسؤولية التقصيرية في كل مرة يتخلف فيها أحد هذه الشروط⁽³⁾.

اما في حالة وجود العقد بحكم القانون، فهناك حالات لا يمكن تصورها إلا بوجود العقد، ويتحقق هذا الأمر عندما يقوم المريض أو طالب التحليل باختيار المختبر والقائم بالتحليل بذاته. فإذا باشر القائم بالتحاليل مهام مهنته بناء على طلب الخاضع لها، فلا جدال بوجود العقد في هذه الحالة، مرتباً لأثاره المتمثلة في التزامات على عاتق طرفيه، ومن ثم فإن الإخلال بما ترتب على العقد من التزامات من شأنه قيام المسؤولية العقدية.

(1) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين (في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري)، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 164.

(2) عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، بيروت، 2000، ص 139.

(3) حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقد تجاه الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 15.

وكذلك حالة الاشتراط لمصلحة الخاضع للتحاليل، فالثابت أن الاشتراط لمصلحة الغير هو عقد بين طرف يسمى (المشترط) وطرف آخر يسمى (المتعهد)، بمقتضاه يحصل المشترط على التزام المتعهد تجاهه ولمصلحة شخص ثالث من الغير يسمى (المستفيد أو المنتفع). ومن ثم فإنه يحق للمريض المتضرر رفع دعوى مباشرة ضد المختبر والقائم بالتحليل مستمدة من هذا العقد يطالبه بتنفيذ التزامه⁽¹⁾.

و تجدر الإشارة الى انه مع انتشار تقديم الخدمات الموقعية أو المنزلية أو انتقال أحد الكوادر للأماكن الخاصة بناء على طلب من طالب التحليل فإن هكذا علاقة لا يمكن تصورها إلا بوجود عقد. و السؤال الذي يطرح هنا هو حول الطبيعة القانونية لهذا العقد و هذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

• المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التحاليل

بصورة عامة تنقسم العقود إلى عقود مسماة وهي العقود المعروفة بين الناس بأسمائها مثل البيع أو الإيجار أو المقاولة... وهي تقع على الملكية أو المنفعة أو العمل. وأخرى غير مسماة وهي عقود لم يخصصها المشرع بأسماء معينة ولم يوليها تنظيمًا خاصاً، إذ هي أقل شيوعاً في الواقع العملي، ومن ثم فهي تخضع في تكوينها وفي الآثار المترتبة عليها للقواعد العامة في القانون المدني، ومن أمثلة هذه العقود، العلاقة بين صاحب الفندق والنزيل، والعلاقة بين الناشر والمؤلف (النشر)، والعقد بين أطراف التحاليل الطبية، وغيرها من الأعمال الحديثة على اتساعها. وسنتناول تكييف عقد التحاليل الطبية (في المطلب الأول) ثم بيان طبيعة الالتزام القانوني فيه (في المطلب الثاني)، للوصول إلى صورة كاملة عن العمل المخبري وبالتالي بيان أهم الأسس التي يمكن أن تكون الأساس الذي يبني عليها المشرع تقنين خاص بهذا العمل غير المنظم قانونياً.

(1) عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في قانون المدني العراقي، ج 1، ط 4، جامعة بغداد، 1986، ص 149 وما بعدها.

■ المطلب الأول: تكييف عقد التحاليل

إذا كانت الطبيعة العقدية للعلاقة بين القائم بالتحاليل الطبية والخاضع للتحاليل تكاد تكون محل إجماع بين الفقهاء، غير إن الخلاف قد ظهر في تسمية وتكييف عقد التحاليل الطبية، وبقي قائماً حول طبيعة هذا العقد ومدى إمكانية ربطه بعقد من العقود المسماة في القانون المدني، كعقد الوكالة، أو عقد العمل، أو عقد المقاولة، أو أنه عقد من طبيعة خاصة⁽¹⁾. فعلى الرغم من الخصوصية التي يتميز بها العقد الطبي عن غيره من العقود، فقد يلتبس في بعض جوانبه مع بعض العقود كعقد العمل، وعقد المقاولة، وعقد الاستشفاء وعقد الإذعان وعقد الوكالة.

فقد ذهب البعض إلى اعتبار العلاقة بين القائم بالتحليل والمريض هي عقد وكالة، إذ ميز بين نوعين من الأعمال هما (المهن الحرة، والحرف اليدوية) فالأولى تقوم على أساس الجهد العقلي أو الذهني، فضلاً عن المجانية، أما الثانية فتعد كعقد إيجار للأشخاص لأنها لا تقوم على أساس الجهد العقلي وإنما اليدوي فمن هذا المنطلق يجد هذا الاتجاه أن مهنة الطب بعد أن أدرجت ضمن المهن الحرة لا يمكن أن يكيف عمل الطبيب تجاه مرضاه إلا على أساس أنه وكالة.

ويتشابه العقدين في أنهما من العقود الرضائية الملزمة للجانبين التي تفرض التزامات متقابلة على طرفيها. ويشترك كلاهما بنقطة مهمة وهي قيامهما على الاعتبار الشخصي. ويختلفان في أن القائم بالتحاليل حينما يزول مهنته لا ينوب عن المريض في حين أن الوكيل يقوم بعمله لحساب الموكل، إضافة إلى ذلك أن الوكالة تقوم على النيابة، وهي مجانية على عكس عقد التحاليل الطبية إذ أن الأصل أن يكون بأجر. ومحل الوكالة هو القيام بتصريف قانوني، إذ ينوب الوكيل عن الأصيل في إجراء هذا التصرف فيقوم به لكن باسم الأصيل ولحسابه⁽²⁾. وخلاصة القول أنه عقد التحاليل لا يمكن اعتباره عقد وكالة لأن الاختلاف فيما بينهما واضح ولا يمكن تكييف العلاقة بين أطراف العمل المخبري على أنها عقد وكالة.

(1) أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، ط 1، بيروت، لبنان، 2012، ص 23.

(2) قدري عبد الفتاح الشهابي، أحكام عقد الوكالة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2005، ص 80.

كذلك ذهب البعض إلى اعتبار عقد التحاليل الطبية هو عقد عمل، أو عقد إجازة خدمات، معززين رأيهم هذا بأن عقد العمل يقوم على أساس تقديم الخدمات تجاه رب العمل مقابل أجر كما هو الحال بالنسبة للأطباء الذين يقومون بتقديم خدماتهم الطبية للمرضى مقابل أجر أيضاً. ويتشابه العقدين بأن عقد التحاليل عقد يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر، ويتضح التقارب بين العقدين فكما يلتزم العامل أو يتعهد بتخصيص عمله لخدمة رب العمل، يلتزم القائم بالتحليل بأن يخصص عمله الطبي لخدمة الطرف الآخر في العقد وهو المريض. كما أن كلاهما من العقود الرضائية الملزمة للجانبين التي تفرض التزامات متقابلة على طرفيها⁽¹⁾. بالإضافة إلى أن كلا العقدين يعدان من عقود المعاوضة فكما يلتزم المريض تجاه القائم بالتحليل بالأجر كذلك يلتزم رب العمل بالأجر تجاه عماله. غير أن هناك اختلافات واضحة بين العقدين حيث يختلف عقد التحاليل الطبية عن عقد العمل من حيث أن للمدة اعتبار في عقد العمل ولها أحكاماً خاصة بذلك، بالمقابل لا يمكن للمريض أن يشترط على القائم بالتحليل فترة زمنية يحددها بنفسه لإجراء تحليل معين. وكما أن شخصية القائم بالتحاليل تكون محل اعتبار، ففي حالة وفاته فأن العقد ينقضي في حين أن في عقد العمل لا ينقضي بوفاة رب العمل إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد ولكنه يفسخ بموت العامل.

ويظهر الاختلاف أيضاً من حيث علاقة التبعية. ففي عقد العمل توجد علاقة تبعية بين العامل ورب العمل، لكن في العقد الطبي التبعية قد توجد بين الطبيب ومن يعمل بمعيته كالممرض، ولا مجال للقول بوجود علاقة تبعية بين القائم بالتحليل والمريض، لأن المريض لا يقابل العامل وينبغي للقائم بالتحليل أن يتمتع بحرية تامة لتطبيق أصول مهنته وفنه⁽²⁾.

وخلاصة القول إنه لا يمكن تكييف عقد التحاليل الطبية على أنه عقد عمل ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن عقد التحاليل الطبية يمكن أن يكييف على أنه عقد إذعان على أساس أنه هناك عدم توازن في العلاقة بين المختبرات الطبية والخاضع للتحاليل، فالأخير وفقاً

(1) يوسف الياس، خصائص عقد العمل في قانون العمل العراقي، ج 1، ط 1، بغداد 1980، ص 65.

(2) زينة غانم يونس، إرادة المريض في العقد الطبي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، 2005، ص 30.

لهذا الرأي يكون في مركز أدنى من القائم بالتحليل الذي يقوم بإجراء التحاليل نتيجة لجهله بالمسائل الفنية المتعلقة بالعمل المخبري فهو يلجأ إلى القائم بالتحاليل طالباً إجراء تحاليل طبية معينة بدقة لغرض تشخيص حالته مع حماية صحته وحياته، فيكون للقائم بالتحليل الحرية لاتخاذ ما يراه مناسباً⁽¹⁾.

والاختلاف بينهما واضح فعقد الإذعان من حيث طبيعته القانونية يقوم على أساس احتكار فرد أو مؤسسة لسلعة أو خدمة معينة هي موضوع العقد، في حين أنه في مهنة التحاليل لا يمكن تصور وجود جهة معينة تحتكر عملية إجراء التحاليل الطبية.

ونحن إن كنا لا نرى إمكانية لتكليف عقد التحاليل على أنه نوع من عقود الإذعان فأن سبب ذلك يعود لأن الإذعان إنما هو ليس عقد مسمى بحد ذاته حتى يجري التكليف عليه، وإنما هو صفة لعقد يستقل الموجب بفرض شروطه ولا يكون أمام الطرف الثاني إلا القبول بها أو الترك.

وكذلك ذهب رأي إلى أن عقد التحاليل الطبية هو عقد مقاوله في أغلب الأحوال على اعتبار أن هذا العقد يقوم على أساس الاتفاق بينه وبين المريض الذي بموجبه يقوم القائم بالتحليل بتقديم خدماته للمريض أو العميل لقاء أجر معلوم، وتقديم الخدمات أو العلاج⁽²⁾.

وإذا كان عقد التحاليل الطبية تتحقق فيه الكثير من خصائص عقد المقاوله منها أن القائم بالتحليل يلتزم بالقيام بعمل معين هو العلاج وتشخيص المرض، والمريض يلتزم بأن يدفع مقابلاً لهذا العلاج أجراً أو أتعاباً⁽³⁾. لكن الاختلاف يظهر في أن عقد التحاليل الطبية كالعقد الطبي عقد غير لازم، يستطيع كل من طرفيه إنهائه بإرادته المنفردة دون أن يلتزم بتعويض الطرف الآخر، فالمريض يستطيع أن ينهي العقد بإرادته المنفردة في أي وقت إذا فقد الثقة في القائم بالتحليل بشرط عدم الأضرار بالغير، أما في عقد المقاوله فلا يستطيع أحد المتعاقدين إنهاء العقد بإرادته المنفردة وإلا انعقدت مسؤوليته تجاه المتعاقد الآخر عن الضرر الذي لحقه

(1) جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 17 وما بعدها.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ج 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 18.

(3) محمد نبيب شنب، شرح احكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 2008، ص50.

بسبب عدم التنفيذ⁽¹⁾. وعقد التحاليل الطبية من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي باعتبار أن مهنة التحاليل تعتمد على الثقة التي يوليها المريض للقائم بالعمل، ومن ثم يجب عليه القيام بالعمل بنفسه ولا يجوز أن يعهد به إلى آخر. في حين أن المقاول يستطيع تنفيذ العمل المسند إليه بواسطة مقاول من الباطن، إلا إذا منعه من ذلك ما يعرف بالشرط المانع. وبالتالي أن أوجه الاختلاف واضحة بحيث لا يمكن تطبيق أحكام عقد المقاوله على عقد التحاليل الطبية.

بعد الاطلاع على الاتجاهات التي قيلت بشأن تحديد الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين القائم بالتحاليل الطبية والمريض يتبين لنا خصوصية هذا العقد وعدم اختلاطه بأي من العقود السالفة الذكر، وأن أخذ من كل منهما بعض الأحكام ولكن هذا لا ينفي عنه استقلاليته الخاصة.

أخيراً فإننا نؤيد القول بأن لعقد التحاليل الطبية الخصوصية والاستقلالية عما سواه من العقود المسماة وذلك لخصوصية الأحكام القانونية التي تنظمه، وإزاء غياب التنظيم التشريعي لعقد التحاليل الطبية فإننا نقترح على المشرعين العراقي واللبناني أن ينظما عقد التحاليل الطبية في إطار القانون الطبي.

■ المطلب الثاني: طبيعة الالتزام في العمل المخبري

من الثابت أن طبيعة الالتزام في العمل الطبي بوجه عام غالباً ما تكون مجرد التزام ببذل عناية، لأن ممارس العمل الطبي لا يلزم بشفاء المريض، وإنما بذل عنايته وحرصه في سبيل تحقيق ذلك وليس بتحقيق نتيجة الشفاء، إلا أن هناك بعض الأعمال الطبية يمكن أن تعتبر طبيعة الالتزام فيها هو التزام بتحقيق نتيجة، ومن هذه الأعمال الطبية هو التزام القائم بالتحليل وكذلك الالتزام في عمليات نقل الدم دون الخوض في بقية الأعمال التي ترتب الالتزام بنتيجة كصناعة الأسنان والأطراف والأجهزة الطبية الخاصة.

بالنسبة للتحاليل الطبية، أن الغالبية العظمى من أعمال العمل المخبري ترتب التزاماً على القائم به، هو تحقيق نتيجة معينة تتمثل في دقة وصحة النتيجة التي تستخلص من هذه

(1) محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص 51.

الأعمال وتحديدها على نحو يكفي معه لقيام مسؤوليته عند إعطاء نتائج غير دقيقة دون حاجة إلى صدور تقصير أو إهمال من جانبه، فغالبية التحاليل الطبية تعد من العمليات العادية التي تقع على محل محدد تحديداً دقيقاً ولا تحتمل نتائج خاطئة بالنسبة للطبيب الذي يبني عليها تشخيصه ومن ثم علاجه.

لذلك فإن التزام القائم بالتحليل بالنسبة لجميع التحاليل الطبية العادية الروتينية التي يندم فيها عنصر الاحتمال هو التزام بتحقيق نتيجة، ويقع الإخلال بمجرد عدم تحقيق تلك النتيجة وبتنهض مسؤوليته ولا يستطيع دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي. غير أن ذلك يبقى محصوراً في مجال التحاليل العادية، التي تقوم على آليات بسيطة يتضاءل بشأنها عنصر الاحتمال بل لا محل له، والسبب في ذلك يعود إلى التطورات الهائلة التي وصل إليها العلم في هذه المجالات من خلال ظهور الأجهزة والمعدات التي تقوم بهذه الأعمال وبشكل دقيق بحيث تعطي نتائج مؤكدة بعيدة عن عنصر الاحتمال.

والثابت أن التزام القائم بالتحليل يكون دائماً ببذل عناية إذا تم إجراء التحليلات في المستشفى الحكومي، لكون مسؤولية المستشفى العام هي دائماً مسؤولية تقصيرية، وكما هو معلوم فإن الالتزام في المسؤولية التقصيرية يقتصر على الالتزام ببذل عناية دون تحقيق نتيجة. وكما أن الالتزام بضمان السلامة لا ينشأ على عاتق القائم بالتحليل إلا بنص عليه في العقد، وبما إنه لا يوجد عقد بين المريض والمستشفى العام أو القائم بالتحليل فإن مثل هذا الالتزام لا يقع على عاتق المستشفى أو القائم بالتحليل إلا بنص القانون⁽¹⁾.

أما في مجال التحاليل الدقيقة والتي تخرج عما تجرته المختبرات يومياً، ويصعب الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة والمتضمنة قدر مهم من الاحتمال بسبب الدقة التي تتصف بها فإن التزام القائم بها يبقى التزاماً ببذل عناية. وهي تلك التحاليل التي يصعب الكشف عن النتيجة الصحيحة، ويختلف فيها التفسير والاجتهاد وهنا يكون الالتزام فيها ببذل عناية وليس بنتيجة⁽²⁾.

(1) هيام نجم الدين، المسؤولية المدنية الناشئة عن التحليلات المرضية البشرية، مصدر سابق، ص 80.

(2) محمد هشام قاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق، مجلد 5، العدد 2، جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ص 85.

وخلاصة القول أنه في مجال التحاليل الطبية، إن المريض لا يطالب القائم بالتحليل بشفائه نتيجة إجراء مثل هذه التحاليل، بل إن المطلوب منه إجراء تحاليل طبية دقيقة. وصولاً إلى نتائج صحيحة وسليمة، خاصة بالنسبة للتحاليل الطبية التي لا مجال فيها للاحتمال. لذلك كان من الطبيعي القول بأن الأصل أن تكون طبيعة التزام القائم بالتحاليل الطبية هو تحقيق نتيجة؛ بحيث يقع الإخلال به بمجرد ثبوت خطأ النتيجة، وتتعد من ثم مسؤوليته، ما لم يثبت السبب الأجنبي. وهذه القاعدة يرد عليها استثناء حينما تنطوي نتيجة التحاليل على الاحتمال، فلا يكون التزام القائم بالتحاليل التزاماً بتحقيق نتيجة، بل يكون التزامه هو التزام مخفف بتحقيق نتيجة.

و تجدر الإشارة هنا الى أننا لا نتفق مع القول بأن التحاليل الطبية إذا كانت تعتبر من العمليات العادية والتي لا تصادف صعوبات خاصة بالنسبة للمريض والقائم بالتحليل، ولا تنطوي على قدر من الاحتمال أو المخاطر، يكون الالتزام فيها دائماً تحقيق نتيجة وهي نجاح ودقة التحليل.

بل أن تحقيق نتيجة دقيقة في العمل المخبري هو خلاصة الالتزام القانوني والطبي والفني والمهني المترتب بذمة القائم بالتحاليل وعليه بذل ما يستطيع في تحقيق تلك النتيجة، أو إثبات السبب الأجنبي الذي منعه من تحقيقها. لكن هذا الالتزام لا يعني عدم وجود نتيجة خاطئة حال اختلاف الآراء أو المعطيات العلمية بين القائمين بالتحليل.

ربما يكون الأجدى أن يعتمد الطبيب المعالج على أكثر من مختبر واحد أو إرسال العينة إلى أصحاب الاختصاصات الأدق أو الأكثر شهرة لإبداء الرأي في النتيجة. ممكن أن يكون هذا الأمر فعالاً في تجنب الكثير من الأخطاء الناجمة عن اختلاف الآراء.

اما في عمليات نقل الدم، فهي تعتبر من أهم أعمال المختبرات الطبية وأكثرها ضرورة وحاجة للحالات الحرجة أو لإجراء العمليات الجراحية التي يتوقع الجراح حاجة المريض لنقل الدم خلالها، أو لبعض المرضى (أمراض الدم) حين يكون نقل الدم هو السبيل الوحيد للبقاء على قيد الحياة. وهنا يجب التمييز بين عملية نقل الدم والالتزامات المترتبة عليها، وبين عملية الفحص وبيان صلاحيته للنقل.

اذ أن الخطأ في عملية نقل الدم وما يترتب عليها من استعدادات وفحوصات تبدأ من معرفة زمرة (فصيلة) دم المريض والعامل الريسوسي⁽¹⁾. والعثور على الدم ذو الفصيلة والعامل المطابق له، ثم إجراء عملية المطابقة بين الدم المريض ودماء المتبرعين حيث قد يكون المتبرع أكثر من واحد وقد يحتاج المريض أكثر من قنينة (كيس) واحدة مما يتطلب إجراء فحص المطابقة لأكثر من مرة أو بعدد القناني اللازمة له وهو ما يعرف بفحص التوافق أو المطابقة مع كل واحدة من تلك القناني خوفاً من تفاعل بعض الفصائل الثانوية مع دم المريض. كل ذلك يجب أن يتم بدقة متناهية لا تقبل أي خطأ.

وفيها يكون الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، لأن الخطأ في كل خطوات هذه العملية قد يكون مميتاً، خاصة وأن المريض عند وصوله لمرحلة الحاجة لنقل الدم؛ فإنه يكون قد وصل إلى مرحلة صحية حرجة، ونقل الدم قد تكون له آثار جانبية فورية وحساسية شديدة تتطلب تدخلاً فورياً من الطبيب المعالج، لإنقاذ المريض من الخطأ المخبري فوق ما كان يعانيه أصلاً. مع العلم أن فحص التوافق لا يمنع بأي حال من الأحوال تكوين أجسام مضادة ضد (الانتيجينات)⁽²⁾ الأخرى التي لا تفحص بصورة روتينية في فحص التوافق، وهنا تنهض مسؤولية القائم بالعمل المخبري لتخلف تحقيق النتيجة.

أما في العمل الخاص الذي يمكن تصوره في بعض الدول التي تجيز أن يكون هناك مصرف دم خاص، حيث يتعاقد الطبيب معه، وتكون مسؤولية الطبيب ثابتة، وبإمكان المريض الرجوع على طبيبه بدعوى المسؤولية لأنه ملتزم تجاهه بتقديم الدم السليم الذي يتفق معه في زمرته، وأيضاً إمكان رجوع الطبيب على مصرف الدم بناء على العقد القائم بينهما، أما المريض فإنه لا يستطيع الرجوع على مصرف الدم لانتفاء العلاقة العقدية، إلا طبقاً لقواعد المسؤولية

(1) بروتين موروث يوجد على سطح خلايا الدم الحمراء. وإذا كان الدم يحتوي على هذا البروتين، فإن العامل الريسوسي إيجابي. وإذا كان دمك يفتقد إلى هذا البروتين، فإن العامل الريسوسي سلبي -

<https://www.mayoclinic.org/ar/test-procedures/rh-> آخر زيارة بتاريخ 2022/6/22.

(2) هو مادة تثير إنتاج واحد أو أكثر من الأجسام المضادة. ويرتبط كل جسم مضاد بمستضد معين عن طريق تفاعل مشابه للتطابق بين القفل والمفتاح. وقد تكون المادة من البيئة الخارجية أو تتشكل داخل الجسم. وسيحاول الجهاز المناعي تدمير أو تحديد أي مستضد يتعرف عليه كغازي أجنبي يحتمل أن يكون ضاراً <https://www.marefa.org> آخر زيارة بتاريخ 2022/6/22.

التقصيرية التي توجب عليه إقامة الدليل على خطئه. كما تجدر الإشارة أن عملية نقل الدم تعتبر آمنة بشكل عام. ويمكن أن تحدث مضاعفات خفيفة، ونادراً ما تكون شديدة أثناء عملية نقل الدم أو بعد عدة أيام أو أكثر⁽¹⁾. وهذا كله مع عدم وجود أي خطأ مخبري وفي كل الأحوال لا بد من توفر شروط ومعايير صحية وفنية لمراكز نقل الدم من ناحية الإنشاء ولتنظيم والمراقبة.

و نشير أخيراً أن عملية نقل الدم تختلف عن عملية فحصه، وأن كنا قلنا بوجود الالتزام بنتيجة في عملية النقل ذاتها، لكن لا نقول بذلك في عملية فحص الدم الذي لا يختلف من حيث الأصل عن التزام العام بالعمل المخبري بما فيه من اختلاف عن العمل الطبي. ففي عملية الفحص، إن نقل الدم لا يفرض على القائم بالتحليل سوى التزام ببذل عناية، ولا يتعهد بمقتضاه القائم بالفحص بتحقيق نتيجة.

وإن كان لنا من كلمة هنا، فنحن نذهب إلى القول بأن التزام القائم بالتحاليل بالنسبة لمن ينقل إليه الدم، من حيث الأصل التزاماً محدداً بنتيجة بسبب وجود أجهزة ومعدات لا تسمح بوجود الخطأ المخبري إلا عن إهمال أو تقصير، لكن لا يعني ذلك حتمية نجاح عملية النقل، وإنما ضمان عدم أحداث ضرر بسبب هذا النقل ونجاح عملية النقل.

ولكن لا نتفق مع القول بأن الالتزام بتحقيق نتيجة في عملية فحص الدم وخلوه من الأمراض إنما ينطبق عليها ما ينطبق على التزام في العمل المخبري. رغم ذلك نشير بأنه أصبح من اليسير اليوم وبفضل التطور الحاصل بالمنتجات والمواد المخبرية التأكد من خلو الدم المنقول من الأمراض المعدية ولكن هذا الأمر لا يعني عدم وجود احتمال إصابة مرضية غير ظاهرة بالتحاليل لسبب ما.

○ الخاتمة

تعد التحاليل الطبية من إحدى الأساليب المتبعة في تطبيب الجسد البشري، وأيضاً ذات صلة وثيقة به، من ناحية كونها من الأعمال الطبية الحديثة التي لم تنظم تشريعياً وكان لزاماً

(1) <https://www.mayoclinic.org/ar/tests-procedures/blood-transfusion/about/pac-20385168>

أخر زيارة بتاريخ 2022/5/22.

علينا الخوض في تعريفاتها وتصنيفاتها وصورها في ظل غياب التنظيم التشريعي وعدم وجود نصوص تحكم المسؤولية القانونية أو الطبية واختلاف آراء الفقهاء حول هذه المسؤولية. حاولنا في هذه الدراسة الوصول إلى فكرة واضحة قدر الإمكان حول العمل المخبري والأخطاء التي تقع فيه، وتناولنا بصورة خاصة تنظيمه وطبيعة العلاقة التي تربط بين أطرافه، وحاولنا إثبات الطبيعة العقدية لتلك العلاقة. وتبين لنا من خلال هذا البحث مدى أهمية هذا العقد، ومدى الحاجة إلى تأطيره بنظام قانوني محدد، حيث يمثل العمل المخبري مجالاً جديداً للدراسات القانونية لكن لم يبحث بصورة منفردة كعمل فني مهني مستقل عن العمل الطبي بصورة عامة.

وإذا كنا قد تطرقنا إلى العمل المخبري بشيء من التفصيل وبيننا أهم الالتزامات التي تخص أطراف العمل المخبري وما يقع على عاتق القائم بالتحليل من التزامات متعددة أهمها دقة التشخيص والتزامه باتخاذ الاحتياطات المادية. فقد لاحظنا أن المشرعين العراقي والبناني اكتفيا في موضوع العمل المخبري، بالقواعد القانونية العامة في إطار القانون المدني العراقي والبناني لتحكم هذا العمل.

فمن هنا تبرز أهمية وجود تنظيم قانوني بحيث يتم تنظيم أحكام العمل المخبري الفنية الطبية بما يتناسب مع التعليمات والأوامر والمراسيم والقرارات الإدارية الصادرة من الوزارات والدوائر الفنية والنقابات المهنية ذات الصلة. وكذلك تنظيمه قانونياً بما يتناسب مع القانون المدني وقانون العقوبات والقوانين التي تمس العمل الطبي ولو من بعيد. وإسناد مهمة تنظيم الأمور الطبية والفنية إلى لجنة مكونة من رجال الطب والقانون معاً، دون ترك أمر التنظيم إلى أهل الطب فحسب، تغادياً لأي مجاملة أو تجاوز في المهام الفنية. وكذلك ضرورة إيضاح حقوق المريض والقائم بالتحليل بشكل كامل غير قابل للاجتهادات والتفسيرات التي قد تكون سبب في ضياع حقوق المرضى باعتبارهم الطرف الضعيف في العمل المخبري.

و تجدر الإشارة الى انه، ولما كانت تلك التعليمات أو الأوامر الفنية إنما تفرض بحالة متجددة ومعدلة وفق أحدث الاكتشافات العلمية والأجهزة الطبية المتطورة، فإن هذا الأمر يفرض أن يكون التشريع الخاص بها هو الآخر قابل للتغيير والتعديل وفق ذات المعايير التي غيرت التعليمات الصادرة من جهات فنية اختصاصية، وهذا الأمر يتنافى مع ثبات التشريعات

واستقرارها. لذلك وإن قلنا بضرورة وجود تشريعات قانونية خاصة بالمسؤولية الطبية، فإن هذا لا يعني أن يكون التشريع الذي نقترح وجوده ذو محتوى فني وقانوني وغير قابل للتحديث السريع الذي يتفق مع التطورات السريعة خاصة بالتعليمات الفنية المتغيرة باستمرار والتي تتطلب تغييراً أو تبديلاً فورياً يواكب الأحداث، كما كان واضحاً خلال فترة انتشار فيروس (Covid 19) حيث رأينا تغييراً فورياً على مستوى كل العالم سواء بالبروتوكولات العلاجية أو المواد والمستلزمات الطبية والمخبرية.

أخيراً، أن مطالبتنا بضرورة وجود تشريعات طبية خاصة بالعمل الطبي والمخبري، إنما تعني تلك الأصول العلمية المستقرة في المجالين الطبي والقانوني والتي يشكل خرقها قيام المسؤولية القانونية والطبية، دون تلك التعليمات أو الأوامر الفنية التي يمكنها مواكبة الأحداث والتطورات المتلاحقة سواء بمنع أو فرض المستحدث من الأمور الطبية التي لا يصح ثباتها بثبات التشريعات واستقرارها.

الدراسة الثالثة:

إدارة المال الشائع إدارة عادية في القانون الاردني

د. محمد ناجي الطراونة

تعتبر الملكية الشائعة صورته من صور الملكية بوجه عام، وهي حالة طارئة، واستثنائية على الاصل الذي يجب ان تكون الملكية فيه ملكية مفرزة دون وجود شركاء، الا ان الشيوخ حالة لا بد منها والملكية الشائعة هي ان يمتلك اثنين او اكثر عقارا على الشيوخ في ما بينهم ويكون لكل منهم حصته في هذا العقار ولكنها مشتركة مع باقي الشركاء على الشيوخ دون تحديدها من شيء مادي.

والشركاء على الشيوخ يعدون مُلاكاً بكل ما تعني الكلمة فلهم حق استعمال المال الشائع، واستغلاله، والتصرف فيه ضمن حدود معينة تقتضيها حالة الشيوخ. وقد اخترت البحث في حق الشركاء في إدارة المال الشائع، وتحديد الاغلبية اللازمة لإدارة المال الشائع إدارة عادية.

ويثير هذا الموضوع العديد من الصعوبات والتساؤلات ومنها على سبيل المثال: مدى حق الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة عادية، وما المقصود بالإدارة العادية، والفرق بينهما وبين الإدارة غير العادية، وفي حال تحقق الاغلبية المطلوبة ما هي الضمانات التي قدمها المشرع للاغلبية، وقبل الحديث عن هذه الإدارة سأطرق إلى صفحات محددة لبيان أهمية الشيوخ، ووظيفته وأهم الصور الشائعة في الملكية، وهي: التصرف في المال الشائع كله او جزء منه، كون الشيوخ واسع الانتشار في البلاد العربية، بسبب الميراث او الوصية او العقد او الاستيلاء او الالتصاق.

وستكون هذه التساؤلات وغيرها محور دراستنا في هذا البحث علنا نجد اجابات شافية لهما تفيد المهتمين في هذا الجانب وسأركز في دراستي على الاغلبية اللازمة لإدارة المال الشائع

إدارة عادية دون التطرق إلى حقوق الشركاء في استعمال التصرف في المال الشائع، وإدارته إدارة غير عادية، إلا بالقدر الضروري والعارض التي تقتضيه هذه الدراسة، وبناء على ما تقدم سأقوم بتقسيم دراستي هذه إلى مبحثين كل مبحث في مطلبين.

تخصص المبحث الأول: في مفهوم الملكية الشائعة وطبيعتها القانونية، ومدى حق الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة عادية وكيفية إدارة المال الشائع إدارة عادية بالمقارنة مع الإدارة غير العادية في التشريع الأردني والمقارن وذلك من خلال مطلبين.

تخصيص المبحث الثاني: في الطبيعة القانونية ومفهوم التصرف في المال الشائع في القانون المدني، وتصرف الشريك في حصته الشائعة وبجزء مفرز من المال الشائع وبالتصرف بالمال الشائع جميعه واسترداد المال الشائع وذلك من خلال مطلبين.

◆ إشكالية البحث

إذا كانت الملكية الشائعة تعني ان يكون المال مملوكا لعدة اشخاص وفي نفس الوقت فإن السؤال الذي نطرحه هو هل وجود الشيوع في الملك يمنع أصحابه من التصرف فيه؟ ثم من الذي يحدد لنا ان هذا المال الشائع شيوعا اجباريا او اختياريا؟ ما هي حدود سلطة التصرف في المال الشائع؟ هل حدود سلطة التصرف هي حدود ضيقة ام انها حدود واسعة مثلها مثل الملكية الفردية؟ وما هو الضابط في كل التصرفات؟ ثم ان الوصول إلى ازالة هذا الشيوع عن طريق دائرة تسجيل الاراضي يؤدي إلى اطاله امد التقاضي؟

وذلك لان لكل شريك حقا في المال الشائع يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الاخرين فإذا استغل احدهم بإدارة المال الشائع كان ذلك اعتداء على حقوق باقي الشركاء فلا بد من اجماعهم ونظرا إلى تعذر الاجماع في اغلب الاحوال، كذلك تعاصر الحقوق المتساوية للشركاء على الشيء الواحد غالبا ما يؤدي إلى التنافس فيما بينهم في الحصول على منفعة وهذا ما يؤدي إلى الحد من قيمه هذه المنفعة ان لم يعطلها بالكامل لأجل ذلك كان لابد على المشرع ان يضع تنظيما خاصا للملكية الشائعة يراعى فيه التوفيق بين تمكين الملاك على الشيوع من ممارسه سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال.

◆ أسئلة البحث

من خلال استعراض اشكاليات البحث المتعلقة بالأحكام الخاصة بالملكية الشائعة والتصرفات الواردة عليها نستطيع ان نطرح العديد من التساؤلات التي فيها:

1. التعريف بالملكية الشائعة في القانون الاردني.
2. ايضاح الصيغة القانونية للمال الشائع في القانون الاردني وبعض المذاهب.
3. المقصود بالتصرف والاسترداد الوارد على المال الشائع.

◆ أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في ان المال الشائع سيكون سببا للكثير من الانتكاسات، والخلافات، والمشاجرات، بين الشركاء في إدارة المال الشائع، او التصرف فيه او استغلاله لذلك تجد أن العدالة تحمي المال الشائع والانسان بوقت واحد بحيث تقسم المال الشائع بين الشركاء لينفرد كل واحد منهم بحصته ما لم يكن هذا التقسيم فيه اضرار للمنشأة وعدم استغلال، وكذلك موت احد الشركاء يؤدي إلى زياده عدد الورثة، وعدد المالكين للمال الشائع مما يؤدي إلى تناقص الحصص إلى الحد الذي يحول دون تقسيم المال الشائع، ونظرا لأهمية هذا الموضوع في حياتنا العملية رأيت ان يكون موضوع بحثي هذا إدارة المال الشائع إدارة عادية.

◆ أهداف البحث:

1. دراسة الماهية القانونية للمال الشائع وبيان طبيعته القانونية.
2. بيان أحكام الملكية الشائعة في القانون الوضعي.
3. إيضاح في بعض احكام التصرفات بالمال الشائع.
4. الوصول إلى نتائج وتوصيات تؤدي إلى أفضل الحلول المتعلقة بالملكية الشائعة في القانون الأردني.

♦ منهجية الدراسة:

سيكون المنهج الذي اعتمد عليه في دراستي هذه هو المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل وتمحيص موقف القانون الاردني، ومضامين النصوص القانونية، ذات العلاقة ومراميها، وتحليل اراء الشراخ، وسأحاول مقارنة هذه النصوص ذات العلاقة في التشريع الاردني ببعض التشريعات العربية المقارنة، وكذلك في قانون الملكية العقارية الأردني.

♦ الدراسات السابقة:

وقد رجعت في هذا البحث المتواضع إلى عدد من الدراسات السابقة التي تتضمن هذا العنوان وشاركت هذا الموضوع واثرته وأهم هذه الدراسات:
- براءة يحيى ابو رحية، حق الشريك في التصرف بحصته العقارية الشائعة تصرف غير ناقل للملكية، جامعة مؤتة، كلية الحقوق، 2016.
- خالد سلطي نواف السنجلوي، تصرف الشريك في الملكية الشائعة ودراسة قانونية فقهية مقارنة، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2013.

○ المبحث الاول: مفهوم الملكية الشائعة وطبيعتها القانونية

• المطلب الاول: مفهوم الملكية الشائعة

لا بد من التطرق بداية لتوضيح المقصود بالتملك اولا تملك في اللغة: ينصرف إلى ملك الشيء نحو تملكه اذا احتوى وكان قادرا على الاحتفاظ به.⁽¹⁾
اما الملكية فهي: من الملك او التملك يقال بيدي عقد ملكية هذه.⁽²⁾
وملك الشيء ملكاً حازة او أنفرد بالتصرف فيه فهو مالك.⁽³⁾
يتبين من هذه النصوص مفهوم التملك، وهو احتواء الشيء والتصرف فيه منفعة واستغلالا.

(1) القاموس المحيط، الفيروز ابادي، الجزء 2، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، القاهرة، صفحة (320).

(2) المعجم الوسيط، الجزء 2، معجم اللغة العربية القاهرة 1985 صفحة (921).

(3) المعجم الوسيط المرجع السابق من ذات الصفحة.

في القانون المدني نصت المادة (1030) من القانون على انه: مع مراعاة احكام الحصة الإرثية لكل وارث اذا تملك اثنان او اكثر شيء بسبب من اسباب التملك دون ان تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع، وتحسب حصة كل منهم متساوية اذا لم يعم الدليل على غير ذلك.⁽¹⁾

فالأصل في الملكية ان تكون مفرزة بمعنى ان يكون المال مملوكا ملكيه تامه لشخص واحد في الشيوع (بوجه عام يتحقق عند تعدد اصحاب الحق العيني على شيء واحد وهذا الشيوع لا يقتصر على الملكية بل يتحقق كذلك في غيرها من الحقوق العينية الأصلية كالانتفاع والارتفاق)، ومثال الشيوع والانتفاع: تنازل مالك الرقبة عن حق الانتفاع لأكثر من شخص كما لو تنازل الاب عن منفعة احد عقاراته لاحد ابنائه، ومثال الشيوع للارتفاق: اذا تقرر حق الارتفاق بالمرور لعدة ملاك عقاراتهم محسوبة عن الطريق العام فان الارتفاق يكون شائعا بينهم وبذلك في الشيوع لا يقتصر على الملكية.

وقد ورد في القانون الإنجليزي بان الملكية الشائعة هي: ان يكون شيء مملوكاً لعدة اشخاص في وقت واحد.⁽²⁾

يتضح من استقراء هذه النصوص مفهوم الملكية الشائعة، وهي صوره من صور الملكية يكون فيها شيء مملوكا لأكثر من شخص، دون ان يتعين لكل منهم نصيب مادي محدد، وانما يكون لكل منهم حصة شائعة فيه، يرمز لها بنسبة حسابية كالنصف والثالث والربع وغير ذلك، وقد تكون هناك شبه بين الملكية الشائعة، وبعض من صور الملكية الأخرى ولكن اساس هذا التمييز يتمثل في انه حين يوجد شيء واحد مملوك في وقت واحد إلى شخصين او اكثر فان الملكية تكون جماعية شائعة ومصادر هذه الملكية الشائعة هي ذاتها مصادر الملكية الفردية في العقد الوصية والميراث والحيازة، ولكن اكثر هذه الاسماء انتشارا هو الميراث في ضوء هذا المفهوم، وهذه المصادر لا تعد ملكية الطبقات ملكية شائعة، وذلك لأنها غير شائعة او بعض اجزاءها كما هو الحال في بناء طبقات متعددة ويملكها عدة اشخاص.

(1) انظر المادة (1030) مدني اردني.

(2) د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط13، 2017 الهامش ص55.

حيث يكون كل واحد من هؤلاء يملك على سبيل الانفراد الطبقة العائدة له، يملك على سبيل الشيوع الارض وملكية اجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك في ملكية الطبقات وهي مزيج بين الملكية الفردية والملكية الشائعة، وتخول الملكية الشائعة اصحابها سلطات متعددة، وهي سلطات تخضع في ممارسته لقيود متبادلة بين الشركاء نظرا لوقوعها على محل الواحد وهذا هو الفارق الاساسي بين الملكية المعززة والملكية الشائعة، اي انه إدارة المال الشائع لا تتيسر في الاصل الا بالإجماع اذا كان الشيوع من الامر غير المرغوب فيها.⁽¹⁾

وتنص المادة (103) من قانون الملكية العقارية الاردنية، اذا تعذر اتفاق جميع الشركاء على قسمة العقار المملوك على الشيوع، وتوافرت اسباب ميرره تدعو إلى قسمته، لأنهاء حالة الشيوع فيه، يجوز قسمة العقار بطلب يقدم إلى مدير التسجيل والذي يقوم بإحالته إلى لجنة ازالة الشيوع في العقار.

1. ملكية ثلاث ارباع الحصص في العقار على ان يبلغ طلبهم إلى بقية الشركاء فان اجازوه اجريت القسمة واذا رفضوا امتنعوا عن ابداء رأيهم في تنفيذ القسمة ولهم اقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض، عما لحق بهم من ضرر في ما يخص قسم تخصيص الحصص المفترزة لدى المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل القسمة، يتضح من هذا النص انه على الشركاء في الشيوع قسمة العقار بينهم اذا كان هناك اسباب تأخر قسمة هذا العقار المشتركة، للانتفاع به او استغلالها او التصرف فيه وذلك من خلال تقديم طلب لمدير التسجيل يقدم الطلب من مجموعة ثلاث ارباع من الشركاء ويبلغ باقي الشركاء بهذا الطلب فاذا وافق الشركاء على هذه القسمة وتم الانتفاع بها أما اذا لم يوافق الشركاء على هذه القسمة يحق لهم اقامة الدعوى عند تعرضهم للضرر نتيجة هذه القسمة تقدم هذه الدعوى (دعوى الضرر) للمحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل القسمة.⁽²⁾

(1) د. محمد وحيد الدين سوار شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية صفحة 359 منشورات جامعة دمشق.

(2) انظر المادة 103 قانون الملكية العقارية الاردني المبحث الاول.

■ الطبيعة القانونية للملكية الشائعة

لا يمكن اعتبار الملكية الشائعة على انها ملكية جماعية، وان كانت تتضمن ما يشير إلى جماعية المتشايعين فيها، من خلال تقرير حق الاغلبية في القيام بأعمال الإدارة المعتادة، لان مجموع الشركاء لا يتمتع بالشخصية القانونية، بحيث يجعل منه شخصاً مستقلاً عن باقي الشركاء، فلا يمكن اعتبار مجموع الشركاء صاحباً للحق من دون وجود هذه الشخصية، ذلك لان الحقوق لا تثبت الا للأشخاص القانونية، زيادة على ذلك ان الشيء المملوك على الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل شريك حصته فيه وهذا الذي يميز الملكية الشائعة من الملكية المشتركة، او الجماعية كما ان الملكية المشتركة لا تنشأ الا بالاتفاق اي بالإدارة المشتركة للشركاء، اما الملكية الشائعة فقد تنشأ دون وجود هذا الاتفاق السابق، كما في تملك الثاني من قبل الورثة قبل تقسيمها، وهذا هو ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية عن المشتركة او الجماعية⁽¹⁾ في كل من الملكية الشائعة والملكية المؤسسة هي: ملكية فردية فلا يوجد اختلاف بينهما من حيث الطبيعة القانونية، لان المالك في الملكية المفردة هو شخص واحد سواء كان طبيعياً او معنوياً، وان المالك على الشيوع هو شخص واحد سواء يملك حصته في الشيء ويملك غيره من الشركاء وباقي الحصة، (يكون هذا الاختلاف في مدى السلطات التي يتمتع بها المالك، فلكل منهما الامر الذي يؤثر في مضمون الحق مما يجعل منه حقيقتين متميزون تشمل هما طائفة واحده وهي الملكية الفردية لان الشيوع حالة من احوال الملكية يكون فيها الشيء كل الملكيات فردية متعددة بتعدد الملاك.⁽²⁾)

■ نهاية الطبيعة القانونية

فان القيام بأعمال الإدارة المعتادة يفترض ان يكون صادراً من له الحق في ذلك بوصفه مالكا لهذا المال او صاحب حق عيني عليه، وهذا يحتم علينا ان نتوقف على طبيعة حق

(1) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في القانون المدني الجزء الثاني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال دار النهضة العربية القاهرة 1991 صفحة 49 فقره 485 / دكتور احمد عبد العال ابو قرين حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع الطبقة الاولى دار الثقافة الجامعية القاهرة 1999 صفحة 132.

(2) الدكتور صلاح الدين الناهي الوجيز في الحقوق العينية الاصلية شركة الطبع والنشر الاهلية 1961 صفحة 113 د. عبد الناصر صوفي العطار شرح احكام الملكية دار الفاضلة للطباعة 1997 صفحة 95.

الشريك في الملكية الشائعة. ففي الفقه الاسلامي تعد شركة الملك هي التعبير الصادق عن الملكية الشائعة وهو مقتضى احكامها ان اموال هذه الشركة تكون مملوكة لجميع الشركاء من دون ان يكون للمجموع شخصيه معنويه مستقلة عن شخصيه كل شريك من الشركاء.⁽¹⁾

وينظر فقهاء المسلمون إلى ان هذا النوع من الملكية على انها اجتماع في استحقاق او تصرف وينشأ هذا الاجتماع من تعدد لحقوق الملاك في الشيء الواحد وعن طبيعة حق الشريك في هذا النوع من الملكية يرى جانب من الفقهاء ان حق الشريك في المال المشترك على الشيوخ هو حق ملكيه فالشريك يملك في هذا المال حصته شائعه ومعنى ذلك ان هذه الحصه تنتشر وتتصرف في كل اجزاء الشيء المشاع وبالتالي نكون امام ملكيه متعددة للشركاء تتعدد بتعدددهم فيه فلا يكون الملك مملوكا كله لشريك واحد على انفراد وانما يكون حق كل شريك متعلق بالشيء المشترك كله مع بقيه الشركاء الاخرين ويعبر الفقهاء المسلمون عن كون المال مملوك لجميع الشركاء بتعبيرات مختلفة ادت إلى معنى واحد وهو ان احد الشركاء لا يستطيع ان يستأثر بمزايا الملك كله فقد جاء في بعض كتبهم انه اذا تحققت الشراكة بين الاشخاص فلا يجوز لاحدهم ان يتصرف دون اذن بقيه الشركاء وان اذن التصرف في حد معين لا يجوز ان يتجاوز.⁽²⁾

• **المطلب الثاني: مدى حق الشركاء في إدارة المال الشائع إدارة عادية وكيفية**

إدارة المال الشائع إدارة عادية في القانون الاردني مقارنة ببعض التشريعات

مدى حق الشركاء في إدارة المال الشائع، إدارة عادية ويقصد بالإدارة المعتادة لإدارة المال الشائع الاعمال التي لا ترمي إلى تغيير اساس او تعديل في القرض الذي اعد له المال الشائع. وتناول المشرع الاردني إدارة المال الشائع إدارة عادية في المادة 1034 من القانون المدني التي نصت على انه:

(1) د. دكتور محمد علي قيس- ملكيه البناء المتعدد الملاك - دراسة مقارنة بين القانون المدني اليمني والقانون المدني المصري والفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، صفحه 111.

(2) محمد امين زين الدين، كلمه التقوى جزء، صفحه 523..

1. ان يكون رأي الاغلبية الشركاء في إدارة المال ملزماً للجميع وتعتبر الاغلبية بقيمة الافضلية.(1)

2. ان لم يتفق الشركاء جاز لهم ان يختاروا على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم سواء كان الخلف عاماً ام خاصاً او ان يطلب احدهم من المحكمة ان تتخذ ما يلزم لحفظ المال وان تعين مديراً للمال الشائع.(2)

يتضح من نص المادة السابقة ان تكون الإدارة بإجماع الشركاء وعليه لا يجوز ان يستغل احد الشركاء بإدارة هذا المال الشائع ولكن لو قام هذا الشريك بذلك دون ان يعترض عليه الباقيون يعد بذلك وكياً عنهم بموجب وكالة ضمنية، اما اذا تم الاعتراض عليه من الباقيين فإنه يتحمل مسؤوليه العمل الذي قام به.

يتضح من نص الفقرة الثانية من ذات المادة ان رأي الاغلبية الشركاء في إدارة المال الشائع يكون ملزماً للجميع وتعتبر الاغلبية بقيمة الأنصية.(3)

اذا لم يتفقوا الشركاء في إدارة المال الشائع جاز لهم ان يختاروا مديراً وان يضع نظاماً يسري على جميع الشركاء وعلى الخلف العام والخلف الخاص او ان يطلب احدهم من المحكمة ان تتخذ ما يلزم لحفظ المال الشائع.

الواضح من النص انه يكفي للقيام بهذه الاعمال واتخاذ القرار من قبل من يملك اغلبية الحصص من الشركاء اي ما يزيد على النصف من حصص الشركاء والمقصود بأغلبية الحصص هو (50 + 1) من مجموع هذه الحصص ولا يجوز للأقلية الاعتراض على اعمال الاغلبية الا اذا تعسف الاغلبية في استعمال هذا الحق.(4)

في حين تطرقت له احكام القضاء بقرار من محكمة التمييز الاردنية عندما تقدم احد الشركاء على الشروع بالطلب من المحكمة تعيين مديراً لإدارة المال الشائع ونص المادة

(1) المادة (1/1034) القانون المدني.

(2) المادة (2/1034) القانون المدني.

(3) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية، صفحة 370 منشورات جامعة دمشق.

د. ابراهيم الصالحي، التعريف في المال الشائع وأثاره، ط1، القاهرة، 1995 ص25.

(4) د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، ط13، دار الثقافة، عمان، 2017، ص60.

(1/1034) التي تعطي اي من الشركاء في حال عدم الاتفاق ان يطلب من المحكمة ان تتخذ ما يلزم لحفظ المال وانت تعيين مديراً للمال الشائع.

وحيث ان المدعيين يملكون حصصا في المال الشائع فمن حقهم عند الاختلاف مع مالك الاغلبية ان يطلب من المحكمة تعيين مدير. (1)

في حين تناوله التشريع المصري في نص المادة (828) من القانون المدني المصري ما يستقر عليه أغلبية الشركاء في اعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع وتحسب الاغلبية على اساس قيمة الأنصبة فان لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع. (2)

يتضح من هذا النص ان الاغلبية هي التي تملك اكثر قيمة من الأنصبة لان الاغلبية تحسب على اساس قيمة الأنصبة، وان لم يكن هناك اغلبية يطلب احد الشركاء من المحكمة اتخاذ التدابير اللازمة والضرورية لإدارة هذا المال الشائع.

ومما يلاحظ ان الاغلبية المعتمدة لإدارة المال الشائع سواء في ما يتعلق بأعمال الإدارة المعتادة او غير المعتادة فيها اغلبية اقتصادية قوامها الحصص التي يحق لمن يملكها ان يتولى إدارة هذا المال الشائع إدارة عادية وقد تتحقق هذه الاغلبية في شريك واحد ان هذا الشريك يملك 51% على الاقل من حصص هذا المال الشائع. (3)

وعلى الاقلية أن تلتزم بما تقرره الاغلبية في الإدارة العادية للمال الشائع فليس للأغلبية أن تتعسف في استعمال هذا الحق لا سيما اذا كانت الاغلبية شخص واحد او عددا قليلا من الاشخاص تراعي مصلحتها وحدها او تتصرف وفق هواها مهدده بذلك الاقلية والا كانت تصرفاتها في إدارة المال الشائع إدارة عادية غير نافذه في مواجهة الاقلية فضلا عن حق الاقلية بالرجوع عليها بالتعويض. (4)

(1) قرار محكمة التمييز الاردنية 2671، تاريخ 2009، منشورات عدالة.

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 165.

(3) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية الاصلية، صفحة 370 منشورات جامعة دمشق.

د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 118..

(4) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 165.

■ كيفية إدارة المال الشائع إدارة عادية مقارنة مع اعمال الإدارة غير العادية في التشريع الاردني والتشريعات المقارنة

إدارة المال الشائع إدارة عادية بأغلبية الحصص وهي قيمة الحصص وليست عدد الرؤوس، وتكون الاغلبية بـ 51 % من مجموع الحصص سواء كان المالك شخصا واحدا او عدة اشخاص حيث تناوله المشرع الاردني بنص الفقرة الثانية من المادة (1034) من القانون المدني الاردني "فان ما لم يتفقوا جاز لهم ان يختاروا مديراً وأن يقرروا نظاماً يسري على الشركاء جميعاً وعلى خلفائهم سواء كان الخلف عاماً ام خاصاً، أو أن يطلب احدهم من المحكمة ان تتخذ ما يلزم لحفظ المال او ان تعين مديراً للمال الشائع.⁽¹⁾

يتضح من النص ان من يملك ما مجموعة 51% من قيمة الأنصبة يستطيع إدارة المال الشائع إدارة عادية في حال الاتفاق وإذا لم يتم الاتفاق يطلب احدهم من المحكمة ما يلزم لحفظ هذا المال الشائع.⁽²⁾

في حين تناول المشرع الاردني إدارة المال الشائع إدارة غير عادية للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع والإدارة غير المعتادة هي على العكس من الإدارة العادية للمال الشائع حيث يقرر الشركاء الذين يملكون ثلاثة ارباع الحصص اجراء التغييرات الاساسية والتعديل في الفرض الذي اعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على ان يتم تبليغ باقي الشركاء ويكون ذلك عن طريق اعدار رسمي، ولمن خالف من هؤلاء الشركاء حق الرجوع على المحكمة خلال مدة شهرين من تاريخ التبليغ وللمحكمة عند الرجوع إليها اذا وافقت على قرار الاغلبية ان تقرر ما تراه مناسباً من التدابير ولها بوجه خاص ان تقرر إعطاء المخالف من الشركاء كفالة تتضمن الوفاء بما قد يستحق من التغيريمات.⁽³⁾

يتضح ان اعمال الإدارة غير المعتادة لإدارة المال الشائع هي اخطر من اعمال الإدارة المعتادة لأنها تتضمن تغييراً أساسياً في المال الشائع او تعديل في الغرض الذي اعد له كهدم

(1) المادة (2/1034) من القانون المدني الاردني.

(2) د. محمد جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، جامعة القاهرة، 1978، ص 125.

(3) د. هادي العيدي، الوجيز في شرح القانون المدني في الحقوق العينية، ط 3، دار الثقافة، عمان، 2017، ص 61.

العقار او اعاده بناءه بشكل افضل او تحويل دار سكن إلى مخازن وغير ذلك من التعديلات والتغيرات الأساسية في الغرض الذي اعد له هذا المال الشائع.

وهناك بعض الفروق بين الإدارة المعتادة وغير المعتادة لإدارة المال الشائع حيث ان اعمال الإدارة المعتادة لا تنطوي على تعديلات جوهرية على الغرض الذي اعد له المال الشائع، وتهدف إلى الانتفاع بالمال الشائع، واستثماره كإيجار المنزل أو الأرض أو زراعتها.⁽¹⁾ في حين ان الإدارة غير المعتادة هي التي من شأنها ان تحدث بعض التغييرات الأساسية او اجراء بعض التعديلات في الغرض الذي اعد له المال الشائع، ومثال على ذلك تحويل مطعم إلى مقهى.

كما يجوز للأغلبية التي تملك 51% من المال الشائع ان تقوم بأعمال الإدارة المعتادة وتكون الاغلبية بالأنصبة وليس بعدد الرؤوس وبالمقابل ونظراً لخطورة الاعمال التي تقوم بها الإدارة غير المعتادة لا يجوز للأغلبية العادية القيام بها وانما يجوز للأغلبية التي تملك ثلاثة ارباع المال الشائع اتخاذ مثل هذه الاعمال.⁽²⁾

وتكون القرارات الصادرة من الإدارة المعتادة ملزمة للأقلية دون ان يكون لهم الحق في الاعتراض وتسري قرارات الاغلبية على الخلف العام والخلف الخاص اما في الإدارة غير المعتادة تقوم الاغلبية بالإعلان عن هذه القرارات للأقلية ويكون للأقلية حق الاعتراض على هذه القرارات والعكس من الإدارة المعتادة ويكون لها حق اللجوء إلى المحكمة خلال 30 يوم من وقت اعلان قرار الاغلبية له وفي الإدارة المعتادة تختار الاغلبية مديراً لإدارة المال الشائع ولها كذلك ان تضع نظاماً لإدارته يسري على جميع الشركاء وخلفائهم.

وفي الإدارة غير المعتادة الحق للمحكمة بان تلغي قرار الاغلبية وازالة ما يكون قد تم اذا تأكدت المحكمة بان قرار الاغلبية لا يؤدي إلى تحسين الانتفاع بالمال الشائع في حين ان التشريع المصري تناول الإدارة غير المعتادة لمن خالف من الشركاء الحق في الرجوع إلى

(1) د. ابراهيم الصالحي، التعريف في المال الشائع، ط1، القاهرة، 1995، ص36.

(2) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص125.

د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، صفحة 370 منشورات جامعة دمشق.

القضاء خلال شهرين من تاريخ التبليغ للاعتراض على قرار الاغلبية فان كانت هذه المدة دون اعتراض اصبح القرار نهائياً.⁽¹⁾

وتناول المشرع اللبناني إدارة المال الشائع إدارة غير عادية في نص المادة 835 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على ما يلي:

"ان الأقلية من الشركاء مجبره على قبول القرارات التي تتخذها الاغلبية في ما يختص في إدارة المال المشترك وكيفية الانتفاع به بشرطان يكون للأغلبية ثلاث ارباع المصاغ التي تكون منها موضوع الشركة واذا لم يكن للأغلبية ثلاثة ارباع للشركاء ان يلجأوا إلى القاضي فيقرر ما يراه اكثر انطباقا على مصلحة الشركة العامة ويمكن ان تعين لها مديرا عند الاقتضاء او يأمر بقسمتها.⁽²⁾

اما اعمال الإدارة الرئيسية التي تقع كثيراً في العمل وتهدف إلى الانتفاع بالمال الشائع واستثماره ولكن قلّ ان يتيسر ذلك العمل باختلاف مطالب الشركاء وتفاوت اغراضهم وتنوع اتجاهاتهم فما يريده واحد منهم قد لا يريده الاخرون وقت تريد أغليبتهم شيئاً وتقف الأقلية حائلاً دون ما يريده الاغلبية لم يبقى لمواجهة هذا الوضع الغالب الا احد أمرين:

1. اما ان يقسم الشركاء المال الشائع بينهم، ما دامو في الشروع، قسمة مهابة زمانية أو مكانية.

2. او ان يدير الشركاء المال الشائع بطرق الإدارة المختلفة كالإيجار ولكن لما كان الاجماع متعذراً فأن الاغلبية تكفي خروجاً على الاصل وفي هذه الحالة يكفل القانون للأقلية الضمانات الكافية حتى لا تتحكم فيها الاغلبية.

3. قسمة المهابة وفيها يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الاجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات فاذا لم تشترط لها مدة او انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة.

(1) د. محمود وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة دمشق، ص 373.

(2) د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 166.

ويمكن تكييف قسمة المهاية بأنها قسمة منفعة مكانية أو زمانية كذلك يمكن تكييفها بأنها إيجار. ففي المهاية المكانية يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع وفي المهاية الزمانية يتناوب الشركاء بالانتفاع بالمال الشائع كله. 4. تولي أغلبية الشركاء الإدارة: اذا كان هناك أغلبية من الشركاء على اساس قيمة الأنصبة فهذه الاغلبية هي التي تدير هذا المال ولو كان شخصا واحدا من الشركاء يملك اكثر من نصف المال الشائع فاذا لم تتوافر اغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصبة لإدارة المال الشائع بل تعارضت ميولهم واختلفت اتجاهاتهم، لم يبقى إلا الالتجاء إلى القضاء.⁽¹⁾

○ المبحث الثاني

• المطلب الأول: مفهوم التصرف في المال الشائع في القانون المدني

من المعلوم ان وضع احد الشركاء يده على المال الشائع دون اذن باقي الشركاء يعد غاصباً وذلك طبقاً لنص المادة (279) من القانون المدني ويكون ملزماً بضمان أجر المثل عن الفترة المدعى بأجر المثل عنها.⁽²⁾

ينطوي مفهوم التصرف في المال الشائع على منح الشريك التصرف بحصته بدون اذن من شركائه، ولكن هذا التصرف ليس مطلقاً ومشروط بعدم الاضرار بباقي الشركاء ويكون حق الشريك التصرف بحصته وليس بكامل الملك واستغلال الشريك الكامل للعقار هو حرمان باقي الشركاء من الانتفاع بحصتهم مما يشكل اضراراً لهم.

كما ويرتبط مفهوم تصرف الشريك في المال الشائع بحقه في تدني ادارته اذا لم يعترض شركاءه على ذلك عملاً بالمادة (2/1033) من القانون المدني واتخاذ الوسائل اللازمة لحفظه ولو كان ذلك بغير موافقه باقي الشركاء واقامه دعوى منع المعارضة لمنع المعتدى من معارضته في الملك الشائع وقبض اجر المثل ما دام لم يبدي اي من الشركاء اعتراضهم على ذلك.

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في القانون المدني الجديد، حق الملكية، ط3، بيروت 2000.

(2) قرار محكمه التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1299 عام 1997 هيئه خماسية بتاريخ 97/8/26 المنشور على الصفحة 329 من عدد المجلة الثقافية بتاريخ 1997/1/1.

وفي ما يتعلق بإدارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفق على غير ذلك فإذا تولى احد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ويكون للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي اعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة.⁽¹⁾

■ تصرف الشركاء في المال الشائع

اجازت التشريعات للشريك في الملكية الشائعة التصرف في المال الشائع بما يحقق الغرض الذي انشئ من اجله وقد يكون هذا التصرف من قبل الشركاء مجتمعين او من اغليبيتهم او ان يقوم الشريك بالتصرف في حصته الشائعة او بجزء مفرز منها او بجميع هذا المال الشائع، علماً ان الملكية في الشيوخ كالملكية المفرزة تشتمل على العناصر الثلاثة: الاستعمال والاستغلال والتصرف الا ان الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الاخرين وان الحصة الشائعة يصح ان تكون محلاً لان يحوزها حائز على وجه التخصيص والانفراد بنيه تملكها.⁽²⁾

ونشير ان التصرف قد يكون صادراً من الشركاء في الشيوخ أو إلى احد الشركاء او راي بعضهم او إلى جميع الشركاء، كما يمكن ان يكون التصرف صادراً إلى اجنبي عن الشركاء وفي حاله التصرف إلى اجنبي يجوز لباقي الشركاء ان يستردوا الحصة المتصرف فيها.⁽³⁾ وقد يكون التصرف للشريك منفرداً بجزء مفرز من العقار الشائع ويكون المشتري او المتصرف الذي يعلم ان الحصة مفرزة او ان يعلم ان الحصة ما زالت شائعة.

(1) نص المادة 1035 على اثنين من القانون المدني على انه وللمحكمة عند الرجوع اليها اذا وافقت على قرار تلك الأغلبية ان تقرر مع هذا ما تراه مناسباً من التدابير ولها بوجه خاص ان تقرر إعطاء المخالف من الشركاء كفاله تضمن الوفاء بما قد يستحق من تعويضات.

(2) الطعن رقم 488 2000 لسنة 57 مكتب فني 39 صفحه رقم 1391 تاريخ 1988/12/22.

(3) السنهوري عبد الرزاق احمد صفحه 843 مرجع سابق.

■ تصرف الشريك بحصته الشائعة

اجازت المادة (1031) من القانون المدني لكل واحد من الشركاء في الملك الشائع ان يتصرف في حصته كيف ما شاء دون اذن باقي الشركاء بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء.⁽¹⁾

ان المادة (1031) من القانون المدني تخول الشريك في الملك المشترك حق التصرف بحصته وفي هذا قضت محكمته التمييز الأردنية انه بما ان الشريك الذي يسكن في العقار المشترك او ينتفع به دون اذن شريكه يلحق ضرراً بيناً بشريكه بحرمانه من حق الانتفاع بحصته واستغلالها فان من حق الشريك المتضرر ان يطالب بجبر الضرر الذي لحق به ونحن نجد ان هذا الضرر يجبر بالزام الشريك الذي انتفع بالعقار المشترك دون اذن شريكه باجر مثل حصته.⁽²⁾

ومن التصرفات الواردة في الفقه الاسلامي والتي قد تقع على المال الشائع ما يعرف بإيجار الشريك لحصته في المال الشائع دون موافقه بقيه الشركاء حيث اجاز الفقهاء هذه الإجازة اذا كانت للشريك الاخر. اما لشخص اجنبي فقد اختلفوا على ذلك حيث قال الحنفية بعدم جواز ذلك وان كانت الحصه معلومة القدر اما المالكية فقد اجازوا للشريك ان يقوم بتأجير حصته الشائعة للشريك او لأجنبي دون ان تتوقف صحه الإجازة على رضا باقي الشركاء وذلك قياساً على حقه في بيع حصته الشائعة اما الشافعية فقد اجازوا في حصته واعتبروه باطلا بالنسبة لبقية الحصص.

ويرى جمهور الفقهاء جواز المؤاجرة الشريك لحصته الشائعة لشخص اجنبي لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن المزارعة وامر بالمؤجرة وقال لا بأس به.⁽³⁾ ولم يجيزوا جمهور الفقهاء بيع الشريك على الشيوع حصته الشائعة الا بإذن الشركاء الاخرين سواء كان البيع حالاً او مؤجلاً لان البيع في هذه الحالة يكون في شيء غير محدد وغير معلوم.

(1) نص المادة من القانون المدني 1031.

(2) قرار محكمته التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2249 1998 (هيئة خماسية) تاريخ 199/2/28 المنشور على الصفحة 276 من عدد المجلة القضائية رقم اثنين بتاريخ 199/1/1.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي (10 / 207).

■ تصرف الشريك بجزء مفرز من المال الشائع

هناك العديد من الصور للملكية الشائعة في القوانين الحديثة وأهم هذه الصور هي الشيوخ الاجباري وملكه الاجزاء المشتركة في ملكه الطبقات والشقق وملكه الاسرة والحائط الفاصل المشترك وتتم ازالة الشيوخ رضائياً بالبيع او بالقسمة ان كان العقار المشاع قابلاً للقسمة وقد تم تقسيمه عن طريق دائرة التسجيل او عن طريق المحكمة وتوزيع هذا المال الشائع على كل الشركاء.⁽¹⁾ وقد نصت المادة (1038) من القانون المدني على القسمة واعتبرتها افراس وتعيين الحصه الشائعة وقد تتم بالتراضي او بحكم القاضي ووضحت المادة (2/1031) من القانون المدني الحالة التي يكون فيها التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف حيث ينتقل الحق المتصرف اليه في وقت التصرف إلى الجزء الذي آل اليه من وقت التصرف بطريقه القسمة.⁽²⁾

• المطب الثاني: التصرف في العقار المملوك على الشيوخ حسب نصوص

المواد 96/95/94 من قانون الملكية العقارية الأردني

يجري التصرف في العقار المملوك على الشيوخ باتفاق جميع الشركاء فيه ببيعه وتوزيع ثمنه بين الشركاء كل حسب حصته في ملكيته.

اي ان يتم الاتفاق بين جميع الشركاء على التصرف بالعقار المشترك عن طريق بيعه وتقسيم ثمن العقار بين الشركاء كل منهم حسب الحصه التي يملكها في هذا العقار ولكن اذا تعذر على الشركاء بيع هذا العقار المملوك على الشيوخ وتعذر عليهم التصرف في هذا العقار يقوم هؤلاء الشركاء بتقديم طلب إلى مدير التسجيل لإحالته إلى لجنة ازاله الشيوخ في العقار ويكون هذا الطلب مقدم من $\frac{3}{4}$ ثلاثة أرباع الحصص على الاقل في العقار ولكن يشترط في ذلك ان يكون باقي الحصص غير قابله للقسمة منفردة او مجتمعه ويتم تبليغ هذا الطلب إلى باقي الشركاء في العقار فاذا وافق بقيه الشركاء على الطلب، يتم التصرف وان لم يوافقوا على

(1) البشير محمد طه وطه غني وحسون الحقوق العينية 1982 مديريه دار الكتب للطباعة والنشر جامعه الموصل صفحه 97 وما بعدها.

(2) المادة 1031 الفقرة (2).

ذلك او امتنعوا عن ابداء رايبهم فيه ينفذ التصرف ويحق لهم اقامه دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحق بهم من ضرر في ما يخص حصصهم من ثمن العقار المملوك على الشيوخ لدى المحكمة وذلك خلال 30 يوم من تاريخ تسجيل التصرف.⁽¹⁾

لكن باقي الشركاء الذين تقل نسبتهم عن $\frac{3}{4}$ ثلاثة ارباع الحصص المشتركة المحددة في الفقرة (أ) من المادة (96) من قانون الملكية العقارية يبلغ طلبهم إلى بقيه الشركاء فان اجازوه نفذ التصرف وان رفضوه او امتنعوا عن ابداء رايبهم فيه على مدير التسجيل إحالة الطلب إلى لجنة ازاله الشيوخ في العقار المشترك للنظر فيه.

لكن اذا كانت حصه احد الشركاء في العقار غير قابله للقسمه اثناء نظر طلب القسمه فله تقديم طلب إلى لجنة ازاله الشيوخ في العقار لبيع حصته فيه لشركائه او لغيره وعلى لجنة ازاله الشيوخ في العقار اذا تبين لها نتيجة الكشف عن العقار انه قابل للقسمه ان تعين خبيراً او اكثر لتقدير قيمه حصه طالب البيع بالنسبة إلى مجموع الحصص ثم تدعو الشركاء لإبداء رايبهم خلال 15 يوم من تاريخ تبليغهم اذا كانوا يرغبون بشراء الحصه بالقيمة المقررة لكن اذا ابدى الشركاء او بعضهم رغبتهم بالشراء توزع اليهم الحصه بالتساوي بالقيمة المقدرة واذا رفض اي من الشركاء ان تباع الحصه لهم بالتساوي ودفع ثمناً لها يزيد عن القيمة المقررة، توضع الحصه في المزاد بين الشركاء وتحال على الشريك الذي يعرض أعلى ثمناً لها، لكن اذا لم يتقدم احد من الشركاء خلال المدة المعينة واصر الشريك على البيع او لم يرضى بالقيمة المقررة تقرر لجنة ازاله الشيوخ في العقار اجراء التصرف المطلوب ببيع العقار بمجملة من خلال دائرة تنفيذ المحكمة.⁽²⁾

ويبلغ بقيه الشركاء فان اجريت القسمه ورفضوا أن تنفذ هذه القسمه لهم اقامه دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من اضرار لدى المحكمة خلال 30 يوم ويحق لمالكي (4/3) ثلاثة ارباع الحصص في العقار ان يبلغ طلبهم إلى بقيه الشركاء فان اجازوه اجريت القسمه وان رفضوا تنفيذ القسمه ويحق لهم اقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عما لحق بهم من ضرر لدى المحكمة خلال (30) يوم من تاريخ تسجيل القسمه.⁽³⁾

(1) نصوص المواد 94 /95/ 96 من قانون الملكية العقارية.

(2) نص المادة 112 من قانون الملكية العقارية.

(3) نص المادة 103 من قانون الملكية العقارية.

إذا وجدت حصه غير قابله للقسمة او كان مجموع الحصص غير قابل للقسمة في حال توحيدها لا يقبل القسمة فيجري وضع جميع هذه الحصص في المزاد بين الشركاء من اصحاب الحصص القابلة للقسمة دون غيرهم وتؤول هذه الحصص لمن يدفع منهم أعلى ثمن لها على ان لا يقل عن القيمة المقررة من لجنة ازاله الشيوخ في العقار وتضم الحصه التي يتم شرائها إلى حصه القابلة للقسمة.(1)

■ تصرف الشريك في المال الشائع

يستفاد من احكام المادتين (1030) و(1031) من القانون المدني ان من حق كل شريك التصرف والانتفاع بالعقار المشترك دون الاضرار بغيره ومن حق الشريك في المال المشترك التصرف بالعقار المشترك باعتباره شريك في كل جزء منه ولا يحق للشريك رفع يده عنه الا بالقسمة.(2)

ان قضاء محكمه التمييز الأردنية قد استقر على اعتبار ان الشريك الذي يضع يده على كامل المال المشترك هو غاصب لحق شريكه ويتوجب عليه دفع اجر المثل عن ذلك وفق ما هو مقرر بتاريخ ابتداء الغصب منسحباً على كامل المدة اللاحقة. نشير هنا إلى ان جمهور الفقهاء قد اختلفوا في تأجير الشريك في الشيوع لكل المال الشائع بدون موافقه بقيه الشركاء فقال الحنفية ان تصرف الشريك بكامل المال الشائع بدون موافقه الشركاء ولحساب نفسه يكون غاصباً واذا اجره لجميع الشركاء جاز في حصته وفي حصه باقي الشركاء ولكن وفقاً لشروط معينه، وذهب المالكية والشافعية إلى القول بانه لا يجوز للشريك ان يقوم بتأجير كل المال بدون اذن بقيه الشركاء.

■ استرداد المال الشائع

الملكية الشائعة تشترك في طبيعتها مع الملكية الفردية ولا تختلف عنها الا في ان هذه الأخيرة تكون فيها ملكيه الفرد ملكيه محدد ومفرده ويكون للشريك ان يتصرف في المال الشائع

(1) نص المادة 113 من قانون الملكية العقارية.

(2) وفي حكم المحكمة التمييز الأردنية والشريك ليس من الغير وانما هو الشريك في العقار ولا يصح ان يستأجر ملكه.

استعمالاً واستغلالاً وتصرفاً، وقد عالج المشرع الاردني العديد من التصرفات الصادرة عن الشركاء في المال الشائع حيث منح كل واحد من الشركاء ان يتصرف في حصته كيف شاء دون اذن من باقي الشركاء بشرط ان لا يلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء وفي الحالة التي يكون فيها التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء من القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريقه القسمة وإذا كان المتصرف اليه يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزه حين العقد فله الحق في ابطال التصرف أيضاً.⁽¹⁾

وفي حاله ان يكون التصرف الصادر من الشركاء او من احدهم بالمال الشائع لأجنبي فانه يجوز للشريك الاخر او للشركاء حق استرداد الحصة الشائعة من الاجنبي اذا كانت جزءا من مجموعته المال بينما اذا كانت الحصة الشائعة عباره عن جزء من عقار مملوك على الشيوع ويكون استرداده عن طريق الشفعة كما هو معمول في معظم التشريعات.

○ الخاتمة

لقد تناولت في هذا البحث الاحكام التي تخضع لها الملكية الشائعة، سواء في القانون الاردني او بالمقارنة بالتشريعات الاخرى، فوجدت العديد من صور الملكية الشائعة، ومنها الشيوع الاجباري والاختياري، وملكية الأسرة والمنازل المشتركة في ملكية الطوابق والشقق والحائط الفاصل المشترك، ووجدت ان المشرع الاردني يعطي الوصف القانوني للملكية الشائعة، من خلال توضيحه لمفهوم الملكية الشائعة، وطبيعتها القانونية ومدى إدارة المال الشائع الإدارة العادية وغير العادية وكيفية ادارة هذا المال الشائع مقارنة مع بعض التشريعات العربية الاخرى، كالمصري واللبناني، وبالتالي نصل إلى نتيجة مفادها ان الشريك في المال الشائع له حق التصرف في ملكيته كيفما شاء الا ان هذا الاطلاق مشروط ولعدم الاضرار بالغير.

(1) انظر المادة 1031 من القانون المدني الأردني.

اما وقد توصلت إلى نهاية هذه الدراسة التي تناولت فيها الاغلبية للزمة لإدارة المال الشائع والتصرفات التي ترد عليه، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

♦ اولا: النتائج

لقد توصلت في هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

1. يقصد بالإدارة المعتادة الاعمال التي لا ترمي إلى أحداث تغيير اساسي او تعديل في الغرض الذي اعد له المال الشائع.
2. يعد قرار الاغلبية التي تملك 51% من مجموع الحصص في المال الشائع من جميع الشركاء.
3. ان التصرف في المال الشائع يصح بكل انواع التصرفات بشرط ان لا يلحق هذا التصرف الاذى والضرر ببقية الشركاء.
4. كما وجدنا طبيعة القيد المفروض على التصرف بالمال الشائع وهو عدم الاضرار بباقي الشركاء.
5. كل هذه النتائج تؤكد حقيقة ونتيجة واحدة الا وهي ان الشيوع يضيق من نطاق التصرف.
6. ان قيام الشيوع في الملك لا يمنع الشركاء ابدأ من التصرف فيه.

♦ ثانياً: التوصيات

بعد ان استقرت النتائج التي اشرنا إليها فإنني اوصي بما يلي:

1. نأمل من المشرع توحيد نص المادة (1035/1034) من القانون المدني الاردني وتكون الاغلبية واحده في الإدارة العادية وغير العادية.
2. نتمنى على المشرع ان يكون للأقلية في الإدارة المعتادة حق الاعتراض كما في الإدارة غير المعتادة.

3. ان نظام الأغلبيّة الذي نص عليه المشرع لا يعطي الضمانات الكافية بالنسبة للأقلية لذلك نتمنى على المشرع اعطاء ضمانات اكثر فاعليه للأقلية تجعل حقهم في المال الشائع مكفولاً تماماً.

4. نتمنى على المشرع ان يضع تنظيمًا خاصاً للملكية الشائعة لتمكين الملاك على الشيوع من ممارسه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف.

وفي الختام اسأل الله الكريم ان يتقبل مني هذا العمل ويجعله خالصاً له ولدينه القويم ويجعله في صحيفه الاستاذ المشرف وفي ميزان حسناته وزياده في حسنات كل من ساهم في تصميم هذا البحث وتقويمه يظهر بأحسن حله والحمد لله رب العالمين.

القسم الثالث: دراسات في القانون الدولي والعلوم السياسية

- د. حبيب البدوي، قوانين حماية البيئة في اليابان
- د. زهير رشاش بشنق، العملات المشفرة في لبنان بين الواقع والتشريع
- د. عباس محمد بشار، إشكالية إسقاط قواعد القانون الدولي الجنائي على جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية"
- محمد شحادة إسماعيل، المسؤولية الدولية الجنائية عن الجريمة البيئية

الدراسة الأولى:

قوانين حماية البيئة في اليابان

Environment Protection Laws in Japan

د. حبيب البدوي

♦ Abstract

It is imperative to learn from the Japanese experience so that it can be effectively applied to the Arab world. There are many geographical areas in the Arab world that face environmental challenges. It is vital that laws be passed to limit current dangers as well as future disasters.

The research relied on a descriptive-analytical approach by collecting information and facts about Japanese laws and legislation and then analyzing and interpreting these constitutional articles to reach conclusions that helped in understanding the process of making Japanese protection policy and its role at the Asian and global levels. In addition to analyzing how the Japanese political system copes with environmental challenges, the study also considered how Japanese society responds to environmental protection lobby pressures in order to encourage their noble causes.

The government's goal of achieving the slogan "Japan is an eco-friendly country" was based on the need to protect the Japanese people and take care of their continuity in light of a deliberate disaster besetting the future of Japan and the world, caused by the massive depletion of natural resources, air pollution, and disturbance of water sources. Confronting global warming, preserving the ozone layer, preserving the atmospheric, water, and soil environments, waste management and recycling, taking measures against chemicals, preserving the environment, and participating in international cooperation are at the core of Japan's approach to environmental protection.

The conclusion revolves around benefiting from this unique Japanese experience and then applying what is compatible with environmental legislation in Kuwait, Lebanon, and the Arab world.

The conclusion revolves around benefiting from this unique Japanese experience and then applying what is compatible with environmental legislation in Kuwait, Lebanon, and the Arab world.

♦ **Keywords:** constitution, environmental laws, Japanese studies, natural resources.

○ مقدمة

اليابان بلاد ذات بيئة عذراء لم تَدنّسها أخطاء البشر على مر التاريخ، ويرجع ذلك إلى موقعها الجغرافي المعزول الفريد، كونها أرخبيل من الجزر المتنوعة في أقصى شرق آسيا، مما حافظ على طبيعتها الخلابة عبر قرون الزمن، وبالتالي حافظت على بيئتها الصحية الخالية من التلوث لآلاف السنين.



1- خريطة اليابان الطبيعية⁽¹⁾

⁽¹⁾ Geography and environment. (Accessed March 10, 2020). Japan. <https://khong7japan.weebly.com/geography-and-environment.html>

هذا التناغم مع الطبيعة اضطرت اليابان للمخاطرة به تبعاً للظروف الاستعمارية الدولية التي سادت في القرن التاسع عشر، بخاصة مع وصول السفن الحربية الأميركية السوداء لتفرض على حكام اليابان الفتح القسري للبلاد⁽¹⁾. الاستجابة اليابانية العقلانية لهذا التحدي الأجنبي كان عبر الإصلاح الميجي Meiji Restoration، وما استتبعه من تحديث على الصعيد الصناعي تحت عنوان تقنية غريبة لنهضة يابانية⁽²⁾.

وبما أن التحديث العام ارتبط بتطور الصناعة الوطنية، ظهرت في عام 1878 أولى حالات التسمم البيئي التي واجهتها اليابان، حيث عانى السكان على ضفاف نهر واتاراسي Watarase River⁽³⁾ من التلوث الناجم من منجم النحاس في المنبع، وانتشرت في أوساط المجتمعات الريفية حالات الإعياء والمرض وزاد معدل الوفيات بشكل ملحوظ⁽⁴⁾. حالة التسمم بالنحاس تلك نجمت عن تصريف مياه منجم أشيو للنحاس في محافظة توتشيغي. وعندما حدثت فيضانات متكررة، كعادتها السنوية، في حوض نهر واتاراس، تضرر نحو 1600 هكتار من الأراضي الزراعية في البلدات والقرى في محافظتي توتشيغي وغونما بسبب المياه الجارية، واحتوت المياه، والتربة المتشربة بها، على معدلات ضخمة من مركبات النحاس غير العضوية الناجمة عن مياه منجم أشيو، مما تسبب بالكارثة البيئية الأولى على مر الزمن في الأراضي اليابانية⁽⁵⁾.

(1) Black Ships and Samurai. (Accessed March 10, 2020). MIT Visualizing Cultures. https://visualizingcultures.mit.edu/black_ships_and_samurai/pdf/bss_essay.pdf

(2) Nakamura, Naofumi. "Meiji-Era Industrialization and Provincial Vitality: The Significance of the First Enterprise Boom of the 1880s." *Social Science Japan Journal* 3, no. 2 (2000): 187–205. <http://www.jstor.org/stable/30209298>.

(3) نهر واتاراسي هو نهر رئيسي في الشمال كانتو منطقة اليابان. أحد روافد نهر تون، مقياسه: 106.7 كيلومترات (66.3 ميل) في الطول وتصريف مساحة 2,621 مربع كيلومترات (1,012 ميل مربع).

国土交通省 関東地方整備局. (Accessed March 23, 2020). 渡良瀬川河川事務所. <https://www.ktr.mlit.go.jp/watarase/>

(4) Water and Soil Environmental Management in Japan. (Accessed March 23, 2022). 環境省へようこそ! . <https://www.env.go.jp/en/water/wq/pamph/pdf/full.pdf>

(5) Chapter - 1 the Ashio copper mine pollution case: The origins of environmental destruction. (Accessed March 11, 2020). United Nations University. <https://archive.unu.edu/unupress/unupbooks/uu35ie/uu35ie04.htm>

في فترة اليابان بين الحربين العالمين استمر النهوض الصناعي بهدف التحوّل إلى قوة عالمية آسيوية⁽¹⁾، مما زاد من أخطار التلوث البيئي في المدن الصناعية الكبرى وأريافها. وسرعان ما انتهت هذه الحقبة التاريخية مع الجرائم ضد الإنسانية والتي ارتكبت ضد المدنيين في هيروشيما وناغازاكي، لتقع اليابان تحت الاحتلال الأجنبي لأول مرة في تاريخها الطويل⁽²⁾. لم يستمر الحكم العسكري الأميركي لفترة طويلة، حيث جسم فقط لمدة ست سنوات وثمانية أشهر، وهي الفترة بين توقيع الاستسلام على متن السفينة الحربية الأمريكية ميسوري في 2 أيلول عام 1945 وصدور معاهدة سان فرانسيسكو في 28 نيسان عام 1952⁽³⁾. لتعود اليابان بعدها دولة حرة تتمتع بالسيادة، لها دستورها الذي يحمي مصالح مواطنيها⁽⁴⁾، وإن كان مع وجود قواعد عسكرية أميركية على أراضيها وفقاً للاتفاقية الأمنية المشتركة⁽⁵⁾. ومع مناخ الحرية وبفضل التقاليد العريقة للشعب الياباني وفرادة الشخصية اليابانية وكفاءة الإدارة الحكومية وتعاون القطاع الخاص دخل الاقتصاد الياباني فترة من النمو الاقتصادي المرتفع مع بداية الستينيات من القرن العشرين، فيما عرف "بالمعجزة الاقتصادية اليابانية"⁽⁶⁾،

⁽¹⁾ حبيب البدوي (2017)، تاريخ اليابان السياسي بين الحربين العالميتين، طبعة ثانية، بيروت: دار النهضة العربية.

⁽²⁾ DOWER, JOHN W. "The Bombed: Hiroshimas and Nagasakis in Japanese Memory." *Diplomatic History* 19, no. 2 (1995): 275–95. <http://www.jstor.org/stable/24912296>.

⁽³⁾ Bix, Herbert P. "Inventing the 'Symbol Monarchy' in Japan, 1945-52." *Journal of Japanese Studies* 21, no. 2 (1995): 319–63. <https://doi.org/10.2307/133011>.

⁽⁴⁾ حبيب البدوي (2017)، الدستور الياباني: دراسة مقارنة، بيروت: دار النهضة العربية.

⁽⁵⁾ الاتفاقية بموجب المادة السادسة من معاهدة التعاون والأمن المتبادل بين اليابان والولايات المتحدة الأمريكية، فيما يتعلق بالمنشآت والمناطق ووضع القوات المسلحة الأمريكية في اليابان Agreement under ARTICLE VI of the Treaty of Mutual Cooperation and Security تم توقيعها في 19 كانون أول 1960 في واشنطن، في نفس اليوم الذي تم فيه تعديل المعاهدة الأمنية الأمريكية اليابانية.

وهي اتفاقية وضع القوات على النحو المنصوص عليه في المادة السادسة من تلك المعاهدة، والتي أشارت إلى "اتفاقية منفصلة" تحكم "استخدام [...] المرافق والمناطق [الممنوحة للولايات المتحدة] وكذلك وضع القوات المسلحة للولايات المتحدة في اليابان". وقد حلت محل "الاتفاقية الإدارية الأمريكية اليابانية" السابقة التي تحكم مثل هذه القضايا بموجب المعاهدة الأمنية الأصلية لعام 1951.

Treaty of Mutual Cooperation and Security. (Accessed March 15, 2020). Ministry of Foreign Affairs of Japan. <https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/sfa/pdfs/fulltext.pdf>

⁽⁶⁾ Gerstel, Dylan, and Matthew P. Goodman. "Japan: Industrial Policy and the Economic Miracle." *From Industrial Policy to Innovation Strategy: Lessons from Japan, Europe, and the United States*. Center for Strategic and International Studies (CSIS), 2020. <http://www.jstor.org/stable/resrep26046.5>.

حيث تطورت الصناعات الكيميائية والثقيلة بشكل متسارع، مع ما يحمله ذلك من ضرر يطال البيئة الطبيعية العذراء.

لقد كان مرض إيتاي إيتاي Itai-itai Disease⁽¹⁾ الأول من بين "أمراض التلوث الأربعة" الخطيرة التي أدى تشيها إلى انطلاق مرحلة العناية الحكومية بالنشاط البيئي والتصدي للخطر الصناعي الضار في اليابان.

تالياً تم الإبلاغ عن تشي مرض ميناماتا Minamata Disease⁽²⁾، والذي حدث بسبب التسمم بميثيل الزئبق⁽³⁾ عام 1956، حيث تأثر المواطنون بعد تناول كميات كبيرة من الأسماك التي تعيش في مياه تراكمت فيها كميات من ميثيل الزئبق، بعد أن تم تصريف هذا السم

(1) أُطلقت تسمية مرض إيتاي إيتاي على الحالات المتشعبة بشكل واسع من تسمم بالكادميوم في محافظة توياما، اليابان. يسبب التسمم بالكادميوم وهن العظام والفشل الكلوي. جاءت تسمية المرض من كلمة إيتاي (痛い) والتي تعني "موجع"، وتستخدم الكلمة بشكل واسع للتعبير عن الألم مثل كلمة "آه" في اللغة العربية حيث إن المرضى كانوا يرددون الكلمة بسبب الوجع المتكرر في المفاصل والعمود الفقري.

Has Japan learned the lessons of past pollution crises? (2020, May 31). nippon.com. <https://www.nippon.com/en/currents/d00383/>

(2) داء ميناماتا يشار إليه أحياناً، بالمتلازمة العصبية الناجمة عن تسمم الزئبق الحاد. وتشمل أعراضه الترنح وخدر اليدين والقدمين والضعف العام في العضلات وتضييق في مجال الرؤية وتلف السمع والنطق. وفي الحالات القصوى الخلل العقلي والشلل والغيوبة والموت الذي يتبع ذلك في غضون أسابيع من ظهور الأعراض. ويمكن أن يؤثر النوع الخلفي من أنواع هذا المرض أيضاً على الجنين في الرحم.

اكتشف مرض ميناماتا أول مرة عام 1956 في مدينة ميناماتا في محافظة كوماموتو في اليابان. والسبب فيه هو إطلاق ميثيل الزئبق في مياه الصرف الصناعي في مصنع مؤسسة شيسو للكيمياويات والذي استمر من 1932-1968. تتراكم هذه المادة الكيميائية شديدة السمية أحياناً في المحار والسمك في خليج ميناماتا وبحر شيرانوي التي عندما يأكلها السكان المحليين تؤدي إلى التسمم بالزئبق. ورغم استمرار وفاة القطط والكلاب والخنازير والوفيات البشرية على مدى أكثر من 30 عاماً، إلا أن الحكومة والشركة فعلتا القليل لمنع التلوث.

Noriyuki Hachiya. (2006). The History and the Present of Minamata Disease. 日本医師会. https://www.med.or.jp/english/pdf/2006_03/112_118.pdf

(3) ميثيل الزئبق هو مادة سامة للجهاز العصبي رمزه الكيميائي + [CH3Hg]. وهو أحد أشكال الزئبق الذي يمكنه التراكم بسهولة شديدة داخل الأنسجة في الكائنات الحية.

Methylmercury poisoning. (Accessed March 23, 2022). UCSF Health. <https://www.ucsfhealth.org/medical-tests/methylmercury-poisoning>

الصناعي في خليج ميناماتا بواسطة مصانع كيميائية⁽¹⁾، ليصاب المجتمع المحلي بنكسة مرضية سببها هذا التلوث البيئي المفتعل⁽²⁾. وما لبث أن انتشر في الجوار عدوى جديدة (وإن مماثلة ببعض تفاصيلها) بمسمى مرض نيجاتا ميناماتا Niigata Minamata disease⁽³⁾ لتضاعف أعداد المصابين.

وكانت المأساة الرابعة مع انتشار عدوى ربو يوكايتشي Yokkaichi Asthma⁽⁴⁾ والتي كانت الأخطر كونها تنتشر عبر الهواء.

(1) Minamata disease: Methylmercury poisoning in Japan caused by environmental pollution. (Accessed March 23, 2020). PubMed.

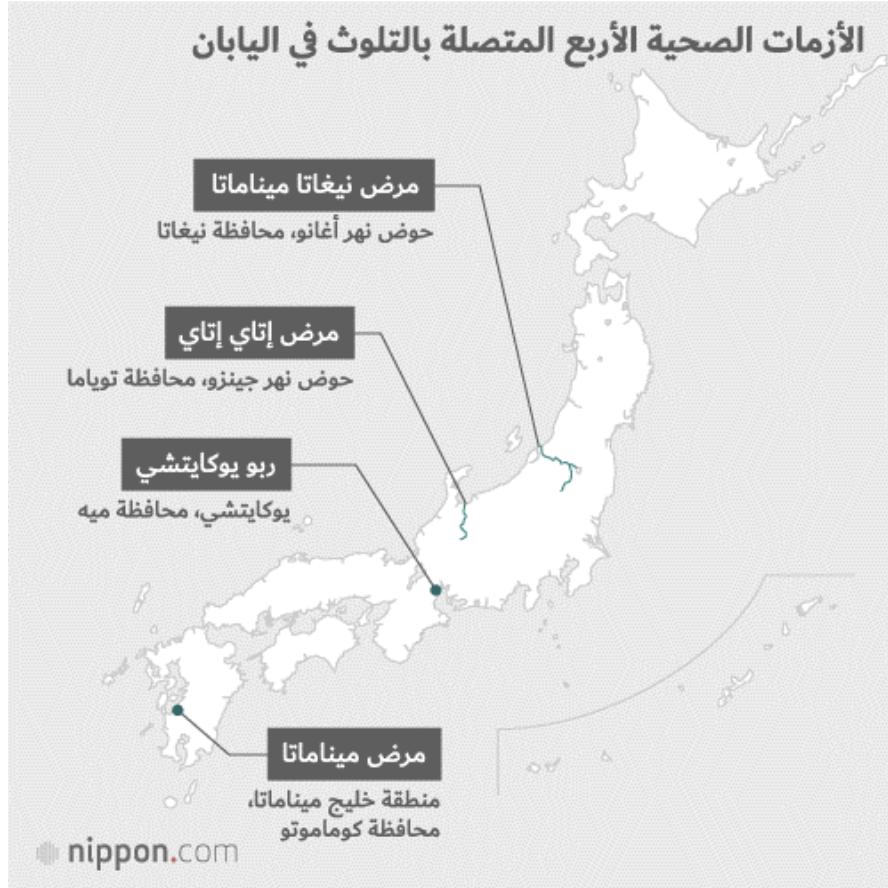
(2) الدروس المستفادة من مرض ميناماتا. ! 環境省へようこそ! (Accessed March 23, 2020). https://www.env.go.jp/chemi/tmms/pr-m/mat01/ar_full.pdf

(3) مرض نيجاتا ميناماتا Niigata Minamata disease هو عبارة عن متلازمة عصبية تحدث نتيجة تسمم الزئبق الحاد. وقد تطابقت أعراض هذا المرض مع التقشي الأول لمرض ميناماتا في محافظة كوماموتو، ومن ثم أطلق على التقشي الثاني الذي حدث في محافظة نيجاتا عام 1965 نفس الاسم. وحدث هذا المرض نتيجة لتسمم الزئبق الحاد الناتج عن وجود ميثيل الزئبق في المياه العادمة التي تصدر عن إنتاج الأسيالدهيد (حيث يتم إنتاجه عن طريق استخدام كبريتيد الزئبق كعامل مساعد) في مصنع الكيماويات التابع لشركة شوا للكهرباء في قرية كانوس. وقد تم إطلاق هذا المركب عالي السمية بدون معالجة في نهر أغانو حيث تراكم أحياناً بشكل متصاعد في السلسلة الغذائية، مما أدى إلى تلوين الأسماك. وعندما أكل السكان المحليون هذه الأسماك، ظهرت عليهم أعراض من بينها الترنح وتتميل في اليدين والقدمين وضعف في العضلات بشكل عام وضيق في مجال الرؤية وتلف في السمع والنطق.

About Niigata Minamata Disease. (Accessed March 27, 2020). 新潟県ホームページトップページ. <https://www.pref.niigata.lg.jp/uploaded/attachment/142859.pdf>

(4) ربو يوكايتشي Yokkaichi asthma هو أحد أمراض التلوث الكبرى الأربعة في اليابان، والذي ظهر في مدينة يوكايتشي في إقليم ماي في اليابان بين عامي 1960 و1972. وقد أدى حرق البترول والنفط الخام إلى إطلاق كميات كبيرة من أكسيد الكبريت، وهو الأمر الذي تسبب في انتشار ضباب دخاني كثيف، مما أدى إلى حدوث حالات شديدة من مرض الانسداد الرئوي المزمن والتهاب الشعب الهوائية المزمن والنفخ الرئوي والربو القصبي بين السكان المحليين. وكانت المصادر المعروفة بشكل عام لتلوث أكسيد الكبريت هي منشآت معالجة البتروكيماويات ومصافي تكرير النفط التي تم بناؤها في المنطقة بين عامي 1957 و1973.

Guo, P., Yokoyama, K., Suenaga, M., & Kida, H. (2008). Mortality and life expectancy of Yokkaichi asthma patients, Japan: late effects of air pollution in 1960-70s. *Environmental health: a global access science source*, 7, 8. <https://doi.org/10.1186/1476-069X-7-8>



2- الأمراض الأربعة الناتجة عن التلوث في اليابان⁽¹⁾

خلال الستينيات من القرن الماضي، زادت مشاكل التلوث البيئي في اليابان، فعلى سبيل المثال الأخطر، أدت الزيادة في المواد العضوية إلى انخفاض مستويات الأكسجين في العديد من الأنهار والخلجان والبحيرات، وهذا أوجد انتشار العديد من الأمراض المعدية ذات الآثار الضارة على السكان المحليين. تجلى ذلك في انتشار الروائح النفاذة بالجو، وتناقص عدد الأسماك، وانتشار العوالق السامة والبكتيريا، كما زاد عدد مرضى الربو في المناطق القريبة

⁽¹⁾ 四大公害病：高度経済成長期の負の遺産. (2020, June 1). nippon.com.
<https://www.nippon.com/ja/currents/d00383/>

من مصانع البتروكيماويات الكبيرة، حيث كان الهواء ملوثاً بأكسيد الكبريت Sulfur Oxide (SO_x).⁽¹⁾

الرد الحكومي الياباني لمعالجة هذه الكوارث البيئية المتلاحقة لم يتأخر، فصدر القانون الأساسي لمكافحة التلوث البيئي The Basic Law for Environmental Pollution Control في عام 1967، وبه وضع الأساس الأولي لمكافحة التلوث بأنواعه، حيث تنص البنود المتعددة على أطر السياسات الأساسية للعمل الحكومي، وكذلك توضيح دور مختلف الجهات الفاعلة لمواجهة التدهور البيئي⁽²⁾.

في التسعينيات من القرن الماضي، أصبح تغير المناخ محور المشاكل البيئية في العالم، واستنفرت الأجهزة الحكومية في العالم للحد من خطورة هذه الظاهرة الكارثية. ضمن الاستجابة العالمية، قامت السلطات اليابانية بتعديل القانون الأساسي لمكافحة التلوث البيئي Basic Law for Environmental Pollution Control، ليصبح قانون البيئة الجديد في عام 1993 أفضل ملاءمة لمواجهة التحديات البيئية المستجدة⁽³⁾.

ولقد تضمن قانون البيئة المحدث أحكاماً إضافية توضح أهدافاً ومسؤوليات مختلف الجهات الفاعلة في الدولة، وطريقة إصدارها للتقارير السنوية، ووضعها للخطة البيئية السنوية، وتحديدها لمعايير جودة البيئة، وتعيين مجلس البيئة، إضافة إلى مختلف التفاصيل الدقيقة الأخرى⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ثنائي أكسيد الكبريت وهو أحد أكاسيد الكبريت، وهو مركب كيميائي له الصيغة SO₂، ينتج طبيعياً من البراكين وصناعياً من العديد من العمليات الصناعية ومن حرق المشتقات النفطية التي تحتوي على مركبات الكبريت. يعد ثنائي أكسيد الكبريت من الملوثات حيث يعد من أحد مسببات الأمطار الحامضية.

Yokkaichi Pollution. (Accessed March 25, 2020). [city.yokkaichi.mie.jp](https://www.city.yokkaichi.mie.jp).
https://www.city.yokkaichi.mie.jp/yokkaichikougai-kankyomiraikan/wp/wp-content/themes/miraikan_theme/img/abstract_e.pdf

⁽²⁾ Basic law for environmental pollution control. (Accessed March 23, 2022). Encyclopedia Britannica. <https://www.britannica.com/topic/Basic-Law-for-Environmental-Pollution-Control>

⁽³⁾ Basic environment law (Law No. 91 of 1993) | ESCAP policy documents Management. (Accessed March 25, 2020). <https://policy.asiapacificenergy.org/node/2633>

⁽⁴⁾ The basic environment law [MOE]. (Accessed March 25, 2020). 環境省へようこそ！ . <https://www.env.go.jp/en/laws/policy/basic/index.html>

كذلك ضمن الخطط المستحدثة عززت الحكومة اليابانية العملية التنظيمية لإدارة الشؤون البيئية. في البداية، تأسست وكالة البيئة The Environment Agency في 1-7-1971، وتم عبرها اتخاذ تدابير سياسية مختلفة للحد من التلوث خلال عقود السبعينيات والثمانينيات. فيما بعد، توسعت هذه الوكالة الحكومية النشطة لتصبح وزارة البيئة Ministry of the Environment (MOE)⁽¹⁾ في عام 2001. وفي إطار تعاون الأجهزة الحكومية لتحقيق الهدف المشترك لخدمة اليابان، وضعت استراتيجية شاملة عام 2012، حيث تم تأطير بنود تعاون وزارة البيئة مع باقي المصالح الحكومية، وتم توضيح مسؤوليات كل من لجان الوزارة، إدارة مكافحة تلوث المياه والهواء، إدارة فرز النفايات، شعبة الحفاظ على الطبيعة، شعبة البيئة العالمية، وحدة التنظيم النووي⁽²⁾، وذلك لهدف وطني جلي وواضح، يتمثل في الحفاظ على بيئة البلاد وصحة السكان.

على صعيد القطاع الخاص، ساهمت الشركات بمختلف أحجامها في الخطة الحكومية للحفاظ على البيئة، بخاصة بعد صدور قانون تحسين نظم منع التلوث في المصانع المتخصصة The Act on the Improvement of Pollution Prevention Systems in Specified Factories⁽³⁾ عام 1971، وفيه إلزام للمصانع التخصصية بتوظيف مديرين يحملون تراخيص حكومية وشهادات عليا تؤهلهم للإشراف على مكافحة التلوث المتسبب به، أو المنبعث من ورشهم⁽⁴⁾.

(1) Sumikura, I., & Osborn, D. (1998). A BRIEF HISTORY OF JAPANESE ENVIRONMENTAL ADMINISTRATION: A QUALIFIED SUCCESS STORY? *Journal of Environmental Law*, 10(2), 241–256. <http://www.jstor.org/stable/44248182>

(2) 1 1 1 人 / Minister's Secretariat, 111 staff excluding Waste Management and Recycling Department. (Accessed June 23, 2020). 環境省へようこそ！ . <https://www.env.go.jp/en/aboutus/organization/organization.pdf>

(3) Environmental law and practice in Japan: Overview. (Accessed June 23, 2020). *Practical Law*. [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-502-8920?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/6-502-8920?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)

(4) Summary of qualification system | Pollution control manager | Japan environmental management association for industry. (Accessed March 23, 2022). 一般社団法人産業環境管理協会. <https://www.jemai.or.jp/english/pcm/outline.html>

2- حماية الجودة البيئية للمياه

2-1 اللوائح القانونية المتعلقة بالنفايات السائلة

لتنظيم معالجة النفايات السائلة التي يتم تصريفها من قبل المصانع والمعامل، تم تشريع قانون مكافحة تلوث المياه Water Pollution Control Law في عام 1970.

تم فرض لوائح أكثر صرامة في مناطق بحر سيتو الداخلي Seto Inland Sea⁽¹⁾ حيث كان التلوث أكثر خطورة، فصدر خصيصاً القانون المؤقت لحفظ بيئة بحر سيتو الداخلي Interim Law for Conservation of the Environment of the Seto Inland Sea⁽²⁾ في عام 1973.

عام 1978 تم تعديل هذا القانون "المؤقت" ليصبح دائم التطبيق والنفاذ، وذلك للحد من التلوث المتفاحم في مناطق البحيرات، وخاصة بحيرة بيوا، والتي توفر المياه لكثير من القرى في الريف، إضافة إلى مدينتي كيوتو وأوساكا⁽³⁾. واستكمالاً لهذه الإجراءات الحمائية، صدر في عام 1984 القانون المتعلق بالتدابير الخاصة لحفظ نوعية مياه البحيرات Law Concerning Special Measures for the Conservation of Lake Water Quality⁽⁴⁾، وهو أكثر تفصيلاً وتخصصية.

وفي ذات الإطار التكاملي، تتعاون الحكومة المركزية في طوكيو مع الحكومات المحلية تعاوناً وثيقاً لحماية نوعية المياه، وذلك وفقاً للقوانين الثلاثة التالية:

(1) Water pollution control law [MOE]. (Accessed June 29, 2020). 環境省へようこそ！. <https://www.env.go.jp/en/laws/water/wlaw/index.html>

(2) بحر سيتو الداخلي: هو المسطح المائي الذي يفصل هونشو وشيكوكو وكيوشو، الجزر الثلاثة الرئيسية في اليابان. وهو بمثابة معبر مائي دولي، يربط بين المحيط الهادي وبحر اليابان. يتصل بخليج أوساكا ويوفر وصلة نقل البحري إلى المراكز الصناعية في منطقة كانساي، بما في ذلك أوساكا وكوبه. وقبل بناء خط سانيو الرئيسي للسكة الحديدية، كان هو وسيلة النقل الرئيسية التي تربط كانساي وكيوشو.

Seto Inland Sea. (Accessed February 20, 2020). Mapcarta. https://mapcarta.com/Seto_Inland_Sea

(3) ENVIRONMENTAL CONSERVATION OF THE SETO INLAND SEA. (Accessed March 23, 2022). 公益財団法人 国際エメックスセンター. https://www.emecs.or.jp/upload/publish/seto_inland_sea_en.pdf

(4) Conservation of the water environment - Chapter 4. (Accessed June 29, 2020). 環境省へようこそ！. <https://www.env.go.jp/en/water/wq/wemj/promot.html>

- 1- قانون مكافحة تلوث المياه (1) Water Pollution Control Law .
- 2- القانون المتعلق بالتدابير الخاصة لحفظ بيئة بحر سيتو الداخلي Law Concerning Special Measures for Conservation of the Environment of the Seto Inland Sea (2) .
- 3- القانون المتعلق بالتدابير الخاصة للحفاظ على نوعية مياه البحيرات Law Concerning Special Measures for Conservation of Lake Water Quality (3) .

بالإجمال، تحتوي هذه القوانين الثلاث على العديد من الأحكام وملحقاتها التفصيلية، من بينها اللوائح التي تغطي مستوى الملوثات في النفايات السائلة. يتم تطبيق هذه القوانين مباشرة من قبل الحكومات المحلية، ولها أهمية وضع لوائح أكثر صرامة من اللوائح الوطنية العامة وفقاً لمقتضيات بيئتها المحلية والتحديات الخاصة التي تواجهها.

بموجب قانون مكافحة تلوث المياه، تضع السلطات المختصة معايير تصريف النفايات السائلة من المصانع والمرافق التجارية الأخرى والأماكن السكنية، بما في ذلك تصريف مياه الصرف الصحي في البحار والأنهار والبحيرات (4).

هناك معياران لتحديد ماهية النفايات السائلة. الأول يتعلق بحماية صحة الإنسان، ويشمل معايير تحديد مستوى الملوثات مثل الزئبق والكاديوم، المسببة للأمراض الخطيرة. أما المعيار الثاني فيتعلق بحماية البيئة الطبيعية، ويشمل معايير نموذجية تحدد مثلاً مطلوبة الأكسجين

(1) Water pollution control law [MOE]. (Accessed June 29, 2020). 環境省へようこそ！ . <https://www.env.go.jp/en/laws/water/wlaw/index.html>

(2) Law concerning special measures for conservation of the environment of the Seto Inland Sea (Japan). (Accessed March 23, 2022). Water Environment Partnership in Asia (WEPA). <https://www.wepa-db.net/policies/law/japan/seto.htm>

(3) Law concerning the special measures for the prevention of lake water quality. (Accessed June 29, 2020). Water Environment Partnership in Asia (WEPA). <https://www.wepa-db.net/policies/law/japan/koshou.htm>

(4) Environmental Quality Standards for Water Pollution. (Accessed March 23, 2022). 環境省へようこそ！ . <https://www.env.go.jp/en/water/wq/wp.pdf>

البيوكيميائي (1) Biochemical Oxygen Demand (BOD) ، وكذلك مطلوبة الأوكسجين الكيميائية (2) Chemical Oxygen Demand (COD) ، وهي مؤشرات حيوية تدل على جودة المياه وصلاحياتها للاستهلاك، ومدى تعرضها للتلوث العضوي. وتشمل هذه الفئة أيضا مراقبة النيتروجين والفوسفور، والتي تستعمل كسماد لزيادة نمو العوالق والطحالب، بما في ذلك من أخطار قد تنتقل للضرر بصحة السكان.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتم تطبيق معايير أكثر صرامة على المناطق الأكثر تعرضاً للتلوث. فعلى سبيل المثال، في مناطق خليج طوكيو وخليج إيسبي وبحر سيتو الداخلي، يتم التدقيق المستمر في الكميات الإجمالية لبعض الملوثات، بالإضافة إلى الكثافات الخطرة منها، وذلك بهدف مراقبة وعلاج أي طفرة ضارة غير محسوبة. كما تضع الحكومات المحلية في بعض الجزر الأبعد معايير أكثر دقة وحزمًا لتصرف النفايات السائلة مقارنة مع المعايير الوطنية الموحدة.

وفي القطاع الخاص، يلتزم مدراء المصانع الكبرى والمنشآت الصناعية الأصغر والمعامل المتخصصة، والتي تقوم بتصريف وعلاج النفايات السائلة بعد الاستخدام، بقياس مستوى تلوث

(1) مطلوبة الأوكسجين البيوكيميائي (B.O.D.) هو كمية الأوكسجين الذائبة التي تحتاجها الكائنات البيولوجية الهوائية Aerobic Biological Organisms في جسم مائي ما لتكسير المواد العضوية الموجودة في عينة المياه في درجة حرارة معينة وضمن فترة زمنية محددة. ويشير هذا المصطلح أيضاً إلى الإجراء الكيميائي الذي يجري لتحديد كمية الطلب هذه. لا يعتبر هذا الإجراء اختباراً كميًا دقيقاً، على الرغم من أنه يستخدم على نطاق واسع كمؤشر لجودة المياه العضوية

Biological oxygen demand (BOD) and water | U.S. geological survey. (2018, June 5). USGS.gov | Science for a changing world. <https://www.usgs.gov/special-topics/water-science-school/science/biological-oxygen-demand-bod-and-water>

(2) مطلوبة الأوكسجين الكيميائية (COD) Chemical Oxygen Demand (COD) في الكيمياء البيئية هو اختبار لقياس غير مباشر من كمية المركبات العضوية في الماء. معظم تطبيقات قد تحديد كمية الملوثات العضوية الموجودة في المياه السطحية (البحيرات والأنهار مثلا) أو مياه الصرف الصحي، مما يجعله مقياساً مفيداً لنوعية المياه. ويعبر عن ذلك في ميليغرام لكل لتر (ملغم / لتر) كما يشار إلى جزء في المليون (جزء في المليون)، الذي يشير إلى كتلة الأوكسجين المستهلك لكل لتر من المحلول.

Chemical oxygen demand (COD). (Accessed February 20, 2020). Water Quality Testing and Analytical Instruments | Hach. <https://www.hach.com/parameters/chemical-oxygen-demand>

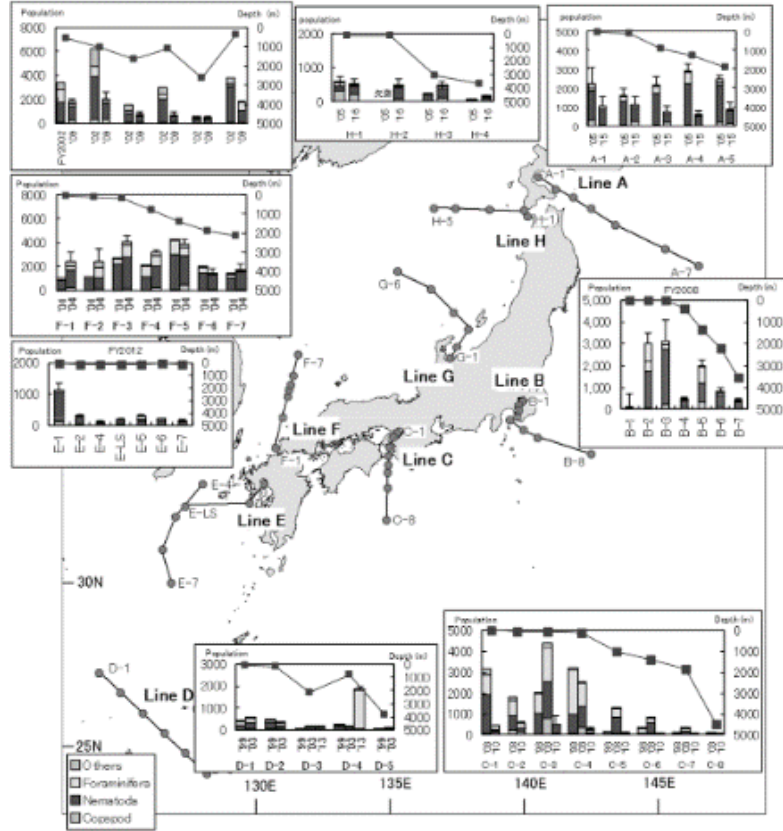
النفائيات السائلة والاحتفاظ بسجلات للقياس السنوي (أو الموسمي) وفقاً للقوانين المطبقة في وزارة البيئة. وفي أحيان كثيرة، يطلب وزير البيئة أو المحافظين أو رؤساء بلديات المدن، تقارير من المصانع والمرافق التجارية عن النفائيات السائلة الخاصة بهم، بل ويتم إجراء عمليات تفتيش في الموقع المستهدف عند الضرورة. فإذا تبين أن كمية فائضة من النفائيات السائلة تنتهك المعايير المطلوبة، يتم فرض العقوبات الصارمة وفق القوانين الصادرة والمعروفة. وفي بعض الحالات، قد يتم إصدار أمر بتعديل بناء المنشأة، أو هيكلية المصنع، أو طريقة معالجة مياه الصرف الصحي⁽¹⁾.

وبما أن اللوائح النظرية لا تكون فعالة في مصلحة المواطن إلا عندما يتم تنفيذ الإنفاذ السليم من قبل الحكومة، فهناك مراقبة من البرلمان لضمان تطبيق القانون لصالح الوطن والإنسان الياباني. بالمقابل، لضمان الإنفاذ السليم وتحقيقاً فعلياً للشفافية، تقوم وزارة البيئة بمسح شامل سنوي توضح عملية تنفيذ القوانين الثلاثة على أرض الواقع، ومن ثم نشر النتائج لاطلاعها لصالح اللجان المختصة والرأي العام.

على سبيل المثال، في السنة المالية 2011، طلبت وزارة البيئة من الميزانية العمومية تأمين مبلغ 1,209.1 مليار ين لتنفيذ مهامها بالدقة المطلوبة. يومها بلغ عدد المرافق الخاضعة للمراقبة بسبب احتوائها على النفائيات السائلة 266,860 منشأة، بما في ذلك 65,648 فندقاً، و30,280 مغسلة سيارات، و28,968 مزرعة للماشية. من بين هذه المرافق، خضع 38,882 مرفقاً لعمليات تفتيش مباشرة أسفرت عن 7,650 حالة من التوجيه الإداري، تراوحت بين التنبيهات الصغيرة والعقوبات المتوسطة، كما صدر اثنا عشر أمراً إدارياً لتحسين الحالة، وتبين وجود ثمانية انتهاكات لمعايير النفائيات السائلة⁽²⁾.

(1) Industrial Wastewater Management in Japan. (Accessed June 29, 2020). 環境省へようこそ！. <https://www.env.go.jp/en/focus/docs/files/20120801-51.pdf>

(2) Outline of FY 2011 environmental conservation expenditures (announcement) [MOE]. (Accessed March 23, 2022). 環境省へようこそ！. <https://www.env.go.jp/en/headline/1532.html>



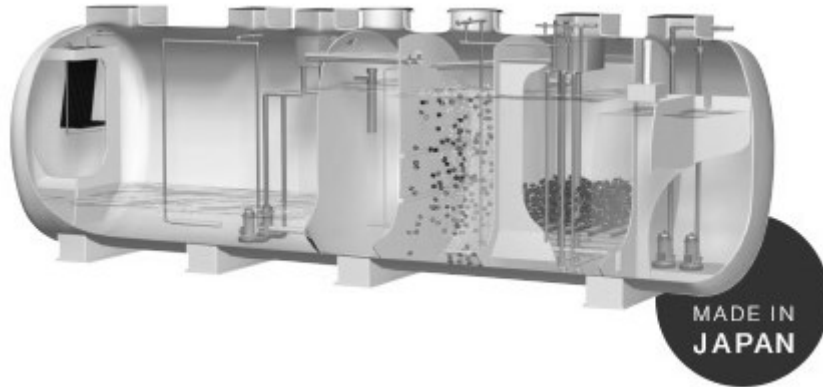
3- خريطة توزيع النفايات السائلة في الخلجان اليابانية⁽¹⁾

2-2 تدابير السياسة العامة الصرف الصحي المنزلية لمياه

كانت النفايات المنزلية السائلة التي تحتوي على ملوثات مثل المواد العضوية والفوسفور والنيتروجين، وهي ناتجة عن الأعمال الروتينية في البيوت والأبنية السكنية سبباً رئيسياً لتلوث المياه العامة، خاصة حول المدن الكبيرة. ولمعالجة مياه الصرف الصحي من الأماكن العمرانية، تعمل السلطات اليابانية المختصة على تعزيز بناء وتوزيع شبكات الصرف الصحي على مختلف الشوارع والأحياء في العاصمة طوكيو. أما بالنسبة للحكومات المحلية في المدن

⁽¹⁾ Present Status of Marine Pollution in the Sea around Japan. (Accessed March 23, 2022). 環境省へようこそ！. https://www.env.go.jp/water/statusreport_phase3_eng1.pdf

الكبرى والمحافظات البعيدة فقد قدمت الحكومة المركزية الدعم المالي اللازم لبناء وتحديث شبكات تصريف المياه المستخدمة. كما أن الحكومة المركزية والحكومات المحلية تدعمان معاً الوكالة اليابانية لأعمال الصرف الصحي Japan Sewage Works Agency (1)، والتي تقدم الدعم التقني للإدارات المحلية في مختلف جزر الأرخيبيل الياباني. أما بالنسبة للمناطق التي لا توجد بها شبكات صرف صحي سابقاً، ومعظمها يقع في المناطق الجبلية النائية أو المناطق ذات الكثافة السكانية المنخفضة، فقد تم تطوير مرافق لمعالجة مياه الصرف الصحي في المجتمعات الريفية ومرافق معالجة مياه الصرف الصحي المنزلية، وهي تسمى johkaso (وترجمتها الحرفية إلى اللغة العربية هي "خزان الصرف الصحي")، (2) وذلك بمساعدة الإعانات الحكومية والتمويل الوزاري.



4- محطة معالجة مياه الصرف الصحي (3)

(1) Our history | about JS | -Japan sewage works agency. (Accessed March 13, 2021). https://www.jswa.go.jp/e/aboutjs/history_.html

(2) About Johkaso 【Johkasou】 [MOE]. (Accessed March 23, 2022). 環境省へようこそ！. <https://www.env.go.jp/recycle/jokaso/en/>

(3) Wastewater treatment plant (Johkasou) | Products & solutions | Kubota global site. (Accessed March 13, 2021). Kubota Global Site. <https://www.kubota.com/products/johkasou/index.html>

ولحد من التلوث الصادر من الأماكن السكنية، بذلت الحكومة جهوداً حثيثة لنشر المعلومات عن أهمية الحفاظ على المياه النقية، وذلك لزيادة الوعي العام. كما وزعت وزارة البيئة والحكومات المحلية منشورات وأنشأت مواقع مختلفة على شبكة الإنترنت، بهدف الدعوة إلى استخدام المياه استخداماً رشيداً وأكثر سلامة من الناحية البيئية.

ومع زيادة الوعي العام، قام القطاع الخاص عبر منتجي المنظفات بتغيير منتجاتهم إلى نوعيات أقل ضرراً بالبيئة. على سبيل المثال، تم تطوير المنظفات دون فوسفور في السبعينيات، وحالياً معظم المنظفات المستعملة في اليابان لا تحتوي على الفوسفور. ومع نجاح تلك السياسات الرشيدة انخفضت الآثار السلبية للأكسجين والنيتروجين والفوسفور. وكمثال لتحقيق هذا الهدف، انخفض التلوث في خليج طوكيو على الرغم من الزيادة الكبيرة في عدد السكان العاصمة والأنشطة الاقتصادية في الوسط التجاري والمياه الجارية من الأرياف القريبة (حيث تربية الماشية ومزارع الأسماك).

2-3 رصد نوعية المياه والحفاظ على نقاوتها

تراقب الحكومات المحلية جودة المياه في البحار والأنهار والبحيرات والمياه الجوفية وفقاً للوائح والقوانين التي وضعتها وزارة البيئة طبقاً لأرقى المعايير العالمية، بعد مقارنتها بمعايير الجودة البيئية على الصعيد المحلي. ولذلك يتم إجراء دراسات حول كل نقطة سلبية تتجاوز فيها أي مادة ضارة المعيار الموضوع مسبقاً، ويتم اتخاذ تدابير لتلبية العلاج الفوري. وفي نهاية كل سنة مالية، تقوم وزارة البيئة بجمع ونشر النتائج وغيرها من المعلومات المتعلقة بجودة المياه لزيادة الوعي العام وتشجيع المزيد من الإجراءات لحماية نقاوة المياه.

بذلك تحسنت نوعية المياه في مختلف أنحاء اليابان، كما انخفض معدل عدم التطابق مع المعايير العالمية المتعلقة بالحفاظ على الصحة البشرية، وذلك خلال فترة زمنية وجيزة⁽¹⁾. وقد عولجت معظم التجاوزات الكبيرة أو الهفوات الخطيرة، وتبين أن معظم تلك الأخطار المتبقية كانت عبارة عن أسباب من صنع الطبيعة (وليس أخطاء مرتكبيها بشر)، مثل ارتفاع

(1) Conservation of the water environment - Chapter 3. (Accessed March 20, 2021). 環境省 へようこそ! . <https://www.env.go.jp/en/water/wq/wemj/water.html>

محتويات الزرنوخ في الصخور الملساء والتربة الرملية. ولهذا يتواصل رصد المواقع التي لم يحدد فيها سبب الفائض الخطير لمعالجته حال ثبوت تكونه⁽¹⁾.

ومع هذا الاهتمام الوزاري انحسر التلوث العضوي أيضاً، وهو يقاس بالطلب على الأوكسجين ونسبته النقية في مياه الأنهار. لكن في المقلب الآخر، كان التحسن في جودة مياه البحيرات أقل رغم السعي الحكومي لتتقية مصادر الماء الطبيعية.

لذلك ولتشجيع الجهود المحلية المبذولة لإجراء المزيد من التحسينات، يتم تصنيف جميع الأنهار والبحيرات حسب جودة المياه من حيث التلوث العضوي، حيث يتم تحديد الأنهار والبحيرات الخمسة الأولى والأنظف والخمسة الأكثر قذارة. يتم الإعلان عن هذه التصنيفات لزيادة الوعي بالبيئة المائية عبر الوزارة بشكل دوري. بالإضافة إلى ذلك، يتم الإعلان عن الأنهار والبحيرات الخمسة الأولى التي شهدت أكبر التحسينات في نوعية المياه، وذلك للاعتراف بالجهود التي بذلت، وتشجيع الجميع للتنافس في خدمة اليابان.

وبالإضافة إلى هذه المسابقة التشجيعية السنوية أنشأت وزارة البيئة اليابانية موقعاً متخصصاً على شبكة الإنترنت لتوضيح أهمية ونوعية المياه الآمنة، كما لعرض المعلومات المتعلقة بأهمية الثروة المائية على الجمهور.

القطاع الخاص بدوره يذلو بدلوه في هذا النشاط البيئي الوطني، فتتهدم الشركات السياحية التي تستثمر جهودها في الرحلات إلى الأنهار والبحيرات برفع ترتيب مواقعها بالنسبة للسياحة الداخلية والزائرين الأجانب، فتقوم بالتوعية العامة، كما بالحفاظ على البيئة والمياه في الأماكن التي تعمل فيها.

تشكل شواطئ السباحة المكان الأمثل لزيادة وعي الرأي العام لأهمية جودة المياه ونقاوتها بين الجمهور، وذلك بدعم مجتمع الأعمال المحلي. في بداية فصل الصيف من كل عام، يتم تصنيف جودة المياه في شواطئ السباحة والإعلان عنها بالاسم والعنوان. وفي حال وجد أن أي شاطئ أقل من أدنى درجة الأمان العالية، فلا يسمح بالسباحة فيه. وعلى سبيل المثال،

(1) Press Release_Water / Soil / Ground environment [MOE]. (Accessed March 20, 2021). 環境省へようこそ！. <https://www.env.go.jp/en/headline/water/index.php>

في عام 2006، اختارت اللجان المختصة أفضل 100 شاطئ، ونشرت معلومات تتعلق ببيئتها وإمكانية الوصول إليها وما إلى ذلك من تفاصيل مفيدة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمياه الجوفية، فتجري المحافظات قياسات منتظمة للآبار فيها، وتعلن وزارة البيئة عن نتائج التلوث وأسبابه في حال وجد، وذلك لمكافحته. وفي السنة المالية 2013، ومن أجل الرصد العام، تم قياس المياه الجوفية من 3,692 بئراً، من بينها 218 بئراً (5.9% من الإجمالي) تحتوي على مواد تتجاوز سلبياً معايير الجودة البيئية. من بين هذه الآبار البالغ عددها 218 بئراً، كان العدد الأكبر، وهو 117 بئراً، يحتوي على معدل نيتروجين نترات أكبر من المعيار المقبول. والسبب أنه غالباً ما توجد هذه الآبار في المناطق التي تستخدم فيها كمية كبيرة من الأسمدة، أو لا يتم التعامل مع السماد من الماشية بشكل صحيح.

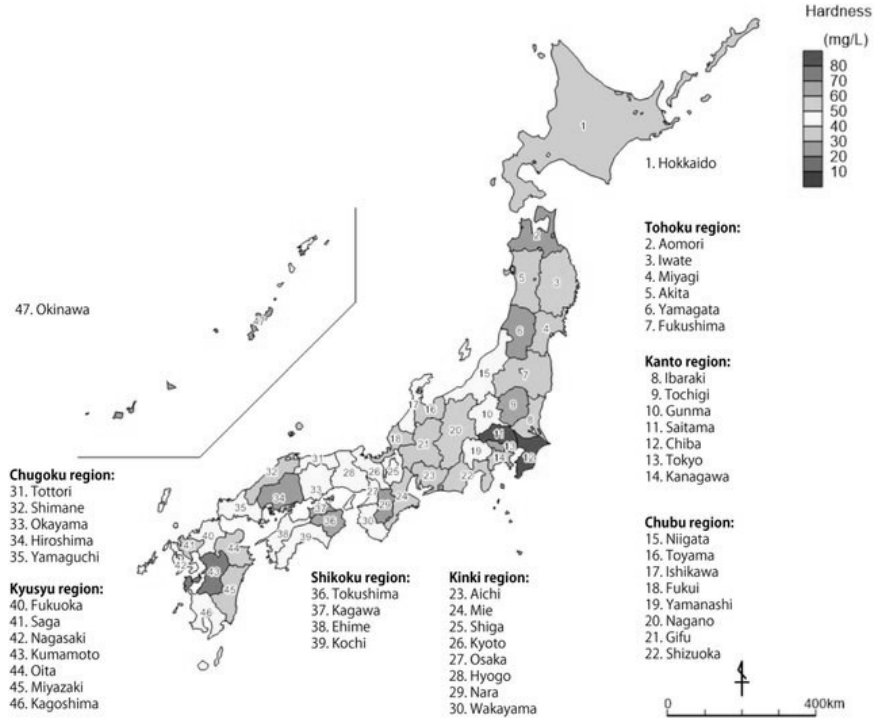
وبما أن الأطفال الذين يشربون المياه التي تحتوي على نيتروجين نترات بشكل مفرط يمكن أن يعانون من فقر الدم، فإن الإدارة السليمة بيئياً مطلوبة في الزراعة وتربية الماشية، وذلك لتنبعث منها كمية أقل من النيتروجين في المياه الجوفية. ولذلك فوراً بدأت السلطات اليابانية المختصة تعاونها مع المزارعين ومربي المواشي للحد من هذا التلوث، وكانت أولى ثمار النجاح في العام 2012⁽²⁾.

أخيراً على هذا الصعيد، يجري رصد دقيق والتركيز على المتابعة للآبار التي تجاوزت المعايير في الماضي والآبار الموجودة حولها، لذلك في العام 2013، تم تحديد 9,723 بئراً يجب العمل على تحسين نوعية المياه داخلها⁽³⁾.

(1) Water quality criteria for bathing beaches [MOE]. (Accessed March 23, 2022). 環境省へようこそ！. <https://www.env.go.jp/en/water/wq/wbcbbeach.html>

(2) Risk Assessment Report. (Accessed March 25, 2021). ホーム | 食品安全委員会 - 食の安全、を科学する. https://www.fsc.go.jp/english/evaluationreports/chemicals/nitrate-nitrogen_fs945_2012.pdf

(3) FY2013: GHS classification results by MHLW and MOE | GHS information | Chemical management | National Institute of technology and evaluation (NITE). (Accessed March 25, 2021). 製品評価技術基盤機構 トップページ. https://www.nite.go.jp/chem/english/ghs/h25_mhlw_list_e.html



5- خريطة توزيع المياه في البحيرات والآبار اليابانية⁽¹⁾

2-4 السياسات المتعلقة بإدارة الأنهار ومياه الشرب ومصادر الماء الأخرى

أضاف قانون الأنهار المعدل لعام 1997 ⁽²⁾ مهمة تحسين البيئة والحفاظ عليها إلى قائمة المهام الأساسية لإدارة الأنهار التابعة لوزارة الأراضي، والهيكل الأساسية، والنقل، والسياحة Ministry of Land, Infrastructure, Transport and Tourism.

وقد نفذت هذه الوزارة مشاريع لتحسين نوعية المياه وحماية البيئة الطبيعية بشكل دوري تبعاً لذلك⁽³⁾. فعلى سبيل المثال، تتم تنقية المياه في بعض بحيرات السدود عن طريق التهوية

⁽¹⁾ Hori, Mayumi & Shozugawa, Katsumi & Sugimori, Kenji & Watanabe, Yuichiro. (2021). A survey of monitoring tap water hardness in Japan and its distribution patterns. Scientific Reports. 11. 10.1038/s41598-021-92949-8.

⁽²⁾ History of the River Act. (Accessed March 23, 2022). 国土交通省. https://www.mlit.go.jp/river/basic_info/english/pdf/conf_04-1.pdf

⁽³⁾ THE RIVER LAW - IDI Water Series No. 4. (Accessed March 25, 2021). 一般社団法人 国際建設技術協会 | 国際建設技術協会 (Infrastructure Development Institute) は、世界各

The Japan Water Agency وكالة المياه اليابانية وتضطلع (الماء في الماء)⁽¹⁾. (2) المسؤولة عن تنمية الموارد المائية، مثل بناء السدود في شبكات الأنهار الرئيسية في اليابان، بأنشطة بيئية ذات صلة بالحفاظ على البيئة، مثل تأمين التهوية وتركيب أسوار فاصلة لمنع نمو الطحالب⁽³⁾.

كما أن الجهود التي تبذلها المنظمات العامة لحماية نوعية مياه الشرب لها دورها المحوري في الاستراتيجية البيئية اليابانية، ولذلك صدر في عام 1994 قانون مصادر مياه الشرب والقانون المتعلق بالتدابير الخاصة لحفظ نوعية المياه في منطقة الموارد المائية من أجل منع الصعوبات المحددة في استخدام المياه Drinking Water Sources Law and the Law concerning Special Measures for Water Quality Conservation at Water Resources Area in Order to Prevent the Specified Difficulties in Ministry of Health, Labor and Welfare (4). وتقوم وزارة الصحة والعمل والرعاية الاجتماعية (5) Water Utilization بالإعلان عن أنشطة البلديات لحماية مصادر مياه الشرب⁽⁵⁾.

مع تلك الجهود الحثيثة، لا تزال هناك مشاكل في نوعية جودة المياه في بعض البحيرات. وأصرّت لجنة دراسة مياه البحيرات The Lake Water Study Committee⁽⁶⁾ التابعة لوزارة البيئة على ضرورة اتخاذ إجراءات إضافية، فتم عام 2018⁽⁷⁾ تعديل القانون المتعلق

地でのインフラストラクチャー整備に対して我が国の技術力を以て貢献することを目的に設立された一般社団法人です。 . <https://www.idi.or.jp/wp/wp-content/uploads/2018/05/RIVERE.pdf>

(1) River Administration in Japan. (Accessed March 29, 2021). Topography of land spreading on low plains. 国土交通省.

[https://www.mlit.go.jp/river/basic_info/english/pdf/RiverAdministrationInJapan\(e\).pdf](https://www.mlit.go.jp/river/basic_info/english/pdf/RiverAdministrationInJapan(e).pdf)

(2) [Japan water agency] about us. (Accessed March 29, 2021). 水資源機構.

<https://www.water.go.jp/honsya/honsya/english/about/index.html>

(3) Activities for Environmental Conservation. (Accessed March 29, 2021). 水資源機構.

https://www.water.go.jp/honsya/honsya/english/Technology/outline/pdf/env_eng.pdf

(4) Water and soil environmental management in Japan (pamphlet) [MOE]. (Accessed March 30, 2021). 環境省へようこそ！ . <https://www.env.go.jp/en/water/wq/pamph/index.html>

(5) Ministry of health, labour and welfare: Water supply in Japan. (Accessed March 30, 2021). ホーム | 厚生労働省.

https://www.mhlw.go.jp/english/policy/health/water_supply/menu.html

(6) Ilec. (Accessed March 10, 2021). ILEC. <https://www.ilec.or.jp/en/>

(7) Press Release_2004 [MOE]. (Accessed March 30, 2021). 環境省へようこそ！ . <https://www.env.go.jp/en/press/2004/1014a.html>

Law Concerning Special التدابير الخاصة للحفاظ على جودة مياه البحيرات Measures for the Preservation of Lake Water Quality، ليشمل تدابير للحد من التلوث من مصادر غير المباشرة مثل مياه الزراعة. فعلى سبيل المثال، تشجع اليابان على استخدام الأسمدة على نحو أكثر ملاءمة للحد من تدفق النيتروجين والفوسفور إلى البحيرات. ويتضمن القانون المعدل تدابير للحفاظ على الغطاء النباتي الطبيعي حول شواطئ البحيرات، وهو أمر فعال لتحسين نوعية المياه⁽¹⁾.



6- خارطة الأنهار الرئيسية في اليابان⁽²⁾

⁽¹⁾ Environment & Climate Regulation. (Accessed April 10, 2021). 長島・大野・常松法律事務所. https://www.noandt.com/static/ja/publications/2017/documents/gtdt_env_2018.pdf

⁽²⁾ River data of Japan. (2021, December 4). MapsofWorld.com. <https://www.mapsofworld.com/japan/river-map.html>

3- حماية الجودة البيئية للغلاف الجوي

3-1 خفض الانبعاثات الصادرة من المرافق العامة

تنتشر ملوثات الهواء الضارة بشكل رئيسي من انبعاثات المرافق الصناعية مثل المصانع والمنشآت البيرو كيمياوية، وكذلك مصادر التلوث المتنقلة مثل عوادم الشاحنات والسيارات والدراجات. كانت المشاكل الرئيسية التي واجهتها اليابان خلال عقود الستينيات والسبعينيات ناجمة عن السخام والدخان المنبعث من المعامل بأنواعها، ولحد من ظاهرة تلوث الهواء المتفاقمة حينها، تم إصدار قانون مكافحة تلوث الهواء Air Pollution Control Law في عام 1968. يحتوي هذا القانون على بنود لحماية جودة الهواء، وذلك من خلال تدابير صارمة كتلك التي تتحكم في حجم وكمية انبعاثات السخام والدخان والجسيمات من المصانع⁽¹⁾.

بالنسبة لمنطقة العاصمة طوكيو والمدن الرئيسية الكبرى التي تحتوي أكثر من غيرها على مصانع ضخمة، فحددت وزارة البيئة عبر لجانها المختصة المعايير الوطنية للانبعاثات الخطرة للحد من أضرارها، كما تم السماح لحكام المحافظات لوضع معايير أكثر صرامة في المناطق الخاضعة لولايتهم. بذلك تحدد أن المراقبة والمتابعة، ومن ثم تحديد المعدل الآمن هو من واجبات الإدارات المحلية في المحافظات البعيدة والمدن الكبيرة، وتبقى الرقابة على سير التنفيذ على عاتق مكاتب الوزارة الرئيسية في طوكيو.

ضمن الإجراءات الاحترازية فرض على كل مشروع جديد يخطط لإنشاء مرفق صناعي ينبعث منه السخام والدخان تقديم معلومات تفصيلية عن تدابير الحماية المقترحة في المشروع الأولي، مع تحديد مدى مطابقتها للقوانين اليابانية، وذلك بداية من تحديد نوع المرفق الصناعي المقترح عبر مسودة أولية تقدم إلى حاكم المقاطعة قبل الشروع في خطوات الحصول على مستندات البدء بتشغيله. وهنا إذا وجد إذا وجد الحاكم ومستشاريه البيئيين أن الحجم والتركيز المقدرين للسخام والدخان لا يستوفيان معيار الانبعاثات الآمنة، جاز له أن يأمر أصحاب

(1) 日本法令外国語訳データベースシステム - [法令本文表示] - 国土形成計画法.
(Accessed April 10, 2021). Japanese Law Translation.
<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=3&re=01&dn=1&ia=03&bu=32&x=72&y=25&ky=&page=15>

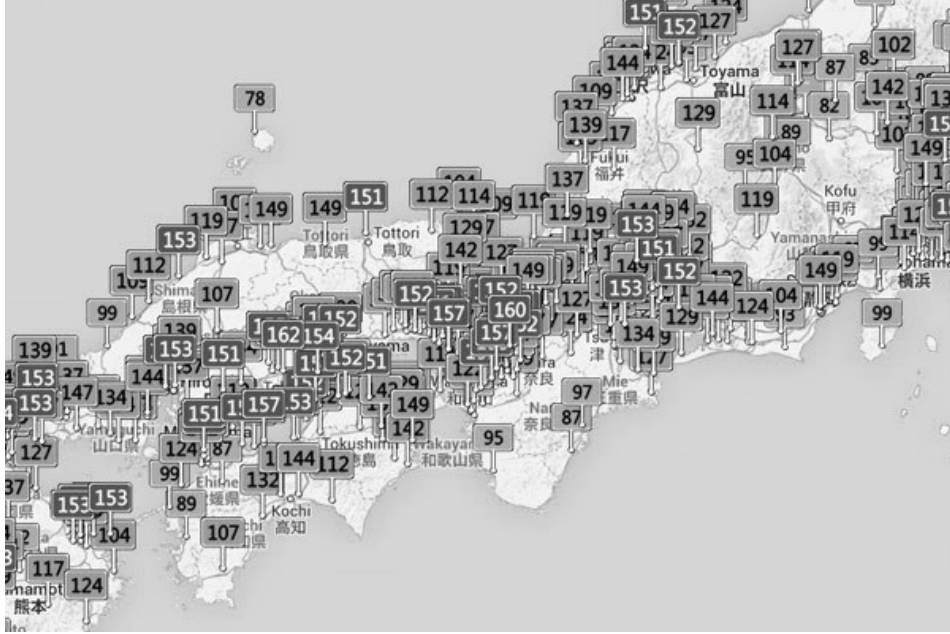
المشروع الخطر بتعديل الخطة الأولية لتتلاقى مع معايير السلامة البيئية، وذلك للحفاظ على صحة وسلامة المواطنين اليابانيين.

على صعيد آخر، يُفرض على إدارات المرافق الصناعية، الموجودة فعلاً، والتي تتبع منها سموم السخام والدخان قياس وتسجيل حجم وتركيز الأضرار المتولدة وفقاً للمعايير الفنية التي وضعتها وزارة البيئة مُسبقاً. وإذا تبين لحاكم المحافظة أن الانبعاثات مرجحة أن تتجاوز معايير السلامة باستمرار وتساعد، جاز له أن يأمر إدارة المشروع (العامل فعلاً) بتعديل طريقة التشغيل لتتلاءم مع معايير السلامة البيئية المتبعة.

ولضمان الإنفاذ السليم للقانون، تقوم وزارة البيئة اليابانية بدراسة حالة الإنفاذ والإعلان عنها سنوياً. على سبيل المثال، بلغ عدد الإخطارات من مرافق السخام وانبعاثات الدخان 217,132، من بينها 62.9% من الغلايات، و16.6% من محركات الديزل، و4.4% من توربينات الغاز. وأجريت عمليات تفتيش في 23,498 مرفقاً، منها 4,136 حالة توجيه إداري، وصدر أمر إداري واحد.

كما صدرت قوانين أخرى لتنظيم المرافق الخاصة لحماية جودة الهواء. فعلى سبيل المثال، يتضمن قانون قطاع الكهرباء Electricity Business Act⁽¹⁾ أحكاماً لتنظيم عمل محطات توليد الطاقة الكهربائية، ويهدف لضمان ألا تتجاوز الانبعاثات الناجمة عن احتراق الوقود الأحفوري في محطات توليد الطاقة حدوداً معينة قد تؤثر على صحة المواطن الياباني. وبالإضافة إلى الأنظمة البيئية، تقدم المؤسسات الحكومية قروضاً مالية خاصة للاستثمارات البيئية للقطاع الخاص لتشجيع المصانع على تركيب مرافق للحد من التلوث، خاصة عندما تكون هذه التكاليف المالية للاستثمارات البيئية مرتفعة الثمن، فيكون الحل بالتمويل الحكومي.

(1) 日本法令外国語訳データベースシステム - [法令本文表示] - 労働安全衛生規則.
(Accessed April 10, 2021). Japanese Law Translation.
<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=1&re=01&dn=1&co=01&x=43&y=17&ky=%E9%9B%BB%E6%B0%97%E4%BA%8B%E6%A5%AD%E6%B3%95&page=5>



7- خارطة معدل تلوث الهواء في اليابان⁽¹⁾

3-2 خطوات الحد من تلوث الهواء من عوادم السيارات والمركبات

على الرغم من أن القيود القانونية على المصانع والمعامل قد قللت بشكل فعال من التلوث خلال فترة السبعينيات، ولكن بعد مرور عقد من الزمن، تفاقمت مشكلة تلوث الهواء خلال الثمانينيات، والسبب المباشر والرئيسي هو الزيادة الموهولة في عدد السيارات والمركبات الأخرى. بالطبع تحركت الحكومة اليابانية لمواجهة المستجندات الضارة الجديدة، وللتخفيف من تلوث الجو صدر قانون مكافحة تلوث الهواء Air Pollution Control Law⁽²⁾، ويحتوي على أحكام وشروط عديدة تشمل الاستعانة بقوانين أخرى صادرة سابقاً من هيئات حكومية أخرى، تخدم نفس الهدف الحمائي البيئي.

⁽¹⁾ How dangerous is air pollution in Japan? » zooming Japan. (2018, April 8). Zooming Japan. <https://zoomingjapan.com/life-in-japan/air-pollution-in-japan/>

⁽²⁾ Air pollution Control Act (Act No. 97 of 1968) (2006 ed.) | ESCAP policy documents Management. (Accessed April 14, 2021). <https://policy.asiapacificenergy.org/node/2635>

تشمل الإجراءات الرئيسية بموجب القانون ما يلي:

- يضع وزير البيئة حدوداً قصوى مسموحاً بها تحدد كمية غازات العادم من المركبات الآلية، وكذلك المركبات ذات المحركات الخاصة غير العاملة على الطرق مثل آلات البناء.
- يحدد رئيس دائرة الأراضي والبنية التحتية الشروط الضرورية المتعلقة بمراقبة انبعاثات عوادم المركبات الآلية بموجب قانون مركبات النقل البري Road Transportation Vehicles Act⁽¹⁾، مع ضمان تأمين الحدود القصوى المسموح بها والتي وضعها وزير البيئة. وبموجب هذا القانون لا يسمح ببيع السيارات التي تنبعث منها غازات العادم التي تتجاوز الحد الأقصى، وكذلك تلك التي لا تجتاز عمليات فحص السيارات الدورية.
- يضع وزير البيئة المعايير الأقرب للمثالية المتعارف عليها علمياً لتحقيق جودة وقود السيارات لمنع تلوث الهواء الناجم عن غازات السيارات. على سبيل المثال، تم حصر وتحديد محتوى الكبريت في زيت الديزل المستعمل في المحركات على أنواعها.
- يحدد وزير الاقتصاد والتجارة والصناعة المسائل الضرورية المتعلقة بتنظيم وقود السيارات بموجب قانون مراقبة جودة البنزين وأنواع الوقود الأخرى Act on the Quality Control of Gasoline and Other Fuels⁽²⁾، بما يضمن تأمين الشروط القصوى المسموح بها، والتي يضعها وزير البيئة. فلا يسمح ببيع البنزين وأنواع الوقود الأخرى التي تحتوي على الكبريت والملوثات الأخرى بأكثر من الحدود المسموح بها وفقاً للقوانين اليابانية.

(1) [Law text] Road Transport Vehicle Act. (Accessed April 14, 2021). Japanese Law Translation. <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=529&vm=2&re=02>

(2) Act on the quality control of gasoline and other fuels. (Accessed April 14, 2021). Japanese Law Translation.

https://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=01&vm=02&id=2999

ولزيادة التخفيف من الانبعاثات من السيارات، صدر في عام 2007 تشريع القانون المتعلق بالتدابير الخاصة للتخفيض الكلي لانبعاثات أكاسيد النيتروجين والجسيمات من السيارات Law Concerning Special Measures for Total Emission Reduction of Nitrogen Oxides and Particulate Matters from Automobiles in Specified Areas⁽¹⁾ من خلال تعديل القانون المتعلق بالتدابير الخاصة للتخفيض الكلي لانبعاثات أكاسيد النيتروجين من السيارات Law Concerning Special Measures for Total Emission Reduction of Nitrogen Oxides from Automobiles in Specified Areas⁽²⁾. (أضيفت عبارة "المسائل الجسيمية" إلى عنوان القانون). وبموجب الخطط الحكومية الرئيسية للحد من الحجم الإجمالي لأكاسيد النيتروجين والجسيمات المنبعثة من السيارات، تم وضع قيود خاصة في المناطق ذات الأعداد الكبيرة من السيارات مثل منطقة العاصمة طوكيو.

أخيراً، تتم مراجعة هذه اللوائح وتعديلها وتطويرها عند الضرورة. على سبيل المثال، بدأت اللوائح الجديدة بشأن المركبات العضوية المتطايرة Volatile Organic Compounds (VOCs)⁽³⁾ خلال عام 2006⁽⁴⁾، مع متابعة طبيعة انتشارها.

(1) Japan: Emissions: Nox and PM law. (Accessed April 14, 2021). Transport Policy | Tracking policies for clean vehicles and fuels.

<https://www.transportpolicy.net/standard/japan-emissions-nox-and-pm-law/>

(2) Emission standards: Japan: Automotive Nox and PM law. (Accessed April 14, 2021). DieselNet: Engine & Emission Technology Online.

<https://dieselnet.com/standards/jp/noxpmlaw.php>

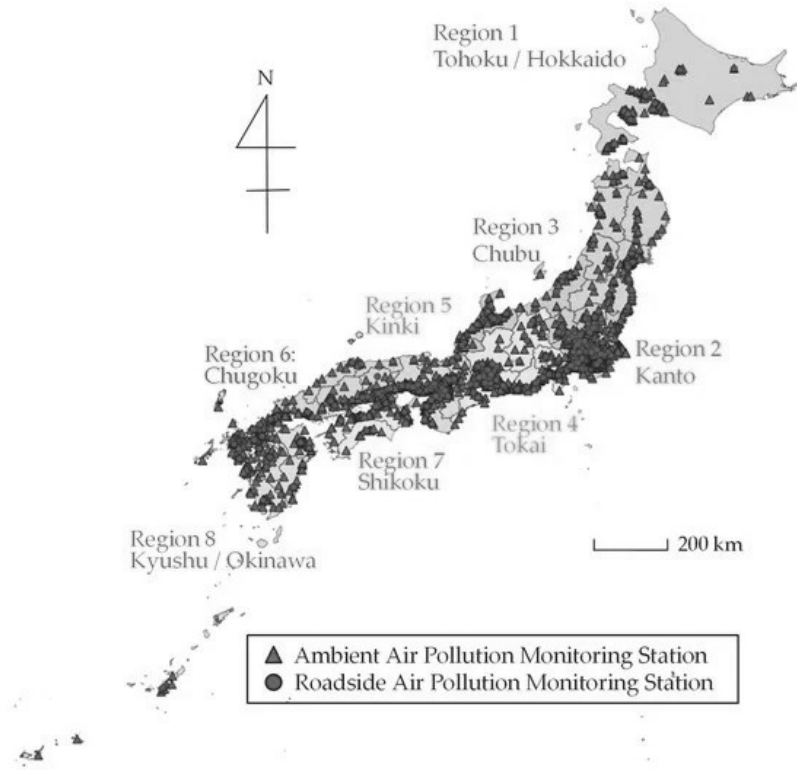
(3) المركبات العضوية المتطايرة (يرمز لها المركبات العضوية المتطايرة من مركب عضوي متطاير) هي مواد كيميائية عضوية ذات ضغط بخاري عالي بحيث تتبخر بكمية كبيرة وتدخل الغلاف الجوي تحت الظروف العادية. هناك مدى واسع من المواد المبنية على الكربون تكون متطايرة منها الأدهيدات والكيثونات والهيدروكربونات.

What are volatile organic compounds (VOCs)? (2020, September 14). US EPA.

<https://www.epa.gov/indoor-air-quality-iaq/what-are-volatile-organic-compounds-vocs>

(4) Press Release_2005 [MOE]. (Accessed April 22, 2021). 環境省へようこそ！ .

<https://www.env.go.jp/en/press/2005/0606a.html>



8- خريطة محطات مراقبة تلوث الهواء في اليابان⁽¹⁾

3-3 التعويض عن الأضرار الصحية الناجمة عن تلوث الهواء

هل التعويض المالي عن الضرر بالبيئة وصحة السكان هو الحل؟

بما أن العديد من المصانع والسيارات تسبب تلوث الهواء، فمن الصعب تحديد مبلغ التعويض الذي يتعين عليها دفعه إلى السلطات المعنية، لتقوم بدورها لحماية المجتمع، لذلك تم إصدار قانون التعويض، وملحقاته، من الأضرار الصحية المتصلة بالتلوث The Act on Compensation, etc. of Pollution-related Health Damage⁽²⁾ في عام 1973، كأحد الحلول المطروحة.

⁽¹⁾ 30 years of air quality trends in Japan. (2021, August 21). MDPI. <https://www.mdpi.com/2073-4433/12/8/1072/htm>

⁽²⁾ Operation of the pollution-related health damage compensation System Activities of ERCA | HOME(ENGLISH) | Environmental restoration and conservation agency of Japan. (Accessed April 22, 2021). 独立行政法人環境再生保全機構. https://www.erca.go.jp/erca/english/activities/ac_01.html

تضم مواد القانون أحكاماً تقديرية لتحديد المناطق المتأثرة بشدة بتلوث الهواء، وبالتالي الأمراض الناجمة عن هذا التلوث، مثل الربو والتهاب الشعب الهوائية والجيوب الأنفية. بذلك يتم تعويض المرضى في تلك المناطق.

تم تأمين 80% من أموال التعويض من خلال فرض جزاءات على المرافق الصناعية التي تنبعث منها أكاسيد الكبريت، والتي يتم جمعها وفقاً لمقدار انبعاثات أكاسيد الكبريت في كل منها، فيما يتم تأمين الـ 20% الباقية من خلال الضرائب الحكومية على السيارات.

3-4 رصد جودة الهواء بشكل يومي

يتم قياس جودة الغلاف الجوي في محطات الرصد في الغالب من قبل السلطات المحلية في المدن والمحافظات. هناك نوعان من المحطات: محطات رصد تلوث الهواء على جانب الطريق Roadside Air Pollution Monitoring Stations، ومحطات رصد تلوث الهواء المحيط (المحطات العامة) Ambient Air Pollutions Monitoring Stations⁽¹⁾، عددها الإجمالي هو 422 محطة على جانب الطريق و1,489 محطة عامة. تقوم وزارة البيئة بنشر البيانات المتعلقة بنوعية الهواء من خلال الصفحة الرئيسية للنظام الإقليمي للرصد البيئي للغلاف الجوي Atmospheric Environmental Regional Observation System⁽²⁾. ويحمل النظام لقباً شعبياً هو Soramame-kun⁽³⁾. من خلال هذه التدابير، انخفضت تركيزات الملوثات في الغلاف الجوي على مر السنين، وذلك على الرغم من النمو الاقتصادي الوطني العام وزيادة عدد السيارات في اليابان. لقد

(1) Air quality Monitoring | 東京都環境局. (Accessed April 22, 2021). 東京都環境局. <https://www.kankyo.metro.tokyo.lg.jp/en/automobile/monitoring.html>

(2) Atmospheric environmental regional observation system (AEROS). (Accessed April 22, 2021). Empowering the World to Breathe Cleaner Air | IQAir. <https://www.iqair.com/profile/atmospheric-environmental-regional-observation-system-aeros>

(3) Atmospheric Environmental Regional Observation System: AEROS. (Accessed April 22, 2021). taiki.go.jp. <https://soramame.taiki.go.jp/>

انخفض متوسط التركيز السنوي لـ SO_2 , NO , NO_2 ⁽¹⁾ و $PM_{2.5}$ (الجسيمات التي يقل قطرها عن 2.5 مايكرومتر) ⁽²⁾ في الغلاف الجوي.

بذلك، تعد اليابان من بين البلدان الرائدة عالمياً والتي تكون فيها انبعاثات أكاسيد الكبريت وأكاسيد النيتروجين ⁽³⁾ هي الأدنى على مستوى الكرة الأرضية. وتجدر الإشارة إلى أنه غالباً ما تكون مصادر $PM_{2.5}$ خارج الحدود الوطنية، وتتطلب تدابير الحد من هذا التلوث تعاوناً دولياً على نطاق واسع.

ومنذ سن القانون المتعلق بالتدابير الخاصة للتخفيض الكلي لانبعاثات أكاسيد النيتروجين والجسيمات من السيارات من *Law Concerning Special Measures for Total Emission Reduction of Nitrogen Oxides and Particulate Matters from Automobiles in Specified Areas* ⁽⁴⁾ في عام 2001، ازدادت نسبة تخفيض الملوثات من المصادر المحلية.

⁽¹⁾ ثنائي أكسيد النيتروجين أحد من أكاسيد النيتروجين العديدة، له الصيغة NO_2 . وهو غاز في الحالة الطبيعية، لونه بني- محمر له رائحة نفاذة حادة. ثاني أكسيد النيتروجين من أهم ملوثات الهواء وأكثرها شيوعاً، ويسبب التسمم عند استنشاقه. وتعتبر الانبعاثات المرورية هي المصدر الأساسي لأكاسيد النيتروجين بينما تنتج بعض التركيزات الصغيرة من محطات الكهرباء وبعض المصادر الصناعية الأخرى إلا أن الانبعاثات الصادرة من محطات الكهرباء والمناطق الصناعية تكون في معظم الأحوال مرتفعة عن محطات الرصد ويساعد ارتفاعها على سرعة انتشار الملوثات في الجو لذلك تعتبر الانبعاثات المرورية هي المصدر الأساسي.

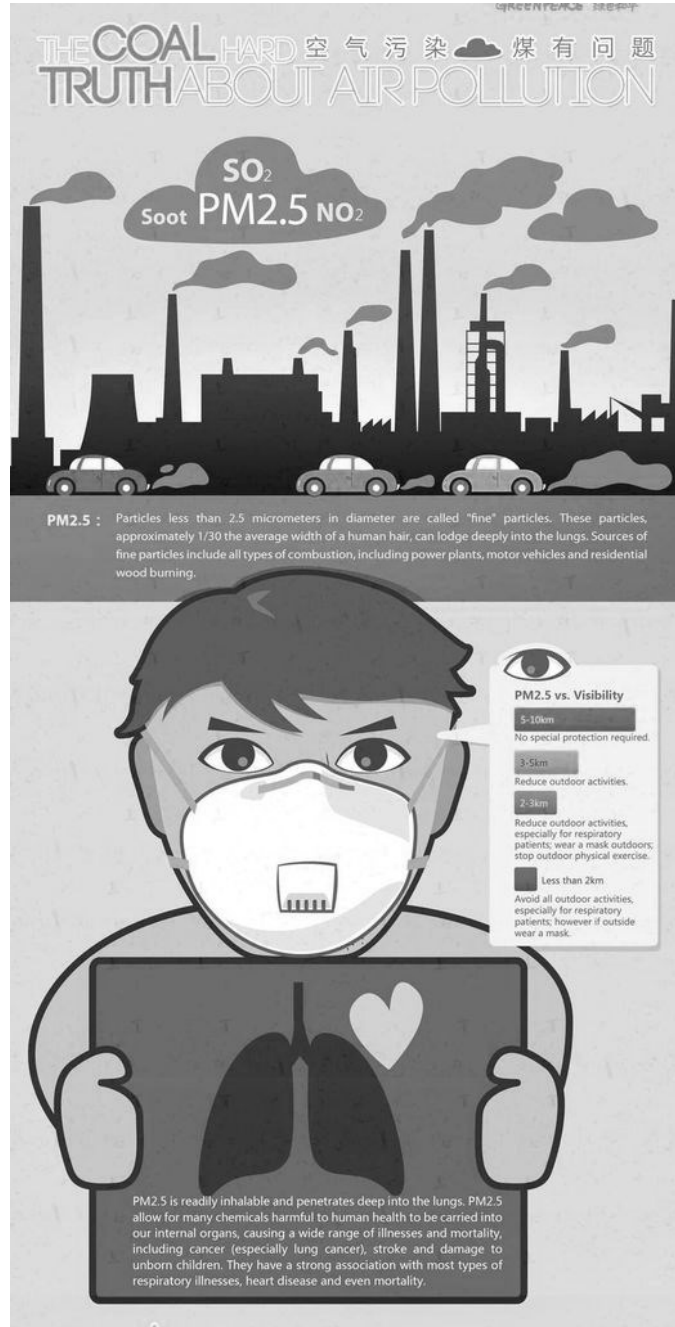
⁽²⁾ Environmental quality standards in Japan - Air quality. (Accessed March 23, 2022). 環境省へようこそ！. <https://www.env.go.jp/en/air/qa/qa.html>

⁽³⁾ أكسيد النيتروجين هو مصطلح عام يمكن استخدامه للإشارة إلى أي من هذه الأكاسيد، أكاسيد النيتروجين (مركبات الأوكسجين مع النيتروجين)، أو خليط من عدة أكاسيد النيتروجين:

1. أكسيد النيتريك.
2. ثاني أكسيد النيتروجين.
3. أكسيد النيتروس.
4. ثلاثي أكسيد ثنائي النيتروجين.
5. رباعي أكسيد ثنائي النيتروجين.
6. خماسي أكسيد ثنائي النيتروجين.

⁽⁴⁾ [Law text] Act Concerning Special Measures for Total Emission Reduction of Nitrogen Oxides and Particulate Matter from Automobiles in Specified Areas. (Accessed April 22, 2021). Japanese Law Translation.

<https://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&dn=1&ky=%E7%89%A9&re=02&page=204&la=01&id=1220&lv=02&vm=02>



9- أضرار PM2.5 على التلوث الجوي في اليابان⁽¹⁾

⁽¹⁾ How dangerous is air pollution in Japan? » zooming Japan. (2018, April 8). Zooming Japan. <https://zoomingjapan.com/life-in-japan/air-pollution-in-japan/>

4- دور اليابان على الصعيد الدولي في حماية الأرض من تغير المناخ

4-1 الاتفاقات الدولية للحد من غازات الدفيئة

في عام 1992، تم التوصل إلى اتفاق بشأن اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ United Nations Framework Convention on Climate Change⁽¹⁾، وهي معاهدة دولية للتعاون فيما يمكن القيام به للحد من تغير المناخ، والتعامل مع الآثار المترتبة على هذا التغير المهدد للحياة على الكرة الأرضية.

استضافت اليابان عام 1997 المؤتمر الدولي الثالث للمشاركين في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ Third Conference of the Parties for the United Nations Framework Convention on Climate Change في كيوتو، والذي تم فيه التوصل إلى بروتوكول كيوتو Kyoto Protocol⁽²⁾ الشهير. تضمن هذا البروتوكول أهدافاً رقمية محددة لخفض انبعاثات الغازات الدفيئة خلال فترة التزامه الأولى (2008-2012)، وذلك مقارنة بمستويات عام 1990⁽³⁾.

وقد بذلت جهود يابانية حثيثة لتحقيق هذا الهدف الإنساني السامي النبيل. وفي العام التالي، صدر قانون تعزيز التدابير المضادة للاحتباس العالمي Act on Promotion of Global Warming Countermeasures⁽⁴⁾. يحدد هذا القانون مسؤوليات الحكومة

(1) Untc. (Accessed October 7, 2021). United Nations Treaty Collection. https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7&chapter=27&Temp=mtdsg3&clang=_en

(2) KYOTO PROTOCOL TO THE UNITED NATIONS FRAMEWORK CONVENTION ON CLIMATE CHANGE. (Accessed October 7, 2021). unfccc.int. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.pdf>

(3) What is the Kyoto Protocol? | UNFCCC. (Accessed October 7, 2021). https://unfccc.int/kyoto_protocol

(4) 日本法令外国語訳データベースシステム - [法令本文表示] - 容器包装に係る分別収集及び再商品化の促進等に関する法律. (Accessed October 7, 2021). Japanese Law Translation. <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=3&re=01&dn=1&ia=03&bu=32&x=78&y=21&ky=&page=16>

المركزية والحكومات المحلية والشركات الخاصة والمواطنين العاديين للتعامل مع ظاهرة الاحتباس الحراري. وتم وضع خطة تحقيق الأهداف لبروتوكول كيوتو Kyoto Protocol Target Achievement Plan استناداً إلى هذا القانون⁽¹⁾.

لزيادة الوعي بشأن الاحترار العالمي بين الجمهور، تقوم وزارة البيئة بتنفيذ حملات وطنية دعائية شاملة، تدعو فيها إلى اتخاذ إجراءات شخصية تحقق الصالح العام. على سبيل المثال، بدأت في عام 2005 حملة تروج لنمط حياة صحي للحد من انبعاثات ثاني أكسيد الكربون⁽²⁾ تسمى Team Minus 6%⁽³⁾. كما دعت الوزارة إلى اتخاذ إجراءات أكثر خصوصية فعالة، مثل الحد من استخدام تكييف الهواء، وكذلك تعزيز القيادة البيئية. كما شجعت السلطات الـ COOL BIZ⁽⁴⁾، والتي تروج لـ "أسلوب العمل" السلس، عبر ارتداء الملابس المريحة في المكاتب في درجة حرارة معتدلة تبلغ 28 درجة مئوية.

أخيراً، وعلى الرغم من أن اليابان لم تلتزم بالهدف التقديري العددي الشامل لفترة الالتزام الثانية من بروتوكول كيوتو على مستوى العالم، فإن الجهود مستمرة لزيادة تخفيض انبعاثات غازات الدفيئة.

(1) Kyoto Protocol Target Achievement Plan. (Accessed October 9, 2021). 環境省へようこそ ! . <https://www.env.go.jp/en/earth/cc/kptap.pdf>

(2) ثنائي أكسيد الكربون (أو كما يعرف بالاسم الشائع ثاني أكسيد الكربون) هو مركب كيميائي من الأوكسجين والكربون له الصيغة الكيميائية CO₂. عند ظروف الضغط والحرارة القياسيتين يكون ثنائي أكسيد الكربون على شكل غاز عديم اللون والرائحة، وهو غير قابل للاشتعال، وله صفة حمضية، كما أنه سهل الانحلال في الماء.

Carbon dioxide. (Accessed October 9, 2021). UCAR Center for Science Education | <https://scied.ucar.edu/learning-zone/how-climate-works/carbon-dioxide>

(3) Team minus 6% [MOE]. (Accessed October 10, 2021). 環境省へようこそ ! . <https://www.env.go.jp/en/earth/tm6/index.html>

(4) Environmental and Energy Study Institute (EESI). (2015, September 30). The Japanese cool biz campaign: Increasing comfort in the workplace. Environmental and Energy Study Institute | Ideas. Insights. Sustainable Solutions. <https://www.eesi.org/articles/view/the-japanese-cool-biz-campaign-increasing-comfort-in-the-workplace>

- تضع دائرة الأراضي والبنية التحتية معايير يجب على مالكي المباني الرجوع إليها عند بدء مشاريع البناء وذلك لترشيد استخدام الطاقة في مبانيهم. ويجب على الملاك والمهندسين الذين يعتزمون بناء الإنشاءات الكبيرة في المشاريع الضخمة تقديم تدابير توفير الطاقة إلى السلطات المختصة قبل البدء في البناء.
 - يجب أن تقي السيارات ومكيفات الهواء والثلاجات وأجهزة التلفزيون وآلات النسخ، وغيرها من المعدات المحددة في التشريع الحكومي، بمعايير كفاءة الطاقة العليا. ويتم وضع المعايير محددة على المنتجات في السوق، مع تمييز المنتج الذي يتمتع بأعلى كفاءة في استخدام الطاقة من بين أقرانه، وذلك لتشجيع التعامل الاستهلاكي معه. كما يجب وضع علامة تقديرية على هذه المعدات لإظهار كفاءتها في استنفاد الطاقة، وذلك لمساعدة المستهلكين على الاختيار بين الأنسب منها.⁽¹⁾
- كذلك ساهمت التكنولوجيا في تعزيز الكفاءة في قطاع الطاقة، وهي موضع دعم وترحيب من المستخدمين والمستهلكين في القطاعين العام والخاص. وعلى سبيل المثال، زادت تكنولوجيا السيارات من كفاءة استهلاك الوقود عبر تطوير المحركات (البخاخ على سبيل المثال)، كما تم زيادة كفاءة استخدام الطاقة للأجهزة الكهربائية من خلال تدابير مثل تحسين العزل في الثلاجات. وكذلك تم تطوير وإدخال التقنيات الحديثة لزيادة الكفاءة الحرارية لمحطات الطاقة للحد من فقدان الكهرباء في الفضاء، وذلك عن طريق نقل الطاقة وتحويلها وتوزيعها وفقاً للتقنيات الجديدة.
- كما بذلت جهوداً لضمان وجود سكك حديدية آمنة ومريحة، والتي لديها كثافة طاقة أقل بكثير مقارنة بوسائل نقل الركاب الأخرى.
- بذلك تساهم الطاقات المتجددة في الحد من انبعاثات ثاني أكسيد الكربون، وتعمل الحكومة على تعزيز تطوير التكنولوجيا وإنتاجها واستخدام الطاقات المتجددة عبر دعم منظمة تنمية الطاقة الجديدة والتكنولوجيا الصناعية New Energy and Industrial Technology Development Organization⁽²⁾ الهادفة لتعزيز تكنولوجيات البحث والتطوير، بما في

⁽¹⁾ About us. (2019, December 5). The Energy Conservation Center, Japan.

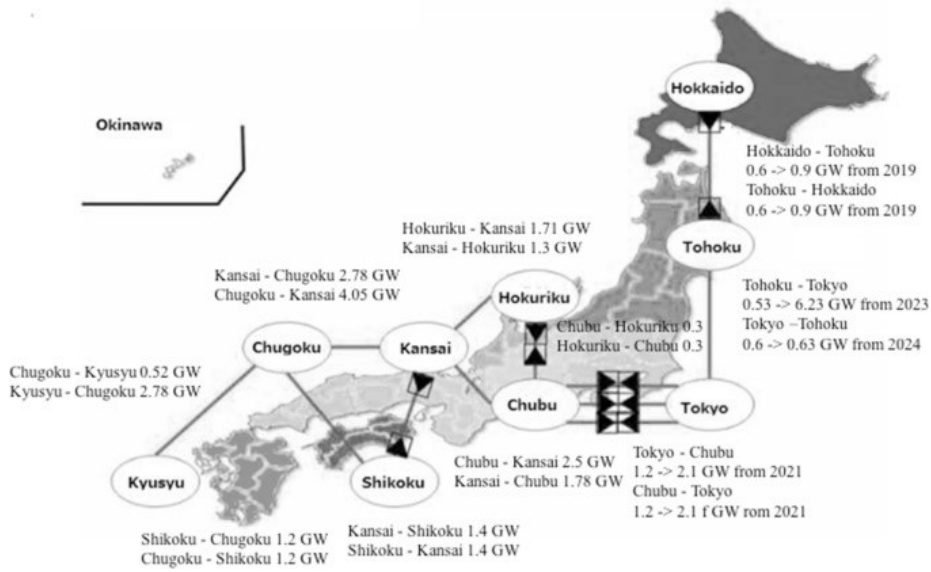
<https://seforallateccj.org/about-us/>

⁽²⁾ About NEDO | NEDO. (Accessed December 5, 2021). NEDO 国立研究開発法人 新エネルギー・産業技術総合開発機構.

https://www.nedo.go.jp/english/introducing/introducing_index.html

ذلك تكنولوجيات مصادر الطاقة المتجددة. كما أن المرافق الكهربائية ملزمة بشراء الكهرباء المولدة من مصادر الطاقة المتجددة بأسعار محددة⁽¹⁾.

ومع ذلك، فإن انبعاثات ثاني أكسيد الكربون الناتجة عن استخدام الطاقة في اليابان لم تنخفض إلا في قطاع الصناعة وزادت في قطاعات أخرى مقارنة بالأرقام المسجلة في عام 1990. ويرجع ذلك إلى أن استهلاك الطاقة في القطاعات المنزلية والتجارية وقطاعات النقل قد ازداد بشكل متصاعد كبير، وهو ليس مشكلة للبيئة فحسب، بل أيضا للاقتصاد الياباني.



11- خريطة معامل الطاقة الرشيدة في اليابان⁽²⁾

○ الاستنتاج النهائي

إن اليابان هي مثال راقى في مجابهة التحديات البيئية، بخاصة مع موقعها الجغرافي الذي يجعلها أكثر عرضة للكوارث الطبيعية والتغيرات المناخية، فكانت النموذج الذي يحتذى

⁽¹⁾ Settlement of FY2014 purchase prices and FY2014 surcharge rates under the feed-in tariff scheme for renewable energy / Ministry of economy, trade and industry (METI). (Accessed December 5, 2021). 経済産業省の WEB サイト (METI/経済産業省) (METI/経済産業省) . https://www.meti.go.jp/english/press/2014/0325_03.html

⁽²⁾ Assessment of renewable energy expansion potential and its implications on reforming Japan's electricity system. (Accessed December 7, 2021). ScienceDirect.com | Science, health and medical journals, full text articles and books. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0301421518300326>

به من خلال توحيد الجهود والطاقات اليابانية لسن التشريعات والقوانين التي تحمي الإنسان والبيئة من حوله.

لقد فرض تلوث المياه والهواء في اليابان خلال منتصف القرن الماضي أثمناً باهظة إنسانياً ومادياً على الدولة اليابانية، والشعب الياباني، والقطاعين العام والخاص، لذلك، وخلال ثلاثين عاماً فقط، ووفقاً للتخطيط السليم والقوانين الناجزة، ومع إدخال تدابير السياسة البيئية، كانت النتيجة الإيجابية تحسن الجودة البيئية في اليابان، مترافقة مع النمو الاقتصادي السريع، مع الحفاظ على صحة الإنسان الياباني.

من هنا يجب الاستفادة من التجربة اليابانية الناجحة في مجال المحافظة على البيئة والتنمية المستدامة وسبل التعامل مع النفايات وإعادة تدويرها وإدارة المياه. فاليابان هي نموذج راقى لسن القوانين المستدامة في مجال تحسين جودة البيئة، ورفع مستوى الوعي المجتمعي بقضايا البيئة، وغرس الشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية تجاه المحافظة على البيئة الطبيعية، وتنسيق الجهود التي تبذلها الدولة عبر وزارة البيئة والقطاع العام، وذلك بالتعاون مع القطاع الخاص والمواطنين، بما يمنع من التأثيرات السلبية لمشاريع التنمية، الضرورية بدورها لرفاهية المجتمع.

لا تزال هناك تحديات بيئية متفاقمة عالمياً، ويجب بذل الجهود في العديد من المجالات للحد من خطورتها، بالأخص التخفيف من الآثار الكارثية للتغير المناخي. إن وضع القوانين وفي بنودها المعايير المناسبة لمكافحة التلوث ليست سوى الخطوة الأولى في رحلة الألف ميل للمحافظة على بيئة وإنسانية المواطن العربي.

إن التحدي الخاص في عالمنا العربي هو أن هذه القوانين (المعدلة عبر الزمن، والأقرب إلى المثالية) لا تكون نتائجها فعالة إلا بعد إنفاذها بشكل صحيح عبر السنين، وهنا الطامة الكبرى في منطقتنا العربية حيث تسود الرشوة والمحسوبية والسلطوية الفوقية. لذلك فإن تطبيق هذه الدراسة النظرية بحاجة لحماية السلطات العليا لاستنباط قوانين صارمة تحمي البيئة المتهالكة في منطقتنا العربية، وذلك بإشراف حكومي يخضع المساءلة الدستورية.

الدراسة الثانية:

العملات المشفرة في لبنان بين الواقع والتشريع
Cryptocurrencies in Lebanon between reality and legislation

د. زهير رشراش بشنق

Cryptocurrencies have gained increasing interest due to their reliance on Blockchain technology, which has proven to be a promising future. After the year 2009, it moved from just the idea to the actual application on the ground with its founder, Satoshi Nakamoto. There are thousands of active digital currencies around the world (about 1,423 coins on one platform) with a market value of \$1.3 trillion. Hundreds of currencies, the most important of which are Luna and Tera, died recently on May 17, 2022 due to their inability to continue in the market, and Bitcoin acquired the lion's share of them.

The cryptocurrency Bitcoin was launched in 2009 and is the first currency in terms of widespread access. Thousands of investors in trading operations have succeeded in earning millions thanks to their early demand for investments in Bitcoin, as is the case in most other digital currencies where investors attract this experience and try to reproduce it.

The fluctuations of currency rates according to the rise and fall of the markets, and what the currency rates witnessed recently, and the lack of steadfastness and collapse of some have sparked a great controversy about its regulation. Cryptocurrency mining is also very costly in terms of energy and pollution, and digital currencies globally generate a huge amount of carbon dioxide. Bitcoin, for example, which is the most popular cryptocurrency, produces as much carbon dioxide as New Zealand.

Despite the volatility of the market, Bitcoin continues to be in trading, mainly due to the increasing number of investments in the areas of blockchain gaming and the efforts made by the virtual world technology Metaverse.

But encrypted digital currencies are both a target and a criminal tool for criminals, as they devise daily modern means and methods to implement their schemes that deal with virtual digital currencies. While the absence of regulatory and punitive legislation contributes to their evasion of criminal prosecution and punishment. In this case, the aggrieved person stands without legal protection and the absence of any means to return his looted money or his lost rights. Some experts believe that bitcoin and virtual currencies have unleashed electronic black markets, as organized crime, economic and financial have become more complex in the past years.

Cybercrime is committed by individuals or organizations, and some of these cybercriminals are organized and use advanced technologies and the black internet and are highly technical, and some are just novice hackers.

Modern types of cybercrime include, or at least one of the following, criminal activity that targets computers using viruses and other types of malware, and criminal activity that uses computers to commit other crimes. Research has shown that about a third of the world's population can understand the data and statistics that constitute the only output of the open data movement

. But blockchain technology goes much further than that as it requires citizens to accept a new approach to data management and to have some understanding of encryption and key management principles or face losing their money or government services, and this needs knowledge and knowledge that can only be done according to a plan in the medium and long term. Hence the call for international solidarity and direct solutions to the serious impact of crimes committed in one country on the interests of individuals and bodies in other countries

It is necessary to set up a legislative workshop, focus on education, the youth category, support emerging institutions, and take into account the reform of the protective digital laws, because civil and penal service workers, judges and judicial officers in prosecution offices should be

more than just conversant with technology. Accordingly, we suggest the following recommendations, which are valid for all countries:

1- Creating an innovation environment for legal uses of modern technologies and spreading awareness of its importance and how to protect it and introduce it into the curriculum and from the primary grades, and the need to realize the importance of education for all and how to manage the data highways on which our society is built now and in the future.

2- Adopting the digital identity, enhancing reliability and the protection network to allow individuals and small and medium-sized companies to access the services they need, and strengthening artificial intelligence techniques that are used in auditing and control.

3- Issuance of a framework law regulating platforms and conditions for issuing encrypted electronic and virtual money and mining operations, and setting good faith principles for trading in cryptocurrencies

4- Establishing and supporting the "National Agency for Security and Information Systems" in accordance with the National Cyber Security Strategy. Protection includes government departments, e-commerce, companies and individuals from cyber-attack, all forms of piracy, content tampering, terrorism, regulation and supervision to manage the risks of these modern technologies more effectively with the aim of providing a safe work environment that facilitates cooperation and data sharing in close cooperation with authorized, legal and controlled service providers and checking.

5- Establishing a flexible criminal law for cybercrime as a framework law and the adoption of decrees and mobile systems, in which international jurisprudence can be relied on, and the courts may rely on the case decided in cyberspace, which can keep pace with new developments.

6- Establishing a Public Prosecution and a specialized criminal court on the Internet that follows the judicial system and that every person or entity around the world can sue over the Internet while respecting the established rules of private international law, and it has the rules of its trials, provided that the police body that undertakes

prosecution and coordination internationally through Interpol is strengthened.

7- Establishing a chamber in a virtual commercial court to deal with smart contract disputes. The codification of social norms in smart contracts cannot be left to be handled only by startups or by young money aspirants because the way it is implemented has an impact on a large number of people and therefore needs to be managed across society. A coded contract written in one country under a certain set of laws has an effect on the citizens of another country.

8- Establishing open judicial rooms specialized in the Internet, linked to the Arab Ministries of Justice, Education and Higher Education, and linking them to the pages of all Arab universities, exchanging opinions and experiences, receiving complaints and developing solutions to enhance the legal culture of students to be informed of all new systems, emerging crimes and their penalties, the danger of adopting the black network, enhancing financial awareness and the importance of personal data And respect for privacy in the Internet space.

○ مقدمة

اكتسبت العملات الرقمية المشفرة إهتماماً متزايداً لاعتمادها على تقنية البلوكتشين Blockchain Technology والتي اثبتت أنها المستقبل الواعد، وانتقلت بعد العام 2009 من مجرد الفكرة إلى التطبيق الفعلي على أرض الواقع مع مؤسسها ساتوشي ناكاموتو⁽¹⁾. ويوجد ألاف العملات الرقمية الفاعلة حول العالم (حوالي 1423 عملة على منصة واحدة) بقيمة سوقية تبلغ 1.3 تريليون دولار. وماتت مئات العملات وأهمها لونا وتيرا مؤخراً في 17 أيار 2022 لعدم قدرتها على الاستمرار في السوق، واستحوذت عملة بتكوين (Bitcoin) على حصة الأسد منها⁽²⁾. وبدأت عملة البيتكوين المشفرة في عام 2009 وهي العملة الأولى من حيث الوصول إليها على نطاق واسع. وقد نجح الآلاف من المستثمرين في عمليات التداول من كسب الملايين بفضل إقبالهم على الاستثمارات في عملة البيتكوين في وقت مبكر،

(1) Satoshi Nakamoto, "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", 2008
www.bitcoin.org/bitcoin.pdf

(2) <https://dappradar.com/hub/tokens/ethereum/all/57>

وكذلك الحال في معظم العملات الرقمية الأخرى حيث يجذب المستثمرون هذه التجربة ويحاولون استنساخها. إن تقلبات أسعار العملات بحسب ارتفاع الأسواق ثم انخفاضها وما شهدته أسعار العملات مؤخراً، وعدم صمود وانهايار البعض قد أثار جدلاً كبيراً حول تنظيمها. كما أن تعدين العملات المشفرة الرقمية باهظ الكلفة على صعيدي الطاقة والتلوث، وتتسبب العملات الرقمية عالمياً بتوليد كمية هائلة من ثاني أكسيد الكربون. تنتج عملة بيتكوين مثلاً وهي الأكثر شعبية بين العملات الرقمية المشفرة كمية من ثاني أكسيد الكربون تضاهي ما تنتجه نيوزيلندا.

ولا يزال وضع عملة البيتكوين في التعاملات مستمرة رغم التقلبات التي مر بها السوق، ويرجع هذا بشكل أساسي إلى العدد المتزايد في الاستثمارات في مجالات ألعاب البلوكتشين والجهود المبذولة من تقنية العالم الافتراضي الميتافيرس. وبحسب أحدث الإحصائيات المستمدة من خدمة تحليلات شركة دابرادار (dappradar)، فقد أثبتت ألعاب البلوكتشين صدارتها كونها الفائز الفعلي طوال فترة ركود العملات الرقمية⁽¹⁾. فقد حققت ألعاب البلوكتشين نمواً بواقع 10 % منذ الربع الأول من العام 2022، حيث احتلت ألعاب البلوكتشين موضعها كصناعة رئيسية بفضل أدائها الأقوى خلال فترة جائحة كورونا والتداعي والركود التي شهدتها الأسواق حول العالم⁽²⁾.

تتوفر العملات المشفرة على الشبكة، ويقوم المستخدم بشرائها من خلال الشركات المختصة ببيع العملات الافتراضية، حيث يتم إنشاء عنوان خاص به أو رقم خاص بالمحفظة الإلكترونية التي يخزن العملات ضمنها، ويعتبر هذا العنوان الوسيلة الوحيدة للمستخدم التي تسمح له بالتداول بالعملات الافتراضية عبر الإنترنت.

تعمل البيتكوين وسائر العملات المشفرة بشكل مستقل عن أي مصرف أو دولة، وليست بحاجة لبنوك مركزية لإصدارها وتعتمد على تقنية البلوكتشين، وهي عبارة عن سجل عام موزع Distributed Ledger، تسمح بتسجيل البيانات ونقلها على الشبكة مستندة إلى تقنية التشفير Cryptography. وقد تكون البديل عن تدخل المصارف المركزية ودورها في إصدار

(1) <https://dappradar.com/hub/tokens/ethereum/all/1>

(2) https://www.albayan.ae/economy/uae/2022-10-01-1.4526805?itm_source=parsely-

العملات، وتحديد دورها في الاقتصادات الوطنية والسياسة المالية⁽¹⁾. ويتم تخزين العملات الرقمية في محافظ رقمية خاصة، وهي عبارة عن برامج أو تطبيقات يتم تثبيتها بواسطة المستخدمين على أجهزة الكمبيوتر أو الأجهزة المحمولة الخاصة بهم. وتحتوي كل محفظة رقمية على معلومات مشفرة، تسمى المفاتيح العامة والخاصة، والتي تُستخدم لإرسال العملة الرقمية واستلامها. يتم تسجيل جميع معاملات العملة الرقمية في سجل أساسي عام أو دفتر أستاذ عام افتراضي يسمى بلوكتشين، والذي يتم حمايته وحفظه بواسطة عمال تعدين العملة الرقمية. المعدنون أو عمال التعدين يتواجدون في أي مكان في العالم، ويملكون أجهزة كمبيوتر متخصصة لمعالجة العمليات الحسابية المعقدة بسرعة. ويستفيد عمال التعدين من عملات رقمية، مثل Bitcoin و Ripple و Dogecoin و Litecoin، مقابل التحقق من كل معاملة وإضافتها إلى البلوكتشين.

هذه المواقع في الغالب هي مواقع غير رسمية، ويتم إنشاؤها من قبل أشخاص يتمتعون بخبرات عالية في المجال التقني والمالي والقانوني والدعائي، ويحمون أنفسهم من الملاحقة القانونية، فالقواعد القانونية العامة لا تسعف المستخدم أو السلطات المختصة من ملاحقة مصدري العملات الافتراضية أو المواقع الوهمية⁽²⁾. وفي قضية إحتيال وسرقة العملات الرقمية كانت الأولى من نوعها في الامارات العربية تمت سرقة 25 بيتكوين عبر تحويلها من حساب الى حساب بالقوة وقد وصلت هذه القضية الى خواتيمها وتم تجريم الفاعلين بجرم الخطف⁽³⁾. تعتبر العملات الرقمية أو الافتراضية وسيلة للتبادل في الولايات المتحدة ولكن ليس لها قوة ابرائية كالنقود العادية مثل الدولار والعملات المعدنية، ولا يتم إصدار العملات المشفرة أو دعمها من قبل حكومة الولايات المتحدة، ولكنها محط انتباه وتركيز كل الولايات حاليا. فالجميع لديهم تقدير بأن تقنية بلوكتشين هي المستقبل ويجب ان يتم تنظيمها على مستوى الولايات

⁽¹⁾ Grégory Claeys, Maria Demertzis and Konstantinos Efstathiou, "Cryptocurrencies and monetary policy", ECON Committee of the European Parliament, 2018

موجود على الموقع <http://www.europarl.europa.eu/portal/en>

⁽²⁾ عبد الله ناصر عبيد نصيري الزعابي، رسالة ماستر، جامعة الامارات 2018

A Critical Analysis on Legal Regulation of Digital Currencies Newly Included in UAE and Comparative Legislation

⁽³⁾ <https://www.albayan.ae/across-the-uae/accidents/2018-11-26-1.3419218>

جميعاً⁽¹⁾. ويرى آخرون ان العالم اليوم في لحظة فريدة من نوعها في التاريخ حيث يمر المجتمع بمرحلة انتقالية من الاقتصاد الصناعي إلى الاقتصاد الذي تحدده مجموعة جديدة من التقنيات، تتراوح من التكنولوجيا الرقمية إلى التكنولوجيا متناهية الدقة. وتبرز تقنية البلوكتشين من بين أحدث موجات الرقمنة، وهي تقنية يقول الكثيرون إنها تعد بإعادة تعريف الثقة والشفافية والضمان في جميع أنحاء العالم. ومع ذلك، يعتبر بعض المفكرين تقنية البلوكتشين غير ناضجة نسبياً ويمكن أن تخلق العديد من المشكلات بقدر الحلول التي توفرها⁽²⁾. ولم تحظر معظم الولايات البتكوين وغيرها من العملات المشفرة واعتبرتها شكل من أشكال العملات الرقمية المستخدمة في معاملات الدفع الإلكترونية، لسهولة ويسر التعامل بها دون استخدام العملات المعدنية أو النقود الورقية، ويتداول بها المستخدمون في الواقع دون المرور بالبنوك، وبتحفظ أقل من رسوم التعاملات، وذلك نظراً لتأمين تعاملات سريعة وغير مرتبطة بالجغرافيا، وإبقاء التعاملات سرية ومجهولة المصدر. وتنتج معظم الولايات إلى التشريع والاعتراف بأهمية التقنية بتحفظ، حيث تناولت 37 ولاية تشريعات متعلقة بالعملات المشفرة والعملات الرقمية أو الافتراضية والأصول الرقمية الأخرى في الجلسة التشريعية لعام 2022⁽³⁾.

(1) Joe Dewey, blockchain and cryptocurrency laws and regulations, Hollannd&knight LLP, 21/10/2021

موجود على الموقع

<https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-laws-and-regulations/usa>

(2) كاثيري موليان، تقنية سلسلة الكتل "البلوك تشين" والنمو المستدام، تشرين أول 2022. موجود على الموقع

<https://www.un.org/ar/44863>

(3) Heather Morton Cryptocurrency 2022 Legislation 6/7/2022

تقرير على موقع المؤتمر الوطني للمشرعين في الولايات المتحدة

<https://www.ncsl.org/research/financial-services-and-commerce/cryptocurrency-2022-legislation.aspx>

من أمثلة التشريعات التي تناولت العملات المشفرة عام 2022 ما يلي:

طلبت ولاية كونيتيكت من مجلس أمناء التعليم العالي تطوير برامج الندوات لمساعدة الشركات الصغيرة على التكيف مع بيئة الأعمال في أعقاب جائحة COVID-19 من خلال دورات في المجالات الدراسية، بما في ذلك، على سبيل المثال لا الحصر، التجارة الإلكترونية ووسائل التواصل الاجتماعي والأمن السيبراني والعملة المشفرة الافتراضية. وسنت ولاية إنديانا تشريعاً يضيف فصلاً جديداً إلى القانون التجاري الموحد (UCC) الذي يحكم التعاملات التي تنطوي على سجلات إلكترونية يمكن التحكم فيها.

وعلى صعيد الموقف الاوروبي والدولي هناك تباين في مواقف الدول والمنظمات الدولية حول قانونية تداول العملات المشفرة وانقسمت الاراء بهذا الشأن إلى ثلاثة: الرأي الأول جرّم تداول العملات الرقمية الافتراضية واعتبرها مضاربة لتحقيق أرباح وتؤثر على النقد والاقتصاد الوطني. أما الرأي الثاني فشرّع التداول بالعملات الرقمية المشفرة ومنها السلفادور والصين والتي تراجعت عن تداولها بعد الآثار السلبية التي واجهتها. أما الرأي الثالث فقد حذر من التداول بالعملات الرقمية المشفرة للمخاطر المالية التي قد يتعرض لها المتعاملين بها ومنها لبنان وتتوفر في هذه الدول صيارفة أو مؤسسات مالية تقبل بتحويل العملات الرقمية الافتراضية إلى عملات أخرى معتمدين على ضعف الرقابة وعدم وضوح العقوبة.

وسبق أن حذّر مصرف لبنان عام 2014 من استخدام العملات الرقمية والذي وصفه بأنه مضاربة. ثم أصدر حاكم مصرف لبنان بصفته رئيس هيئة الأسواق المالية عام 2018 حظرا على المؤسسات المالية المرخصة على إصدار نقودا إلكترونية ومنع تسويق العملات الرقمية أو التداول بها، لحسابها أو لحساب عملائها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بما فيها المتداولة في الأسواق المالية المنظمة. في حين حذّر الجمهور من شراء العملات الرقمية ومنها البتكوين والتداول بها بكونها تشكل وسيلة هامة للمجرمين.

وتعمل الامم المتحدة على وضع استراتيجية تواكب تقنية البلوكتشين والعملات المشفرة لتوحيد الجهود من خلال إيجاد حلول مناسبة متعددة الأطراف حيث يمكن معالجة التقنيات الناشئة الحالية ووضع أطر مرجعية معقولة لتلك التي لم يتم التفكير فيها حتى الآن. وتبرز أهمية التعامل مع التقنيات الجديدة في وضع استراتيجية الأمين العام بشأن التقنيات الجديدة لعام 2019، ودراسة متأنية للتقنيات والعملات المشفرة والعمل معاً لتقييم تأثيرها والتعامل

طلبت ولاية ساوث داكوتا من المرخص له بإطلاق عملات افتراضية أن يحتفظ بعملات افتراضية من نفس النوع ومن نفس الحجم ضمن الترخيص.

قامت ولاية واشنطن وفيرجينيا الغربية بتحديث قوانين الملكية المتروكة والتي لم يطالب بها أحد لتشمل العملات الافتراضية. عدلت ولاية وايومنغ الأحكام القانونية التي تنظم المنظمات المستقلة اللامركزية التي تتعاطى العملات المشفرة وسمحت بشراء تذاكر اليانصيب بعملة افتراضية. وفرضت على الكيانات التجارية التي تشارك في خدمات حفظ الأصول الرقمية دفع ضريبة، وسمح لأمين خزانة الولاية بإصدار الرموز المميزة الثابتة وإنشاء لجنة رقابة على ان تكون المراقبة والتدقيق المستقل.

معها⁽¹⁾. وجذبت تقنية البلوكتشين اهتمام الناس حول العالم لأنها وجدت أهمية خاصة بالمشاركة في صنع القرار والاستثمار والابداع والتجارة وتعزيز الثقة والتعددية عبر الانفتاح مباشرة على العالم دون المرور بالحواجر التقليدية للدول. هذا التعاون المشترك بين الناس أوجدته تقنية البلوكتشين من منظور خاص. ويرى خبراء أنها رسالة دعوة للتعاون والانفتاح الدولي ونقاش كل المشاكل في العالم والعمل سويا على ابتكار الحلول، وستستمر لعقود عديدة قادمة ويجب إيجاد طرقاً جديدة للاستجابة عبر الحكومات والمجتمع المدني والأوساط الأكاديمية والمنظمات غير الحكومية والمنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة. إن الايجابية الرئيسية لتقنية البلوكتشين أظهرت حلولاً جديدة تماماً للمشاكل القديمة عندما تم تسليم طاقة الحوسبة إلى قسم كبير من الناس حول العالم بدلاً من الاحتفاظ بها فقط في الشركات، وخلقت تقنية البلوكتشين شكلاً جديداً من النظام المصرفي، وأصبح النظام المنافس في العالم الرقمي الذي بدأنا جميعاً بالعيش فيه. لقد تم بالفعل إطلاق مفهوم الحلول التي تقودها الناس والمملوكة من الناس لكل المشاكل العالمية سواء عالجت أو لم تعالج كل تحدياتها التقنية والبيئية. ويحاول النظام الدولي أن يتجاهل أهمية تلك الرسالة ويحذر مخاطرها عليه. ويرى خبراء إن الانتقال إلى اقتصاد رقمي بالكامل دون معالجة التحديات التقنية وتحديث أنظمتنا التعليمية هو وصفة كارثية⁽²⁾.

لكن العملات الرقمية المشفرة هي هدف وأداة جرمية للمجرمين في آن واحد، فهؤلاء يبتكرون يومياً وسائل وطرقاً حديثة لتنفيذ مخططاتهم التي تتناول العملات الرقمية الافتراضية.

⁽¹⁾ تعتبر أول استراتيجية داخلية لمنظومة الأمم المتحدة بشأن هذا الموضوع، في تحديد الكيفية التي سيدعم بها النظام استخدام التكنولوجيات الجديدة للتعبيل بإنجاز ولاياته لاسيما خطة عام 2030. يشرح القسم الأول من الاستراتيجية خمسة مبادئ لتوجيه مشاركة الأمم المتحدة في التكنولوجيات الجديدة بينما يتناول القسم الثاني بالتفصيل أربع التزامات. ترتبط المبادئ الخمسة بالالتزام بالقيم العالمية ودعم الشفافية وتعزيز الشراكات والحفاظ على عقلية التعلم. وقد وضعت تلك المبادئ لتوجيه عمل الأمم المتحدة أثناء تعاملها مع التكنولوجيات الجديدة مثل العملات المشفرة والتقنية الحيوية والذكاء الاصطناعي. الالتزامات الأربعة في الاستراتيجية هي:

1) تعميق القدرات الداخلية للأمم المتحدة والتعرض للتقنيات الجديدة؛

2) زيادة التفاهم والمناصرة والحوار حول التكنولوجيات الجديدة؛

3) دعم الحوار حول الأطر المعيارية والتعاونية؛

4) تعزيز دعم منظومة الأمم المتحدة لتنمية القدرات الحكومية في هذه المجالات.

⁽²⁾ كاشي مولينغان، تقنية سلسلة الكتل "البلوك تشين" والنمو المستدام، تشرين أول 2022 موجود على الموقع

<https://www.un.org/ar/44863>

في حين أنّ غياب التشريعات التنظيمية والعقابية يسهم في إفلات هؤلاء من الملاحقة الجزائية والعقاب. وفي هكذا حال، يقف المتضرر من دون حماية قانونية وغياب أي وسيلة لإعادة أمواله المنهوبة أو حقوقه المهذورة. ويرى بعض الخبراء أن البيتكوين والعملات الافتراضية أطلقت عنان الأسواق السوداء الإلكترونية، فأصبحت الجرائم المنظّمة والاقتصادية والمالية أكثر تعقيداً في السنوات الماضية⁽¹⁾.

ويرتكب الجرائم الإلكترونية أفراد أو منظمات، وبعض هؤلاء المجرمين الإلكترونيين منظمين ويستخدمون التقنيات المتقدمة والانترنت السوداء وهم ذوي مهارات فنية عالية، وبعضهم مجرد مخترقين مبتدئين.

تشمل أنواع الجريمة الإلكترونية الحديثة الأمرين التاليين أو أحدهما على الأقل نشاط إجرامي يستهدف أجهزة الكمبيوتر باستخدام الفيروسات وأنواع أخرى من البرمجيات الخبيثة، ونشاط إجرامي يستخدم أجهزة الكمبيوتر لارتكاب جرائم أخرى⁽²⁾. وأظهرت الأبحاث أن حوالي ثلث سكان العالم يمكنهم فهم البيانات والإحصائيات التي تشكل مخرجات حركة البيانات المفتوحة فقط. ولكن تقنية البلوكتشين تذهب إلى أبعد من ذلك بكثير حيث تتطلب من المواطنين قبول نهجاً جديداً لإدارة البيانات وأن يكون لديهم بعض الفهم للتشفير ومبادئ الإدارة الرئيسية أو مواجهة خسارة أموالهم أو خدماتهم الحكومية وهذا يحتاج إلى علم ومعرفة لا تتم الا وفق خطة على المدى المتوسط والبعيد. ومن هنا الدعوة دوماً إلى التكاتف الدولي والمباشرة بالحلول لخطورة تأثير الجرائم المرتكبة في دولة على مصالح أفراد وهيئات في دول أخرى.

(1) Lydia Smith, "Coincheck: World's largest cryptocurrency theft worth £380m reported in Japan", Independent, 28 January 2018. -<https://www.independent.co.uk>

(2) الاحتيال عبر البريد الإلكتروني والانترنت.

تزوير الهوية (حيث تتم سرقة المعلومات الشخصية واستخدامها)

سرقة البيانات الشخصية المالية أو بيانات الدفع بالبطاقة أو بيانات الشركة وبيعها.

الابتزاز الإلكتروني (طلب المال لمنع هجوم مهدد) وهجمات برامج الفدية (نوع من الابتزاز الإلكتروني)

السرقة المشفرة (حيث يقوم المتسللون بتعدين العملات المشفرة باستخدام موارد لا يملكونها)

التجسس الإلكتروني (حيث يتمكن المتسللون من الوصول إلى بيانات الحكومة أو الشركة).

التدخل في الأنظمة بطريقة تعرّض الشبكة للخطر - انتهاك حقوق النشر - المقامرة غير المشروعة.

بيع السلع غير المشروعة عبر الإنترنت - طلب مواد إباحية تستغل الأطفال أو إنتاجها أو امتلاكها.

وسنبحث في الفصل الاول مساهمة العملة الرقمية في الجرائم، وفي الفصل الثاني التجربة اللبنانية مع العملات المشفرة، وخاتمة مع المقترحات.

○ الفصل الاول: مساهمة العملة الرقمية في الجرائم

تُرْتَكَب أغلب جرائم الانترنت على أيدي القرصنة وهم لصوص أو مخترقين يودون تغيير واقعهم أو كسب الأموال، أو تبييض أموال غير مشروعة أو تمويل إرهاب عبر الدول دون المرور بالحدود الجغرافية، وأحياناً نادرة أخرى يكون الهدف من وراء جرائم الإنترنت هو إلحاق الضرر بالافراد أو الهيئات أو بأجهزة الكمبيوتر لأسباب غير الربح، وقد تكون هذه الأسباب سياسية أو شخصية. وقد وجد المجرمون العملة المشفرة وسيلة واداة فاعلة للتداول نظراً لطبيعتها وتحقيق الجرائم الإلكترونية، وتسيير النشاط الإجرامي كما أنها أصبحت هي نفسها محل استهداف المجرمين ومحل الجرائم.

سنبحث في فقرة أولى أنواع العملات الرقمية، وفي فقرة ثانية الجرائم الواقعة على العملة الرقمية.

• فقرة أولى: أنواع العملات الرقمية

جذب سوق العملات الرقمية باختلاف أنواعها اهتمام مختلف الفاعلين في الأسواق الاقتصادية والاستثمارية من رجال أعمال وشركات، واهتمت الحكومات بالعملية الرقمية وشجعت التعاملات بالوسائل الإلكترونية كقيمة إضافية للنقود المعدنية والورقية. ولكن هذه العملات عرضة لتقلبات شديدة، وانخفض سعر أقدم وأكبر عملة رقمية، وهي البيتكوين بنسبة 11% في 17 أيار 2022، وانخفض بأكثر من 50% منذ تشرين الثاني 2021. ويُعدّ الهبوط العام في الاسواق أحد أسباب انخفاض قيمتها. وذلك بسبب انهيار عملة لونا وعملة التيرا التي كانت إحدى أفضل خمس عملات مستقرة نظراً لارتباطها بالدولار. وترتبط العملات الرقمية ببعضها وتؤثر على نمط الاسواق فمثلاً عملة تثير ترتبط بالدولار ايضاً، حيث تستبدل كل وحدة منها بدولار، وأي تراجع لها يؤثر على جميع الأسواق التي تشهد تداولاً مقابل تثير حيث تشير بعض

التقديرات إلى أن ما يصل إلى 70% من مشتريات البيبتكوين تُجرى باستخدام هذا البديل الرقمي للدولار⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى، أظهرت أسواق العملات الرقمية قدرةً غير عادية على البقاء، ونجت من عدة تجارب جعلتها على وشك الموت في الماضي، مثل الهبوط بنسبة 30% في يوم واحد عام 2021 كرد فعل على إجراءات تنظيمية صارمة اتخذتها الصين. وهذه التقلبات تدفع بالدول والمؤسسات الاستثمارية المتحفظة على التداول بالعملة المشفرة بعدم الاستثمار فيها بالمستقبل، حيث يبدو لها أن قضية اعتماد المؤسسات للعملات الرقمية تتراجع يوماً بعد يوم، فالمجال لا يوفر ملاذاً آمناً بل تنوعاً سلبياً فقط عبر مخاطر غير اعتيادية. وسنعرض أولاً للتعاملات المالية الإلكترونية، وثانياً للعملات الرقمية الحكومية، وثالثاً للعملات الافتراضية أو المشفرة.

■ أولاً: التعاملات المالية الإلكترونية

تتم التعاملات الرقمية عبر وسطاء مثل المصارف والمؤسسات المالية، والتي تتحمل أعباء تأمين المعاملات والتأكد من عدم وجود أي تلاعب أو تحايل لضمان سلامة المعاملات وينتج عن هذا التدخل بعض التأخير والمصاريف الإضافية على عاتق المستخدمين. وتستخدم التعاملات المالية الرقمية بشكل واسع البطاقات الائتمانية أو خدمات المدفوعات والتحويلات الإلكترونية، ويمكن لأي شخص الدفع بواسطة البطاقات الائتمانية بأنواعها في المحلات التجارية أو على مواقع التسوق الإلكتروني، وكذلك الدفع أو التحويل عبر خدمات شركات مالية متخصصة مثل PayPal. كما أن التعاملات المالية الرقمية تعتمد على تداول أموال حقيقية، ولكن بشكل إلكتروني، وبذلك فإن الطرفين، المرسل والمستقبل أو المشتري والتاجر، يعتمدون على القيمة الفعلية للأموال التي يتم التعامل بها، مضافاً إليها مصروفات الدفع أو

⁽¹⁾ لورنس فليتشير وآدم سامسون، مقال، الأسبوع الذي هزَّ عرش العملات الرقمية، فاينانشال تايمز، 17 أيار 2022 موجود على موقع <https://www.wamda.com/ar/2022/05/week-shook-crypto-arabic>

التحويل والتي تتمثل في تكلفة التحويل، وكذلك تكاليف معالجة بيانات الحركات المالية وتأمينها. وقد تكون التعاملات خاصة بين المصارف وفق نظام سويفت المصرفي الخاص.

■ ثانياً: العملات الرقمية الحكومية

تفرض العملات الرقمية نفسها ويتم تداولها والتعامل بها على شبكة الإنترنت كبديلة للنقود التقليدية سواء ورقية أو معدنية. وعرف التوجيه الأوروبي النقود الإلكترونية أي النقود التقليدية المستعملة في المعاملات الإلكترونية. ويعد هذا الاتجاه جميع الدول حول العالم حالياً التي باتت تعتمد العملات الرقمية بدلاً من النقود التقليدية من أجل تخفيض تكاليف طباعة وصك النقود والمحافظة على قيمة العملة المحلية، وتسهيل المدفوعات والتحويلات المالية الإلكترونية. يشمل مصطلح العملات الرقمية وفق تقرير مجموعة العمل المالي FATF أولاً النقود الإلكترونية أي الـ E-Money، وثانياً العملات الافتراضية أي الـ Virtual Currency أي الموجودة فقط بطبيعة رقمية ومن ضمنها العملات المشفرة⁽¹⁾.

وتعتبر المركزية والسيطرة الحكومية ومعرفة هوية المستخدمين، من أهم العوامل لاعتماد العملات الرقمية، حيث إن الدول تكون معها قادرة على أن تكون المصدر المركزي الرئيسي والمنظم لاستخدامها، كما أن ذلك يجعلها قادرة على التصدي لأي استخدامات غير قانونية أو إجرامية مثل تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب والتداول عبر الشبكة السوداء.

بدأت الصين تطبيقاً تجريبياً مع بداية العام 2022 لعملتها المشفرة اليوان الرقمي "e-CNY" كبديل عن الأموال التقليدية، وذلك باستخدامات الهواتف الذكية التي تعمل بنظامي أندرويد و IOS ، بحيث يسهل على المستخدمين التعامل بها من هواتفهم المحمولة. وكذلك فعل البنك المركزي الكندي بعدة مبادرات رقمية وأشهرها Project Jasper والذي يعتمد على نفس فكرة بقية العملات الحكومية الرقمية، بحيث تعتمد على إصدار البنك المركزي الحكومي للبدل الرقمي لعملة الدولة، على أن تكون الوحدة الواحدة من العملة المادية الحقيقية تساوي عملة واحدة من نظيرتها الرقمية. وبدأ الاتحاد الأوروبي في التخطيط لإطلاق "اليورو الرقمي"

⁽¹⁾ Financial Action Task Force (Report): "Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks", France, June 2014

موجود على الموقع التالي <http://www.fatf-gafi.org/publications>

خلال الفترة المقبلة، حيث وضع الأسس الرقمية من أوراق بحثية ومناقشات مع مختلف الجهات، ولكن الأمر لم يدخل بعد في حيز التطبيق التجريبي⁽¹⁾. وكانت تحضيرات جدية من مصرف لبنان لإصدار عملة لبنانية رقمية مع نهاية عام 2019 وحالت الظروف دون ذلك.

■ ثالثاً: العملة الافتراضية أو المشفرة

تعتبر العملات المشفرة جزءاً من العملات الرقمية ولكن ذات طبيعة خاصة، ولا تصدرها جهات رسمية ولا تخضع لقوانين معينة بالذات، وتعتمد على بروتوكولات تشفير معقدة داخل سلاسل الكتل Blockchain، وهو نظام شبيه بنظام التداول المصرفي الدولي السوفيت (SWIFT) وهو أكثر تعقيداً. ويتم التشفير من خلال إجراء حسابات دقيقة وطويلة. ويتم تقسيم بيانات التداول إلى كتل لمعالجة العدد الهائل لعمليات التداول الحاصلة (حوالي 16.5 مليون عملية يومياً)، حيث لا يستطيع كمبيوتر واحد القيام بكل هذا. ويتم توزيع الكتل عبر الشبكة على كمبيوترات وأجهزة التعدين المنتشرة حول العالم، والتي تقوم بمعالجة هذه البيانات من خلال عمليات رياضية، وتبقي هوية المتداولين سرية وبدون أسماء أو عناوين. وترتبط جميع عمليات العملات المشفرة بالرمز المتسلسل للمحفظة التي تم استخدامها، وهذا الرمز يتكوّن من مجموعة من الأرقام والحروف المتداخلة⁽²⁾.

ويقوم هذا النوع من العملات الرقمية على فكرة لامركزية القرار، فليس هناك طرف واحد يتحكم في حركة وإصدار العملات المشفرة، لأن تلك العملات يمكن الحصول عليها من خلال التعدين، والذي يعتبر نقطة القوة بالنسبة لتلك العملات. ويؤكد خبراء استحالة تقنية لتقليد هذه العملات وتزويرها⁽³⁾. فعملية تعدين العملات تتمثل في حل مجموعة من العمليات الحسابية وتشفير معقد جداً، وعندما يصل أحد العاملين في التعدين بأجهزته الحاسوبية لمعالجة تلك الكتلة، يحصل على مكافأة من العملة ذاتها. ويحتاج الجهاز للانتهاء من معالجة كتلة واحدة

(1) <https://alwatannews.net/Business/article/983545>

(2) Lyndsey Gilpin, "10 things you should know about Bitcoin and digital currencies", TechRepublic, 21 May 2014

(3) Chris Rose, "The Evolution Of Digital Currencies: Bitcoin, A Cryptocurrency Causing A Monetary Revolution". International Business & Economics Research Journal, vol.14, no.4, 2015, p.618

من البيانات حوالي عشرة دقائق، ويتلقى بعدها المُعدّن المكافأة بالعملات الافتراضية. إلا أن إنتاج عملة واحدة من البيتكوين على سبيل المثال يحتاج إلى أكثر من سنة من العمل المستمر على مدار الساعة بحسب عدد كتل البيانات، وبذلك تستمر عمليات التعدين بقوة وثبات واستقرار.

اعتمدت عدة دول العملات المشفرة وأصبحت البيتكوين عملة قانونية في السلفادور في شهر أيلول 2021. وتشير تقديرات الفايانانشيال تايمز إلى أن السلفادور أنفقت أكثر من 100 مليون دولار على البيتكوين. وتتداول منصات وبورصات العملات والاسهم والمعادن والبتترول الاف العملات مشفرة.

ومنذ العام 2017 تم اعتماد طريقة ICO لاطلاق العملات، وهي وسيلة غير منظمة تُجمع من خلالها الأموال من الجمهور لمشروع رمز أو عملة مشفرة جديدة تتأسس على البلوكشين، وتحولت Initial Coin Offering إلى طريقة رائدة عالمياً للتمويل الجماعي Crowdfunding للشركات الناشئة⁽¹⁾. فاكتمت عالم الأعمال والتجارة الدولية، وشكّلت نوعاً جديداً من الشركات، إذ يتهافت أصحاب رؤوس الأموال على تأسيس شركات تطرح رموزاً Tokens وعمليات مشفرة عن طريق الـ ICO.

وتقوم حملة بيع العملات والرموز قبل اطلاق العملة الفعلي، إذ يُصار إلى عرضها للبيع أو الاستثمار من قبل الشركات الناشئة التي تلجأ إلى هذه الطريقة لتقادي العراقيل والصعوبات في الحصول على التمويل المناسب لمشاريعها من خلال المصارف وسائر المؤسسات المالية. خلال هذه الحملة تطرح العملة أو الرمز المعين، كما هو الحال عند طرح أسهم شركة معينة للاكتتاب، ليتمّ الشراء من قبل القائمين. نشير إلى أنه يمكن شراء هذه العملات بالنقود كالدولار أو بعملات مشفرة أخرى كالبيتكوين أو الإثيريوم.

من هذا المنطلق، يستحوذ المستثمر مباشرة على الـ Token الخاصة بتلك الـ ICO وينقلها إلى محفظته الإلكترونية الخاصة. وعند إطلاق المشروع رسمياً من قبل الشركة التي

(1) Arjun Kharpal, "Tokenization: The World of ICO's", CNBC, 16 July 2018.-
<https://www.cnbc.com>

طرح رموز الـ ICO الخاصة بها، يحصل المستثمر على نسبة أرباح كما هي حال الأسهم، ويمكنه لاحقًا التداول بها واستعمالها كعملةٍ لشراء السلع والخدمات⁽¹⁾.

ويقوم المستخدمون بحجب هويتهم وعناوينهم نظرًا لسهولة تتبع هوية كافة التعاملات والتحويلات التي يقوم بها أي شخص حقيقي يتعاطى العملات المشفرة بمجرد ربط أي عنوان لمحفظته الإلكترونية، لأنه لا يمكن حذف أي معاملات تتم داخل سوق العملات المشفرة بمختلف أنواعها، وجميعها يتم حفظها في سجلات عامة موزعة Distributed Ledger متاح للجميع الاطلاع عليها. ويمكن شراء العملات مباشرة من المنصات والمواقع والتطبيقات التي أصبحت متاحة بشكل واسع على مستوى العالم، وعند البيع والشراء يتحكم عنصر العرض والطلب في أسعار تلك العملات. وتكون تلك المواقع والمنصات هي المرجع في حال حصل أي مراجعات قضائية، ولذلك فهي تجبر المستخدمين على التوقيع على ابراء ذمة سابق للتعامل وتحفظ حقها بالجوء الى المحاكم وتوكيل محامين على نفقة المستخدم⁽²⁾.

• فقرة ثانية: الجرائم الإلكترونية واستخدام العملة الرقمية

العملات الرقمية هي هدف للمجرمين وأداة جرمية في آن واحد، فهؤلاء يبتكرون يوميًا وسائل وطرقًا حديثة لتنفيذ مخططاتهم التي تتناول العملات الرقمية الافتراضية. في حين أنّ غياب التشريعات التنظيمية والعقابية يساهم في إفلات هؤلاء من الملاحقة الجزائية والعقاب. وفي هكذا حال، يقف المتضرر من دون حماية قانونية وغياب أي وسيلة لإعادة أمواله المنهوبة أو حقوقه المهدورة. ويرى بعض الخبراء أنّ البيتكوين والعملات الافتراضية أطلقت عنان الأسواق السوداء الإلكترونية أو ما يعرف بالشبكة السوداء، فأصبحت الجرائم المنظّمة والاقتصادية والمالية أكثر تعقيدًا، في السنوات الماضية⁽³⁾.

وسنعرض أولاً الجرائم الإلكترونية الحديثة وثانياً الجرائم الواقعة على العملة الرقمية.

(1) ماريلين أوردكيان، العملات الافتراضية المشفرة في الحقل الجنائي السيبراني، لعدد 108 - نيسان 2019
<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content>

(2) شروط يوقع عليها من يريد دخول منصة بينانس ويعفيها من المسؤولية وتحدد قواعد المراجعة بطلبات المحاكم امام مكاتبها فقط <https://www.binance.com/ar/binance-legal>

(3) Lydia Smith, "Coincheck: World's largest cryptocurrency theft worth £380m reported in Japan", Independent, 28 January 2018. -<https://www.independent.co.uk>

■ أولاً: الجرائم الإلكترونية الحديثة

الجرائم الإلكترونية هي نشاط إجرامي يستهدف جهاز كمبيوتر أو شبكة كمبيوتر أو جهازاً متصلاً بالشبكة وتحاول استخدامهم. تقع معظم الجرائم الإلكترونية على أيدي القراصنة وهم لصوص أو مخترقين يودون كسب الأموال، وأحياناً نادرة أخرى يكون الهدف من وراء الجرائم الإلكترونية هو إلحاق الضرر بأجهزة الكمبيوتر لأسباب غير الربح، وقد تكون هذه الأسباب سياسية أو شخصية. ويرتكب الجرائم الإلكترونية أفراد أو منظمات، وبعض هؤلاء المجرمين منظمين ويستخدمون التقنيات المتقدمة وهم ذوي مهارات فنية عالية، وبعضهم مجرد مخترقين مبتدئين. تشمل أنواع الجرائم الإلكترونية الحديثة الأمرين التاليين أو أحدهما على الأقل نشاط إجرامي يستهدف أجهزة الكمبيوتر باستخدام الفيروسات وأنواع أخرى من البرمجيات الخبيثة، ونشاط إجرامي يستخدم أجهزة الكمبيوتر لارتكاب جرائم أخرى⁽¹⁾.

إن مرتكبي الجرائم الإلكترونية الذين يستهدفون أجهزة الكمبيوتر قد يصيبنها ببرمجية خبيثة لإتلاف الأجهزة أو إيقافها عن العمل، وقد يستخدمون تلك البرمجية الخبيثة في حذف البيانات أو سرقتها. يمكن كذلك أن يعمل مرتكبو الجرائم الإلكترونية على منع المستخدمين من استخدام موقع إلكتروني أو شبكة أو منع شركة تقدم خدمة برمجية أو عبر الإنترنت من الوصول إلى عملائها، وهذا الأسلوب معروف باسم هجوم الحرمان من الخدمات (DoS).
قد تشمل الجريمة الإلكترونية التي تستخدم أجهزة الكمبيوتر لارتكاب جرائم أخرى استخدام أجهزة الكمبيوتر أو الشبكات لنشر البرامج الضارة أو المعلومات أو الصور غير المشروعة.

(1) الاحتيال عبر البريد الإلكتروني والإنترنت.

تزوير الهوية (حيث تتم سرقة المعلومات الشخصية واستخدامها)

سرقة البيانات الشخصية المالية أو بيانات الدفع بالبطاقة أو بيانات الشركة وبيعها.

الابتزاز الإلكتروني (طلب المال لمنع هجوم مهدد) وهجمات برامج الفدية (نوع من الابتزاز الإلكتروني)

السرقة المشفرة (حيث يقوم المتسللون بتعدين العملات المشفرة باستخدام موارد لا يملكونها)

التجسس الإلكتروني (حيث يتمكن المتسللون من الوصول إلى بيانات الحكومة أو الشركة).

التدخل في الأنظمة بطريقة تعرض الشبكة للخطر - انتهاك حقوق النشر - المقامرة غير المشروعة.

بيع السلع غير المشروعة عبر الإنترنت - طلب مواد إباحية تستغل الأطفال أو إنتاجها أو امتلاكها.

غالبًا ما يفعل مرتكبو الجرائم الإلكترونية الأمرين في الوقت نفسه. قد يستهدفون أجهزة الكمبيوتر التي تحتوي على فيروسات أولاً ثم يستخدمونها لنشر البرمجيات الخبيثة على أجهزة أخرى أو عبر الشبكة. توجد كذلك بعض البلاد التي تضع فئة ثالثة من الجرائم الإلكترونية حيث يتم استخدام أجهزة كمبيوتر كملحق في الجريمة. من أمثلة ذلك استخدام أجهزة كمبيوتر لتخزين البيانات المسروقة.

وتزداد بشكل رهيب سرقة البيانات وسرقة الهوية، وبحسب تقرير حالة مرونة الأمن السيبراني لعام 2021 زادت الهجمات الأمنية بنسبة 31% من 2020 إلى 2021، وزاد عدد الهجمات لكل شركة من 206 إلى 270 على أساس سنوي. إن الهجمات على الشركات تؤثر على الأفراد أيضًا لأن العديد منهم يخزنون بيانات حساسة ومعلومات شخصية من العملاء. وهناك تطبيقات مفخخة تتواجد طبيعيًا على غوغل، وعند تنزيلها كبوابات تعريفية تسرق كل البيانات الشخصية على الشبكة الاجتماعية⁽¹⁾. كما يتم ذلك على نطاق أوسع وبشكل دوري لشركات التواصل الاجتماعي، واهمها فايبيوك حيث تأثر عام 2019 أكثر من 267 مليون مستخدم، وكان آخرها حظر مليون شخص بتاريخ 2022/10/8⁽²⁾.

يمكن لهجوم واحد سواء كان خرقًا للبيانات أو برمجيات خبيثة أو برنامج فدية أو هجوم حرمان من الخدمات أن يكلف الشركات من جميع الأحجام ما متوسطه 200 ألف دولار، وتخرج العديد من الشركات المتضررة من العمل في غضون ستة أشهر من الهجوم، وذلك وفقًا لشركة Hiscox للتأمين⁽³⁾. ونشرت Javelin Strategy & Research دراسة عن احتيال الهوية في عام 2021 وجدت فيها أن خسائر الاحتيال في الهوية لذلك العام بلغت 56 مليار دولار. يمكن أن يكون تأثير الجريمة الإلكترونية بالنسبة للأفراد والشركات عميقًا وضررًا ماليًا في المقام الأول، ولكن أيضًا فقدان الثقة والإضرار بالسمعة.

وهناك قدرة هائلة لمجرمي الشبكات على استخدام العملات الرقمية للتداول والتبادل عبر الإنترنت في الشبكة السوداء، وتوفير غطاء مالي دون هوية أو عنوان لبيع الممنوعات كالمخدرات والأسلحة، وتقديم الخدمات غير المشروعة كالاتجار بالأشخاص والأسلحة

(1) <https://me.kaspersky.com/resource-center/threats/what-is-cybercrime>

(2) تطبيقات مفخخة تسرق كلمات المرور على فايبيوك <http://amp.dw.com>

(3) <https://www.hiscox.co.uk/>

والأعضاء البشرية، وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب⁽¹⁾. وأصدرت وكالة اليوروبول في 17 أيار 2022 تذكيراً بعمليات النصب والاحتيال التي انتشرت في السوق، عندما وضعت الوكالة روجا إيغناطوفا، مخترعة عملة وان كوين (onecoin) على قائمة الهاربين المطلوبين، وذكرت الوكالة أن هذه الهاربة حثت مستثمرين من جميع أنحاء العالم على الاستثمار في عملة لا قيمة لها في الواقع. وقالت وكالة اليوروبول إن مخطط هذه الهاربة تسبب في خسائر تصل على الأرجح إلى عدة مليارات من الدولارات.

ولا بد من الإشارة ان هناك عالم يتمدد ببطءٍ وصمت، ويحمل في طياته تهديدات جديدة، تختلف خطورتها تبعاً للتطور التكنولوجي لكل دولة، وهو يُعرف بالشبكة السوداء (Dark Web). فالتكنولوجيا ووسائل الاتصالات الآخذة بالتوسع بسرعة كبيرة لديها القابلية لتوفير أدوات قوية وفعّالة بهدف إنشاء أسواقٍ رديفة على الشبكة السوداء لتجارة افتراضية تعتمد بالدرجة الأولى على الثقة المتبادلة بين أطرافٍ ثلاثة: البائع والمشتري والوسيط، تدّعي ضمان سرية الهوية الشخصية، مما يُبقي الأطراف بعيدين نسبياً عن نطاق عمل أجهزة إنفاذ القانون. وتنتشر على الشبكة السوداء عدة أسواق متخصصة ببيع مختلف أنواع المخدرات والسلاح، إضافة للمواد الإباحية ولأئحة طويلة بالمواد الممنوعة التي قد تغري كثيرين للدخول إليها، بدافع الفضول في البداية، والسعي بعدها الى جمع المال السهل والانخراط في التداولات غير الشرعية دون الالتفات الى مخاطر التورط في الجرائم.

يزداد نمو هذه الاسواق السوداء وفق آخر التقديرات بشكلٍ مستمر لعدة أسباب، منها تزايد التجارة بالعملات المشفرة (بيتكوين وغيرها)، وانتشار منتديات القرصنة والخدمات التي تقدمها، إضافة للكثير من الخدمات كبيع الآثار المسروقة والمهربة، والتجارة والمضاربة بالعملات الرقمية، ومضاربات البورصة غير الشرعية وتبييض الأموال الذي يعتبر سوقاً مغرية للباحثين عن الربح السريع⁽²⁾.

⁽¹⁾ انظر تقرير اليوروبول 2021 ومجموع الجرائم التي ترتكب ومساهمة العملات المشفرة فيها موجود على الموقع https://www.europol.europa.eu/cms/sites/default/files/documents/internet_organised_crime_threat_assessment_iocta_2021.pdf

⁽²⁾ محمد الصغير، ياسر الموسوي، مقال DARK WEB: الوجه المظلم للإنترنت السبت 20 آب 2022 موجود على الموقع <https://al-akhbar.com/Lebanon/343405>

■ ثانياً: استخدام العملة الرقمية في جرائم الانترنت

تستخدم العملات الرقمية في جرائم الانترنت وكذلك خارج الفضاء السيبراني. ويستخدم المجرمون العملة المشفرة في غسيل الأموال وتمويل الإرهاب، والاتجار بالبشر، وجمع البيانات الرقمية بطريقة غير شرعية أو من دون تصريح، وإساءة استخدامها من قبل الحائز، والولوج إلى نظام معلوماتي والإقدام على نسخها، تعديلها أو إلغائها، والتعدي على سريتها عن طريق نشرها أو تسريبها أو إفشائها لأشخاص غير مخولين الاطلاع عليها. أما العلاقة الجوهرية بين هذه البيانات الرقمية والعملات الافتراضية فتتكرس بالتقائها في العالم الجرمي على الشبكة السوداء. وتُتَعرف الأفعال الجرمية ذات الصلة بالعملات الافتراضية عن طريق استغلال البيانات الشخصية الرقمية المسروقة أو المجمعّة من دون تصريح، كأداة جرمية تسهّل اقتراف جرائم على حائزي هذه العملات.

أبلغت وكالة الأمن السيبراني وأمن البنية التحتية الأمريكية (CISA) عن زيادة هائلة بنسبة 62% سنويًا في قضايا الجرائم الإلكترونية بين شباط 2021 وشباط 2022. وبشكل عام، توجد 3 مستجدات عندما يتعلق الأمر بالجرائم الإلكترونية في عام 2022 مقارنة بالسنوات السابقة، هي أولاً التركيز الكبير على العملات المشفرة، وثانياً المزيد من الهجمات الموزعة على الشركات الصغيرة، وثالثاً زيادة التنوع في عمليات الاحتيال لسرقة الهوية. وكشف تقرير نشره موقع hespress، عن وصول القيمة الإجمالية لجرائم العملات الرقمية في العالم خلال العام 2021 إلى مستوى قياسي قدره 14 مليار دولار تقريباً⁽¹⁾. وأشار التقرير إلى أن إحدى شركات الاستشارات العالمية، قد كشفت عن أن هذه القيمة الإجمالية تقدر بأقل من 1% من إجمالي حجم تعاملات العملات الرقمية المشفرة خلال العام نفسه⁽²⁾. ونوه التقرير الذي حمل عنوان "تقرير جرائم العملات الرقمية 2022"، إلى ارتفاع إجمالي حجم التعاملات بالعملات الرقمية في العالم في العام 2021 إلى 15.8 تريليون دولار، أي بمقدار 500% مقارنة بالعام السابق، منوهاً إلى أن 0.15% من هذه التعاملات تمت لأغراض غير مشروعة. وقال رئيس إدارة الأبحاث في الشركة kim grawer إن قيمة جرائم العملات

(1) <https://en.hespress.com>

(2) Chainalysis: The Blockchain Data Platform موجود على الموقع <https://www.chainalysis.com>

الرقمية وصلت إلى مستوى قياسي من الناحية المطلقة، لكن نسبتها إلى إجمالي حجم تعاملات هذه العملات في العام الماضي تراجعت إلى أقل مستوى. وسنعرض بعضًا من أكثر الأفعال الجرمية شيوعًا والتي تتناول العملات الافتراضية:

1- السرقة المشفرة

تبرز عملات مشفرة جديدة بالتعدين وهو كما ذكرنا عبارة عن مشاغل وصناعة يقوم بها المهتمون بغية معالجة وحفظ سلاسل الكتل وإصدار عملات جديدة. ويقوم القرصنة بتعدين العملات المشفرة باستخدام موارد وكمبيوترات لا يملكونها وهو ما يعرف بالسرقة المشفرة (Cryptojacking)، وهي استخدام كمبيوتر الغير دون علمه لتعدين العملات المشفرة عبر برامج معينة.

تشكل السرقة المشفرة أو التعدين غير المشروع تهديدًا جدّيًا على المؤسسات والأشخاص. وفي ظل ارتفاع عدد العملات المشفرة وكثرة اعتمادها في الأسواق. وتهتم الوكالة الوطنية للأمن السيبراني في بريطانيا (NCSC) بهذا النوع من السرقات وأصدرت تقارير سنوية منذ 2018 تحذر فيها من ارتفاع عدد ضحايا هذه السرقات وصعوبة كشف المتسللين وتزايد اعدادهم كما ورد في تقرير 2021⁽¹⁾.

2- جريمة السرقة

إن جريمة سرقة العملات الافتراضية والمشفرة هي الأكثر انتشارًا، بحيث إن معظم منصات التداول والمحفظات الإلكترونية أو الصلبة التي تخزن العملات، هي عرضة للسرقة. وفي ظل الارتفاع الهائل لعدد هذه المحفظات، فقد تجاوزت المبالغ المسروقة ملايين الدولارات، والوتيرة إلى ارتفاع. ففي شهر كانون الثاني من العام 2018 مثلاً، تمت سرقة ما يقارب الـ523 مليون دولار أميركي من منصة التبادل اليابانية الشهيرة Coincheck بعد تعرّضها للقرصنة من قبل مجهولين⁽²⁾. وفي قضية سرقة العملات الرقمية كانت الأولى من نوعها في الامارات

(1) https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa*/https://www.ncsc.gov.uk/report/weekly-threat-report-1st-october-2021

(2) National Cyber Security Centre, and National Crime Agency (Report): “The Cyber Threat to UK Business”, London, 2017-2018.- <https://www.ncsc.gov.uk>

العربية تمت سرقة 25 بيتكوين عبر تحويلها من حساب الى حساب بالقوة وقد وصلت هذه القضية الى خواتيمها وتم تجريم الفاعلين⁽¹⁾.

السرقة تتضمن التصيد الاحتيالي باستخدام رسائل بريد إلكتروني أو صفحات ويب جديدة بالثقة لخداع الأشخاص من أجل النقر فوق الارتباط أو تقديم معلوماتهم الشخصية، وتسمح هجمات التصيد الاحتيالي الناجحة لمجرمي الإنترنت بسرقة الأموال أو الهوية. ويكون معدل نجاح هجمات التصيد الاحتيالي منخفضًا مع برامج الأمان والحماية، ولكن مع وجود أكثر من 100 مليون هجوم يوميًا، فلا عجب أن يتمكن بعض المهاجمين من الوصول إلى أهدافهم. وقد سُرق 50 مليون دولار أميركي من موقع Blockchain.info ويُعدّ من أبرز المواقع التي توفّر خدمة المحافظ الإلكترونية عن طريق إدراج إعلانات خادعة على محرّك غوغل⁽²⁾.

3- جريمة الاحتيال

جريمة الاحتيال هي من الجرائم الأكثر انتشارًا في العالم الافتراضي، بحيث يبتكر المجرم المعلوماتي وسائل جديدة ومتنوعة وفاعلة للإيقاع بالأشخاص. إن معدل الاحتيال في عالم العملات الافتراضية ينذر بالخطر، وذلك من جراء ارتكابها بشتى الطرق، سواء عن طريق حسابات تويتر وهمية تدّعي تحويل عملات مجانًا أو بإرسال رسائل بريد إلكترونية وهمية لمستثمري هذه العملات. وقد رفعت لجنة The Commodity Futures Trading Commission الأميركية، شكاوى ضد شركتين بتهمة الاحتيال في مجال بيع الاستشارة وتقديمها للاستثمارات في العملات الافتراضية. وفي الوقائع، كانت الشركتان تقدمان على إطلاق الوعود الكاذبة والأرباح والعوائد الوهمية⁽³⁾.

وفي العالم العربي، استعادت الشرطة الإماراتية في إمارة الشارقة أكثر من مليوني درهم، في جريمة احتيال ارتكبت عن طريق بيع البيتكوين 2019. ولقد تمّ الاستيلاء على المبلغ عن

(1) <https://www.albayan.ae/across-the-uae/accidents/2018-11-26-1.3419218>

(2) Sylvan Lane, "CFTC files charges in two cryptocurrency fraud cases", The Hill, 19 January 2018. <https://thehill.com>

(3) The European Securities and Markets Authority-ESMA (Statements): "ESMA HIGHLIGHTS ICO RISKS FOR INVESTORS AND FIRMS", 13 November 2018. The European Securities and Markets Authority-ESMA (Statements): "ESMA HIGHLIGHTS ICO RISKS FOR INVESTORS AND FIRMS", 13 November 2018.- <https://www.esma.europa.eu>

طريق الاحتيال من قبل شخصين، نجح بإيهام الضحية ببيعه عملة البيتكوين التي تعادل قيمتها مليونين وخمسمئة درهم. وتساهم الخبرة التكنولوجية والتخصص في ضبط المجرمين حيث تم القبض على متصيدين الكترونيين ضمن ساعات معدودة 2022⁽¹⁾.

وفي لبنان حدثت جريمة احتيال أو بونزي الكتروني عام 2021، حيث نشط سوق التداول بالعملات الرقمية في لبنان بعد انهيار القطاع المصرفي، ومعه ارتفعت نسبة حالات الاحتيال المرتبطة بهذه العملات. وتعرف هذه العمليات باسم «بونزي»، وهو أسلوب احتيال مالي يُمارس في كثير من الدول خصوصاً التي تعاني من أزمات اقتصادية ومصرفية.

تلقي هذه الطريقة نجاحاً كبيراً لدى الباحثين عن المال السهل والكسب السريع، والغريب انها تنطلي على مختلف الشرائح، وهي تتلخص بإيداع مبلغ من المال لدى شركة يُفترض أنها تقوم باستثماره واعطاء المُستثمر جزءاً من الأرباح. أول من استعمل هذه الطريقة كان تشارلز بونزي، في الولايات المتحدة عام 1920، وتمكّن من كسب مبالغ كبيرة من خلال المتاجرة بقسائم تستعمل لبيع الطوابع البريدية.

تشكّل العملات الرقمية والمضاربات غير الشرعية وتبييض الأموال سوقاً مغرية للباحثين عن الربح السريع منذ سنوات. لم يكن لبنان بعيداً عن هذا النوع من العمليات، فنهاية عام 2021 أنشئت منصة تحت اسم بينانس fund binancesfund تتعامل بعملة اليوأس دتي USDT، ويودع فيها المُستثمر دولاراته بعد ان يحولها إلى USDT، على ان يجني جزءاً من الأرباح. وبالفعل، حقّق بعض المستثمرين ارباحاً في البدايات، قبل أن تُثقل المنصة وتختفي الأموال. مما يذكر أن بعض الضحايا أكدوا أنهم كانوا يدركون منذ البداية بأن المنصة عبارة عن عملية بونزي، إلا أنهم رغم ذلك استثمروا فيها.

4- العرض الاولي للعملة المشفرة

يبدع قراصنة الشبكة في مجال المال والعملات المشفرة إذ انخرطوا بعمليات بونزي وإختلاس واحتيال مستحدثة وفق رهان على التوجه العام لدى فئة الشباب خاصة للربح السريع. ونجح النصابون بتحصيل ملايين الدولارات عن طريق الاستثمار بعملة قيد التأسيس وما بات

(1) ضبطت القيادة العامة لشرطة الشارقة، في أقل من ثماني ساعات بعد تقديم البلاغ، متصيدياً إلكترونياً متخصصاً في النصب والاحتيال، استولى على 1.1 مليون درهم - <https://www.alkhaleej.ae/2022-08-21>

يعرف العرض الاولي للعملة المشفرة ICO (Initial Coin Offering)، حيث يقوم المستثمر الوهمي بإنشاء منصات لشركات بيع الرموز والعملات الوهمية والتي لا تستوفي شروط الحماية والموثوقية وتكون معرضة للسقوط. تبين أن معظم هذه المنصات والشركات وهمية وتهدف فقط إلى جمع المال عن طريق الاحتيال والنصب، وقد تخطت تداعياتها الحدود الجغرافية كافةً نظرًا لكونها عابرة للحدود.

ولقد حذرت السلطات الأميركية من خطر التعامل مع الـ ICO، فهذه الأخيرة تقع خارج النطاق القانوني الشرعي على غرار عدم توفيرها أي حماية قانونية للمستثمرين. واعتبرت السلطات أن الـ ICO غالبًا ما تُستعمل في عمليات الاحتيال والخداع وتبييض الأموال⁽¹⁾. ولعل العام 2018 شهد أكبر عمليات نصب وخداع في هذا المجال، فنذكر مثلاً شركة Bitconnect القائمة على الـ ICO، والتي نجحت في استقطاب الملايين من الدولارات، وبلغت قيمتها السوقية 2.7 مليار دولار أميركي، وتبين أنها شركة مخادعة، الأمر الذي أدى إلى هبوط سعر عملتها المشفرة لحين إعلان إفلاسها في شهر كانون الثاني من العام 2018⁽²⁾.

5- تبييض الأموال وتمويل الإرهاب

ترتبط أجهزة مكافحة بين العملات المشفرة والجريمة المنظمة على الإنترنت الأسود، وهو ما تسعى العملات المشفرة لتجاوزه والدخول في النظام المالي التقليدي. فقبل 2011 لم تكن بيتكوين سوى عملة رقمية تستخدم غالباً على الإنترنت الأسود لتيسير المعاملات والتداول بين عصابات الجريمة المنظمة، وقرصنة الإنترنت للدفع والتحويل في عمليات طلب الفدية الرقمية أو تجارة المخدرات والدعارة والسلاح وغيره.

تصدر النقود الورقية من قبل المصارف المركزية أو من جهات رسمية أخرى، على عكس العملات المشفرة التي تصدر بالتعدين. هذه الواقعة بحد ذاتها كانت مغرية للمجرمين. وحتى الآن، لا يزال القدر الأكبر من استخدام العملات المشفرة في الدفع هو في تلك المعاملات غير الشرعية. أما التداولات فيها بشكل شرعي، فهي في الأساس كاستثمار في أصل رقمي.

(1) U.S. Securities and Exchange Commission <https://www.sec.gov>

(2) Tom Keating, David Carlisle and Florence Keen, "Virtual currencies and terrorist financing: assessing the risks and evaluating responses", TERR Committee of the European Parliament, 2018

وربما كان مكتب التحقيقات الفيدرالي الاميركي أكثر جهاز أمني في العالم لديه خبرة بتلك العملات المشفرة واستخداماتها غير الشرعية. فقبل ظهور تلك المشفرات خصوصاً بيتكوين للعلن وتعامل الجمهور فيها قبل نحو عقد من الزمن، كان المكتب يصادرها ضمن حملاته على تجارة المخدرات، وتهريب البشر وكل أشكال الجريمة المنظمة الأخرى. وذكرت بعض التقارير في السابق أن مكتب التحقيقات الفيدرالي، ربما يملك أكبر كمية من عملة بيتكوين تقدر بالمليارات نتيجة تلك المصادرات.

جعلت مجموعة العمل المالي (FATF) من أولوياتها التأكد من أن لا تصبح الأصول الافتراضية ملاذًا آمنًا للتدفقات المالية التي تغذي الجريمة والإرهاب. وفي ايلول 2020 تم إصدار تقريرًا عن الأصول الافتراضية ووضعت مجموعة العمل المالي مؤشرات لمعرفة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وسيساعد القطاع الخاص على اكتشاف والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة باستخدام الأصول الافتراضية. يسلط التقرير الضوء على المؤشرات الهامة التي يمكن أن تشير إلى سلوك إجرامي مثل الميزات التكنولوجية التي تزيد المجهولية كاستخدام تبادلات الند للند في مواقع الويب، ومجهولية العملات الرقمية واستغلال المجرمين للبلدان الضعيفة التي تغيب فيها التدابير الوطنية.

وأوضحت مجموعة العمل المالي FATF في تقريرها 2021 أن ارتباط العملات المشفرة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب لا يزال واضحاً⁽¹⁾. فلقد تمّ الكشف عن عمليات تمويل لتنظيم الدولة الإسلامية ومجموعات إرهابية أخرى، فمثلاً برز حساب تابع لمنظمة إرهابية على موقع تويتر باسم Al Sadaqah لدعم الثوار في سوريا، ويقبل التبرعات بالعملات المشفرة، ولاحقاً ارتبط هذا الحساب بتنظيم القاعدة⁽²⁾.

والأخطر استغلال هذه العملات لارتكاب الجرائم المنظمة أيضاً، فعلى سبيل المثال أعلن مكتب الشرطة الأوروبية Europol أن الشرطة داهمت شبكة إجرامية مقرها في إسبانيا استخدمت بطاقات الائتمان والعملات المشفرة لتبييض 8 مليون يورو حصيلة الإتجار

⁽¹⁾ التقرير السنوي لمجموعة العمل المالي 2020-2021

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/brochuresannualreports/Annual-Report-2020-2021.pdf>

⁽²⁾ ماريلين أوردكيان، العملات الافتراضية المشفرة في الحقل الجنائي السيبراني، لعدد 108 - نيسان 2019
<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content>

بالمخدرات. وكانت الأموال التي يُصار إلى تبييضها تأتي من عصابات تهريب المخدرات في كولومبيا، ثم تُقسّم إلى مبالغ صغيرة وتودع في مئات الحسابات المصرفية⁽¹⁾. أما في لبنان، فقانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب رقم 2015/44 لا يتطرق إلى هذه العملات، الأمر الذي يسهّل عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، خصوصًا في ظل نظام السرية المصرفية. فكل ما لدينا هو تحذير صادر عن حاكم مصرف لبنان، يُنذر باستعمال هذه العملات لنشاطات إجرامية خاصة لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب⁽²⁾.

6- الفدية الإلكترونية Ransomware

الفدية الإلكترونية هي نوع من البرمجيات الخبيثة التي تمنع المستخدمين من الوصول إلى نظامهم أو ملفاتهم الشخصية، وتطلب تسديد فدية من أجل استعادة الوصول. تُصطبَح بالابتزاز والتهديد بتسريب أو محو معلومات وبيانات الضحية في حال تمّعت عن دفع الفدية المطلوبة⁽³⁾.

احتجز هجوم برنامج الفدية Wannacry عام 2017 آلاف أنظمة الكمبيوتر كرهائن إلى أن دفع الضحايا للمتسللين فدية بعملة البيتكوين. تجاوزت تكلفة الهجوم مدفوعات الفدية، فقد أسفر عن أضرار تقدر بنحو 8 مليارات دولار في المستشفيات والبنوك والشركات في جميع أنحاء العالم. حدثت عدة هجمات الفدية الإلكترونية منذ ذلك الحين ويبدو أنها في ازدياد⁽⁴⁾. ودفعت الشركة المالكة لخط أنابيب الوقود كولونيال بايبلين فدية لعصابة قرصنة إلكترونية. وأعلن مكتب التحقيقات الفيدرالي أنه تمكن من استرداد 2.3 مليون دولار من الفدية التي بلغت نحو 5 ملايين دولار. وكانت الشركة تعرضت لهجوم قرصنة بفيروس إلكتروني في أيار 2021 مصدره مجموعة قرصنة من أجل الفدية تدعى "داركسايد" (darkside). ودفعت

(1) المرجع السابق

(2) ماريلين أوردكيان، العملات الافتراضية المشفرة في الحقل الجنائي السيبراني، لعدد 108 - نيسان 2019
<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content>

(3) المرجع السابق

(4) مجموعة العمل المالي، كيف يمكن للمجرمين إساءة استخدام الأصول الافتراضية
<https://www.fatf-gafi.org/publications/virtualassets/documents/virtual-assets>

الشركة الفدية لتجنب هجمات مماثلة حذر منها القرصنة، ويعني تعطل خط الأنابيب حرمان ولايات الساحل الشرقي للولايات المتحدة من نصف كميات الوقود.

لم تكن شركة كولونيال بايبلين الوحيدة التي تعرضت للقرصنة واضطرت لدفع فدية. فقد دفعت شركة "جيه بي أس هولدنغ" الأميركية ما يعادل 11 مليون دولار من البيبتكوين لقرصنة استهدفوا مصانعها لتصنيع اللحوم، وهددوا بتعطيلها عن العمل إذا لم تدفع الفدية.

وحسب مؤشر دارك تراكر، فقد جمع قرصنة داركسيد وحدهم ما يعادل نحو 90 مليون دولار من عملة بيتكوين مؤخراً من عمليات قرصنة استهدفت 99 شركة⁽¹⁾. ويقدر المؤشر أن نحو نصف تلك الشركات دفعت الفدية كما طلب القرصنة. وتم تحويل العملة المشفرة إلى 47 محفظة إلكترونية على شبكة بلوكتشين. لكن تلك المحافظ جرى تفرغها، ما يعني أن المجرمين حولوا الأموال إلى شركات صرافة وتداول العملات المشفرة، وغالباً، تختفي مجموعة القرصنة لتظهر أخرى باسم جديد وبرمجيات اختراق جديدة، وأيضاً بمحافظ رقمية جديدة لتحويل أموال الفدية إليها⁽²⁾.

○ الفصل الثاني: التجربة اللبنانية مع العملات المشفرة

يحذر صندوق النقد الدولي وبنوك مركزية حول العالم ومنها مصرف لبنان من استخدام عملة بيتكوين والعملات المشفرة الأخرى. ورغم ذلك تظل سوق المشفرات كأصول رقمية متداولة ومغرية بالربح الكبير والسريع محل اهتمام المستخدمين، خصوصاً من الأجيال الجديدة التي دخلت الأسواق كمتعاملين. وأظهرت الأبحاث أن حوالي ثلث السكان فقط يمكنهم فهم البيانات والإحصائيات التي تشكل مخرجات حركة البيانات المفتوحة. تذهب تقنية البلوكتشين إلى أبعد من ذلك بكثير حيث تتطلب من المواطنين قبول نهج جديد تماماً لإدارة البيانات، وأن يكون لديهم بعض الفهم للتشفير ومبادئ الإدارة الرئيسية أو مواجهة خسارة أموالهم أو خدماتهم

⁽¹⁾ <https://darktracer.com/>

⁽²⁾ أحمد مصطفى، أي علاقة بين العملات المشفرة والقرصنة والجريمة المنظمة؟، 11 حزيران 2021 (أ ف ب) [/https://www.independentarabia.com/node/231091](https://www.independentarabia.com/node/231091)

الحكومية. إن الانتقال إلى اقتصاد رقمي بالكامل دون تحديث أنظمتنا التعليمية هو وصفة كارثية مؤكدة.

وسنبحث في الفقرة الأولى تداول العملات المشفرة في لبنان، وفي الفقرة الثانية التشريعات المواكبة المطلوبة.

• الفقرة الأولى: تداول العملات المشفرة في لبنان

انهيار القطاع المصرفي في لبنان وامتنعت الدولة عن سداد ديونها منذ أوائل 2020، وفقدت الليرة اللبنانية قيمتها بشكل دراماتيكي في ثالث أسوأ انهيار اقتصادي منذ عام 1850 بحسب البنك الدولي. ساهم التضخم الحاصل وانهيار العملة اللبنانية وخسارة الليرة أكثر من 95% من قيمتها، وتآكل الرواتب وحجز المصارف لودائع اللبنانيين بالعملات الصعبة، في تفتيش الناس عن الاستثمار في العملات الرقمية للتخلص من فقدان القيمة. وسنعرض أولاً لتعدين العملات المشفرة، وثانياً التداول وسوق العملات المشفرة.

■ أولاً: تعدين العملات المشفرة

أضحى تداول العملات المشفرة سوقاً يستحق المجازفة عند اللبنانيين بعد انهيار الوضع المالي، وأفضل بكل حال من خسائر هائلة تكبدها المستخدمون والمودعون بالنظام المصرفي والاقتصادي. كل ذلك دفع إيجابياً باتجاه انشاء وتطوير مشاغل كانت موجودة (وتسمى مزارع) وتقوم بعمليات تعدين على نطاق واسع، وعلى الابتكار في مجال تعدين العملات الرقمية لتقديم قيمة بديلة في سياق انهيار الدولة، بما يتيح تأمين سبل العيش وتعزيز قدرة المجتمع على الصمود. وقد انتشرت في لبنان مشاغل تعدين العملات المشفرة والتي تستخدم كومبيوترات وأجهزة ذات مواصفات عالية وقادرة على إجراء عمليات حسابية معقدة، ولكن هذه الأجهزة بحاجة لكم هائل من التيار الكهربائي، والذي تُضاف فواتيره لكلفة التعدين مع ثمن الأجهزة. وتركزت المشاغل الخاصة في الأماكن التي تستفيد من موارد الطاقة المتجددة مثل الرياح والشمس والمياه كون موارد الطاقة الحرارية معدومة وبإنقطاع شبه كامل بسبب غلاء البترول وفساد الإدارة في مؤسسة كهرباء لبنان. وتشمل عشرات الأماكن قرى تعتمد على الطاقة

الكهرومائية في جبل لبنان أو الألواح الشمسية في البقاع وغيرها من الأماكن في العاصمة وضواحيها كون تشغيل المولدات لتعدين العملات الرقمية هي عملية غير مربحة. وهناك ثلاثة أنواع من الأنشطة بالعملات الرقمية في لبنان:

"عمال التعدين" وينشط فيها أشخاص يقومون بإنشاء عملات جديدة وفك الشفرات وتتبع عمليات التداول عبر تسجيلها بسلاسل الكتل (Block chain)، بواسطة أجهزة كمبيوتر تتميز بكفاءة عالية مصممة لهذه الغاية، وتستهلك طاقة كهربائية ضخمة.⁽¹⁾

"المؤثرون" والوكلاء المروجون (Influencers)، وهم الفئات التي تستثمر بالعملات الرقمية ويكون لديها رصيد خارجي ويلعبون دور الوسيط بتبادل الوحدات الرقمية. والمروجون ولديهم عناوين على وسائل التواصل الاجتماعي وقنوات على يوتيوب (YouTube)، وعلى تيك توك (TikTok)، ويعملون على التوعية عبر فيديوهات حول كيفية التحليل الفني للعملات الرقمية والمشاريع الأكثر تحقيقاً للأرباح.

"المستخدمون" وهم مبتدئون ومستثمرون صغار وفئة كبيرة العدد نسبياً ولا تتعدى قيمة استثماراتهم بضع مئات من الدولارات.

وتعمل هذه الفئات في التجارة وتداول العملات الرقمية خارج إطار المنظومة المالية الرسمية، وتجري عمليات البيع والشراء على الشبكة السوداء والتي تنمو وتنتشر خاصة بين الشباب، والعملات المشفرة كونها آمنة ومن الصعب اختراقها أو تتبعها، وتزدهر أعمالهم في السوق السوداء الحقيقية، حيث تجري يومياً عمليات غير رقمية أيضاً كصرف الدولار والليرة وفقاً لسعر صرف السوق، ولا تمتلك المؤسسات المصرفية أي إشراف عليها⁽²⁾.

ويشكل تجار العملات الرقمية غير الشرعيين امتداداً لأنظمة الصرف غير الرسمية، التي يُشار إليها عادةً بشبكات الحوالة، والتي تقبل النقود وتحولها إلى عملة رقمية تُحفظ في محفظة

⁽¹⁾ جنى الذهبي، مقال بعد انهيار الليرة والنظام المصرفي.. كيف تبدو وتيرة التداول بالعملات الرقمية في لبنان؟ تاريخ

2021/11/22 موقع الجزيرة <https://www.aljazeera.net/ebusiness/2021/11/22/>

⁽²⁾ متصفح TOR هو خاص للشبكة السوداء (Dark Web)، والأشهر بين المتصفحات الخاصة بتلك الشبكة، وقد بدأ مشروع للبحرية الأميركية للتواصل الآمن بين قطاعاتها والقيادة المركزية. يسمح المتصفح بالوصول السري إلى شبكة الإنترنت السوداء، مع ضمان عدم كشف الهوية أو الموقع الخاص بالمتصفح، ولا يحتاج تثبيته على جهاز الكمبيوتر سوى إلى تحميل الملف مجاناً من شبكة الإنترنت العادية.

رقمية، والعكس. والعملية المشفرة اقتصادياً اسمها "الموجودات الرقمية" ولا تملك مواصفات العملة، وشراؤها يتطلب توفر الدولار النقدي. ويوجد صرافان آليان لعملة البيتكوين في منطقة الحمراء في العاصمة بيروت لتحويل الدولار النقدي إلى بيتكوين، علماً بأن الصرافين الآليين يُستخدمان فقط في اتجاه واحد، أي إنه لا يمكن استعمالهما لسحب أوراق نقدية، ما يحد من أهميتهما عموماً للبنانيين العاديين الذين يجب أن يمتلكوا المعرفة التقنية للتداول بالعملة الرقمية بأنفسهم، أو أن يعتمدوا على شبكات تبادل شخصية.

أخيراً يحتاج لبنان إلى تمكين القدرة التنافسية للشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم في مجال التكنولوجيا لاحتضان قدرات البتكوين كقطاع اقتصادي مالي حديث. وتعتبر أهم تكلفة مرتبطة بتوليد كتل البتكوين أي التعدين هي استهلاك الطاقة الكهربائية وهو السبب الذي جعل شركات التعدين تنشأ في مناطق تكون تكلفة الطاقة فيها منخفضة. تبقى البنية التحتية في لبنان متخلفة بشكل كبير في هذه الناحية، إلا أننا في حال ثبتت جدوى العملات الرقمية، فسوف نعول على الوعد بإنتاج النفط والغاز الذي يمكن أن يوفر فرصة لجذب الشركات التي تعمل في مجال العملة المشفرة⁽¹⁾.

■ ثانياً: التداول وسوق العملات المشفرة

إن استخدام المنصات وتداول العملات ميسر وسهل بالعادة، وعلى سبيل المثال إن ما يتطلبه شراء العملة الرقمية USD Tether وبيعها مقابل الدولار في لبنان هو تنزيل تطبيق على الهاتف الخليوي وإدخال معلومات الاتصال بالشخص المعني لتسهيل التبادل⁽²⁾. وعززت فئات شبابية لبنانية استثماراتها بالعملات الرقمية، عبر الانضمام إلى مجموعات في واتساب (WhatsApp) أو تلغرام (Telegram)، حيث تجري معظم المعاملات الرقمية وهؤلاء من البارعين بمجال التكنولوجيا.

⁽¹⁾ الوزير رائد خوري، ندوة حول «البيتكوين» في الجامعة اللبنانية الألمانية، جريدة البناء - عدد الأربعاء 31 كانون الثاني

2018. موجود أيضاً على موقع وزارة الاقتصاد [/https://www.economy.gov.lb/ar/press-releases](https://www.economy.gov.lb/ar/press-releases)

⁽²⁾ نيكولاس شافر، باحث في برنامج مارشال في جامعة أكسفورد ومعهد الدراسات الإنمائية، دراسة بعنوان تكشف عملية تعدين في جبال الشوف عن جاذبية العملات الرقمية في سياق الأزمة المالية في لبنان، 15 أيلول 2022 منشورة على

الموقع <https://carnegieendowment.org/sada/87923>

وفي المقابل إن منصات العملات الرقمية في لبنان غير مقننة وغير مشروعة، وهناك احتمال ولو نسبي أن تكون معرضة لعمليات احتيال ويصعب ملاحقة ومحاسبة مرتكبيها. وقد حدّر حاكم مصرف لبنان عام 2018 الجمهور من شراء العملات الرقمية ومنها البتكوين والتداول بها والذي اعتبرها مضاربة، مع تقلب شديد ليس له أي أساس اقتصادي وبكونها تشكل وسيلة هامة للمجرمين. وسبق أن حدّر مصرف لبنان عام 2014 من استخدام العملات الرقمية والذي وصفه بأنه مضاربة. ثم أصدر حاكم مصرف لبنان بصفته رئيس هيئة الأسواق المالية عام 2018 حظراً على المؤسسات المالية المرخصة على إصدار نقودا إلكترونية ومنع تسويق العملات الرقمية أو التداول بها، لحسابها أو لحساب عملائها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بما فيها المتداولة في الأسواق المالية المنظمة. ويحذر خبراء لبنانيون من الاستثمار العشوائي بالعملات الرقمية، استناداً إلى أنها مضاربة عالية المخاطر، ولأنها ليست بديلاً عن العملات ولا يوجد مؤسسات لبنانية تقبلها للتبادل النقدي، وغير موجودة بالتعريف التقليدي للعملة كوحدات متساوية قابلة للتبادل وحفظ القيمة⁽¹⁾. فالعملة الرقمية شديدة التقلب وفي حال وُجدت بكميات كبيرة قد تحمل مخاطر التأثير على الأسواق النقدية القائمة. لا يزال مجموع مخزون العملات الرقمية صغيراً نسبياً بحيث لا يشكل تهديداً، إلا أنه لا يمكن استبعاد مزيد من الزيادات وتقادم حجم هذا المخزون ما قد يؤثر على الاستقرار المالي. ويعتقد الكثيرون في لبنان أن استثمار العملة العالم الرقمي سيصبح عنصراً أساسياً في المستقبل القريب، ومن المرجح أن يؤثر ذلك على ركائز عدة للاقتصاد بما في ذلك العملات، ولبنان بحاجة إلى الإعداد جيداً للعصر الرقمي من جميع النواحي.

ويُذكر هنا ان وجود مشاغل التعدين الكبيرة(المزارع) تسبب بضغط هائل على شبكة الكهرباء التي تُغذى من معامل التوليد الكهرومائية، مما تسبب بالكثير من الأعطال على الشبكة في تلك المناطق. هذا دفع بالمصلحة الوطنية لنهر الليطاني التقدم بكتاب رسمي في تشرين أول من العام 2021 طلبت فيه من مؤسسة كهرباء لبنان، ووزارة الطاقة والمياه، ووزارة الداخلية والبلديات، والنيابة العامة التمييزية إزالة التعديات والسرقات على شبكة التوزيع في

(1) مقال، بدلاً عن الدولار والذهب... لبنانيون يهربون بأموالهم إلى العملات الرقمية رغم المخاطر، 2021/11/24
<https://cash-flow.store/post/13463/>

منطقة القرعون ومشغرة⁽¹⁾. وفعلاً داهمت الأجهزة الأمنية اللبنانية مطلع هذا العام العديد من مشاغل التعدين، في أكثر من قرية في البقاع الغربي، بالتنسيق مع هيئة أوجيرو ومؤسسة كهرباء لبنان، ولكن الأجهزة الأمنية ومن خلفها النيابة العامة لم تصادر أي شيء بل ساهمت في إزالة التعديلات على الشبكة وذلك لعدم وجود أي قانون ينظم التعدين أو يمنعه، وانتقلت المشاغل إلى مناطق أخرى.

• الفقرة الثانية: التشريعات المواكبة المطلوبة

يعتبر الإدماج المالي باستخدام العملات الرقمية المشفرة فرصة، وخصوصاً أنّ الأفراد والكيانات غير المصرفية أو التي لا تستخدم الخدمات المصرفية، بإمكانها الاستفادة من هذه التكنولوجيا الجديدة التي يعتبر الدخول إليها أسهل بكثير من الولوج إلى النظام النقدي التقليدي. كما من الممكن أن يستفيد منها الأفراد الذين يعانون من أزمات ومحن مثل اللاجئين الذين لا يحملون أوراق هوية أو لا توجد لديهم أي وثائق، أو البلدان التي تفتقر إلى بنية تحتية مصرفية راسخة ومنتشرة، حيث تكون فيها نسبة كبيرة من السكان غير قادرة على امتلاك حساب مصرفي.

ولكن النظام اللامركزي الذي يميز هذه العملات المشفرة يفتقر إلى الدقة والصلابة التي توفرها السلطات المركزية بحكم طبيعتها. ويبقى عدم وجود إطار تنظيمي وقانوني في العديد من السلطات القضائية يلقي بظلاله على حالة عدم اليقين بالنسبة للشركات ويجعل من الصعب على هذه العملات إثبات مصداقيتها وشرعيتها. ويزيد الحذر في الأعمال التجارية ومن قبل بعض المستهلكين من تلك العملات كونها لا تربطها أية علاقة بأي سلعة مادية مثل الذهب، وخصوصاً في غياب تشريعات توفر حماية المستهلك. وتحرص الدول على سن القوانين اللازمة والتي تواكب التوصيات الدولية، وكذلك العمل على استنباط الحلول والخلاصات وتشريع القوانين المرنة التي تلحظ المستقبل⁽²⁾.

⁽¹⁾ محمد الصغير، ياسر الموسوي، مقال DARK WEB: الوجه المظلم للإنترنت السبت 20 آب 2022 موجود على

الموقع <https://al-akhbar.com/Lebanon/343405>

⁽²⁾ <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/brochuresannualreports/Annual-Report-2020-2021.pdf>

وسنبحث أولاً في الإطار القانوني للعمليات الرقمية في لبنان، وثانياً التشريعات المطلوبة.

■ أولاً: الإطار القانوني للعمليات الرقمية في لبنان

تأثر لبنان بالتحوّلات الرقمية وتفاعل معها في كل الاتجاهات، وكانت تحضيرات جديّة من مصرف لبنان لإصدار عملة لبنانية رقمية مع نهاية عام 2019 وحالت الظروف دون ذلك. وبعدها في كانون الثاني 2020 عدّل التعميم 7548 تاريخ 2000/3/30، وحظر إصدار النقود الإلكترونيّة من أيّ كان والتعامل بها بأيّ شكل من الأشكال إلّا وفقاً لأحكام القرارات الصادرة والتي ستصدر عن مصرف لبنان. علماً أنّ هناك عدداً من القوانين والأنظمة والتعاميم التي رعت الدفع والمعاملات الإلكترونيّة ومكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وجرائم المعلوماتية كما يوجد مكاتب متخصصة بملاحقة هذه الجرائم⁽¹⁾. وسنبحث في بعض القوانين التي ترعى التحوّل الرقمي في لبنان.

(1) تمّ إنشاء مكتب مكافحة جرائم المعلوماتية وحماية الملكية الفكرية بموجب مذكرة الخدمة رقم 204/609 تاريخ 8 آذار 2006 حيث أنّ موجبات انشاؤه كانت لمواكبة التطوّرات التكنولوجية والتقنيّة الحديثة في مجال المعلوماتية وبيّنة مكافحة الجرائم المتعلقة في مجال المعلوماتية وحماية لقطاع المعلوماتية في لبنان. تمّ صدر تعميم من النيابة العامة التمييزية رقم 72/ص/2013 تاريخ 7 حزيران 2013 طلبت فيه من النيابة العامة إحالة الشكاوى والإستتسابات القضائية التي تدخل ضمن صلاحيات مكتب مكافحة الجرائم المعلوماتية وحماية الملكية الفكرية وفقاً لما يلي

1. مكافحة الجرائم المعلوماتية لا سيّما التعديّات التي تقع على أنظمة المعلوماتية وشبكاتنا وخوادمها، وعلى المواقع الإلكترونيّة لا سيّما تعطيلها عن العمل أو إعادة تحويل المستخدمين إلى مواقع زائفة، وما يرتبط بها من تعديّات على البيانات، وتخزينها وحفظها، واعتراض انتقالها، والقرصنة، وصناعة ونشر فيروسات.
2. مكافحة الجرائم التي ترتكب بواسطة أجهزة المعلوماتية كوسيلة مساعدة الارتكاب الجرائم الأصيلية، مثل التهديد والابتزاز وتشويه السمعة والقدح والذمّ وانتحال الصفة والتحرّش والاحتيال الإلكتروني.
3. عند تحقق المكتب من جرائم تدخل في اختصاصات المكاتب الأخرى ذات الاختصاص النوعي مثل المخدرات والقمار والجرائم المالية والإرهاب والأداب والسرقات الدولية وغيرها، فإنّ المكتب المذكور، ينظّم محضراً بالواقع بناءً لإشارة القضاء المختصّ ويضمّنه كافة المعلومات ويحيلها إلى المكتب المختصّ لإستكمال إجراءات التحقيق والملاحقة.
4. مكافحة الجرائم المنصوص عنها في القانون رقم 75/ تاريخ 1994/4/3 الرامي إلى حماية الملكية الأدبية والفنية.
5. مكافحة الجرائم الواقعة على التطبيقات الذكية Apps والتطبيقات والمواقع المشبوهة ومكافحة الجرائم الواقعة على الإقتصاد الرقمي.

1- قانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي:

قُدِّمت عدة مشاريع تتعلق بالدفع والاثبات الإلكتروني منذ 2001 و2006 ومشروع 2012 لقانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم 81، والذي أقرَّ عام 2018. ويتمحور القانون حول الكتابة والتجارة والإثبات بالوسائل الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، ووردت احكام حول النقود الإلكترونية والرقمية في بعض نصوص هذا القانون. ويرى خبراء القانون أنه لم يذكر حرفياً العملات الرقمية الافتراضية والمشفرة خصوصاً من الناحية الجزائية، الأمر الذي يفسح المجال أمام المجرمين باقتراف الجرائم بواسطتها والإفلات من الملاحقة الجزائية نظراً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁽¹⁾.

وسبق أن حدّر مصرف لبنان عام 2014 من استخدام العملات الرقمية والذي وصفه بأنه مضاربة. ثم أصدر حاكم مصرف لبنان بصفته رئيس هيئة الأسواق المالية عام 2018 حظراً على المؤسسات المالية المرخصة على إصدار نقوداً إلكترونية ومنع تسويق العملات الرقمية أو التداول بها، لحسابها أو لحساب عملائها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بما فيها المتداولة في الأسواق المالية المنظمة. في حين حدّر الجمهور من شراء العملات الرقمية ومنها البتكوين والتداول بها بكونها تشكل وسيلة هامة للمجرمين⁽²⁾.

تضمنت المادة الأولى من القانون رقم 81/2018 تعريفاً للنقود الإلكترونية والرقمية كما يلي: النقود الإلكترونية والرقمية (Monnaie Électronique et numérique/Digital or Electronic Money): هي وحدات تسمى وحدات نقد إلكتروني يمكن حفظها على دعامة إلكترونية. تشمل العملات الرقمية النقود الإلكترونية والعملات الافتراضية⁽³⁾. فالأولى أي النقود الإلكترونية، والتي نصت عليها المادة الأولى من قانون 81/2018، شملت عدة قوانين ومنها التوجيه الأوروبي رقم EC /2009/110 وتعني النقود الورقية كاليورو والتي تُستعمل في المعاملات والتجارة الإلكترونية، وهذه النقود لا تمت بأي صلة بالعملات الافتراضية والمشفرة. أما العبارة الثانية أي العملات الافتراضية، فتعني بحسب التوجيه الأوروبي رقم 843/

⁽¹⁾ ماريلين أوردكيان، العملات الافتراضية المشفرة في الحقل الجنائي السيبراني، لعدد 108 - نيسان 2019
<https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content>

⁽²⁾ مصرف لبنان، هيئة الأسواق المالية، إعلام رقم 30 تاريخ 2018/2/12

⁽³⁾ FATF, Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks , Ibid

2018 تمثيلاً رقمياً لقيمة معينة، فهي الأموال الموجودة فقط بنموذج رقمي ولا تتمتع قانوناً بصفة نقود ولا تصدر عن مصرف مركزي أو سلطة عامة، وتدخل العملات المشفرة بفئة العملات الافتراضية هذه⁽¹⁾. ونصت المادة 61 من القانون 2018/81 على أن تحدد الأنظمة الصادرة عن مصرف لبنان ماهية النقود الإلكترونية والرقمية وكيفية إصدارها واستعمالها والتقنيات والأنظمة التي ترعاها.

ويمكن تعداد الجرائم المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي والتي نصّ عليها القانون 81 في الفصل الخامس منه كالآتي:

أ. الجرائم المتعلقة بالأنظمة والبيانات المعلوماتية ويمكن تعداد هذه الجرائم كالآتي: الولوج غير مشروع إلى نظام معلوماتي، والتعدي على سلامة نظام المعلوماتي، والتعدي على سلامة البيانات الرقمية، وإعاقة أو تشويش أو تعطيل الوصول إلى خدمة إلكترونية، إساءة التصرف بالأجهزة والبرامج المعلوماتية، والتزوير الإلكتروني⁽²⁾.

ب. الجرائم المتعلقة بالأنظمة والبيانات المعلوماتية والبطاقات المصرفية⁽³⁾.

ج. جريمة تقليد بطاقة الدفع أو السحب المصرفية وتزويرها وحدد القانون كل من:

- قلّد بطاقة مصرفية أو زوّرها
- استعمل أو تداول، مع علمه بالأمر بطاقة مصرفية مزورة أو مقلدة.
- قلّد نقوداً إلكترونية أو رقمية
- استعمل، مع علمه بالأمر نقوداً إلكترونية أو رقمية مقلدة.
- قلّد شيكاً إلكترونيّاً أو رقمياً.
- استعمل مع علمه بالأمر، شيكاً إلكترونيّاً أو رقمياً مقلداً.

(1) Council of Europe: Directive 843/2018, p.54, Ibid

(2) عدّل القانون 81 نص المادة 453 من قانون العقوبات اللبناني حول التزوير الإلكتروني. واصبحت كالآتي: "التزوير هو تحريف متعمّد للحقيقة في الوقائع أو البيانات التي يثبتها صك أو مخطوط أو دعامة ورقية أو إلكترونية أو أية دعامة أخرى للتعبير تشكّل مستنداً، بدافع إحداث ضرر مادي أو معنوي أو إجتماعي".

(3) تعديلات على قانون العقوبات وقواعد إجرائية متعلّقة بضبط الأدلة المعلوماتية وحفظها، القانون 81 تاريخ 2018/10/10 المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي.

2- قانون الحق في الوصول إلى المعلومات رقم 28/2017

يُعدّ أول قانون يتناول صراحة البيانات والمعلومات، إنّما ضمن إطار محصور بتلك المتوفرة لدى أجهزة القطاع العام وإدارته كافة (مع وجود الاستثناءات)، كانت الحاجة ملحة لقانون يختص بالبيانات الرقمية الشخصية كافة. وهنا تكمن أهمية القانون رقم 81/2018، الذي يضع بدوره الأسس والقواعد التنظيمية من ناحية تجميع البيانات ذات الطابع الشخصي ومعالجتها واستخدامها.

3- قانون النقد والتسليف 1963

أعطى القانون مصرف لبنان حق إصدار الأنظمة اللازمة المتعلقة بتنظيم أوامر الدفع والنقود الإلكترونية والرقمية والتداول والشيكات الإلكترونية والصورة الرقمية للشيك والتمثيل الرقمي للشيك والشيك الرقمي، وكيفية إصدارها واستعمالها، وأصول حفظ القيود المصرفية ومدة حفظها بالإضافة إلى وسائل الحماية والأمان اللازمة. هذه المرونة في العمل وتلك الصلاحيات تتمثل بإشراف المصرف المركزي على السياسة المالية. وصادر المصرف المركزي عدداً من التعميمات أهمها 8341 تاريخ 2003/1/24 و7548 تاريخ 2000/3/30 وتعديلاته كانون الثاني 2020، وحظر المصرف المركزي في هذا التعميم إصدار النقود الإلكترونية من أي كان والتعامل بها بأي شكل من الأشكال الا وفقاً لاحكام القرارات الصادرة والتي ستصدر عن مصرف لبنان. وذكرنا أن مصرف لبنان ومنذ عام 2014 حدّر من استخدام العملات الرقمية والذي وصفه بأنه مضاربة وحدّر الجمهور من شراء العملات الرقمية ومنها البتكوين والتداول بها بكونها تشكل وسيلة هامة للمجرمين. وقد أصدر حاكم مصرف لبنان بصفته رئيس هيئة الأسواق المالية عام 2018 حظراً على المؤسسات المالية المرخصة على إصدار نقوداً إلكترونية ومنع تسويق العملات الرقمية أو التداول بها، لحسابها أو لحساب عملائها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بما فيها المتداولة في الأسواق المالية المنظمة. وكان أكّد حاكم مصرف لبنان مراراً قبل عام 2020 على مشروع لإصدار عملة رقمية محلية من قبل المصرف المركزي ولكن المشروع لم يبصر النور.

4- قانون 2015/44 المتعلق بهيئة التحقيق الخاصة

نشأت هيئة التحقيق الخاصة بموجب القانون رقم 2001/318 المعدل بموجب القانون 2015/44، وهي هيئة مستقلة داخل المصرف المركزي، ذات طابع قضائي، وتتمتع بالشخصية المعنوية، وغير خاضعة في ممارسة أعمالها لسلطة مصرف لبنان⁽¹⁾. وتتعدد مهام الهيئة ولا يعتد أمامها بالسرية المصرفية، ولا تقبل قراراتها أي طريق من طرق المراجعة العادية وغير العادية الإدارية أو القضائية بما في ذلك المراجعة لتجاوز حد السلطة⁽²⁾. وتتشكل الهيئة من حاكم مصرف لبنان رئيساً، ورئيس لجنة الرقابة على المصارف، والقاضي المعين في الهيئة المصرفية العليا، وعضو يعينه مجلس الوزراء بناءً على إقتراح من حاكم مصرف لبنان⁽³⁾. تعرف 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، ومن المفترض أن تلعب دوراً حيوياً 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⁽⁴⁾. وقد بدأت هيئة التحقيق الخاصة بتنفيذ مهامها في أيلول 2001، ونالت الثقة من الدول

(1) الجريدة الرسمية 2015، عدد 48، قانون رقم 44/ تاريخ 2015/11/24، مكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب، ص3315.

(2) الخوري، جنان، تبييض الأموال الجريمة الجزائية المصرفية والتبعية، مجلة الجيش، عدد 82، 2013 .

(3) نصت المادة 6 من قانون 2015/44 تنشأ لدى مصرف لبنان هيئة مستقلة، ذات طابع قضائي، تتمتع بالشخصية المعنوية، غير خاضعة في ممارسة اعمالها لسلطة المصرف وتسمى فيما يلي «هيئة التحقيق الخاصة» او «الهيئة» وتتألف «هيئة التحقيق الخاصة» من:

حاكم مصرف لبنان وفي حال تعذر حضوره، من ينتدبه من بين نوابه - رئيساً.

القاضي المعين في الهيئة المصرفية العليا، وفي حال تعذر حضوره، قاض رديف يعينه مجلس القضاء الاعلى لمدة تعادل مدة تعيين القاضي الاصيل - عضواً.

رئيس لجنة الرقابة على المصارف، وفي حال تعذر حضوره، من ينتدبه من بين اعضاء اللجنة المذكورة - عضواً.

عضو اصيل وعضو رديف يعينهما مجلس الوزراء بناءً على إتهاء حاكم مصرف لبنان، على ان تتوفر فيهما خبرة لا تقل عن 15 سنة في مجال القانون المالي او المصرفي - عضواً.

(4) المادة الاولى فقرة 9 من قانون 2015/44

الخارجية⁽¹⁾. كما أصدر مصرف لبنان تعميم رقم 2001/1912 الصادر بتاريخ 2001/5/18 المتعلق بنظام مراقبة العمليات المالية والمصرفية لمكافحة تبييض الأموال. وبتاريخ 23 تموز 2003 أصبح لبنان عضواً في مجموعة إغمنت Egmont الدولية لمكافحة تبييض الأموال، ولعب أيضاً دوراً أساسياً في انشاء مجموعة المينافاتف عام 2004 (MENAFATF) وتولى رئاستها في السنة الأولى⁽²⁾. كما تم إنشاء نظم إلكترونية لتبادل المعلومات مع الأجهزة المختصة وذلك لمكافحة جرائم تبييض الأموال بشكل أكثر فعالية⁽³⁾. وقد أكد القانون 2015/44 تاريخ 2015/11/24 على الإجازة للحكومة اللبنانية الانضمام إلى الإتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب الموقعة في نيويورك بتاريخ 1999/12/9. وقد أضيف إلى مهامها موضوع مكافحة الفساد بموجب القانون 2008/32 تاريخ 2008/10/16 تطبيقاً لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

أعطيت هيئة التحقيق الخاصة صلاحية هائلة بموجب القانون 2015/44 للقيام بمهام متعددة منها تلقي البلاغات وطلبات المساعدة، وإجراء التحقيقات والاطلاع على الحسابات المصرفية، من دون أن تكون ملزمة بالسرية المصرفية ولها حق رفعها بالكامل⁽⁴⁾. كما لها صلاحية إجراء تجميد احترازي أو نهائي للحسابات المصرفية، وإبقاء الحسابات المشتبه بها قيد المتابعة، وجمع وحفظ المعلومات الواردة من المعنيين. ويمكن للهيئة التحرك من تلقاء ذاتها وتلقي البلاغات وطلبات المساعدة وإجراء التحقيقات في ما يشتهه أن يكون عمليات مشبوهة أو تبييض أموال. واستجابت السلطات اللبنانية المعنية إلى طلبات المعلومات والبلاغات الاجنبية فوراً دون الاعتداد تجاه الهيئة بأي موجب للسرية⁽⁵⁾.

(1) هيئة التحقيق الخاصة، التقرير السنوي، 2020 على موقع الهيئة

<https://sic.gov.lb/sites/default/files/publications/SIC%20Annual%20report%202020%20Arabic.pdf>

(2) تقرير مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا من أجل مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب، 20/6/2015، www.menafatf.org

(3) هيئة التحقيق الخاصة، التقرير السنوي، 2020 مرجع سابق .

(4) المادة السادسة من القانون 2015/44

(5) نصت المادة الثانية من قانون 2015/44 إن جريمة تبييض الأموال هي جريمة مستقلة ولا تستلزم الإدانة بجرم أصلي، كما أن إدانة الفاعل بالجرم الأصلي لا يحول دون ملاحقته بجرم تبييض الأموال في حال وجود اختلاف بالعناصر الجرمية.

وأعطيت الهيئة بموجب قانون نقل الأموال عبر الحدود 2015/42 تاريخ 2015/11/24 صلاحية الاطلاع على التحقيق حول الأموال المنقولة والتي لم يصرح عنها للجمارك أو مشتبه بها عبر الحدود.

كما أعطيت بموجب القانون 2016/55 تاريخ 2016/10/27 في مادته الوحيدة في البند سادسا صلاحية رفع السرية عند كل طلب لتبادل المعلومات الضريبية خاصة مع الدول التي يرتبط معها لبنان باتفاقيات تبادل المعلومات⁽¹⁾.

وأعطى القانون رقم 175 / 2020 تاريخ 2020/5/8 المتعلق بمكافحة الفساد في القطاع العام وإنشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في المواد 19 و 20 الاطار العملي للتعاون مع هيئة التحقيق الخاصة في اطار ملاحقة الفساد واتخاذ الاجراءات.

وهناك العديد من تعاميم مصرف لبنان التي تحدد دور الهيئة في تطبيق القوانين وصلاحياتها الهائلة في كل المجالات وعلى جميع المؤسسات في لبنان⁽²⁾.

إن تمتع هيئة التحقيق الخاصة بكل هذه الصلاحيات وعدم استخدامها إلا لمصالح خاصة أجنبية وغب الطلب محليا واستتسابيا، واحجامها عن دورها عند حاجة اللبنانيين اليها، ووصول

يعتبر تبييض أموال كل فعل يقصد منه:

١- إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر، بأي وسيلة كانت، مع العلم بأن الأموال موضوع الفعل غير مشروعة.

٢- تحويل الأموال أو نقلها، أو استبدالها أو توظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية بغير ض إخفاء أو تمويه مصدرها غير المشروع أو بقصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عنها في المادة الاولى على الإفلات من الملاحقة مع العلم بأن الأموال موضوع الفعل غير مشروعة. ونصت المادة الاولى البند

٧- استغلال المعلومات المميزة وافشاء الأسرار وعرقلة حرية البيوع بالمزايدة والمضاربات غير المشروعة

٩- الفساد بما في ذلك الرشوة وصرف النفوذ والاختلاس واستثمار الوظيفة واساءة استعمال السلطة والإثراء غير المشروع.

⁽¹⁾ هيئة التحقيق الخاصة، التقرير السنوي، 2020 على موقع الهيئة، ص78

<https://sic.gov.lb/sites/default/files/publications/SIC%20Annual%20report%202020%20Arabic.pdf>

⁽²⁾ هيئة التحقيق الخاصة، التقرير السنوي، 2020 على موقع الهيئة، ص78

<https://sic.gov.lb/sites/default/files/publications/SIC%20Annual%20report%202020%20Arabic.pdf>

الوضع المالي الى ما وصل اليه في لبنان، وفشلها الذريع في أداء ما أنشئت من أجله استدعت النظر جديا بمسألة وجودها أصلاً لزوم ما لا يلزم. وهناك مشروع قانون لتعديل الهيئة وتوسعة ادارتها، ولكن تعدد الهيئات وتعدد المصاريف وتعدد الصلاحيات، وتراكم البيروقراطية لا تحقق العدالة فالمطلوب الشفافية وتطبيق القانون. وهناك اقتراح تفعيلها نظراً لاهميتها وذلك عبر 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⁽¹⁾.

■ ثانياً: التشريعات المطلوبة

1- الإستثمار في اقتصاد رقمي يصل للجميع

أضيفت إلى الحقائق الوزارية في الحكومة اللبنانية بداية عام 2019 وزارة جديدة، هي وزارة الدولة لشؤون الاستثمار والتكنولوجيا، التي أسندت إلى الوزير عادل أفيوني. وقد ساهم في تحويل التعهد الذي أعلنته الحكومة في بيانها الوزاري بالتحوّل نحو الاقتصاد الرقمي إلى واقع مع خطة لمحو الامية الرقمية. كما حقق إقرار بندين في موازنة العام 2019 لدعم حوافز وتشجيع التوظيف في قطاع اقتصاد المعرفة، لكن الوقت لم يسعفه حيث استقالت حكومة الحريري بعد ثورة 17 تشرين 2019، ولم تأت حكومة الرئيس حسان نياب المشكّلة بتاريخ 21 كانون الثاني 2020 على ذكرها وكذلك تجاهلتها حكومة الرئيس ميقاتي الحالية التي تشكلت عام 2021. وعمل الوزير على المراسيم التطبيقية لقانون المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي رقم 81/2018، ومنها مرسوم لتنظيم الإجراءات الخاصة والضمانات المتعلقة بالأسناد الرسمية، ونطاقها الوارد في المادة الثامنة منه⁽²⁾، ومرسوم يحدّد آلية حفظ المعلومات المتعلقة بحركة البيانات، وماهية هذه المعلومات من قبل مقدّمي الخدمات التقنية الوارد بالمادة اثنتان وسبعون، وتألّف الهيئة الوطنية لإدارة النطاقات الخاصة بلبنان الواردة بالمادة تسعة وسبعون من نفس القانون. ولذا يجب متابعة هذا العمل للوصول إلى الاقتصاد الرقمي. وعليه

(1) زهير بشناق، هيئة التحقيق الخاصة ومصيرها، مقال مجلة house of law gazette، العدد 2، تموز 2022.

(2) قانون رقم 81/ المعاملات الإلكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي 10 تشرين الاول 2018

لا بد من الالتزام بوزارة الدولة لشؤون الاستثمار والتكنولوجيا اسوة بكل الدول التي تسعى إلى المستقبل كالامارات العربية مثلا التي اعتمدت وزارة للذكاء الاصطناعي.

2- الهوية الرقمية

تستخدم جوازات السفر في لبنان ورخص القيادة وإجازات العمل والإقامة والمساعدات الإنسانية على أنواعها أنظمة قائمة على البيانات البيومترية، كبصمات الأصابع وبصمة العين، وهي بيانات تجمعها الدولة من اللبنانيين والمقيمين في لبنان. نصّ قانون الانتخابات عام 2017 على استخدام الناخبين لبطاقات إلكترونية ممغنطة أو الهوية الرقمية. لم تتحقّق الخطط الرامية إلى اعتماد الهوية البيومترية قبل الموعد المحدّد للانتخابات النيابية في العام 2018 ولم تتحقّق أيضا في انتخابات 2022 ولغاية اليوم، ولكن لمح التعديل الصادر عن مجلس الوزراء إلى رغبة الحكومة ببناء نظام هوية وطني يربط الهوية البيومترية بعملية تقديم الخدمات. وفي ظلّ الأزمة الاقتصادية التي يواجهها لبنان هناك توجه إلى الشروع في تطبيق برنامج الهوية الرقمية للتحقّق من الهويات والمصادقة عليها، لا سيّما في سبيل دعم برامج شبكة الأمان الاجتماعي الممولة من البنك الدولي.

3- خطة التحوّل الرقمي

قدّمت وزارة الدولة لشؤون التنمية الإدارية OMSAR استراتيجية التحوّل الرقمي الشاملة عام 2018 بعد أكثر من خمس وعشرين عاما من العمل. وضعت خطة التحوّل الرقمي لعشر سنوات 2020-2030 ونُشرت بعضها على موقع الوزارة الإلكتروني. نفذت الوزارة عشرات المشاريع الناجحة خلال هذه المدة في مختلف الوزارات والمؤسسات وهي ممولة خارجيا من الاتحاد الاوروبي والبنك الدولي وجهات مانحة دولية. ويهدف موقع "دولتي" الإلكتروني وهو الأهم إلى إرساء مدخل للحكومة الإلكترونية، حيث يتجمع في الموقع كافة الوزارات والمؤسسات العامة بغية توحيد خدماتها الإلكترونية. يوفر الموقع للمؤسسات خدمات رقمية أساسية مثل منصّة التبادل المعلوماتي، وتقنية المصادقة على الهوية، والمعاملات الإلكترونية، وتطبيقا لتتبع سير العمليات وغيرها. ونفذت الوزارة مشروع منصّة التسجيل في السجلّ التجاري

الإلكترونية وربط عددا من الوزارات المعنية، وataحت المنصة التبادل الإلكتروني للبيانات. وتعتبر هذه المشاريع بداية ترتيب للحكومة الإلكترونية المرتقبة. ويلاحظ المراقبون البطء في انجاز المشاريع وعلو تكلفتها التي تجاوزت 80 مليون دولار نتيجة تحكم البيروقراطية والفساد والأمية الرقمية احيانا في كثير من المواقع التي تعمل على تعقيد الاجراءات بدل تبسيطها لتوحيدها وجمعها لزوم البرامج الإلكترونية.

وفي نيسان 2020 أعلن التفنيش المركزي عن إطلاق منصّة البلديات المشتركة للتقييم والتنسيق والمتابعة وهو مشروع يدعم التوجه نحو حكومة إلكترونية في لبنان. واستفادت وزارة الداخلية والبلديات من هذه المنصة في مواجهة فيروس كورونا وإدارة الازمة والتنسيق عام 2021 كما استفادت وزارة الشؤون الاجتماعية منها عام 2022 في اطار احصاءات الاسر الاكثر فقرا .

ولكن لبنان انتقل بموجب مؤشر التوجهات العالمية للحكومة الإلكترونية ضمن دراسة لجنة إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية في الامم المتحدة لعام 2020 من مرتفع إلى متوسط للحكومة الإلكترونية، اي تراجع من الدرجة الثانية إلى الدرجة الثالثة قبل الأخيرة وهي علامة بين 25-50. وفي نفس الدرجة في مؤشر الخدمات عبر الإنترنت وترتيبه 127، وصنّف من بين الدول الأقل اتصالاً في العالم، مع المعدلات الأقل لاختراق النطاق العريض هو 1%. وأتى ترتيبه 148 من 193 دولة بالنسبة إلى حجم المشاركة على الانترنت⁽¹⁾.

4- استراتيجية الأمن السيبراني

الأمن السيبراني ليس متحققا في كافة أنظمة المعلومات في لبنان إلا في دوائر أمنية ضيقة. وتعاني العديد من المؤسسات في القطاعين العام والخاص من عدم قدرة على رد الهجمات الداخلية والخارجية السيبرانية التي تجتاحها وتعطل عملها. إستدعى ذلك تشكيل هيئة لتحقيق استراتيجية بتكليف من رئيس الوزراء بموجب قرار رقم 173 بتاريخ 2018/9/26. أصدرت الهيئة المؤلفة من 15 عضوا يمثلون المؤسسات الأمنية، والوزارات المعنية، ومصرف

(1) دراسة موجودة على الموقع

<https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/Reports/UN-E-Government-Survey-2020>

لبنان، وعلى رأسها الامين العام للمجلس الاعلى للدفاع منشوراً في حزيران 2019 حول الاستراتيجية الوطنية للأمن السيبراني نحو عام 2022، وتهدف إلى فضاء سيبراني أكثر أمناً. تشمل الحماية الدوائر الحكومية والتجارة الإلكترونية والشركات والافراد من الهجوم السيبراني، وكل أشكال القرصنة، أو العبث بالمحتوى، والإرهاب وغير ذلك من المخاطر. طالبت الهيئة بإنشاء ودعم "الوكالة الوطنية للأمن ونظم المعلومات" تعمل بإشراف المجلس الأعلى للدفاع ويكون لديها فريق عمل للتدخل والحماية. إن تطوير الأمن السيبراني وقدرات المعرفة الرقمية الأوسع يجب أن تمكّن مستخدمي الحكومة الإلكترونية، بما في ذلك المجموعات الضعيفة، لتصبح أكثر أماناً عبر الإنترنت، للمطالبة بأمان البيانات وحماية السلامة، وللدفاع عن أنفسهم ضد التهديدات المتنوعة⁽¹⁾.

5- تغيير نمط القوانين

تتعدّل وتتغيّر القوانين مع تطوّر المجتمعات منذ القدم وفق السياق التاريخي، ولا يوجد مجتمع دون قوانين وأدوات ضبط معتمدة. فعند انتقال المجتمعات سياسياً أو اقتصادياً من مرحلة إلى أخرى أو عند بروز تداعيات الثورات الصناعية توقف العدل في مرفق العدالة، وإهتزّ الضبط الإجتماعي لفترة طالت أو قصرت بحسب قوة الدولة وتنظيمها، وبُعد نظر النخب الفاعلة وقدرتها على المواكبة. أثناء ذلك تعمل أدوات الضبط العدلية والشرطية بالأدوات القديمة، والأمثال كثيرة حيث يتم رفض كل جديد. ينتج عن الممارسات الجديدة سقوط النظام القانوني القديم لعدم صلاحيته وعجز أدوات الضبط أمام التقدّم والتحديث. وهذا ما يحدث اليوم في الثورة الرقمية. ففي خضم السرعة الفائقة في التغيير التقني وانتقال الاطفال من متلقين إلى فاعلين وعصر الجيل الخامس حيث الآلة مسؤولة عن اتخاذ القرارات بنفسها، وتتحمل مسؤولية الفعل الضار الذي لم يعلم به مشغلها، وسيكون الفاعل في أغلب الاحيان أجنبي ولا وصول له والضحية مواطن ويصح القول ضبطنا القتل وهرب القاتل.

⁽¹⁾ الاستراتيجية الوطنية للأمن السيبراني، رئاسة مجلس الوزراء حزيران 2019 (pdf) موجودة على الموقع <http://www.pcm.gov.lb/arabic/subpg.aspx?pageid=13537>

لذلك لا بد من تغيير النمط في التحرك القانوني ليوافق السرعة وتشكيل قوانين أطر والتخلي عن القوالب الجامدة للقوانين الرقمية التي تشكّل فخاً لكل مواطن صالح حسن النية أخطأ بشكل عرضي فقط. أما انتهازيو الشبكة وأصحاب الأفكار الجرمية وشركات الأمر والنهي على الانترنت والشبكة السوداء فهم في مأمن وشبكاتهم أكبر من بلادنا العربية. واعطي مثلا عن العجز عن محاسبة شركة فايسبوك عن انتهاك خصوصية المستخدمين.

ومن هنا ضرورة وضع القوانين الأطر واعتماد المراسيم والنظم المتحركة، والإعتماد على الاجتهاد والمحاكم واعتماد القضية المحكوم بها في الفضاء السيبراني، والتي يمكنها مواكبة ما يستجد. وأعطي مثالا عن تعديل قاعدة مكرسة أن لا جريمة دون نص ولا عقوبة دون نص، حيث يمكن التجريم، وتكون العقوبة الأولى تنبيه خطي من سلطات الملاحقة على أن يكون هناك تعديل على النظام الحامي بعد إحالة الفعل الضار أو الجرم إلى النيابة العامة الإلكترونية وحجب الموقع، والتي تحيله إلى نظام يعاقب عليه بعد نشره بعشرة أيام.

وعليه، لا بد من تشريع قانون جديد للفضاء الإلكتروني يدمج كل القوانين ويكون الإطار العام، وتغيير القوالب من جامدة إلى متحركة ليغطي كل المستجدات والتصرفات. ويحتوي القانون على أصول المحاكمات وإستحداث نيابة عامة ومحاكم رقمية للفضاء السيبراني كاملة ومحكمين رقميين وتكليف قضاة الاساس بالأحكام وفق القانون وما تمليه الضمائر.

○ الخاتمة

تُرْتَكَب أغلب جرائم الإنترنت على أيدي القراصنة وهم لصوص يودون تغيير واقعهم أو كسب الأموال، أو تبييض أموال غير مشروعة أو تمويل إرهاب عبر الدول دون المرور بالحدود الجغرافية، وأحيانا نادرة أخرى يكون الهدف من وراء جرائم الإنترنت هو إلحاق الضرر بالأفراد أو الهيئات أو بأجهزة الكمبيوتر لأسباب غير الربح، وقد تكون هذه الأسباب سياسية أو شخصية. وقد وجد المجرمون العملة المشفرة وسيلة واداة فاعلة للتداول نظرا لطبيعتها وتحقيق الجرائم الإلكترونية وتسيير النشاط الإجرامي كما أنها أصبحت هي نفسها محل استهداف المجرمين ومحل الجرائم.

وتعتبر المركزية والسيطرة الحكومية ومعرفة هوية المستخدمين، من أهم العوامل لاعتماد العملات الرقمية والمشفرة، حيث إن الدول تكون معها قادرة على أن تكون المصدر المركزي الرئيسي والمنظم لاستخدامها ووضع ضريبة على الأرباح، كما أن ذلك يجعلها قادرة على التصدي لأي استخدامات غير قانونية أو إجرامية لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

وتستخدم العملات الرقمية في جرائم الانترنت وكذلك خارج الفضاء السيبراني مثل غسل الأموال وتمويل الإرهاب والاتجار بالبشر وجمع البيانات الرقمية بطريقة غير شرعية أو من دون تصريح، وإساءة استخدامها من قبل الحائز، والولوج إلى نظام معلوماتي والإقدام على نسخها، تعديلها أو إلغائها، والتعدي على سرّيتها عن طريق نشرها، تسريبها، إفشائها لأشخاص غير مخولين الاطلاع عليها. أما العلاقة الجوهرية بين هذه البيانات الرقمية والعملات الافتراضية فتتركّس بالنقائها في العالم الجرمي على الشبكة السوداء.

وفي ظل انهيار القطاع المصرفي في لبنان وامتناع الدولة عن سداد ديونها منذ أوائل 2020، وفقدان الليرة اللبنانية قيمتها بشكل دراماتيكي في ثالث أسوأ انهيار اقتصادي منذ عام 1850 بحسب البنك الدولي. ساهم التضخم الحاصل وانهيار العملة اللبنانية وخسارة الليرة أكثر من 95% من قيمتها، وتآكل الرواتب وحجز المصارف لودائع اللبنانيين بالعملات الصعبة، في تفتيش الناس عن الاستثمار في العملات الرقمية للتخلص من فقدان القيمة.

وتعتبر قضية تنظيم العملات المشفرة وتحديد التقنيات الرقمية من القضايا الرئيسية التي تحتاج إلى معالجة متعددة الأطراف. على الرغم من أن العديد من المبادرات قد تم تطويرها في جميع أنحاء العالم لإنشاء مثل هذا التنظيم، ويقضي فهم تلك الجهود ووتعزيز مبادئ حقوق الإنسان في جميع أنحاء الصناعة الرقمية، لأن تقنية البلوكتشين عابرة للحدود حيث إنها لا تعرف الحدود الوطنية كعملة أو تقنية وتطلب نهجاً موحداً ومتعدد الأطراف للتنظيم.

وتأثر لبنان بالتحويلات الرقمية وتفاعل معها في كل الاتجاهات وكانت تحضيرات جديّة من مصرف لبنان لإصدار عملة لبنانية رقمية مع نهاية عام 2019 وحالت الظروف دون ذلك. وكذلك لم يصدر أي قانون بموضوع العملة المشفرة وتعيينها المنتشر على الأراضي اللبنانية. وكان أصدر حاكم مصرف لبنان بصفته رئيس هيئة الأسواق المالية عام 2018 حظراً على المؤسسات المالية المرخصة على إصدار نقودا إلكترونية ومنع تسويق العملات

الرقمية أو التداول بها، لحسابها أو لحساب عملائها، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بما فيها المتداولة في الأسواق المالية المنظمة. وفي عام 2020 حظر مصرف لبنان اصدار النقود الإلكترونية من أي كان والتعامل بها باي شكل من الاشكال الا وفقا لاحكام القرارات الصادرة والتي ستصدر عن مصرف لبنان. علما أن هناك عدد من القوانين والأنظمة والتعاميم التي رعت الدفع والمعاملات الإلكترونية ومكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وجرائم المعلوماتية كما يوجد مكاتب متخصصة بملاحقة هذه الجرائم.

أظهرت الأبحاث أن حوالي ثلث السكان فقط يمكنهم فهم البيانات والإحصائيات التي تشكل مخرجات حركة البيانات المفتوحة. وتذهب تقنية البلوكتشين إلى أبعد من ذلك بكثير حيث تتطلب من المواطنين قبول نهج جديد تمامًا لإدارة البيانات وأن يكون لديهم بعض الفهم للتشفير ومبادئ الإدارة الرئيسية أو مواجهة خسارة أموالهم أو خدماتهم الحكومية. إن الانتقال إلى اقتصاد رقمي بالكامل دون تحديث أنظمتنا التعليمية هو وصفة كارثية مؤكدة.

بعد نهوض لبنان من كبوته لا بد من اقامة ورشة تشريعية والتركيز على التعليم وفئة الشباب ودعم المؤسسات الناشئة والاعتماد على الاعتبارات اصلاح القوانين الرقمية الحامية لان المطلوب أن يكون العاملون في الخدمة المدنية والجزائية والقضاة والضباط العدليين في مكاتب الملاحقة أكثر من مجرد مُلمين بالتقنية. وعليه نقترح التوصيات التالية والتي تصلح لكل الدول:

- 1- خلق بيئة الابتكار لاستخدامات قانونية للتقنيات الحديثة ونشر الوعي لأهميته وكيفية حمايته وإدخالها ضمن المنهج الدراسي ومنذ الصفوف الابتدائية، وضرورة إدراك أهمية التعليم للجميع وكيفية إدارة الطرق السريعة للبيانات التي يتم بناء مجتمعنا عليها الآن وفي المستقبل.

- 2- اعتماد الهوية الرقمية، وتعزيز الموثوقية وشبكة الحماية لإتاحة المجال أمام الأفراد والشركات الصغيرة والمتوسطة للوصول إلى الخدمات التي يحتاجون إليها وتعزيز تقنيات الذكاء الاصطناعي الذي يُستخدم في التدقيق والرقابة.

- 3- اصدار قانون إطار ينظم المنصات وشروط اصدار النقود الإلكترونية والافتراضية المشفرة ومشغل التعدين ويضع مبادئ حسن نية للتداول بالعملات المشفرة.

- 4- إنشاء ودعم "الوكالة الوطنية للأمن ونظم المعلومات" وفق الاستراتيجية الوطنية للأمن السيبراني . تشمل الحماية الدوائر الحكومية والتجارة الإلكترونية والشركات والافراد من الهجوم السيبراني، وكل أشكال القرصنة، أو العبث بالمحتوى، والإرهاب والتنظيم والإشراف على إدارة مخاطر هذه التقنيات الحديثة بشكل أكثر فاعلية بهدف توفير بيئة عمل آمنة تسهل التعاون ومشاركة البيانات بالتعاون الوثيق مع مزودي الخدمات المعتمدين والخاضعين للقانون وللرقابة والتدقيق.
- 5- وضع قانون جزائي مرن لجرائم الانترنت يكون قانون إطار واعتماد المراسيم والنظم المتحركة، يمكن الإعتماد فيه على الاجتهاد الدولي وللمحاكم أن تستند الى القضية المحكوم بها في الفضاء السيبراني، والتي يمكنها مواكبة ما يستجد.
- 6- إنشاء نيابة عامة ومحكمة جزائية متخصصة بالانترنت تتبع الجهاز القضائي ويمكن لكل شخص أو كيان حول العالم التقاضي لديها عبر الانترنت مع احترام القواعد الثابتة في القانون الدولي الخاص، ولها أصول محاكماتها على أن يتم تعزيز الجهة الشرطة التي تتولى الملاحقة والتنسيق دوليا عبر الانترنت.
- 7- إنشاء غرفة في المحكمة التجارية افتراضية تتعاطى بالنظر في نزاعات العقود الذكية. إذ لا يمكن ترك تدوين المعايير الاجتماعية في عقود ذكية ليتم التعامل معها فقط من قبل الشركات الناشئة أو من قبل الشباب الطامح للمال لأن الطريقة التي يتم بها تنفيذها لها تأثير على عدد كبير من الناس وبالتالي تحتاج إلى إدارتها عبر المجتمع. فالعقد المشفر المكتوب في بلد ما بموجب مجموعة معينة من القوانين له تأثير على مواطني بلد آخر.
- 8- اقامة غرف قضائية مفتوحة متخصصة بالانترنت ترتبط بوزارات العدل العربية والتربية والتعليم العالي وربطها بصفحات كل الجامعات العربية وتبادل الاراء والخبرات وتلقى الشكاوى وتضع الحلول لتعزيز الثقافة القانونية لدى الطلاب للإطلاع على كل الأنظمة الجديدة والجرائم المستجدة وعقوباتها وخطر اعتماد الشبكة السوداء وتعزيز الوعي المالي وأهمية البيانات الشخصية واحترام الخصوصية في فضاء الانترنت.

الدراسة الثالثة:

**إشكالية إسقاط قواعد القانون الدولي الجنائي على جريمة
الإبادة الجماعية الإلكترونية**

**The Issue of Applicability of International
Criminal Law Rules on Genocide Cyber Crime**

د. عباس محمد بشار

♦ **Abstract**

This research treats new international crimes committed through internet. It is divided into two chapters: the first identifies the two elements of genocide cyber crime which are manifested in presumed element (internet) and the element of act; this chapter also gives examples for the types of each action. While the second chapter identifies the other elements of genocide cyber crime which are manifested in intention, international and legal elements. Finally, some important results are listed in the conclusion.

شهد النصف الثاني من القرن التاسع عشر تطوراً كبيراً في شبكة الإنترنت أو الشبكة العنكبوتية، ويطلق عليها أيضاً الشبكة الإلكترونية. إذ أصبح العالم عبارة عن قرية صغيرة، بحيث يستطيع أي شخص معرفة ما يجري في جميع أنحاء الكرة الأرضية من أحداث وجرائم دولية، ومتابعتها بالصوت والصورة والكلمة. ومن هنا، فإن الدور الإيجابي للشبكة يتمثل في تسهيل حياة الإنسان إلى أقصى الحدود.

إلا أن ذلك الدور الإيجابي لهذه الشبكة العنكبوتية، اعترته بعض المساوئ والمخاطر، الناجمة عن استخدامها بطريقة مخالفة للأخلاق والقواعد والقوانين من قبل البعض.

ويتمثل هذا الدور السلبي لها، باستغلالها من قبل بعض القراصنة المجرمين لتنفيذ مشاريعهم الإجرامية، معتقدين أنها أداة أسهل لجهة إخفاء الأدلة الجرمية، ما يتيح لهم تنفيذ جرائمهم بأقلّ خسائر بشرية ومادية ممكنة في صفوفهم.

وبالفعل فقد تصدّت معظم التشريعات الوطنية، وحتى المواثيق الدولية لهذا النوع من الجرائم الوطنية المستحدثة، أو التقليدية المرتكبة عبر شبكة الإنترنت. حيث نصّت القوانين الداخلية على هذه الجرائم، مضمنة إياها العقوبات المقابلة سداً لمبدأ الشرعية الجزائية. وبالتالي، يمكن القول إنّ جميع النظم القانونية قد أجمعت على تجريم هذه الأفعال الإلكترونية المضرة.

وفي السياق نفسه، فإنّ الجرائم الإلكترونية لا تقف عند الحدود الجغرافية لدولة معينة، بل تتعداها الى دول اقليمية أو قارية أخرى. وعليه، فإن الصفة العالمية أو الدولية تعتبر من أهم خصائص الجريمة المذكورة.

فمن ناحية الموقع الجغرافي للجريمة، قد يكون فاعل الجرم بعيداً مئات أو آلاف الأميال عن موقع الضحية أو الضحايا المستهدفين.

أما من ناحية الآثار الخطيرة الناجمة عن الجريمة، فقد يتضاعف تأثيرها الى درجة القضاء على شعوب بأكملها بضغطة زرّ واحدة فقط، مثال: إرسال فيروس لاختراق برنامج قنبلة نووية وتشغيله.

وعلى الرغم من التصدي التشريعي الوطني والدولي لهذه الجرائم، إلا أنّ الإشكالية التي تطرح نفسها هنا، هي التالية:

ما مدى إمكانية استغلال هذه الآلية أو الشبكة المذكورة أعلاه لارتكاب الجرائم الجنائية الدولية؟

وخاصةً جريمة الإبادة الجماعية المنصوص عليها في نظام المحكمة الجنائية الدولية؟ ومن هنا، يهدف هذا البحث إلى الإضاءة على النقص التشريعي على المستوى الوطني والدولي لجريمة الإبادة الجماعية المرتكبة عبر الإنترنت، باعتبارها "أمّ الجرائم". كما ويهدف إلى تطوير نظام روما الذي ما زال حتى اليوم يأخذ بالمفهوم التقليدي لجريمة الإبادة الجماعية.

وتتجلى أهمية هذا البحث في كونه من المواضيع الراهنة والحديثة، خاصة أن القانون الذي يرمي هذه الجريمة هو حديث نسبياً، بالمقارنة مع غيره من القوانين. كما أن الإجراءات التي يتم اتباعها داخل المحاكم الجنائية الدولية تفتقر إلى المهارات المادية والبشرية، للتحقيق في هذا النوع من الجرائم.

وانطلاقاً مما سبق ذكره، فإن الوسائل المستخدمة لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، لم تعد تركز على الوسائل التقليدية.

ومن هنا، سوف نقسم هذا البحث إلى مطلبين اثنين:

- الأول يتناول الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية.
- والثاني، يتناول الركن المعنوي والركن الدولي والشرعي للجريمة المذكورة.

○ المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بتاريخ 1948/12/9.

وقد عرّفت المادة 2 من تلك الاتفاقية الجريمة المذكورة على الشكل التالي:

"تعني الإبادة الجماعية أيّاً من الأفعال التالية المرتكبة على قصد التدمير الكليّ أو الجزئيّ لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية".

والفعل الجرمي لتلك الجريمة وفق نص المادة اعلاه متعدد الأوجه، وهو يشمل القتل والهلاك والاضطهاد الخ....

وفي السياق نفسه، لعب نظام المحكمة الجنائية الدولية دوراً هاماً في توطيد وتكريس مفهوم هذه الجريمة. فقد عرّفتها المادة 6 من النظام على أنها تعني "أيّ فعل من الأفعال التالية التي ترتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكاً كلياً أو جزئياً الخ...".

في حين أن الفقه لم يتوحد حول تعريف هذه الجريمة، فنرى مثلاً أن الفقيه Vabres de Donnedieu قد اعتبر أن جريمة الإبادة الجماعية تتمثل "بالاعتداء على الحياة والصحة والسلامة الجسدية، سواء بواسطة إجهاض النساء، أو العقم للأطفال، أو الاعتداء على الثقافة القومية".

وقد سايره في ذلك الفقيه السويسري Graven، وحدد مفهوم "الجماعة المستهدفة" بالجرم، بانها قد تكون مجموعة من القبائل أو العشائر، التي تجمع بينها روابط معيّنة، ولكن باختلاف هذه الروابط، تختلف تسمية تلك الجماعة⁽¹⁾.

من هنا، يمكن تعريف "جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية"، بأنها الجريمة التي تُستخدم فيها أيّ من الأفعال التالية المرتكبة أدناه عبر الإنترنت، بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفقتها هذه، إهلاكاً كلياً، أو جزئياً:

- قتل أفراد الجماعة.
 - إلحاق ضرر جسديّ أو عقليّ جسيم بأفراد الجماعة.
 - إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية، يقصد بها تدميرها، أو إهلاكها كلياً أو جزئياً.
 - فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة.
 - نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.
- أما فيما يتعلق بأركان الجريمة المذكورة أعلاه، فإن جريمة الإبادة بوصفها التقليديّة تدخل ضمن فئة الجرائم الدوليّة، وبالتالي لكي تتحقّق عناصرها، يجب أن يتوافر فيها أولاً الركن الماديّ والركن المعنويّ.
- أما بالنسبة للركنين الدوليّ والشرعيّ، فهما يدخلان في نفس خانة باقي الجرائم التقليديّة، علماً انهما كانا محلّ جدال فقهيّ.
- وفي السياق نفسه، إنّ جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية تختلف عن جريمة الإبادة التقليديّة لناحية الوسائل والتقنيات المستخدمة. وهذا الأمر يجعل منها جريمة متميزة بأسلوب ارتكابها.

وسوف نقسّم هذا المطلب إلى فرعين:

- فرع أول، يتناول العنصر المفترض أو الشرط المسبق للجريمة.
- فرع ثان، يتناول عناصر الركن الماديّ.

(1) مخلوف بوجدر، "الإبادة في القانون الدولي لحقوق الإنسان"، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 20.

• الفرع الأول: العنصر المفترض أو الشرط المسبق للجريمة

إنّ العنصر الأساسي المفترض لهذه الجريمة هو "نظام المعلوماتية" أو ما يعرف بـ"الحاسب الآلي".

إلا أنّ هذا العنصر ليس بحدّ ذاته كافياً لإتمام الجريمة، فقد ترافقه عناصر افتراضية أخرى تساعد في تكوين العنصر الأساسي، وهي "البيانات الشخصية المعالجة".

1- البيانات الشخصية:

ويقصد بها جميع المعطيات والمعلومات التي تتعلّق بشخص طبيعي معروف أو قابل للتّحديد بالرجوع إلى رقم هويته أو إلى عنصر أو أكثر، يحدّد خصائصه الجسميّة أو العضويّة أو العقلية أو الاقتصادية أو الثقافيّة أو الاجتماعية⁽¹⁾.

وقد عرّفها أيضاً منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية كالتالي:

"البيانات الشخصية، هي كلّ معلومة عائدة لشخص طبيعي محدّد، أو قابل للتّحديد"⁽²⁾. وعليه، فهي تلك البيانات، التي تنقل معلومات، يمكن ربطها بشخص معين، لتحديد هويته. بعد الحديث عن البيانات الشخصية، نأتي إلى ما يسمّى المعالجة. وقد ورد تعريف عمليّات المعالجة في قوانين أغلب التشريعات، انطلاقاً من نوعيّة العمليات التي تطال البيانات، وذلك بدءاً من عمليّة جمعها، مروراً باستلامها، وحفظها، وتنظيمها، وتخزينها، واسترجاعها، وطرق استخدامها، وتحليلها، وصولاً إلى استثمارها، وتوزيعها، ونشرها، ومحوها أو إتلافها. وقد حرصت بعض النصوص على عدم التمييز بين الوسائل التي تنشر بواسطتها هذه المعلومات، كالإرسال، أو الإذاعة أو عبر شبكة الإنترنت⁽³⁾.

وإذا أردنا أن نربط ما بين هذا العنصر وبين جريمة الإبادة الجماعيّة الإلكترونيّة، برأينا أنّه يشكّل أساس المرحلة التي تسبق اكتمال الركن الماديّ لها. ويتجلى هذا العنصر بقيام

(1) المادة الثانية من الفصل الأول من التوجيه الأوروبي رقم 95/46 بشأن حماية الأشخاص أثناء المعالجة الآلية للبيانات الشخصية.

(2) النسخة الأولى من الارشادات التي أصدرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية عام 1980.

(3) منى جبور ومحمود جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، مجلس وزراء العدل العرب في جامعة الدول العربية، بيروت، لبنان، 2018، ص 90.

مرتكبها بالمعالجة غير المشروعة لبيانات شخصية، تخص مجموعات تنتمي إلى عرق أو دين معين، من أجل القيام بجريمة الإبادة المذكورة أعلاه، بالاستناد إلى تلك البيانات. ويصبح بالتالي هذا العنصر أداة أساسية في ارتكاب تلك الجريمة.

مثال على ذلك، قيام أحد المسؤولين من قبيلة النوتسي بجمع معلومات عن أشخاص ينتمون إلى قبيلة الهوتو من أجل إبادتهم.

وفي السياق نفسه، فقد يعمد مرتكبو جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية إلى توزيع مهام المعالجة على أكثر من شخص، بحيث يقوم الأول بعملية تخزين المعلومات حول الانتماء العرقي أو الديني، بينما يقوم الثاني بعملية تحليلها، ثم يقوم الثالث باستثمارها في عملية الإبادة. وبالتالي تكون المرحلة الأولى من العملية قد اكتملت.

ومن هنا، فإنّ البيانات الشخصية تضيف على جريمة الإبادة الجماعية بالمفهوم الحديث الدقة في ارتكابها ضد الفئة المستهدفة تحديداً، فبدلاً من الإبادة العشوائية لفئة عرقية أو دينية أو أثنى لجماعة ما، فإنّ المجرم يستعين بالبيانات الشخصية من أجل تجنب سقوط ضحايا من قبائل أو جماعات أخرى.

2- النظام المعلوماتي:

يقصد بالنظام المذكور، كلّ وسيلة مخصصة لصناعة المعلومات أو معالجتها أو تخزينها أو عرضها أو إتلافها، بحيث يتطلب تشغيلها الاستعانة بشكل أو بآخر بالوسائل الإلكترونية⁽¹⁾. ومن هنا، يعدّ النظام المعلوماتي المحرك الأساسي للحاسب الآلي، فمن دونه يعتبر ذلك الحاسوب دون أيّ وظيفة تذكر.

والصلة بين المعلومة والنظام المعلوماتي وثيقة وتكاملية، حيث يشكّل الثاني الوعاء والإيواء للأولى، ويمكننا القول بأنّ العلاقة بينهما هي عبارة عن "علاقة الجزء بالكل".

وحقيقة القول أنّ النظام المذكور يتألف من ثلاثة عناصر، وهي:

- العنصر الماديّ، مثال: اللوحة الأم "MB"، أو القرص الصلب "HDD"، أو الـ "SSD" أو ذاكرة الدخول العشوائية "RAM"، الخ....

(1) القاضي غسان أحمد الأتات، دراسة بعنوان "الجرائم المتعلقة بالبيانات المعلوماتية في قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي"، معهد الدروس القضائية، بيروت، 2019، ص 7.

- برامج معالجة للبيانات الشخصية.

- أخيراً شبكات تواصل بين هذه العناصر الثلاثة.

ومن خلال ما سبق ذكره، يتسع مفهوم النظام ليشكل قواعد وبنوك المعلومات ومواقع الويب والآلات والمعدات المعلوماتية والمجموعات الإخبارية الخ... وبالتالي يمكن القول بأنه يشمل كل وسيلة معدة لصناعة أو معالجة أو تخزين أو عرض أو نقل أو تبادل أو استرجاع أو تصفية أو استثمار المعلومات، كما سبق القول أعلاه.

بعد أن عرفنا "نظام المعلوماتية"، يمكننا اعتباره العنصر المفترض أو الشرط المسبق في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، حيث أن ارتكاب الأخيرة يحتاج إلى نظام يعالج المعلومات والبيانات المتعلقة بالفئات المستهدفة.

وبمعنى آخر، إن البيانات الشخصية التي تم ذكرها أعلاه تحتاج إلى معالجة كما سبق، وبالتالي فإن المسؤول عن المعالجة هو نظام المعلوماتية. وبالتالي يصبح ذلك النظام شرطاً مسبقاً لارتكاب الجريمة المذكورة.

ومن خلال الواقع، إن ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية في المرحلة الأولى تحتاج إلى مكان آمن ليتم حفظ المعلومات والبيانات الشخصية المتعلقة بالفئات المستهدفة فيه.

ثم يقوم مرتكب الجريمة بالمعالجة بواسطة نظام معلوماتي للمعلومات المذكورة، كأن يتم غربلة (فلتر) معلومات تتعلق بجماعة أثنائية أو عرقية أو دينية معينة.

مثال على ذلك، يقوم المجرم بالولوج إلى نظام معلوماتي خاص بالدولة (كدائرة النفوس)، ثم يجمع معلومات تتعلق بالمذهب أو الدين أو القبيلة التي تنتمي إليها فئات معينة من المجتمع، من أجل ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، دون غيرها من الجرائم كالجرائم ضد الإنسانية.

وبالتالي يمكن القول، أن جريمة الإبادة الجماعية لا يمكن أن تتحقق أو ترتكب دون وجود شرط مسبق وهو نظام المعلوماتية. هذا العنصر هو الذي يميز مفهوم هذه الجريمة المستحدثة عن مفهومها التقليدي.

• الفرع الثاني: عناصر الركن الماديّ

إن جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية تنتمي بطبيعتها إلى عائلة "الجرائم الدولية"، لأنها تتساوى معها من حيث تطلّبها أركاناً خاصة لاكتمالها.

وبالتالي، فإنّ الجريمة المذكورة بعد التثبيت من وقوعها، وانطباق المعايير الأكاديمية عليها وفق اصول دراسة الجريمة في العلوم الجنائية، فهي من هذه الزاوية تُعتبر مثلها مثل باقي الجرائم، أي أن لها ركنين "ماديّ ومعنويّ"، بالإضافة إلى الركن الدوليّ المشترك بين الجرائم الدولية⁽¹⁾.

يتمثّل الركن الماديّ لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية في إتيان أحد الأفعال المكوّنة للسلوك الجرمي أو أكثر بواسطة الإنترنت.

وهذه الأفعال محدّدة على سبيل الحصر في تعريف جريمة الإبادة الجماعية بمفهومها التقليديّ الوارد في الصكوك الدولية المختلفة المتعلقة بها.

والجدير بالذّكر، أنّه يشترط لقيام الجريمة المذكورة أن يتمّ فعلاً ارتكاب الجرم، حيث أنّ توافر النية الجرمية وحدها عند مرتكبها لا تكفي لتحقّق النتيجة.

وفي السّياق نفسه، أكّد نظام روما في المادة السادسة منه على ذلك، وبالتالي يشترط لقيام جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية أن يؤدي الفعل المكوّن للركن الماديّ للجريمة المذكورة، إلى التدمير الكليّ أو الجزئيّ للجماعة المستهدفة فعلياً، وبالتالي لا تكفي النية الجرمية وحدها لقيامها.

وعليه، يتكوّن الركن الماديّ لجريمة الإبادة، من سلوك جرميّ معيّن يأتيه الجاني عبر الإنترنت، على أن يكون من شأن هذا السلوك تحقيق إبادة جماعة "قومية أو أثنية أو عرقية أو دينية"⁽²⁾.

إنّ أهمّ ما يميز السلوك الجرميّ في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، هو اتّساع نطاقه، والانتشار الواسع والمتسارع للانتهاكات والقدرات والوسائل المتعلقة به. بالإضافة إلى

(1) سمير عالية وهيثم الوسيط في شرح قانون العقوبات - القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 2010، ص 334.

(2) شريف سيد كامل، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 64.

ذلك، إنّ إتيان هذا السلوك عبر شبكة الانترنت، يعطي المرتكب دقة أكبر في الوصول إلى النتيجة المتوخاة. فالبيانات الشخصية للجماعة المستهدفة تكون موثقة بشكل جيد، ونسبة الغلط فيها ضئيلة.

هذا من جهة، ومن جهة اخرى إنّ تنفيذ هذا السلوك لا يحتاج إلى عديد بشريّ أو ماديّ كبير كغيره من الجرائم الدوليّة، فقد يكتمل السلوك الماديّ بلحظة، مثال إرسال فيروس وتدمير منشأة نووية أو معمل بيولوجي يسكن حوله جماعة عرقية أو أثنية ما الخ... وبالتالي يكون السلوك الماديّ قد تحقّق دون الحاجة الى وقت طويل زمنياً.

مع التذكير بأنّ السلوك الماديّ المكوّن لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونيّة يتّصف بأنه ذو صفة تمييزية، أي أنّ السلوك المذكور يجب أن يكون موجّهاً إلى إحدى الجماعات المشمولة بما ورد في نصّ المادة 6 من نظام روما، لأنّ هذه الصفة تميّزها عن غيرها من الجرائم الأخرى.

ومن خلال ما سبق ذكره، سوف نعالج في هذا الفرع عناصر الركن الماديّ لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونيّة، والمتمثلة بصور السلوك الجرمي، النتيجة الجرمية، والصلة السببية بينهما.

1- صور السلوك الجرمي:

يعرّف بأنه فعل صادر عن الجاني، سواء كان إيجابياً أم سلبياً، ويترتّب عليه ضرر يوجب فرض العقاب.

أ- السلوك الإيجابي:

يتحقّق السلوك الإيجابي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونيّة، في القيام بفعل يحظره القانون الدوليّ الجنائيّ، ويؤدّي الى قيام الجريمة⁽¹⁾، مثال على ذلك، ما نصّت عليه المادة (6) من النظام الأساسي للمحكمة الدوليّة الجنائية في القيام بارتكاب أي فعل من الأفعال التي تؤدّي إلى ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، كقتل أفراد جماعة ما الخ...

(1) ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988، ص163.

وبالتالي، يتمثل السلوك الإيجابي في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، بالقيام بفعل إلكتروني يحظره القانون الجنائي الدولي أيضاً.

مثال على ذلك، قيام الفاعل بإرسال أمر عبر الإنترنت، من أجل تدمير بقعة جغرافية أو بلدة يقطنها جماعة عرقية أو إثنية معينة الخ...

والجدير ذكره، أن الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية يتمثل في سلوك إجرامي معين يأتيه الجاني، على أن يكون من شأن ذلك السلوك تحقيق إبادة جماعية (قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية).

ويقع الركن المادي لجريمة إبادة الجنس البشري عبر الإنترنت بأحد الأفعال التي نصت عليها المادة 6 من نظام روما، والتي جاءت مطابقة تماماً لما ورد في المادة الثانية من اتفاقية عام 1948 المذكورة حول منع جريمة الإبادة الجماعية المعاقب عليها دولياً.

ومن خلال قراءة ما بين السطور للمادة 6 المذكورة أعلاه، فإن القواعد والمواثيق الدولية التي تنظم السلوك الجرمي لجريمة الإبادة الجماعية بمفهومها التقليدي، يمكن تطويعها أيضاً في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية. كون المادة المذكورة، وحتى المادة الثانية من اتفاقية عام 1948، لم تولي أهمية للوسيلة المرتكبة بها الجريمة. ويعود هذا الأمر بنظرنا إلى أنه حين اقرار المعاهدة أعلاه، ودخول نظام روما موضع التنفيذ، لم تكن وسائل الإنترنت منتشرة وشائعة الاستعمال.

وبرأينا، إن هذا الأمر قد يصطدم مع الشرعية الجزائية والإجرائية الدولية، لأن المسؤولية الجزائية في هذه الجريمة الحديثة لا تقتصر فقط على المنفذ المادي، إنما يوجد أشخاص آخرون تترتب عليهم تلك المسؤولية، مثل مستضيف البيانات (متعهد الإيواء) ومقدم المضمون⁽¹⁾.

(1) يعتبر مستضيف البيانات، هو الشخص الذي يسمح بالوصول إلى الموقع من خلال شبكة الانترنت، وهو عبارة عن شخص طبيعي أو معنوي يقوم باستضافة أو بإيواء المواقع المختلفة لجعلها في متناول مستخدمي الانترنت مقابل أجر غالباً. أما مقدم المضمون فيقصد به صاحب المعلومات المخزنة وهو الذي حرر الكتابات أو صدرت عنه العبارات أو أدخل الرسوم أو الصور أو الأفلام أو الأصوات. للمزيد أنظر، سمير عالية، الجرائم الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2020، ص 92.

وبالتالي، هذا ما يميّز الجريمة موضوع البحث عن مفهومها التقليدي. وبناءً على ما سبق، سوف نتناول أدناه، صور السلوك الجرمي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، والمحددة حصراً في المادتين 6 و2 المذكورتين أعلاه.

- الإبادة الجماعية بالقتل عبر الإنترنت:

إن السلوك الجرمي لهذه الصورة يتحقق بقتل شخص أو أكثر من الأشخاص المنتمين إلى جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية معينة عبر الإنترنت، والقتل المقصود به هنا⁽¹⁾، هو ذلك الفعل الجرمي المنصّب على أحد أشخاص الجماعة المعرضة للإبادة بقصد إفنائها، وبالتالي فإنّ القتل غير المقصود لا يمكن أن يشكّل سلوكاً جرمياً في إطار جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية⁽²⁾.

مثال على ذلك، كأن يقوم شخص بالولوج إلى النظام المعلوماتي لطائرة ما، ثم يقوم بإرسال فيروس ليدمر آلة التحكم الذاتي فيها، ويغيّر اتجاهها لكي تصطدم بمدرسة أو عمارة تسكنها جماعة عرقية معينة.

أمّا إذا كان الهدف من تدمير نظام تلك الطائرة هو فقط إحداث قتل عشوائي بين ركابها، فإن الجاني الإلكتروني يحاسب فقط عن جريمة أخرى، وليس عن جريمة الإبادة. ويمكننا أن نضيف مثالا آخر، كأن يقوم شخص ما بنشر شائعة تتضمن خبراً كاذباً، بأنّ الجماعة العرقية أو الدينية (ألف) قامت بقتل مسؤول أمني، ينتمي للجماعة العرقية أو الدينية (ب)، مما يؤدي الى قيام الجماعة الأخيرة بالهجوم على الجماعة (ألف)، فينتج عن ذلك قتل آلاف الأشخاص الذين ينتمون إليها.

ومن خلال التدقيق بلائحة أركان الجرائم الدولية في المحكمة الجنائية الدولية⁽³⁾، فإن السلوك الجرمي لها، لا يُشترط أن يقع على فئة أو نوعية خاصة أو معينة.

(1) مصطلح "يقتل" (killed) "يرادف معنى عبارة "يتسبب في موت" (Caused death) ."

(2) ضاري خليل محمود وباسل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية- هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 56.

(3) اعتمدت هذه اللائحة من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 أيلول/سبتمبر 2002.

إن جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، هي جريمة موجهة ضد جماعة ما، سواء كان أفرادها من الرجال أو النساء أو الأطفال، أو من العامة أم الرّعاء. وفي السياق نفسه، لا يُشترط أن يؤدي القتل إلى القضاء على الجماعة كلّها، إذ يمكن أن يقع على بعضهم فقط، وعليه فإنّه يستوي أن تكون الإبادة كلية أو جزئية⁽¹⁾. ومثال على ذلك، كأن يقوم شخص من الطائفة (أ) بالولوج إلى نظام معلوماتي خاصّ بمستشفى ما، ويغيّر الوصفة الطبيّة لعشرة مرضى ينتمون إلى الديانة (ب)، وبالتالي يقوم الممرضون بإعطائهم أدوية خاطئة لهم، مما يتسبّب بوفاتهم جميعاً. وأخيراً، تتطلّب جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية توافر نية مرتكب الجريمة بإهلاك تلك الجماعة المذكورة أعلاه، وبصفتها تلك. وأن يصدر هذا السلوك الجرمي في سياق نمط سلوكي واضح وموجه ضدّ تلك الجماعة، أو يكون من شأن هذا السلوك أن يحدث بحدّ ذاته ذلك الإهلاك.

- الإبادة بإلحاق أذى بدنيّ أو عقليّ جسيم عبر الإنترنت:

إنّ المقصود بهذه الصّورة أن يتسبّب السلوك الجرميّ عبر الإنترنت بأذى وضرر جسيم بالصّحة، وأيضاً أن يحدث هذا السلوك أذى جسيماً لأعضاء الإنسان الداخليّة أو الخارجيّة أو لحواسه. مع العلم، بأنّ مصطلح الأذى البدنيّ ليس ثابتاً، بل يختلف من قضية إلى أخرى. فنرى مثلاً إن محكمة روندا قد أضافت أفعالاً أخرى مثل الاغتصاب والعنف الجنسيّ ضمن هذه الصّورة⁽²⁾.

كما نصّت لائحة أركان الجرائم الدوليّة في الهامش رقم 3 على أنّ هذا السلوك، قد يتضمّن على سبيل المثال لا الحصر، أفعال التعذيب أو الاغتصاب أو العنف الجنسيّ أو المعاملة اللاإنسانية أو المهنيّة.

وبالعودة إلى الواقع التّطبيقيّ لهذه الصّورة عبر الإنترنت، فإنّه يمكن تحقّقها الكترونياً أيضاً، مثال على ذلك، قيام مرتكب الجريمة بإرسال أمر عبر الإنترنت، يطلب بموجبه من

(1) علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 130.

(2) ضاري خليل محمود وباسل يوسف، مرجع سابق، ص 59.

الأشخاص المسؤولين عن النّبع الذي يروي سكان مدينة تقطنها جماعة عرقية معينة، بوضع دواء في مياه النبع على أساس أنّه معقم، في حين أن الدواء يحتوي على مادة سامّة تلحق ضرراً بصحة الأشخاص الذين يشربون من تلك المياه. وفي الإطار نفسه، تصلح هذه الأداة الإلكترونية للقيام بأذى عقليّ، مثال على ذلك قيام شخص بخرق البيئة التحتية لشبكة الإنترنت التي تغطي منطقة معينة تسكنها جماعة محدّدة، ثم يقوم بإرسال صور تتضمّن حالات اغتصاب وقتل وتشريد للأطفال، وتدمير للبيوت، حصلت لتلك الجماعة في الماضي، مما يتسبّب بضرر نفسيّ أو عقليّ لبعض أو جميع أفرادها.

والسؤال المثار هنا، هل تصلح شبكة الإنترنت لارتكاب حالات العنف والاعتصاب لجماعة معينة؟

في الواقع، إن الإجابة هي نعم تصلح لذلك، ونوضح ذلك بالمثل التالي، كأن يخترق شخص نظاماً معلوماتياً تابعاً لقوى مسلّحة من الجماعة (ألف)، ثم يرسل إليهم رسالة على أنّه قائدهم، ويطلب منهم الهجوم على منطقة تقطنها الجماعة (ب)، والقيام بعمليات اغتصاب وعنف جنسيّ ضد النساء فيها⁽¹⁾.

وبالتالي، فإنّ السلوك الجرمي في هذه الصورة يمكن أن يتحقّق بكلّ وسيلة عادية أو معنوية، وذلك عن طريق إعطاء أوامر تتضمّن طرق الضرب أو الجرح أو التشويه، والتي قد تقضي إلى إحداث عاهات مستديمة، أو الى التعذيب والحجز اللذين يؤثّران على العقل. كما يمكن أيضاً إجبارهم على تناول طعام أو دواء فاسد.

ومن وجهة نظرنا، إنّ هذه الأفعال تعتبر مقدّمة للإبادة الحقيقية للجماعة، حيث تفقد هذه الجماعة القدرة على ممارسة وظائفها بشكل طبيعيّ في الحياة الاجتماعية، وبالتالي تتعرّض

(1) ميزت محكمة روندا بين مفهوم الاعتصاب ومفهوم العنف الجنسي، حيث قضت بأن الاعتصاب هو اعتداء جسدي ذو طبيعة جنسية يرتكب ضد شخص قسرياً و رغماً عن إرادته. أما العنف الجنسي، فهو بالطبع يشمل الاعتصاب، إلا أنه لا يقتصر على الاعتداء الجنسي على الجسد، بل قد يشمل تصرفات أخرى لا تتعلق بالإيلاج أو حتى بالاتصال بجسد الضحية.

للمزيد أنظر قضية المدعي العام في محكمة روندا ضد أكايسو رقم القضية (ICTR-96-4-T).

إلى فقدان انتمائها وهويتها⁽¹⁾. ما يعني أن شبكة الإنترنت قد تشكّل أداة لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية بصورتها الثانية.

- الإبادة الجماعية الإلكترونية بفرض ظروف معيشية، يقصد بها التسبب عمداً في إهلاك مادي:

تندرج هذه الصورة تحت مفهوم الموت البطيء عبر استخدام طرق غير مباشرة لقتل أعضاء الجماعة. وبالرجوع إلى تفسير القضاة في محكمة روندا، فالمتهم يستعين بوسائل تدمير لا يهدف حتماً من ورائها إلى القتل الفوري لأفراد الجماعة، وإنما بعد مرور فترة زمنية، قاصداً بذلك القضاء على الأفراد المذكورين.

وفي السياق نفسه، ذكر قضاة محكمة روندا بعض الأساليب الإجرامية، دون التطرق إلى تفسيرها، مثال على ذلك: فرض نظام غذائي تجويعي، الإبعاد المنظم للأشخاص المنتمين للجماعة عن مساكنهم ومواطنهم، حرمانهم من المعونات والخدمات الطبية والأدوية، فرض الأعمال الشاقة والتي بدورها تؤدي إلى هلاك أفراد الجماعة، احتجاز أفراد الجماعة في أماكن ضيقة خالية من أدنى مقومات العيش العادية كإعدام أماكن النظافة الخ...⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بكيفية تطويع هذه الصورة في ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، فهي تتشابه مع غيرها من الصور لجهة تطويع شبكة الإنترنت في تنفيذها. ونستدل على ذلك من خلال بعض الأمثلة، فقد يقوم مرتكب الجريمة بالولوج إلى النظام المعلوماتي الخاص بالتنظيم العسكري لجماعة عرقية أو اثنية معينة، ويرسل رسالة إلكترونية كاذبة إلى رؤوسه يطلب إليهم فيها إبعاد فئة الذكور التابعين لجماعة عرقية أخرى، أو قد يطلب إليهم إلزامهم وإجبارهم على القيام بأعمال شاقة بقصد إهلاك تلك الجماعة وتدميرها.

وفي السياق نفسه، يستطيع مرتكب الجريمة الولوج إلى شبكة الإنترنت، وإرسال رسالة مفبركة تتضمن صوراً لجماعة عرقية لديها الاكتفاء الذاتي من مواد غذائية وطبية ويعيشون في نعيم وبحبوحة، في حين أن الواقع يثبت عكس ذلك، حيث أنها تعاني من انعدام للمواد

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2004، ص 406.

(2) للمزيد أنظر قضية المدعي العام في محكمة روندا ضد روتكاندا الفقرة 52.

الغذائية والطبية، ويهدف المجرم من وراء هذه الرسالة الى وقف وقطع الإمدادات عنها، بقصد إهلاكها جزئياً أو كلياً.

وفي السياق نفسه، لا يشترط لقيام جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية في هذه الحالة، أن يتحقق الأثر المرجو من القيام بالسلوك الجرمي فوراً، فالمسؤولية الجنائية عن الجريمة المذكورة تنهض في مواجهة مرتكبها، بمجرد فرض هذه الأحوال المعيشية على شخص أو أكثر من الأشخاص المنتمين إلى تلك الجماعة، بقصد تدميرها كلياً أو جزئياً. والجدير بالذكر، أنّ هذه الصورة تتميز عن سابقتها بصعوبة الإثبات، أي أنّها ليست بالأمر اليسير⁽¹⁾، إلا أنّ ارتكابها عبر الإنترنت يشكّل قرينة على مرتكبها، وبالتالي فإنّ إثبات هذه الصورة في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، تكون أكثر يسراً من جريمة الإبادة التقليدية.

- نقل الأطفال عنوةً أو قهراً من جماعتهم إلى جماعة أخرى⁽²⁾:

يندرج مصطلح النقل القسريّ للأطفال من جماعتهم الأصلية إلى جماعة أخرى، تحت عنوان "الفصل والسلخ".

يعني مصطلح السلخ إقصاءهم عن البيئة الثقافيّة التي ترعرعوا فيها. وبالتالي، فإن هذا النقل القسريّ يقصد به وقف الاستمرار والتّدقّق الثقافيّ والاجتماعي لتلك الجماعة. وإذا أردنا أن نعبر عن هذه الصورة بشكل أكثر دقة، فإنها تعكس سلوكاً جرمياً يهدف الى قطع النسل الثقافيّ والتقاليد المتوارثة لهذه الجماعة.

فمن المعلوم أنّ الأطفال في أيّ جماعة أو منطقة، يتشبعون من آباءهم وأجدادهم بأنماط اللّغة والدين وحتى العادات. وبالتالي، فإنّ مصطلح الاستمرارية يتجلّى فيما يعرف بـ "الأجيال القادمة".

وهنا يقتضي الوقوف على نقطة مهمّة، وهي مصطلح "عنوة". فالأخير لا يقصد به على وجه الحصر القوّة البدنيّة، إنّما قد يشمل التّهديد باستخدامها، أو القسر الناشئ عن الخوف أو

(1) الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية المتعلق بـ "مشروعية استخدام القوة - يوغسلافيا ضد بلجيكا"، التدابير المؤقتة، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2005، ص 75.

(2) المادة 4/6 من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

العنف أو الإكراه، وكذلك الاحتجاز والقمع النفسي، وإساءة استخدام السلطة ضد الشخص المعني أو أي شخص آخر، أو استغلال بيئة قسرية الخ...⁽¹⁾.

وفي السياق نفسه، فإن هذه الصورة تتميز بأنها دقيقة، وتتطلب دقة وشروطاً خاصة. فالتنقل يجب أن يقتصر على الأطفال دون غيرهم، أي الأشخاص ممن هم دون سن الثامنة عشر، والذين ينتمون إلى جماعة أثنية أو عرقية أو قومية الخ... وهنا، يجب التوقف عند تحديد سن الطفل، فهو يختلف من دولة إلى أخرى. كما نلفت أيضاً إلى أن هذه الصورة لم تفرّق بين الذكور والإناث.

وأخيراً يجب أن يكون هناك قصد لدى مرتكب الجريمة، وهو وقف الاستمرارية. وبمعنى آخر، إذا كان الهدف من النقل تحسين الوضع الصحي والثقافي والاجتماعي للأطفال الذين تم نقلهم، فلا نكون هنا أمام جريمة إبادة. وبالتالي إذا تم نقلهم وتبين عدم تأقلمهم مع الثقافة الجديدة، نكون أمام جريمة إبادة من جميع النواحي الثقافية والصحية الخ...

أما فيما يتعلق بتطويع نصوص هذه الصورة في إطار جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، فإن شبكة الإنترنت تشكل أداة مثالية لتنفيذ هذه السلوكيات الإجرامية. وتكثر الأمثلة على ذلك، حيث يمكن أن يظهر تنفيذ هذه الصورة من خلال قيام المجرم، بنشر وثائق وصور وأفلام تشوّه ثقافة وعادات وتقاليد جماعة عرقية أو اثنية أو قومية معينة. والتي يهدف المجرم من خلالها إلى زرع الكره لدى أطفال الجماعة المذكورة. ثم يقوم نفس المجرم بإرسال رسالة إلكترونية إلى جماعة قومية أخرى معادية للأولى، يطلب فيها منهم نقل الأطفال التابعين للجماعة الأولى، وإبعادهم عن بيئتهم لمنعهم من الاستمرار.

وقد يأخذ هذا السلوك عدّة أشكال، منها التظاهر بأنه رئيس مجموعة عرقية أو اثنية ما، ويطلب من مرؤوسيه بالتالي القيام بتلك الأفعال الجرمية الخ...

وبرأينا تعدّ الوسيلة الإلكترونية أكثر فعالية لجهة غسل الأدمغة لدى الأطفال قبل النقل. فعندما يتم غسل الدماغ لطفل ما أو مجموعة أطفال ما، فسوف يبدوون بإقناع باقي الأطفال في الجماعة، لكي يتركوا جماعتهم التي ينتمون إليها، ويذهبوا إلى الجماعة الأخرى.

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 422.

- الإبادة الجماعية بفرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل جماعة ما:

نصت المادة 6/د من الصيغة النهائية، لمشروع نصّ أركان الجرائم المقدم من اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية على هذه الصورة. حيث يطلق عليها البعض "الإبادة البيولوجية للجماعة".

إذ يترتب عليها إبادة تدريجية وبطيئة لأفرادها، عبر منع التناسل والتكاثر، وذلك بغية منعهم من التزايد والاستمرارية⁽¹⁾.

وقد اشترطت اللجنة المذكورة، أن يقوم الجاني في هذه الصورة بفرض تدابير معينة على شخص أو أكثر، بهدف منع الإنجاب داخل جماعة قومية أو إثنية أو عرقية معينة الخ... وبالتالي فإنّ المشروع الخاص بهذه الصورة، يتعلّق باتخاذ تدابير الهدف منها منع الإنجاب تحديداً، وليس اتخاذ تدابير ذات أثر نسبي أو محدود في منع الإنجاب.

وفي السياق ذاته، تتكاثر الأمثلة على هذه الصورة، مثل اتخاذ إجراءات للفصل بين الجنسين (الذكور والإناث) المنتمين لجماعة معينة، ومنها نشر العقم الجنسي، سواء عند الرجال أو عند النساء، بواسطة عقاقير تمنع الحمل والإنجاب، أو تسبب الإجهاض، أو عبر استخدام طرق تؤدّي للقضاء على خصوبة الرجال. وأيضاً عبر اتخاذ تدابير لمنع الزواج داخل جماعة معينة، أو حتّى جعل مكان الولادة خارج الجماعة، بهدف جعله غير منتمٍ لجماعته الخ....

نأتي بعدها إلى إمكانية تطويع نصّ هذه الصورة في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، حيث أنّ شبكة الإنترنت تشكّل أداة خصبة وسهلة لتنفيذ هذه الصورة. بالإضافة إلى ذلك، فهي قد تتفدّ دون الحاجة إلى عديد بشريّ أو ماديّ بالمقارنة مع المفهوم التقليديّ للجريمة المذكورة. وهي تشكّل أيضاً أداة فعالة أكثر، نظراً لدقّة شبكة الإنترنت في التنفيذ، بسبب ما تحتويه من معلومات محقّظة ومجمّعة ومنسّقة ومنظمة عن الأشخاص المستهدفين داخل جماعة ما. لا بل هي تفوقها خطراً، فالجريمة المنفّذة عبر شبكة الانترنت يمكن أن تطلّ أكبر عدد ممكن من أفراد الجماعة، لأنّ المجرم الإلكترونيّ يستطيع أن يقضي على التناسل عند الكثير من أفراد الجماعة الإثنية أو العرقية بضغطة زرّ واحدة، وقد رأينا ذلك من الأمثلة السابقة.

(1) على عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية، مرجع سابق، ص 13

ومثال على ما سبق ذكره، قد يقوم المجرم بالولوج إلى نظام معلوماتي خاصّ بمصنع أدوية، يختص بتصنيع مضادات لفيروسات معينة تتعلق بجماعة عرقية أو أثنية أو قومية تقطن في قرية معينة، فيعمد المجرم الى تغيير وصفة الدواء، وبالتالي تصبح التركيبة مغايرة، وتسبب العقم عند النساء أو عند الرجال في هذه الجماعة.

وهناك مثال آخر على ذلك، يتمثل بقيام المجرم بالولوج إلى شبكة الإنترنت والتظاهر بأنه طبيب ينتمي إلى جماعة عرقية مستهدفة، ويطلب إليهم تناول دواء معين، محاولاً إيهامهم على أنه مفيد لصحتهم في ظلّ ظروف معينة، إلا أنه في الواقع يؤدي إلى العقم عند النساء والرجال ضمن تلك الجماعة.

وبالتالي يتبين لنا أنّ الشبكة الإلكترونية أو ما يطلق عليها أيضاً اسم "شبكة الإنترنت"، قادرة على تنفيذ هذه الصورة من الإبادة الجماعية.

ب- السلوك السلبي:

يمكن تصوّر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية عن طريق موقف سلبيّ، كالامتناع أو التّرك مثال على ذلك، كأن تمتنع الدولة عن الالتزام بمنع الجاني من الولوج إلى النظام المعلوماتي في مؤسساتها، لجمع معلومات عن جماعة عرقية أو أثنية أو دينية أو وطنية، تمكنه من القيام بجريمة الإبادة.

ومن المعلوم أنّ أيّ جريمة جنائية دولية تتطلب الإقدام على عمل مادّي، إلا أنه قد تقع جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية نتيجة الامتناع عن القيام بعمل أو فعل.

وقد ورد الكثير من الاجتهادات الصّادرة عن المحكمة الدوليّة الخاصة بذلك، (مثال على ذلك، قضية المدّعي العام ضدّ كامباندا أمام محكمة روندا)، فالمتهم قد تترتب عليه مسؤولية جزائية في حال امتناعه عن القيام بالواجب الملقى عليه بصفته ووظيفته، فإذا كان يشغل منصبا معيناً يوجب عليه وقف الإبادة بحقّ جماعة عرقية أو دينية أو قومية الخ.... فإن امتناعه عن القيام بواجب الحماية لتلك الجماعة، يرتب عليه قيام المسؤولية المذكورة.

وفي السياق نفسه، إنّ حالة الامتناع أو السلوك السلبيّ تتطلب شرطاً محددًا لتحقيق الركن المادّي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، وهو أن الامتناع يجب أن يكون مخالفاً لواجب

قانوني مفروض على الممتنع، وأيضاً يتطلّب هذا السلوك عدم وجود أيّ سبب من أسباب التبرير، أو أي مانع من موانع المسؤولية.

وفي هذا الإطار، تكثُر موضوعات إثارة المسؤولية الجزائية في مواجهة الرئيس الأعلى، عند تمتّعه عن القيام بالإجراءات المناسبة لمنع مرؤوسيه من ارتكاب جرائم الإبادة، بصفتهم خاضعين لسلطته⁽¹⁾.

وقد كفل نظام روما تلك المسؤولية، كما نصت عليها أيضاً المادة 3/6 من نظام روندا. ومن حيث الواقع العملي، فإنّ هذا السلوك الجرمي ليس بالأمر المستبعد تنفيذه عبر شبكة الإنترنت، وخاصةً في ظلّ سيطرة التكنولوجيا على الحروب، وتطور أجيال الأسلحة المحدّثة الكترونياً.

ونورد مثالا في هذا الإطار، كأن يقوم المجرم بخرق نظام معلوماتي تابع للجماعة (أ)، ثم يرسل رسالة تحتوي على معلومات كاذبة تفيد بأنّ الجماعة العرقية (ب) تحضّر لهجوم على جماعة (أ). إلا أن المسؤول عن شبكة الإنترنت التابع للجماعة (أ)، امتنع عن إيقاف الرسالة المعنية، رغم اكتشافه لها وقدرته على عرقلتها، ولكنه في الواقع امتنع عن ذلك بقصد قيام جريمة الإبادة الجماعية الالكترونية. وتترتب عليه بالتالي المسؤولية الجزائية المتعلقة بتلك الجريمة.

ويمكن أن نورد أيضاً مثالا آخر على ذلك، فقد يقوم نائب الرئيس لجماعة أثنائية ما بإرسال رسالة إلكترونية لمرؤوسيه، يطلب بموجبها منهم إبادة جماعة أثنائية أخرى، والقيام بالفصل القسري لرجالها عن نساتها، علماً أنّ هذه الرسالة تمّ الاطلاع عليها من قبل الرئيس الأعلى، ولم يتخذ أيّ إجراءات لإيقافها على الرغم من قدرته على ذلك. وبالتالي يمكن أن يرتب ذلك مسؤولية جزائية عليه، في ظلّ تمتّعه عن القيام بواجباته.

يتبيّن لنا مما سبق ذكره، أنّ شبكة الإنترنت تصلح أيضاً لتنفيذ جريمة الإبادة الجماعية، ويمكن أيضاً أن يتحقّق الركن الماديّ بالسلوك السلبيّ فيها. وحتى إن موضوع علم الرئيس من عدمه بما يقوم به مرؤوسيه، يكون اكتشافه أسهل عبر الشبكة المذكورة.

⁽¹⁾ نقل سعد العجمي، مسؤولية القادة والرؤساء عن الجرائم الدولية التي يرتكبها مرؤوسهم، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت، 2008، ص 53.

2- النتيجة الجرمية:

يقصد بها التغيير في الأوضاع الخارجية التي كانت على نحو معين قبل ارتكاب الفعل، ثم أصبحت على نحو آخر بعد الفعل⁽¹⁾.

وهذا التغيير المادي يعتبر النتيجة الجرمية، لما يحدثه الفعل من اعتداء على المصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي، وبسبب تهديده للنظام العام الدولي. وبالتالي لا يختلف مفهومها عن النتيجة الجرمية في القانون الوطني، إلا من حيث المصلحة المشمولة بالحماية الدولية.

أما بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية بمفهومها التقليدي، فإن موضوع النتيجة الجرمية لها يتصف بخصوصية مختلفة عن النتائج الجرمية للجرائم الدولية الأخرى، نظراً لشدة خطورتها ومفاعيلها وآثارها المدمرة، وخاصةً أنها تقع على فئة معينة من الناس.

وبالتالي، فإن النتيجة الجرمية هنا تندرج تحت آثار الأفعال المذكورة في الصور موضوع السلوك الجرمي المحددة في المادة 6 من نظام روما.

مثال على ذلك؛ كون السلوك الجرمي للمتهم بتلك الجريمة، هو الذي تسبب بقتل تلك الفئة العرقية أو الأثنية. وأيضاً قيام الجاني بسلوك جرمي أو أكثر، نتج عنه إهلاك لجماعة أثنية أو عرقية ما الخ...

وتتحقق النتيجة الجرمية أيضاً في السلوك السلبي للمجرم، مثال على ذلك امتناع الرئيس عن القيام بواجبه في منع أعمال الإبادة التي يقوم بها رؤوسه الخ... وهنا نطرح السؤال التالي:

هل تنطبق قواعد النتيجة الجرمية لجريمة الإبادة الجماعية بمفهومها التقليدي على جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية؟

وهل لموضوع شبكة الإنترنت أي تأثير على هذا العنصر المذكور أعلاه؟

(1) محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص 353.

ولا بدّ من الإشارة أيضاً، الى أنّ جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية تنطبق عليها أيضاً، قواعد الجريمة الدولية وجميع عناصرها. إلاّ تلك القواعد تعطي شبكة الإنترنت بعض الخصوصية، وبالتحديد خلال مرحلة التحقيق والمحاكمة. وتتوسّع هذه الفجوة عند دخول عدّة أسباب أخرى، قد تكون على نفس القدر من الأهمية لجهة إحداث النتيجة الجرمية موضوع البحث.

وفي السياق نفسه، عند حدوث جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، ينبغي أن يكون السلوك الجرمي قد تحقّق عبر الإنترنت، أي أنّ الشبكة المذكورة كان لها دور أساسي في إحداث النتيجة الجرمية. وبطريقة عكسية فإنّه عند عدم وجود هذه الشبكة، فإنّنا نكون أمام نتيجة جرمية لجريمة إبادة جماعية بمفهومها التقليدي.

ومن الأمثلة على ما سبق ذكره، قيام المجرم بإرسال فيروس إلى غرفة التّحكّم لمطار ما، بقصد تغيير مسار الطائرات، كي يتسبب بتصادم فيما بينها، يؤدي الى سقوطها على قرية تسكنها جماعة أثنية أو عرقية ما، وتقضي بالتالي إلى موت عدد كبير من أفرادها. وأيضاً قيام الجاني بالولوج إلى نظام معلوماتي لشركة مياه، تختص بتأمين مياه الشرب لقرية تقطنها جماعة قومية أو أثنية ما، وذلك بقصد خلط مياه الصّرف الصحيّ بمياه الشرب، محاولاً تسميم تلك الجماعة. وبالتالي يتضح لنا من خلال المثليين أعلاه، إن سلوك الجاني عبر الإنترنت، هو الذي أحدث النتيجة الجرمية لجريمة الإبادة الإلكترونية.

3- الصّلة السببية بين السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية:

ويقصد بها وجود صلة بين السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية، ما يوجب إثبات أنّ الأخيرة ما كانت لتتحقق في العالم الخارجي، ما لم يتمّ ارتكاب عمل معين، أو الامتناع عن عمل محدّد⁽¹⁾.

إن إثبات الصّلة السببية بين السلوك والنتيجة الجرميين، هو أحد أهمّ أركان الجرائم الدولية الواردة في القانون الدوليّ الجنائيّ. فبدونها لا يمكن إثبات المسؤولية الجزائية للمتهم. وبالتالي

(1) ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، مديرية دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 1988، ص195.

فإنَّ أهميّة عنصر الصّلة السببيّة في القانون الدّوليّ الجنائيّ، لا تقلّ أهميّة عن تلك الصّلة موضوع القانون الوطنيّ.

وفي السّياق نفسه، قد يبدو أمر إثبات الصّلة السببيّة أمراً سهلاً، إلا أنّه في الواقع هو عكس ذلك، خصوصاً عند تعدّد مسبّبات الجريمة. وهذا الأمر بالغ الأهميّة في جريمة الإبادة الجماعيّة.

مثال على ذلك، قد يأمر الرّئيس أو القائد جنوده بتنفيذ جريمة الإبادة ضد مجموعة عرقيّة أو أثنيّة ما، ولكن أثناء الهجوم قد يقوم جانٍ آخر بإرسال فيروس إلى جهاز التّحكّم الخاص بسبّ للمياه قرب مكان إقامة تلك الجماعة، ثمّ يقوم هذا الجاني بفتحه الكترونياً، ويتسبّب بقتل الجماعة المستهدفة، وهنا نكون أمام سببين للجريمة المذكورة أعلاه.

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّ الرّكن المادّي لمفهوم جريمة الإبادة التّقليديّ، قد يتّخذ صورتين أخريين، هما الشّروع والمساهمة الجنائيّة، وهما صورتان يعاقب عليهما القانون الدّوليّ الجنائيّ. كما يتضمّن أيضاً القانون المذكور نصوصاً تحرمّ الشّروع في الجريمة الدّوليّة⁽¹⁾، وأخرى تعاقب على المساهمة الجنائيّة⁽²⁾.

ويذكر أيضاً، أنّ إثبات الصّلة السببيّة في جريمة الإبادة الجماعيّة الإلكترونيّة أمرٌ في غاية الصّعوبة، لأنّ المجرم يكون بعيداً كلّ البعد عن موقع الجريمة، وأدلة الإثبات التّقليديّة غير قادرة بحدّ ذاتها على إثبات الصّلة المذكورة. ثمّ إنّ العمليّة تحتاج إلى فنيين متخصصين لإثباتها.

(1) يقصد بالشّروع الجرمي أو المحاولة الجرمية، الحالات التي يفشل فيها الفاعل بتحقيق جرمته، فلا تتحقّق النتيجة المادية المطلوبة لقيام الجريمة لسبب خارج عن ارادة الفاعل. وقد عرفه البعض بأنّه "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جناحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، ولا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجناحة، مجرد العزم على ارتكابها، ولا الأعمال التحضيرية لها.

للمزيد أنظر: توفيق الجالي، شرح في قانون العقوبات العام (دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2020، ص 263.

(2) المادة 3/د من "اتفاقية منع وقمع الإبادة الجماعيّة"، والتي تعاقب على محاولة ارتكاب الإبادة، والفقرة (هـ) من نفس المادة والتي تعاقب على الاشتراك في الإبادة الجماعيّة.

مثال على ذلك، قيام المجرم بإرسال فيروس إلى مركز التّحكّم في جهاز طائرة ما من أجل سقوطها على تجمّع لفئة عرقية أو أثنوية معيّنة، وبالتالي فإنّ إثبات الصّلة السببية هنا، يقتضي إثبات أنّ المجرم هو من تسبّب في إرسال الفيروس.

او من جهة معاكسة، إثبات أنه لو لم يرسل ذلك الفيروس، لما سقطت تلك الطائرة وتسببت بتدمير أو قتل الفئة المذكورة أعلاه.

وقد يتحقّق الشّروع أيضا في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، وتخضع بالتالي لنفس الأحكام التي تطبق على جريمة الإبادة التقليدية.

مثال على ذلك، كأن يقوم الجاني بتحضير الحاسب الآلي، ويقوم بإرسال فيروس إلى مركز التّحكّم في منشأة نووية ما، بهدف تفجيرها، والتسبب بقتل فئة عرقية معيّنة، إلّا أنّ الفيروس قد تم تعطيله أو عزله من قبل الهيئة المسؤولة عن حماية المنشأة السّالفة الذّكر، ولم تتحقّق بالتالي النتيجة الجرمية المقصودة.

بعد أن تبين لنا في المطلب الأول، أنه يمكن إسقاط قواعد القانون الدولي الجنائي العامة على الركن المادي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، سنعالج في المطلب الثاني مدى إمكانية إسقاطها على باقي أركان الجريمة المذكورة.

○ المطلب الثاني: الركن المعنوي والركن الدولي والشرعي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية

كما سبق وأن ذكرنا، بأنّ جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية ينطبق عليها جميع أركان الجريمة الدولية، من ركن مادي إلى معنوي ودولي. وبالتالي تندرج هذه الجريمة تحت مظلة الجرائم الدولية المذكورة. وهي بذلك لها نفس أركان جريمة الإبادة الجماعية بمفهومها التقليدي. إنّ توافر جميع الأركان هو ضروري لإقرار المسؤولية الجزائية للأفراد، وبالتالي لا غنى عن الركنين المعنوي والدولي في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، بالإضافة إلى الركن المادي الذي تمّ ذكره في المطلب الأول.

والجدير بالذكر، أنّ الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية يختلف عن غيره في باقي جرائم القانون الدولي الجنائي، ويعود ذلك بنظرنا إلى عدّة أسباب، أهمها:

أولاً، إنّ هذه الجرائم تعدّ أمّ الجرائم وأخطرها، وبالتالي، إنّ القيام بها يحتاج تصميمياً ومستوى عال من الإجرام والوعي والإدراك الخ ...
ومن هنا حاول المشرّع الدوليّ أنّ يميّزها عن باقي الجرائم الدوليّة، فاشتراط ضرورة توفر قصد خاصّ. وهذا القصد غير مطلوب توفره في باقي الجرائم، باستثناء القليل من بعض صورها.

ثانياً، إنّ الرّكن المذكور قد لا ينحصر فقط بالعلم والإرادة تجاه ارتكاب الفعل، بل يتطلّب أيضاً أن يعلم بأنّ جميع الأفراد موضوع جريمة الإبادة ينتمون إلى الجماعة الأثنيّة أو العرقيّة المستهدفة الخ... وفي حالة جريمة الإبادة السّالفة الذّكر، تساعد شبكة الإنترنت في اكتمال الرّكن المعنويّ بطريقة أسرع، وذلك من خلال جمع البيانات الشّخصيّة لجماعة عرقيّة أو أثنيّة بعدّة دقائق.

وفي هذا السّياق، يجب ألا يغيب عن بالنا، أنّ إثبات الرّكن المعنويّ لجريمة الإبادة بشكل عام هو أمر بغاية الصّعوبة، وخاصّةً أنّه يتطلّب التّعقّب في نفسيّة الجاني مع دراسة الوقائع. أمّا في حالة جريمة الإبادة الجماعيّة الإلكترونيّة، فإنّ هذه الصّعوبة تتقلّص نوعاً ما، وخاصّة في حال وجود جهاز قضائيّ متخصصّ في الجرائم الرّقميّة. ويتمّ ذلك من خلال الوصول إلى آثار رقمية موجودة على الحاسب الآليّ للمتهم، والتي لا يمكن محوها أو إزالتها نهائياً من ذلك الحاسب لأسباب تقنية عديدة. ممّا يمكن الخبير المختص من إعادة استرجاعها، واستعمالها كدليل الكترونيّ مساعد في اكتشاف الرّكن المعنويّ للجريمة.

أمّا بالنّسبة للرّكن الدوليّ للجريمة المعنوية بشكل عام، فهو ذلك العنصر الذي يميّز الجريمة الجنائيّة الدوليّة عن الجريمة الجنائيّة الداخليّة.

ويقوم الرّكن المذكور في الجرائم الدوليّة الداخليّة في إطار القانون الدوليّ الجنائيّ على

عنصرين:

الأوّل: العنصر الشّخصيّ، والمقصود به صفة مرتكبها.

والثّاني: العنصر الموضوعيّ، والمقصود به تلك المصالح التي يشكّل الاعتداء عليها

جريمة دولية⁽¹⁾.

(1) محمود صالح العادلي، الجريمة الدولية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 69.

وهذا العنصر الموضوعي المذكور اعلاه، هو نفسه العنصر المطلوب لتحقيق الركن الدولي في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية.

ومن خلال ما سبق ذكره، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

- يتناول الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية.

- أما الثاني، فيتناول الركن الدولي للجريمة المذكورة.

• الفرع الأول: الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية

يقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي أو النفسي في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، فهو الزابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط ماديات الجريمة المذكورة بنفسية الفاعل عبر الإنترنت، بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل المقترف هو نتيجة إرادة الفاعل، وهذه الإرادة تظهر إلى العالم الخارجي بواسطة الشبكة المذكورة.

وبالتالي، يمكن القول أنه بتوافر هذه الصلة تقوم المسؤولية الجنائية، وتتعدم بعدم توافرها.

ويعدّ اشتراط الركن المعنوي ضماناً لتحقيق العدالة التي تقضي بأن يقع الجزاء على

المجرم الإلكتروني.

من هنا، فجوهر الركن المعنوي في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، ينطوي على

اتجاه نية الفاعل إلى تحقيق النتيجة الجرمية، التي يريد تحقيقها عن طريق ارتكابه الأفعال

المؤدية إليها عبر الإنترنت، ولذلك تسمى نية ارتكاب الجريمة بأنها نية آثمة⁽¹⁾.

وعليه، لا يكفي للحكم بوجود جريمة الإبادة المذكورة أعلاه، قيام شخص ما بارتكاب فعل

غير مشروع أدى إلى إحداث تلك النتيجة الجرمية، وإنما يجب فضلاً عن ذلك، أن يكون هذا

الفعل صادراً عن إرادة قصدت الإضرار بالمصالح التي يحميها القانون الدولي الجنائي، والتي

تمّ ذكرها في المطلب الأول.

(1) ضاري محمود خليل، المبادئ الجنائية العامة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة دراسات قانونية، العدد الثاني، السنة الأولى، بيت الحكمة، 1999، ص 10.

ومن هنا، يتخذ الركن المعنوي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية صورة القصد الجنائي، حيث لا يختلف مفهوم القصد المذكور في القانون الدولي عنه في القوانين الوطنية. إذ أنه يتكون أيضا من عنصري العلم والإرادة.

إلا أن القصد العام وحده لا يكفي، ويبقى مستندا على القصد الخاص، المتمثل بقصد الإبادة، أي التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة ذات عقيدة معينة دون غيرها. وعليه، فالقتل الجماعي الإلكتروني لا يعد جريمة إبادة، إلا إذا كان بدافع عرقي أو ديني أو سياسي أو عنصري أو بسبب الجنسية، عبر الإنترنت. وهذا ما بموجب توافر القصد الجنائي الخاص. حيث أن الجاني لا يرتكب الجريمة لحسابه الخاص، بل بتوجيه من سلطات الدولة (رؤسائه).

وإذا تأملنا في هذه الأفعال التي تعتبر جريمة إبادة جماعية إلكترونية، نجد أن جميعها ترتكب عن قصد وعمد، وبالتالي لا تعتبر قد ارتكبت على أساس الخطأ⁽¹⁾. وقد نصّ نظام روما في المادة 30 منه على الركن المعنوي، متضمنا عنصري العلم والإرادة، اللذين يقوم عليهما القصد الجنائي. ولكن إذا لم يتوافر القصد الجنائي الخاص أثناء ارتكاب الأفعال المادية، فلا تقع جريمة الإبادة المذكورة.

ومن هنا سوف نقسم هذا الفرع إلى بندين:

- يتناول الأول القصد العام لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية.
- أما البند الثاني، فيتناول القصد الخاص للجريمة المذكورة.

1- القصد الجنائي العام:

تتميز جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية عن باقي الجرائم الدولية، بأن لديها نوعين من القصد، القصد العام، والقصد الخاص. وبناءً على ذلك، سوف نتناول في هذا البند عنصري القصد العام، وهما العلم والإرادة.

(1) عبد القادر البقيرات، مفهوم الجرائم ضد الإنسانية على ضوء القانون الدولي الجنائي والقوانين الوطنية، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 74.

أ- عنصر العلم:

ويقصد به أن يكون الجاني لحظة ارتكاب جريمة الإبادة عبر الإنترنت عالماً بطبيعة الفعل وبطبيعة النتيجة ونتيجة الظروف التي تدخل في تكوين الجريمة موضوع بحثنا. مثال على ذلك، أن يعلم الجاني عند إرسال الفيروس إلى غرفة التحكم لسدّ مياه وفتحه، بأنّ هذا الفعل سوف يؤدي إلى قتل أهل القرية الذين ينتمون إلى ديانة معينة.

وبالعودة إلى التعريف العام للعلم، بوصفه عنصراً أساسياً في القصد الجنائي، فهو "علم الجاني بحقيقة وطبيعة السلوك الإجرامي الذي انتهجه، وبالنتيجة الجرمية التي أَرادها، وبأنّهما يكونان جريمة يعاقب عليها القانون"⁽¹⁾.

مع اشتراط أن يشمل هذا العلم دور شبكة الإنترنت في تنفيذ جريمة الإبادة المذكورة أعلاه، وبالتالي يشترط في هذه الجريمة التوسّع في المجالات التي يجب ان يطالها عنصر العلم. ومن الضروري أن يتوافر هذا العنصر لدى المجرم الإلكتروني بكلّ من السلوك والنتيجة، ويكونان معاً جريمة يعاقب عليها القانون الدوليّ الجنائيّ، لأنّه إذا انتقى العلم بأحدهما أو كليهما من أجل غلط أو جهل، سوف يؤدي ذلك إلى انتفاء القصد الجنائيّ، ومن ثمّ يتبعه انتفاء المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة المذكورة أعلاه.

وينبغي التوضيح في هذا الإطار، أنّ نظرية "الجهل والغلط"، لا تعدو أن تكون هي نفسها نظرية "القصد الجنائيّ" في "جانبا السلبّي"⁽²⁾.

وذلك لأنّ تحقق الجهل والغلط بالسلوك الإجراميّ (مثلاً عدم معرفة الجاني أنّ الضّغط على لوحة المفاتيح للحاسب الآليّ سوف تؤديّ إلى إرسال الفيروس، موضوع المثال أعلاه)، وتحقق الجهل والغلط بالنتيجة الجرمية (مثلاً عدم معرفة الجاني أنّ الفيروس سوف يتسبّب بقتل تلك الفئة المعينة موضوع المثال أعلاه)، سوف يؤديان إلى انتفاء العلم كأحد عنصريّ القصد الجنائيّ، وبالتالي انتفاء القصد الجنائيّ نفسه.

(1) أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط 2، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2008، ص 279.

(2) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987، ص 57.

ولا بدّ من الإشارة، إلى أنّه في الأصل لا بدّ أن يشمل العلم جميع الوقائع التي تقوم عليها جريمة الإبادة الإلكترونيّة، مثال على ذلك، علم الجاني بقدرة ذلك الفيروس على تحقيق النّتيجة الجرميّة الخ... باستثناء بعض الوقائع التي ليس بالضرورة ان يكون العلم بها عنصراً لازماً من عناصر القصد الجنائيّ، مثال على ذلك، مزايا ذلك الفيروس.

وبالتّالي، فإنّ الجانب السّلبّيّ للعلم في جريمة الإبادة الإلكترونيّة، هو "الجهل أو الغلط". وقد يشمل السّلك الجرميّ (إرسال الفيروس مثلاً)، أو النّتيجة الجرميّة ذاتها (تخريب البرنامج المعلوماتيّ لجهاز التحكم بالسد وفتحه)، أو موضوعها، أو العلاقة السببيّة، أو صفة المجنيّ عليه، أو الطّروف المشدّدة التي تغيّر من وصف الجريمة.

وقد يشمل الجهل والغلط أيضاً القانون نفسه، وهو موضوع لا يزال يشكل نقطة جدال بين الفقهاء حتى اليوم.

ب- عنصر الإرادة:

إضافةً إلى ما سبق ذكره حول عنصر العلم، يتطلّب القصد الجنائيّ العام عنصر الإرادة، حيث يجب أن تتّجه إرادة المجرم الإلكترونيّ إلى ارتكاب جريمة الإبادة عبر الإنترنت، والى تحقيق النّتيجة الجرميّة.

بل أنّها تتطلب أكثر من ذلك، إذ يجب ان تكون هذه الإرادة حرّة غير مكرهة، لأنّه لو أثبتت الوقائع أنّ الإرادة كانت مكرهة، فإنّ ذلك سوف يؤدّي إلى امتناع المسؤولية الجزائية، وبالتالي إلى تبرئة الفاعل.

مثال على ذلك، كأن يجبر الرّئيس مرؤوسه الذي يجيد العمل على الحاسوب، على إرسال فيروس إلى النظام المعلوماتي لغرفة التّحكّم بسدّ مياه ما، من أجل فتحه وإغراق قرى، تقطنها جماعة تنتمي إلى فئة عرقيّة أو أثنيّة أو وطنيّة معينة الخ...

والإرادة هنا قد تتّخذ أحد الاتجاهين، إمّا تتّجه للقيام بالسّلك الماديّ الإجراميّ، وإمّا تتّجه نحو الفعل الجرمي وتحقيق النّتيجة الجرمية معاً.

ويجب أنّ تتضمن الإرادة بشكل دائم الجانب المعنويّ، والذي يترجم في القرار الذي يتّخذه المجرم بالإقدام على ارتكاب الجريمة. كما يجب أن تتضمن الجانب الماديّ، والذي يترجم

بالحركة العضوية التي يقوم بها الجاني لتنفيذ جريمته، وأن تتضمن ايضاً ما سبق ذكره حول الإرادة الحرة غير المكرهة.

وهذه الجوانب للإرادة لا تتغير أبداً، إلا أن ما يتغير هو اتجاهاتها فقط. ويفتضي الانتباه إلى أن الإرادة إذا كانت تتجه في القصد العام إلى الفعل فقط، فإنها في القصد الخاص تتجه نحو الفعل والنتيجة.

وتجدر الإشارة، إلى أن غالبية الفقهاء، يرون بأنه في الجريمة القصدية، تدخل النتيجة الجرمية بمعناها الصحيح، ضمن عناصر الجريمة المكونة لها.

أي أن الإرادة المنصرفة للفعل المادي والنتيجة، هي العنصر المميز للجريمة القصدية. وبالتالي لا يمكن القول بأن الجريمة القصدية متوافرة، في حالة اتجاه الإرادة للفعل فقط، دون أن تتجه إلى تحقيق النتيجة الجرمية ايضاً.

وتطبيقاً للمفهوم اعلاه، يجب أن تتجه الإرادة الجاني في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية إلى تحقيق النتيجة ايضاً، فيكون غرضه من السلوك المذكور هو الإبادة جماعة عبر الإنترنت، وبالتالي إذا اتجهت إرادته إلى تحقيق فعل آخر مثلاً، كإثبات مهارته بإرسال الفيروس فقط، ولم يكن هدفه الإبادة، فلا نكون أمام الجريمة المذكورة.

وكمثال على ما سبق ذكره أعلاه، فإن قيام الضابط بالولوج إلى النظام المعلوماتي الخاص بالأحوال الشخصية في مدينة معينة، من أجل جمع المعلومات حول جماعة معينة بهدف معرفة عددها فقط، فإننا لا نكون أمام جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية. أما إذا كان الهدف من جمع المعلومات حول انتماءات هذه الجماعة العرقية أو الأثنية الخ... بقصد قتلهم، فإننا نكون أمام الشروع في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، تمهيداً للوصول إلى النتيجة الجرمية.

وأخيراً يمكننا القول، بأن الإرادة في الجريمة السالفة الذكر، هي عبارة عن النشاط النفسي الموجّه إلى كل أعضاء الجسم أو بعضها، بهدف تحقيق غرض غير مشروع، أو تعدد على مصلحة محمية عبر الإنترنت.

2- القصد الجنائي الخاص:

تتطلب جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية قصداً خاصاً، والذي يتمثل في نية الجاني بإهلاك جماعة معينة، والذي بدوره يشمل الإهلاك الجسدي، البيولوجي والثقافي لتلك الجماعة. ويعتبر القصد الخاص مؤشراً على نية ارتكاب الإهلاك الجسدي⁽¹⁾. وبالتالي، فإن غياب هذا القصد، وأياً كانت درجة الفظاعة للفعل وعدد ضحاياه، يحول دون اكتمال الركن المعنوي لتلك الجريمة، وبالتالي عدم تحققها⁽²⁾.

مثال على ذلك، قيام شخص بزرع قنبلة في سيارة، ومن ثم تفجيرها عبر الإنترنت في قرية تقطنها مجموعة عرقية واحدة، لكن الجاني كان يهدف إلى قتل شخص مارس الزنا مع زوجته، وليس بنية إهلاك أو قتل الجماعة المذكورة، فنكون عندها ازاء جريمة قتل عادية، وليس امام جريمة ابادة جماعية الكترونية.

ويتطلب القصد المذكور نية القضاء على جماعة ما، تربطهم روابط مشتركة إما دينية أو لغوية أو عرقية أو قومية، قضاءً تاماً أو جزئياً عبر الإنترنت.

وتجدر الإشارة الى ان هذا القصد الخاص، قد تعرّضت له كلّ المحاكم الجنائية الخاصة والمؤقتة ولجنة القانون الدولي⁽³⁾، كما نصّت عليه ايضاً لائحة أركان الجرائم في نظام روما بشكل صريح، مستخدمة كلمة "يقصد".

(1) فيدا نجيب أحمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الدولية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 145.

(2) وقد ذكرت لجنة القانون الدولي في تعليقها على مشروع مدونة الجرائم ضد سلم وامن البشرية ما يلي: "لا يكفي لقيام جريمة الإبادة الجماعية، القصد العام لارتكاب أحد الأفعال المحددة في مشروع المدونة، مع إدراك عام للأثار المحتملة لمثل هذا الفعل على الضحية أو الضحايا المباشرين، فتعريف هذه الجريمة يتطلب قصداً خاصاً بالنسبة للأثار العامة للأفعال المحظورة، وبالتالي فإن قتل فرد واحد مع توافر هذا القصد هو جريمة إبادة جماعية، في حين أن قتل ألف شخص دون هذا القصد ليس سوى جريمة قتل".

(3) لقد تطرقت محكمة رواندا إلى أن العنصر الحاسم للجريمة القصدية هو القصد الخاص، والذي يتطلب أن يهدف مرتكبه إلى إحداث الفعل المجرم والى النتيجة المرجوة من ارتكاب الفعل، وعند غياب القصد المذكور في هذه الجريمة فإنها لا تقوم بصفاتها جريمة إبادة جماعية، إنما يتغير تكييفها إلى جريمة أخرى. وأيضاً حددت محكمة يوغسلافيا السابقة المقصود بالقصد الخاص في جريمة الإبادة بمفهومها التقليدي، إذ رأت أن: "جريمة الإبادة الجماعية هي جريمة ترتكب ضد أفراد ينتمون لجماعة بعينها، وتستهدف هذه الجماعة بسبب ذلك الانتماء، والمهم في ذلك الشأن هو القصد في اختيار وتحديد هذه الجماعة المستهدفة بالإبادة، أي أن استهداف هؤلاء الأفراد يكون أساسه صفاتهم العرقية، العنصرية أو الدينية".

ونضرب مثلاً على ذلك، ما حصل في دارفور، فقد أقرت لجنة التحقيق الدولية بأن الحكومة السودانية لم ترتكب جريمة إبادة جماعية، بالرغم من ارتكابها جرائم قتل، وما نتج عن ذلك من إهلاك جسدي، ورغم قيامها عمداً بفرض ظروف حياتية بقصد التدمير.

فقد رأت اللجنة بأن "العنصر المعنوي في الإبادة الجماعية، وهو القصد الخاص، يبدو مفقوداً، على الأقل بالنسبة للحكومة المركزية". مضيفاً بأن الذين خططوا ونظموا الهجمات على القرى، وطردوا الضحايا من ديارهم، قد فعلوا ذلك بنية لجم التمرد، والمحافظة على الأمن الداخلي، ما يعني انتفاء القصد الخاص في جريمة الإبادة الجماعية.

وبرأينا، إن أهم عنصر في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية هو القصد الخاص الذي نص عليه المشروع الدولي، وهذا يعني أنه بدون توافره، لا تقوم الجريمة المذكورة، حتى ولو توافر القصد الجنائي العام.

ومن زاوية أخرى، فإن عدم توافر القصد الخاص، قد يؤدي أحياناً إلى تغيير وصف جريمة الإبادة المذكورة أعلاه إلى وصف آخر، ونصبح أمام "الجريمة ضد الإنسانية الإلكترونية"، أو "جريمة الحرب الإلكترونية" الخ...

مثال على ذلك، إذا قام الجاني بإرسال إشارة عبر الإنترنت من أجل تفجير قنبلة (تفجير عن بعد عبر الإنترنت) مزروعة في منطقة تقطنها مجموعة عرقية معينة، بهدف قتل مجموعة أشخاص من هذه القرية، ولكن ليس بسبب انتمائهم، بل بسبب ثأر قديم معهم، فإن ذلك ينفي القصد الخاص لجريمة الإبادة المذكورة.

أما فيما يتعلق بإثبات القصد أعلاه في الجريمة المذكورة، فإنه يتميز بكونه أسهل من مفهوم الإثبات في جريمة الإبادة بالمفهوم التقليدي⁽¹⁾، لكون الأدلة الخاصة بالجريمة الأخيرة هي غير مباشرة أو ظرفية، في حين أن الحصول على أدلة الإثبات في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية فيما يتعلق بالقصد الخاص للجاني، هو أيسر وأكثر سهولة. وذلك بفضل الطبيعة المميزة لشبكة الإنترنت.

(1) أشارت لجنة حقوق الإنسان إلى أنه في حالة عدم وجود أدلة وثائقية على توافر القصد لارتكاب الجريمة، فإن ذلك القصد يمكن أن تكشف عنه الأفعال، أو الامتناع، والتي يدرك الجاني أنها يمكن أن تتسبب في إحداث النتيجة الإجرامية ذاتها.

مثال على ذلك، تصوير الجاني وهو يقوم بإرسال الفيروس (راجع المثال أعلاه)، ما قد يشكّل دليلاً قاطعاً على ارتكابه تلك الجريمة. وذلك بعد التأكّد من صحة الفيلم أو الصّور، وبعد تحديد الحساب الخاصّ به الذي تمّ إرسال الفيروس منه.

وبالتّالي فإنّ القصد المذكور، يمكن استخلاصه وإثباته بكافّة طرق الإثبات، عبر استنباطه من وقائع ماديّة معيّنة، أو من نمط معين من السّلوّك الهادف إلى ارتكابها.

إنّ السّلوّك الجرميّ في جريمة الإبادة الجماعيّة الإلكترونيّة، قد يقوم به الجاني بنفسه إذا كان لديه خبرة حول الإنترنت، أو قد يقوم بها أشخاص آخرون مأمورون منه. فالقصد الخاصّ هنا، يجب إثباته ضد من خطّط ونظّم وأمر بالتّنفيد.

ومن الصّروري الإشارة إلى إمكانيّة إدانة شخص ما بارتكاب الجريمة المذكورة، في الحالة التي يشارك فيها بتنفيذ فعل من الأفعال الجرميّة المكوّنة للرّكن الماديّ لها، وكان عالماً بأنّه يساهم في ارتكابها.

مثال على ذلك، قيامه بجمع البيانات الشّخصيّة عبر الإنترنت للفئات العرقيّة التي تقطن قرية ما، بقصد تزويد رئيسه بها من أجل قتلهم.

في حين أنه هناك رأي آخر، اعتبر أن القصد المذكور متحقّق حكماً، بمجرد ارتكابه للفعل الجرمي وهو عالم بآثاره التدميريّة (تدمير كليّ أو جزئيّ)، ضد جماعة عرقيّة أو اثنيّة أخرى الخ...

ونرى بأنّ هذا الرّأي ارتكز على فكرة النّتيجة الجرميّة، واستند إليها كضابط يمكن التّعويل عليه في قيام تلك الجريمة.

ولكن من وجهة نظرنا الخاصّة، نحن لا نؤيّد هذا الرّأي، باعتبار أنّ هذه الجريمة هي من الجرائم القصدية، وأنه بمجرد اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكابها تقوم تلك الجريمة، رغم عدم تحقّق النّتيجة الجرميّة المرجوة منها.

ومردّ ذلك إلى أن القواعد القانونيّة، تعاقب على المحاولة بحد ذاتها دون اشتراط تحقّق النّتيجة المطلوبة، وذلك نظراً إلى أهميّة المصلحة المحميّة.

مثال على ذلك، محاولة الضّغط على زرّ التّشغيل عبر الإنترنت للقبلة بقصد قتل فئة اثنيّة معيّنة، فحتّى ولو لم تتحقّق النّتيجة وتتفجر القبلة، فإنّ القصد الخاصّ قد توافر لدى

الجاني. والعبرة من وراء ذلك، بأنّ الجاني إذا أخفق هذه المرّة في ارتكاب الجريمة المذكورة، قد ينجح في ارتكابها لاحقاً.

وأخيراً، يمكننا القول إن جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية لا تتحقّق بمجرد حصول النتيجة الجرمية، أي الإبادة، وأنما يكفي توافر القصد الخاصّ لقيامها.

ومعنى ذلك، أنّ انتفاء نية الإهلاك الكليّ أو الجزئيّ للجماعة العرقية أو الأثنية الخ... يؤديّ حكماً إلى انتفاء الركن المعنويّ المطلوب لقيامها، ويجرّدها من الوصف الخاصّ بجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، مهما بلغت جسامة النتيجة الجرمية، بالإضافة الى وجوب توافر عنصر أساسيّ هنا، هو تنفيذ هذه الجريمة عبر الإنترنت.

أمّا فيما يتعلّق بموانع المسؤوليةّ المتعلقة بهذه الجريمة الإلكترونية، فنحيلها إلى القواعد المذكورة في نظام روما.

• الفرع الثاني: الركن الدوليّ والشرعيّ لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية

من المعلوم أنّه يشترط في السلوك الجرمي لكي يعتبر جريمة دولية، أن يشكّل بطبيعته سلوكاً محظوراً وفقاً لقواعد الحماية الجنائية الدولية. وتأتي أهمية الركن الدوليّ باعتباره معياراً أو خطأ يفرّق بين الجريمة العادية والجريمة الدولية.

وبالتاليّ يُشترط لاعتبار الجريمة دولية، ان يمسّ السلوك الجرمي (سلبياً كان أم إيجابياً) مصالح أو قيم المجتمع الدوليّ ويثير قلقه.

وعليه، لكي يقوم العنصر الدوليّ لا بدّ من توافر عنصرين:

- يتجلّى العنصر الأوّل، بكون الفعل الجرمي قد تم تنفيذه بناء على تكليف صادر من دولة معيّنة، لفرد أو مجموعة من الأفراد، أو بناءً على تشجيعها أو رضاها أو دعمها أو موافقتها على ارتكاب فعل جرمي معين.
- أما العنصر الثاني، فيتمثّل بكون ذلك الفعل يشكّل انتهاكاً خطيراً لالتزام دوليّ يتعلّق بالمصالح الأساسية للمجتمع الدوليّ، بحيث تعترف الجماعة الدولية في مجموعها بأنّ الانتهاك يشكّل تهديداً أو خطراً، يلحق بالجماعة أو الأمن الدوليين⁽¹⁾.

(1) أحمد مبخوتة، تطور نظام العدالة الجنائية الدولية والأسس والآليات، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر، 2018، ص 90.

ومن خلال ما سبق ذكره، نأتي إلى موقع جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية لناحية الركن الدولي.

وحيث أنه لا شك بأن جريمة الإبادة الجماعية بمفهومها التقليدي تعتبر "أمّ الجرائم الدولية"، نظراً لأهمية المصلحة المحمية التي تقع عليها، وبالنظر أيضاً إلى طبيعتها الخاصة، فإنها تنتمي إلى عائلة الجرائم الجنائية الدولية. وهذا ما يشكل عنصراً أساسياً من عناصرها. أما فيما يتعلق بالجريمة المذكورة الإلكترونية، فلا شك بأنها أيضاً تتطلب توافر ذلك العنصر، وهذا ما سنوضحه في البند الأول من هذا الفرع.

أما فيما يتعلق بالركن الشرعي، والذي يعني وجود نص قانوني صادر عن مشرع ما، يجرّم فعلاً ما، وأن يسبق نفاذ النص المذكور زمن ارتكاب الجريمة.

ويشير هذا الركن إشكالية دولية بالنسبة للقانون الدولي الجنائي، بعكس القانون الجزائي الوطني⁽¹⁾، لكون الأول ذا طبيعة عرفية، إذ لا يُعتبر الفعل مجرمًا في القانون الدولي، إلا إذا تولّد شعور قانوني لدى الجماعة الوطنية والمجتمع الدولي بأنه يهدّد مصالحهما. أما بالنسبة للثاني، فلا تتورأ أية مشكلة، لكون النصّ يحدّد الجريمة مسبقاً⁽²⁾.

كما يؤثر هذا الركن إشكالية ثانية، تتعلق بعدم وجود مشرع دولي يتولى بشكل صريح، تقنين قواعد القانون الدولي الجنائي، بخلاف الجرائم الداخلية التي تتوفر قواعد تقنينها في مصادر محددة بذاتها.

وهنا تكمن الإشكالية بالنسبة لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، والتي تتمحور حول ضرورة توافر الركن الشرعي لها من عدمه، في ظلّ الانقسام الفقهي والقانوني؟ وهذا ما سنعالجه في البند الثاني أدناه.

1- الركن الدولي لجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية:

يقصد بهذا الركن أن يتم ارتكاب هذه الجريمة المذكورة بناءً على خطة مرسومة من قبل الدولة، وينفذها المسؤولون الكبار فيه، أو ينفذها موظفونهم بتشجيع منهم، أو ينفذها أفراد

(1) حسنين صالح عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 13.

(2) أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 42.

عاديون برضاهم الشخصي، ضدّ مجموعة عرقية أو إثنية أو دينية أو قومية الخ...⁽¹⁾، على أن يتمّ ذلك عبر الإنترنت.

وبالتالي، لا عبء لمركز وصفة الجاني، أي لا عبء للطبقة التي ينتمي إليها، ولا حتى لجنسيته أو دولته.

مثال على ذلك، قد تكلف الدولة شخصا لديه خبرة معلوماتية، وتطلب منه الولوج إلى النظام المعلوماتي الخاص بسكة الحديد، من أجل تغيير مسار القطار، وجعله يصطدم بقطار آخر، بقصد قتل المجموعة التي بداخله، والتي تنتمي إلى فئة عرقية معينة. وفي السياق نفسه، إنّ ما يميّز هذه الجريمة، هو قدرة ارتكابها من قبل شخص بمفرده، وقد يكون بعيدا آلاف الأميال عن مسرح الجريمة.

وهذا ما يجعل إثبات الركن الدولي في هذه الجريمة من الأمور الصعبة. وعليه، فإنّ التحقيق بهذا النوع من الجرائم يتطلّب الكثير من الخبرة في مجال الإنترنت. مثال على ما سبق ذكره، أن يقوم الجاني الذي يقطن في لبنان، بإرسال إشارة عبر القمر الصناعي، من أجل تفجير قنبلة مزروعة بالقرب من جماعة دينية معينة في سوريا، بقصد إبادتهم.

ومن الملاحظ أيضاً، أنّ الركن الدولي لهذه الجريمة يمكن أن يتوافر في جميع الأوقات التي ترتكب فيها. بمعنى آخر، أنّه لا يُشترط أن تتمّ في زمن معين، وبالتالي يمكن أن ترتكب في زمن السلم أو في زمن الحرب، وأنّ يتوافر هذا الركن. ومن خلال ما سبق ذكره، ومن أجل اعتبار جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية جريمة دولية، وليست جريمة وطنية، يجب أن يتوافر فيها الركن الدولي. بحيث أنّ هذه الجريمة قد ترتكب ضمن دولة معينة، وقد تصنّف على أنّها جريمة وطنية، وذلك لافتقارها إلى العنصر المذكور أعلاه.

(1) علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي (أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية الدولية)، مرجع سابق، ص

ومع ذلك، فإنّ الفقهاء عندما اشتراطوا توافر هذا الرّكن، افترضوا أنّ الجرائم الدّوليّة كجرائم الحرب والجرائم ضدّ الإنسانيّة وحتّى جريمة الإبادة الجماعيّة، لا يمكن أن تتمّ إلا بوجود مجموعة كبيرة من الأفراد. وبمعنى آخر، ظنوا أنه لا يمكن لفرد واحد أن يقوم بها. وبرأينا، إنّ الفقه والمشرّع الدّوليين عندما نصّا على ضرورة توافر الرّكن الدّولي في الجرائم الدولية، سنداً لما ورد أعلاه، لم يكونا على دراية مستقبلية بأنّ الجرائم الدّوليّة ومنها جريمة الإبادة الجماعيّة، يمكن أن ترتكب بواسطة فرد واحد. وخير دليل على ذلك، ما ورد في الأمثلة أعلاه.

أمّا فيما يتعلّق بموضوع تشجيع الدّولة على ارتكابها، أو تنفيذها من قبل شخص له سلطة في الدّولة، فهذا الأمر يمكن الأخذ به في هذه الجريمة. وفي ختام هذا البند، لا بدّ من الإشارة إلى أنّ هذا الرّكن له أهميّة كبيرة في نطاق الاختصاص القضائي للمحاكم النّاطرة فيها، ومن جهة ثانية، يدل هذا الرّكن على نوع المصلحة الواقع عليها الضّرر، وهو ركن أساسي في الجريمة موضوع البحث.

2- الرّكن الشرعي لجريمة الإبادة الجماعيّة الإلكترونيّة:

من المعلوم أنّ الرّكن الشرعيّ هو الأساس الذي تستند إليه الجريمة الدّوليّة، ومنها جريمة الإبادة الجماعيّة. مع العلم بأنّ عناصر الرّكن المذكور تختلف من جريمة دولية إلى أخرى، وبالتالي فهو من يحدد وضع الجاني، سواء من حيث العقاب أم من حيث التّبرئة. ويشتتط توافر هذا الرّكن في جميع الجرائم الدّوليّة، سواء تلك المنصوص عليها في القوانين العرفيّة، أو في الاتفاقيات، أو في الأعراف التي تمّ تدوينها. ومن هنا، فإنّ تسمية هذا الرّكن، تُستمدّ إمّا من شرعيّة العرف الدّوليّ المستقرّ، أو من شرعية التّدوين في القانون الدّوليّ الجنائيّ، واللذان يجمعان على معاقبة الجاني المرتكب لأفعال يجرمانها. ومن ثمّ أضحي هذا الرّكن يستمدّ شرعيّته، من المبدأ المنصوص عليه في القوانين الوطنيّة، والذي يؤكد على أنه "لا عقوبة ولا جريمة دون نصّ"⁽¹⁾.

(1) ياسر عامر المختار، المحكمة الجنائية الدولية (دراسة نقدية)، الطبعة الأولى، منشورات صادر، بيروت، لبنان، 2016، ص 44.

ونحن بصدد البحث في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، نطرح عدّة تساؤلات فيما يتعلّق بانطباق الركن الشرعي الخاصّ بجريمة الإبادة الجماعية بالمفهوم التقليدي، على الجريمة الإلكترونية موضوع البحث.

- هل يشمل الركن الشرعي للجريمة التقليدية جريمة الإبادة الإلكترونية أيضاً، وذلك في ظلّ عدم النصّ عليها في العرف الدوليّ أو في الاتفاقيات الدولية أو في أنظمة المحاكم الجنائية الدولية حرفياً؟

- وهل يشكّل ذلك خرقاً لمبدأ الشرعية الجزائية في القانون الدوليّ الجنائيّ؟

- وهل نصّ المشرّع الدولي على وسيلة ارتكاب الجريمة المذكورة؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات، يقتضي الوقوف على بعض النقاط الهامة.

أولاً، فيما يتعلّق بطبيعة جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، فهي جريمة تتحدّر بطبيعتها تحت جريمة الإبادة بمفهومها التقليديّ، لكنّها تُرتكب عبر الإنترنت، وبالتالي تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها الجريمة الأخيرة.

كما انها تتطلّب نفس أركان جريمة الإبادة التقليدية، من مادّي ومعنويّ ودوليّ وشرعيّ، وهذا ما يقودنا إلى القول بأنّها تصنّف ضمن الجرائم الدولية.

ثانياً، ومن خلال قراءة ما بين السطور للائحة أركان الجرائم الدولية (التابعة لنظام روما)، وللاتفاقية الدولية لمنع جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948، لم يتبيّن لنا أنّ المشرّع الدوليّ نصّ على وسيلة محددة حصراً لارتكاب الجريمة المذكورة.

وهذا ما يمكننا من القول، بأنّ النصوص الجزائية لجريمة الإبادة قد جاءت بشكل عام. وعلى التقيض من ذلك، إنّ هذا الأمر قد يشكّل خرقاً لمبدأ الشرعية المذكور أعلاه، وذلك في حالة تدرّع الجاني بأنه لا يوجد نصّ جنائيّ دوليّ يجرم هذه الوسيلة المرتكبة عبر الإنترنت. وقد يتدرّع الجاني أيضاً بعدم وجود سابقة قضائية دولية في هذا الإطار، وبالتالي فإنّ هذا الأمر قد يشكّل إهداراً للعدالة الجنائية الدولية. وخاصةً أنّ إثبات النية الجرمية في هذا النوع من الجرائم، يتطلّب جهداً كبيراً من القاضي والمحقّق.

وبرأينا الخاص، إنّ الرّكن الشرعي هو ركن أساسي ومطلوب في جريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية. ولا تقوم الجريمة المذكورة بدونه، حتى لو انتفى وجود نصّ خاصّ حولها، ما يعني الرّجوع إلى النصّ العام، الذي يتناول جريمة الإبادة الجماعية بالمفهوم التقليدي.

وبنهاية هذا البحث، يمكننا أن نستنتج أنّ الجرائم الدولية تتشابه مع الجرائم الوطنية، لجهة تقسيمها إلى جرائم تقليدية، وجرائم مستحدثة ترتكب عبر الإنترنت لم تكن موجودة من قبل. وهذه الأنواع من الجرائم تحتاج إلى نصوص قانونية تراها، منعاً للتصادم مع مبدأ الشرعية الجزائية الدولية.

وبالتالي على المشرع الدولي، السعي لتعديل النصوص الحالية التي لا تشمل على الجرائم الدولية المرتكبة عبر الإنترنت.

مع العلم بأنّ هذه الجرائم يمكن ارتكابها بسهولة وسرعة، دون تطلّب عديد ماديّ وبشريّ كبير بالمقارنة مع الجرائم التقليدية.

وهي تحتاج أيضاً إلى أشخاص تقنيين لديهم الخبرة الكافية في الأنظمة المعلوماتية، الامر الذي يستدعي مواجهتهم من قبل أشخاص تقنيين كفؤين ضمن المحاكم الجنائية الدولية.

أمّا فيما يتعلق بجريمة الإبادة الجماعية الإلكترونية، فهي تصنّف حالياً ضمن الجرائم الدولية المستحدثة المرتكبة عبر الإنترنت، وبالتالي تخضع لنفس الشروط والأركان المطلوبة لجريمة الإبادة الجماعية التقليدية، مع تطلّبها عنصراً إضافياً، وهو ارتكابها عبر الإنترنت.

الدراسة الرابعة:

المسؤولية الدولية الجنائية عن الجريمة البيئية

محمد شحادة إسماعيل⁽¹⁾

♦ Abstract

International environmental law aims to protect not only the natural environment and its elements but also the human environment, including health and social conditions. Its ultimate goal is to prioritize the well-being of human beings, who are the highest form of living beings. However, due to the increase of international pollutants and their impact on life forms, there has been a growing demand to address this issue. As a result, numerous conferences were held, which led to the development of a range of international agreements, declarations, protocols, decisions, and recommendations that established and endorsed various principles for protecting the environment. These principles include criminal liability for environmental crimes, which has its own legal principles, nature, and challenges.

○ مقدمة

من الضروريات التي يقتضيها تطبيق القاعدة القانونية الدولية، احترام أعضاء الجماعة الدولية لهذه القاعدة وتنفيذها في علاقاتهم المتبادلة وفي مباشرة اختصاصاتهم، ومن ثم فإن كل عمل يخالف قاعدة قانونية يتبعه مسؤولية مرتكبة، غير أن هذه القاعدة تصطدم بشكل مباشر مع سلطة الدولة وسيادتها، فهي لا تقبل بأي شكل وجود سلطة أخرى أعلى من سلطتها⁽²⁾.

⁽¹⁾ طالب في المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية.

⁽²⁾ محمد حسن عبد المجيد الحداد، المسؤولية الدولية، دار الفكر الجامعي، 2016، ص 12

تعد المسؤولية حجر الزاوية في كل الأنظمة القانونية فهي تحتل مكانة خاصة ومتميزة بين موضوعات القانون المختلفة، باعتبارها إحدى أهم الوسائل لتحقيق العدالة بين الأفراد في الدولة، لذلك كانت عصب كل نظام قانوني ينشد العدالة ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء، فهي التي بواسطتها يتم حفظ الحقوق والمصالح، وحماية الأفراد من تعسف وجور الظالم ورد الأضرار حيث لا ضرر ولا ضرار⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن نظام المسؤولية كلما كان متطوراً مراعيّاً مصالح الدول والأفراد وحقوقهم، آخذاً بالاعتبار المتغيرات التي تحدث في المجتمع، كلما كان أقرب إلى بلوغ العدالة، وغني عن البيان أن مبدأ المسؤولية الدولية قد أفضى إلى الاعتراف بالمسؤولية الكاملة عن أغلب الأعمال الصادرة عن الدول والأفراد، وأصبحت هذه المسؤولية من المبادئ الراسخة في القانون الدولي⁽²⁾.

تعرف المسؤولية في معناها العام بالمؤاخذة أو التبعة، وبدون أن نتطرق لأنواع المسؤولية فإن المسؤولية القانونية بوصفها أحد أنواع المسؤولية بل أهمها هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس مسؤولية شخص أمام المجتمع أو أمام شخص آخر نتيجة وقوع ضرر ألحقه هذا الشخص بالآخرين وأساس مسؤولية هذا الشخص هو الالتزام بالقانون الذي نص على قواعد حماية الأفراد من الأضرار التي يوقعها بهم، فهي مسؤولية لها نتيجة محددة وفقاً للقانون وليست قائمة على أساس أدبي ذاتي.

وتتقسم المسؤولية القانونية إلى نوعان: مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية، فالأولى تقوم على أساس معاقبة المخطئ أي أنه ألحق ضرراً بالمجتمع فتطالب النيابة العامة بتوقيع جزاء عليه، ويتمثل في العقوبة، وتنطوي تلك العقوبة على فكرة الإيلاء ومن ثم فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يجرمها، أما المسؤولية المدنية فتقوم على أساس جبر الضرر أي أن ضرر

(1) فوزي احمد حتوت، المسؤولية الادارية عن الاخلال بمبدأ المساواة امام الاعباء العامة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،

جامعة عين شمس، القاهرة، 2008، ص 1

(2) محمد حسن عبد المجيد الحداد، المرجع السابق، ص 13.

نتاج عن عمل غير مشروع أصاب أفراد من المجتمع، ومن ثم فقد وضع المشرع التزاماً بالتعويض على المسؤول عن الضرر⁽¹⁾.

وتخضع حماية البيئة لذات القواعد الخاصة بالمسؤولية فأى فعل يصدر من أي شخص فتلقى المسؤولية على كاهل القائم بالفعل، وحماية البيئة لا يمكن أن تكون فعالة إلا بوضع نظام شامل للمسؤولية سواء في شقها الجنائي أو المدني يحقق نتائج ضرورية وهي: الردع والإصلاح، وتعويض الأضرار في ذات الوقت.

وقد اعتمد القانون الدولي على قواعد القانون المدني وطبقها في القضايا الحالية وأصبحت القواعد القانونية الدولية تسمى بمسمياتها المدنية⁽²⁾، وكان لظهور مشكلة تلوث البيئة دور كبير في توجيه أساتذة القانون الدولي للبحث عن صياغة قانون دولي للبيئة، يتضمن كافة القواعد والمعاهدات الدولية الخاصة بالبيئة، والقانون الدولي للبيئة ليس منفصلاً عن المجتمع، بل مرهون بالأوضاع المجتمعية ومهمته تغيير الفكر المجتمعي لتقبل تحقيق أهداف حماية المجتمع الدولي، مما أدى به إلى تطوره في المجالات منها حماية البيئة من التلوث والمسؤولية الدولية عن التلوث والجريمة البيئية.

وتكمن أهمية البحث في تسليط الضوء على المسؤولية الجنائية للجرائم البيئية بعد إانتشار هذه الجرائم في مختلف بلدان العالم وكيفية التعويض عنها بالإضافة إلى دور الاتفاقيات الدولية والمنظمات الدولية في هذا الشأن.

وتتمثل إشكالية البحث إلى ماهية المسؤولية الدولية الجنائية عن تلوث البيئة؟ وما هي طبيعتها وأركانها القانونية؟ وما هي آثار هذه المسؤولية من جهة التعويض عن الضرر البيئي؟ وما هو دور الاتفاقيات الدولية في حماية البيئة؟

وللإلمام بجوانب البحث سنقسم الدراسة على أربع مباحث، الأول منها للبحث في المسؤولية الدولية والجريمة الدولية، والمبحث الثاني فنكرسه للتطرق إلى الجريمة الدولية لتلوث البيئة،

(1) خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.

(2) احمد محمود سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في المنازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

ومن ثم نتكلم في المبحث الثالث عن آثار المسؤولية الدولية (التعويض عن الضرر البيئي) وأخيراً في المبحث الرابع سوف نتطرق إلى دور الاتفاقيات الدولية في حماية البيئة.

○ المبحث الأول: المسؤولية الدولية والجريمة الدولية

لا بد بداية من أن نتطرق إلى تعريف المسؤولية الجزائية بأنها الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة. وموضوع هذا الالتزام هو الجرائم الجنائية، الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة، وعليه فإن المسؤولية ليست ركناً في الجريمة، وإنما تنشأ عندما تتوافر جميع أركان الجريمة، لأن لفظ المسؤولية مرادف للمساءلة، أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه لجريمته مسلكاً مناهضاً لنظم المجتمع ومصالحة، ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي إزاء هذا المسلك وإعطاء هذا التعبير المظهر المحسوس اجتماعياً في شكل العقوبة أو التدبير الإحترازي.

لم تكن المسؤولية الجزائية فكرة مجهولة في القوانين القديمة، وإن كانت تحدد على نحو مخالف لما هي عليه الآن، ذلك أن القانون يتأثر بمعتقدات البيئة التي ينشأ فيها، فالمسؤولية الجزائية لا يجب أن تعزل عن إطارها التاريخي في سياق نمط الحياة وطرق التفكير اللذين عرفا في المجتمعات القديمة خاصة أنها لم تكن تهتم بصفات شخصية الفاعل وحالته أو ظروفه، وذلك بإسناد الفعل الضار مباشرة لمصدره وهو الإنسان صغيراً كان أم كبيراً، بل وفي بعض الأحيان تتوسع تلك المسؤولية لتشمل كامل لما الأسرة أو القبيلة.

والمسؤولية بشكل عام تعني تحمل الشخص تبعه عمله وعقابه على أساسه، ولكي يسأل الشخص جنائياً عن جريمة ارتكبها لا بد من أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية بشرطها الإدراك أو التمييز. وحرية الاختيار أو الإرادة، وهذان الشرطان لا يتوافران إلا في الشخص الطبيعي أي الإنسان⁽¹⁾ ومنه يمكن تعريف المسؤولية الجزائية على أنها الالتزام بتحمل الآثار القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام الجزائي فرض عقوبة أو تدبير احترازي حددهما المشرع الجزائي في حالة قيام مسؤولية أي شخص، فالمسؤولية تعني

(1) عبد الرحمن توفيق احمد، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 79.

في أبسط معانيها تحمل التبعة، فهي تدل على التزام شخصي بتحمل الشخص عواقب فعله الذي أخل بقاعدة ما، فالمسؤولية نتيجة المخالفة أوامر القاعدة القانونية أو عدم الامتثال إليها، وتتحقق المسؤولية الجزائية بعد تحقق عدم مشروعية الفعل، فالذي يثبت صفة اللامشروعية للواقعة هو تعارضها مع القاعدة القانونية، في حين يشترط لتوافر المسؤولية البحث عما إذا كان الفاعل يمكن أن يكون مسؤولاً جزائياً عن فعله المخالف للقانون. إذاً حتى تتحقق المسؤولية الجزائية لابد من حدوث واقعة توجب المسؤولية الجزائية، وشرط الواقعة الموجبة للمسؤولية الجزائية أن تكون جريمة بأركانها، أو كما يعبر عنه البعض بالخطأ، سواء كان عمدياً أو غير عمدي.

أما بالنسبة للمسؤولية الدولية، ففي عام 1979 اعترفت لجنة القانون الدولي في مشروعها الخاص بالمسؤولية الدولية على إمكان الأخذ بفكرة المسؤولية الجزائية للدولة، وأن المجتمع الدولي حرص على تبيان هذا النوع من المسؤولية، مع الإشارة إلى أن اعتراف لجنة القانون الدولي بالمسؤولية الجنائية الدولية، كان نتيجة انتشار الجرائم الدولية التي تتطلب المسائلة عليها.

• المطلب الأول: تعريفها وعناصرها

تطلب دراسة المسؤولية الدولية الجنائية تحديد تعريفها من جهة وإبراز عناصرها من جهة أخرى. وهذا ما سيبين من خلال ما يلي:

■ الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية الجنائية

تعرف المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية بأنها تحمل الشخص تبعة عمله المجرم، بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات بعدما أقدم على انتهاك القانون بارتكابه الواقعة الإجرامية⁽¹⁾. كما تعرف كذلك بأنها الالتزام بتحمل النتائج التي يربتها قانون العقوبات

(1) عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 199.

على وقوع الجريمة وأهمها العقوبة، أي صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم⁽¹⁾.

أما على المستوى الدولي فيمكن تعريف المسؤولية الدولية الجنائية بأنها. وجوب تحمل الشخص تبعه عمله المجرم بخروجه عن دائرة التجريم لارتكابه أحد الجرائم الدولية التي تهدد السلم والأمن الدوليين وبذلك فهو يستحق العقاب باسم الجماعة الدولية. ويستخلص هذا التعريف من خلال المواثيق والاتفاقيات الدولية، التي أخذت على عاتقها تعريف هذه المسؤولية نذكر منها على سبيل المثال التعريف الوارد عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة التي صاغت مبادئ نورمبورج بقولها: "يعتبر أي شخص يرتكب فعلاً من الأفعال التي تشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي مسؤولاً عن هذا الفعل وعرضة للعقاب"⁽²⁾.

علاوة على هذا عرفت المادة الثالثة فقرة (ج) من الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري لعام 1973 المسؤولية الدولية الجنائية كما يلي: تقع المسؤولية الدولية الجنائية أيّاً كان الدافع على الأفراد وأعضاء المنظمات والمؤسسات وممثلي الدول سواء كانوا مقيمين في إقليم الدولة التي ترتكب فيها الأعمال أو في إقليم دولة أخرى"⁽³⁾ هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى عرفت المادة 23 من نظام روما الأساسي في فقرتها (3) المسؤولية الدولية الجنائية كما يلي: "المسؤولية الجنائية مسؤولية فردية ولا يمكن أن تتعدى الشخص ولا ممتلكاته".

نلاحظ أنه بالرغم من اختلاف الصياغة في التعاريف السالفة الذكر، إلا أن جميعها تنصب في مقر واحد مؤداه أن المسؤولية الدولية الجنائية تسند لكن شخص طبيعي (الفرد) يرتكب أو يساهم في ارتكاب جريمة دولية مهما كانت الصفة الرسمية التي يحملها، بمعنى آخر أن هذه المسؤولية لا تثبت إلا للفرد صاحب الإرادة الحرة والواعية دون غيره من أشخاص القانون الدولي وفي مقدمتهم الدول التي تبقى مسؤوليتها منحصرة في المسؤولية المدنية التي تقوم على أساس التعويض.

(1) فايزة يونس الباشا، الجريمة المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 252.

(2) سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 60.

(3) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 129.

يستخلص مما سبق أن القانون الدولي الجنائي لم يخالف القانون الجنائي الداخلي في مسألة تحديد المسؤولية الجنائية إذ اعتبر الفرد بما يملك من إرادة وحرية اختيار وحده المسؤول عن الواقعة الإجرامية الدولية.

■ الفرع الثاني: عناصر المسؤولية الدولية الجنائية

تمثل المسؤولية الدولية الجنائية الأثر الجنائي للقاعدة الجنائية الدولية، إذ لا تتكامل إلا باتحاد عنصريها الموضوعي ويعكسه الركن الشرعي للجريمة والشخصي ويعكسه الركن المعنوي فيها⁽¹⁾، كما تنتقص بالمقابل هذه المسؤولية بتخلف أحد هذين العنصرين، فالعنصر الموضوعي، يقضي بمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"⁽²⁾ ومفاد ذلك أن الفعل لا يمكن اعتباره جريمة يعاقب عليها، إلا إذا ثبت النقص في وجود قاعدة قانونية سابقة على ارتكاب هذا الفعل تقرر له الصفة الإجرامية، وتحدد الجزاء المناسب له، فإذا انعدمت هذه القاعدة انتفت الصفة الإجرامية عن الفعل.

الملاحظ حول هذا المبدأ أن لا وجود له في القانون الدولي الجنائي على النحو المعترف له به في القانون الداخلي، نظراً لطبيعته الخاصة، فالصفة العرفية التي تتميز بها أحكام القانون الدولي تقضي بأن الجرائم الدولية ليست بأفعال منصوص عليها في قانون مكتوب⁽³⁾، بالرغم من وجود جهود دولية عظيمة لتقنين هذه الجرائم عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية التي تكشف عن هذه الصفة الإجرامية الموجودة طبعاً في القواعد العرفية، وتحولها إلى قواعد شرعية مكتوبة.

ومثال هذه الاتفاقيات الاتفاقيات الدولية لقمع الفعل العنصري والمعاقبة عليها، الصادرة في 30/12/1973، وكذلك الاتفاقيات الدولية للإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة في 09/12/1948، إضافة للعديد من النماذج الاتفاقيات التي قننت هذه الأفعال وجرمتها على المستوى الدولي.

(1) محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، مصر، 1974، ص 318.

(2) سكاكتي باية، العدالة الجنائية الدولية، دار هومر، الجزائر، 2001، ص 30.

(3) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 99.

لهذه الأسباب توصل الفقه الدولي لنتيجة أن الفعل لا يعد جريمة دولية إلا إذا ثبت خضوعه لقاعدة من قواعد القانون الدولي التي تعترف له بالصفة الإجرامية، فلا يهتم الشكل الذي تتخذه هذه القاعدة، مكتوبة كانت أم عرفية، بل يكفي التأكد من وجودها، لذلك كان لا بد من صياغة هذا المبدأ على النحو التالي: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قاعدة قانونية". وبهذا نكون قد اخذنا بروح المبدأ لا، بحرفيه عند البحث في مجال هذه المسؤولية، مع التأكيد على عدم إهمال جانب تقنين قواعد القانون الدولي، ولا سيما قواعد القانون الدولي الجنائي، الذي يقرنا من مبدأ الشرعية المكتوبة، ويؤدي حتما لانكماش مجال العرف الدولي.

يستخلص مما سبق، أنه بتخلف العنصر الموضوعي، نكون أمام سبب من أسباب الإباحة، ولا مجال للحديث عندئذ عن المسؤولية الجنائية إطلاقاً، لأن الفعل محل المساءلة مباح ولا يرتب أية مسؤولية. وفي المقابل كذلك لا يمكن الحديث عن هذه المسؤولية، إذا تخلف العنصر الشخصي للجريمة بسبب انعدام الرابطة المعنوية، أو الصلة النفسية التي تربط ماديات الجريمة بنفسية الفاعل⁽¹⁾، إذ تعتبر هذه الأخيرة من أهم الركائز التي يقوم عليها القانون الدولي الجنائي. كما أثبت العمل الدولي عدم مساءلة الفرد جنائياً إذا لم تنسب إليه هذه الواقعة الإجرامية ليس من جانبها المادي فقط بل ومن جانبها المعنوي كذلك، وإلا كنا أمام مانع يحول دون معاقبته، سواء بفقدانه الاختيار كتطبيقه لأوامر رئيسه أو إكراهه أو بفقدانه التمييز بسبب السكر أو الجنون، وهذا عملاً بمبدأ "لا إسناد معنوي بلا مسؤولية"⁽²⁾.

أخيراً يجب التأكيد على ضرورة توافر عنصر المسؤولية الدولية الجنائية ليتمكن القضاء من معاقبة المجرم الدولي هذا من جهة، ومن جهة أخرى هذا ما يقربه نوعاً ما من تثبيت قواعد هذه المسؤولية أكثر في مجال العمل الدولي، كتمثيلها في القانون الداخلي وذلك بهدف عدم إفلات هؤلاء المجرمين من العقاب مهما كانت منزلتهم.

(1) اشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 48.

(2) محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1973، ص

■ الفرع الثالث: القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الجنائي

هنا يقتضي التمييز بين القانون الجنائي الدولي الذي يتعلق بقواعد القانون الداخلي التي تحكم سريان التشريعات الوطنية من حيث المكان، إذ يتضمن القواعد أو الأحكام التي تحل تنازع القوانين الجنائية بين الدول، الذي يثور حينما ترتكب جرائم داخلية يظهر فيها عنصر أجنبي⁽¹⁾. أما القانون الجنائي للدولة فينصرف للدلالة على القانونية التي تحكم جرائم الدولة دون غيرها من الأشخاص القانون الدولي العام من غير الدول، كما يشمل الجرائم الدولية التي يقترفها الأفراد⁽²⁾. وبالنسبة للقانون الجنائي العالمي فيتعلق بالجرائم العالمية لا الدولية، أي مجموعة الأفعال الإجرامية التي تتفق كافة التشريعات العالمية على تجريمها، وتكون محل تعاون دولي لقمعها والمجازة عليها، ونظراً لأن أثرها يتسع ليشمل عدداً كبيراً من الدول، كما هو الحال بالنسبة لتزوير النقود، والإتجار في الرقيق والمخدرات⁽³⁾. وأخيراً القانون الدولي الجنائي يتعلق بالجرائم الدولية التي تتضمن خرقاً للقانون الدولي⁽⁴⁾.

• المطلب الثاني: الجريمة الدولية

التعريف العامة على استعمال مصطلح الجريمة يشير بوجه عام إلى نوع خاص من السلوك الذي ينتهك القواعد القانونية أو المعايير والقيم الأخلاقية الموجودة في المجتمع، وهذه التفرقة بين القواعد القانونية والقيم الأخلاقية هي أساس الاختلافات في مواقف العلماء لدى نظرتهم للجريمة وتحديد لهم لها.

إن التعريفات المتعددة للجريمة في سائر العلوم الاجتماعية تميل إلى تعريف الجريمة بأنها كل: سلوك - فعل أو امتناع - إنساني يخالف قاعدة جنائية، ويرتب عليها المشرع جزاء

(1) حميدي سعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، دون دار نشر، بغداد، 1971، ص 15.

(2) مصطفى مصباح دباره، الارهاب، مفهومه وأهم جرائمه في القانون الدولي الجنائي، منشورات جامعة قارة يونس، ليبيا، 1990، ص 181.

(3) كمال انور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، دار النهضة العربية، القاهرة 1965، ص 7.

(4) منتصر سعيد حمودة، الجريمة الدولية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية، دارالفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 62.

جنائياً⁽¹⁾ والجدير بالذكر أنه في نطاق القانون الدولي الجنائي، لا يوجد تعريف للجريمة الدولية، الأمر الذي فتح الباب للاجتهاد - في هذه الجريمة - على مصرعيه أمام الفقه الدولي الجنائي. الجريمة هي الفعل أو الامتناع الذي يحظره المجتمع تحت طائلة العقوبات ويفترض التدخل القمعي للمجتمع، ولتكون بصدد جريمة لا بد من توافر واجتماع ثلاثة عناصر: حظر بارتكاب الفعل، الارتكاب المادي لذلك الفعل المخالف للحظر. وأخيراً خطأ منسوب لمرتكب الفعل غير الشرعي⁽²⁾.

ومن التعريفات المتفق عليها في شأن الجريمة الدولية:

- بأنها السلوك الذي يرتكب إخلالاً بقواعد القانون الدولي وأضرار بالمصالح التي يحميها، أو هي الأفعال التي تنتهك مبادئ القانون الدولي العام وتضر بالمصالح الدولية التي تحميها القانون، أي أنها سلوك (فعل أو امتناع) مخالف للقانون الدولي، ويضر ضرراً كبيراً بمصالح وأموال الجماعة الدولية، التي يحميها القانون ويستقر في العلاقات بين الدول الاعتقاد بأن هذا السلوك يجب أن يعاقب جنائياً⁽³⁾. وقد تجلّى في هذا التعريف الطبيعة العرفية الغالبة في فكرة هذا التعريف⁽⁴⁾.

- كما أن البعض يعرف الجريمة الدولية بأنها كل مخالفة للقانون الدولي تقع إضرار بالأفراد أو المجتمع الدولي بناء على طلب الدولة أو تشجيعها أو رضاها ويعاقب مرتكبها طبقاً لأحكام القانون⁽⁵⁾.

- كما تعرف الجريمة الدولية بأنها سلوك يمثل عدواناً على مصلحة أساسية للمجتمع الدولي، وتتمتع بحماية النظام القانوني الدولي، من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي، أو أنها صور السلوك المضادة لقواعد القانون الدولي لانتهاكها المصالح الأساسية للجماعة الدولية التي يحميها القانون الدولي⁽⁶⁾.

(1) محمد صالح العادلي، محاضرات في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 138.

(2) Glaser, droit international penal conventionnel, Bruxelles, 1970, p 49.

(3) حسين بي الشيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 51.

(4) منتصر سعيد حمودة، الجريمة الدولية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 63.

(5) محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، دود دار نشر، 1966، ص 294.

(6) Lombois, Droit penal international, P aris, 1979, p 35

- كما يعرف البعض الجريمة الدولية بأنها تصرف غير مشروع معاقب عليه بمقتضى القانون الدولي، لإضراره بالعلاقات الإنسانية في الجماعة الدولية⁽¹⁾.
- كما يعرفها بعض الفقه بأنها فعل غير مشروع في القانون الدولي من شخص ذي إرادة معتبرة قانوناً، ومتصل على نحو معين بالعلاقة بين دولتين أو أكثر، وله عقوبة توقع من أجله⁽²⁾.
- ويعرفها بعض الفقه بأنها سلوك إرادي غير مشروع يصدر عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع أو رضا منها، ويكون منظوياً على مساس بمصلحة دولية محمية قانوناً⁽³⁾.
- وتعرف الجريمة الدولية أنها كل سلوك - فعلاً أم امتناعاً - إنساني يصدر عن فرد باسم الدولة أو برضاء منها، صادر عن إرادة إجرامية، يترتب عليه المساس بمصلحة دولية، مشمولة بحماية القانون الدولي عن طريق الجزاء الجنائي⁽⁴⁾.

○ المبحث الثاني: الجريمة الدولية لتلوث البيئة

شهدت الأعوام الأخيرة من القرن العشرين المنصرم تدهوراً مخيفاً بالبيئة الطبيعية بحيث لا يزال مستمراً ومتواصلاً، ففي كل يوم جديد من أيام السنة يزداد تلوث الهواء بالأبخرة والدخان والغازات السامة، وفي كل يوم يزداد تلوث المياه في المحيطات والبحار والأنهار، وترتفع درجات حرارة الجو بشكل يومي، ويزداد الازدحام والتلوث بالضجيج، ويزداد استنزاف الموارد الطبيعية وترتفع معدلات تجريف الغايات وتتسع دائرة التصحر.

أن هذه المشكلات البيئية أخذت تفرز تحديات تتعلق باستمرار الحياة، وبسبب أهمية هذه المشكلات سوف نناقش الجريمة الدولية للتلوث البيئي، بسبب كثرتها واتساعها.

(1) Plawski, Etudes des principes fondamentaux du droit international penal, Paris, 1972, p 75

(2) محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959، ص 59.

(3) حسنين ابراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 6.

(4) منصر حمودة، المرجع السابق، ص 66.

• المطلب الأول: الجريمة الدولية للتلوث البيئي

ان جرائم الاعتداء على البيئة لا يمكن حصرها نظراً لتناثر بعضها على العديد من القوانين مثل القوانين المتعلقة بالحفاظ على عناصر البيئة والأخرى المتعلقة بالنظافة والصحة العامة وكافة مناحي حياة، ومن ثمة فمن الصعب وضع معيار واحد لها فهي جرائم نسبية ويصعب تحديدها أو تحديد الحلول للمشاكل المحيطة بها⁽¹⁾.

■ الفرع الأول: مفهوم الجريمة البيئية

تستمد الجريمة البيئية أهميتها من كونها تخل بتوازن البيئة، وتهدد استقرار حياة الانسان ومستقبله ولذلك فهي محور الكثير من الدراسات القانونية، وفكرة الجريمة تأتي من عدم مشروعية الفعل المرتكب، ومفهوم تلك الجريمة لا يختلف بصفة عامة عن مفهوم الجريمة⁽²⁾، والجريمة هي سلوك إيجابي أو سلبي إنساني يخالف نصاً من نصوص التجريم⁽³⁾. ويعرف البعض الجريمة البيئية بأنها سلوك إيجابي أو سلبي يصدر عمداً أو عن غير عمد من شخص طبيعي أو اعتباري يضر بالبيئة أو أحد عناصرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة مثل إلقاء المخلفات الصناعية وبواقي المبيدات أو المواد المشعة في المجاري المائية أو الطرقات⁽⁴⁾. ويرى البعض أن جرائم البيئة ليست من جرائم التقليدية المعروفة منذ القدم ولكنها جرائم مستحدثة اكتشفتها البحوث العلمية الحديثة، وحاولت الدول من خلال سلطاتها التشريعية من القوانين اللازمة لتجريمها، ومن ثم فإن الجريمة البيئية كما هي سلوك مخالف يصدر عن شخص طبيعي أو معنوي يضر بعناصر البيئة بشكل مباشر أو غير مباشر يحرم الآخرين من حقهم الطبيعي في بيئة نظيفة خالية من التلوث⁽⁵⁾.

(1) نور الدين مهداوي، الحماية الجنائية للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 22.

(2) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 366.

(3) حسنين ابراهيم عبيد، الوجيز في علم الاجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 13.

(4) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 364.

(5) نور الدين هنداوي، الاعتداء على البيئة جريمة مجهولة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي للسلامة الصناعية وحماية البيئة في 12/05/1992، ص 3.

■ الفرع الثاني: طبيعة الجريمة البيئية

الجريمة البيئية من الجرائم التي لم يوضع لها طبيعة معينة، فقد تأخذ الجريمة البيئية طبيعة مختلفة عن باقي الجرائم، فيمكن أن تكون جريمة بسيطة فقط أو جريمة عادة فقط وقد تكون في بعض الأحيان جريمة بسيطة مثل جريمة الضرب وفي بعض الأحيان الأخرى من جرائم العادة إذا ارتكب الفاعل المخالفة أكثر من مرة ولم يرتدع من العقوبة، كما أنها تمثل في ذات الوقت جريمة وقتية وأيضاً جريمة مستمرة، ويرى البعض أنها جريمة لها طبيعة خاصة حيث تتكون من وقائع إجرامية متنوعة ومتطورة في الزمان ومتغيرة في المكان⁽¹⁾.

لم يضع الفقهاء توصيف الجريمة البيئية، حيث أنها تتوقف على الفعل المرتكب من الفاعل، فإذا ارتكب الفاعل الجريمة بصفة مستمرة كان يقوم بنقل نفايات بدون ترخيص بصفة مستمرة فتكون الجريمة مستمرة، وقد أثار البعض تساؤل عند اتهامهم بجريمة بيئية وتكرارهم المخالفة، أن سبب ارتكابهم المخالفة وتكرارها هو عدم مساواتهم بباقي أفراد المجتمع، حيث أنهم لا يتمتعون بالصحة مثل المواطنين القاطنين في أماكن أخرى، ومن ثم لا يجوز عقابهم إلا إذا ارتكبوا المخالفة وهم يتمتعون بذات الخدمات⁽²⁾.

• المطلب الثاني: أشكال الجريمة الدولية للتلوث البيئي

التلوث البيئي نتج عنه أشكال مختلفة لجرائم بيئية اثرت على الإنسان والنبات والحيوان وهذا في جميع حالات الطبيعة الهوائية والمائية والصلبة.

■ الفرع الأول: الجريمة الدولية نتيجة تلويث الهواء

نص المشرع على بعض الجرائم المؤثرة على البيئة الهوائية والتي من شأنها الإضرار بتلك البيئة وإصابتها بالملوثات الهوائية وقد عرفت ملوثات الهواء: بأنها هي الشوائب الغازية أو الصلبة أو السائلة أو في حالة البخارية، والتي تنبعث من المنشآت المختلفة لفترات زمنية مما قد ينشأ عنها أضرار بالصحة العامة أو الحيوان أو النبات أو المواد أو الممتلكات أو تتداخل

(1) محمود احمد طه، الحماية الجنائية للبيئة من التلوث، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 125.

(2) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 366.

في ممارسة الإنسان لحياته اليومية، وبالتالي تعتبر ملوثاً للهواء إذا نشأ عن انبعاث هذه الملوثات تواجد تركيزات لها يزيد عن الحد الأقصى المسموح به في الهواء الخارجي⁽¹⁾.

- تلويث المنشآت للبيئة الهوائية نتيجة ممارستها لنشاطها بما لا يجاوز الحد المسموح به، هذه الجريمة تختص بها المنشآت التي تنشأ بترخيص من جهاز حماية البيئة، بأن تلتزم أثناء ممارستها لأنشطتها بالقوانين والقرارات حتى لا تترك ورائها بيئة غير نظيفة أما إذا كان سلوك المجرم في هذه الجريمة يتمثل في تلويث الهواء من جانب المنشآت بالملوثات فإن هذه الجريمة عمدية تطلب فيها توافر القصد الجنائي العام من علم وإرادة، أي علم بانبعاث تلك الملوثات التي تتجاوز الحدود القصوى المسموح بهاء وإرادة تحقيق النتيجة.

- تجاوز عادم المحركات الحدود المقررة قانوناً، أصبح المجتمع يعاني من تلوث هوائي كبير بسبب كمية السيارات الهائلة التي تسير على الطريق، ولذلك نص المشرع على معاقبة كل قائد مركبة ينبعث منها دخان كثيف أو عادم غير مطابق للشروط البيئية، إذا كان العادم الصادر يتجاوز الحد الأقصى فإن الجريمة عمدية ويشترط فيه القصد الجنائي العام من العلم والإرادة، أي علم بانبعاث ذلك العدم وإرادة تحقيق النتيجة⁽²⁾.

- إلقاء أو حرق القمامة.

- حظر رش المبيدات بدون ضوابط.

- اتخاذ الاحتياطات لمنع تطاير المخلفات ولتقليل كمية الملوثات من نواتج احتراق الوقود.

- عدم الالتزام بضوابط استخراج وتصنيع الزيت الخام.

- عدم الالتزام بالحدود المسموح بها لمستوى الصوت.

- تسريب الملوثات داخل بيئة العمل.

- عدم زيادة مستوى النشاط الإشعاعي.

■ الفرع الثاني: الجريمة الدولية نتيجة تلويث المياه

الهدف من حماية البيئة المائية هو صيانة الشواطئ والبحار والمناطق الاقتصادية من التلوث مهما كان مصدره والحفاظ على الكائنات الحية المائية من الصيد غير المسموح به أو

(1) مرجع سابق، ص 375

(2) محمد علي سكيكر، الوجيز في جرائم البيئة، منشأة المعارف، القاهرة، 2008، ص 27.

القتل والتدمير، والجرائم المؤثرة على البيئة المائية والناجم عنها تلوث البيئة ويمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف هي:

♦ أولاً: جرائم التلوث من الزيت بواسطة السفن وتتمثل في:

- حظر تصريف السفن للزيت في مياه البحر الخاضعة للدولة.
- حظر تصريف السفن المسجلة بالدولة للزيت في مياه البحر.
- تصريف الشركات والهيئات للمواد الملوثة في المياه.
- مخالفة التعليمات في حالة وقوع كارثة بحرية.
- التفريغ الناتج عن التعمد في تعطيل السفينة أو إتلافها أو الإهمال.
- عدم إخطار الجهات المختصة بحدوث تسرب زيتي.
- قيام السفن بالشحن والتفريغ دون ترخيص من الجهة المختصة.
- عدم تجهيز السفن بأجهزة خفض التلوث.
- عدم احتفاظ السفن بسجل الزيت.

♦ ثانياً: جرائم التلوث بالمواد الضارة

يقصد بالتلوث بالمواد الضارة هو إلقاء مواد ضارة في المياه يكون من شأن اختلاطها التسبب في مخاطر لصحة الإنسان والإضرار بخواصها والحيلولة دون استخدامها في الاستخدامات المشروعة وسوف نتناول الجرائم الناشئة عن التلوث بالمواد الضارة فيما يلي:

- حظر تصريف أو إلغاء أية مواد ضارة في البحر.
- عدم احتفاظ السفن التي تحمل سوانل ضارة بسجل الشحن.
- إغراق النفايات الخطرة في البحر الإقليمي أو المنطقة الاقتصادية الخالصة أو الجرف القاري.

♦ ثالثاً: جرائم التلوث بمخلفات الصرف الصحي والقمامة

يقصد بمخلفات الصرف الصحي والقمامة كل المخلفات الصلبة أو السائلة الناتجة عن الإنسان أو الحيوان سواء كانت نتيجة عملية الإخراج الطبيعي لما في جسم الإنسان من

فضلات أو مخلفات الناتجة نتيجة تعامل الإنسان في الحياة واستخدامه للثروات الطبيعية والصناعية، وسوف نتناول فيما يلي الجرائم الناشئة عن التلوث بمخلفات الصرف الصحي والقمامة سواء في البحر أو من السفن أو الإلقاء والإغراق المتعمد للمواد الملوثة والفضلات:

- حظر تصريف مياه الصرف الصحي الملوثة في البحر.
- إلقاء القمامة أو الفضلات من السفن.
- الإلقاء أو الإغراق المتعمد.

♦ رابعاً: جرائم تلوث البيئة النهرية

تحتل المياه العذبة مكانة هامة لدى المواطنين لأنها المصدر الرئيسي لشرب المياه والاحتياجات المنزلية، وقد وضع المشرع عدد من الجرائم من أجل حماية مياه الأنهار.

- إلقاء المخلفات في مجاري المياه.
- مخالفة شروط ومعايير الترخيص.
- إقامة منشآت مخالفة لشروط الترخيص.

♦ خامساً: جرائم التلوث من المصادر البرية

ينصرف مفهوم حماية البيئة وصيانة مواردها الطبيعية إلى كافة عناصر ومكونات البيئة الطبيعية باعتبارها وحدة واحدة وكل لا يتجزأ إلا هناك بعض المناطق تستلزم حمايتها رعاية خاصة بسببه ما تضمنه من مواد عضوية أو صخور أو ظواهر بيئية متميزة. وكذلك ما تحتويه هذه المناطق من تكوينات طبيعية أو جيولوجية أو جغرافية، وتلك المناطق موطناً طبيعياً للحيوانات البرية والبحرية، ومكاناً لتكاثرها وهجرتها.

ونظراً لما تتضمنه تلك المناطق من كائنات بحرية أو برية كالطيور والأسماك والحيوانات والنباتات التي تتعرض للهلاك أو الانقراض بسبب الأنشطة المختلفة للإنسان كالصيد والرعي، وكذلك الزحف العمراني وتداخل المنشآت الصناعية من خلال عمليات التقيب والبحث عن المعادن والبترول، وما ينجم من تلوث بكافة أشكاله⁽¹⁾. وقد اهتمت معظم الدول بتوفير حماية

(1) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 474.

خاصة للبيئة البرية من خلال تخصيص مساحات معينة من الأراضي والمياه وتسمى بالمحميات الطبيعية، وتتأول الجرائم المنصوص عليها في القانون وتتمثل في المحميات الطبيعية وجرائم حماية البيئة البرية.

1: المحميات الطبيعية

هي أي مساحة من الأرض أو المياه الساحلية أو الداخلية تتميز بما تضمنه من الكائنات الحية نباتات أو حيوانات أو أسماك أو الظواهر الطبيعية ذات قيمة ثقافية أو علمية أو ساحلية أو جمالية حظر المشرع القيام بأية أعمال تضر بالمحمية الطبيعية أو بالمنطقة المحيطة بها الجرائم المتعلقة بحماية المحمية الطبيعية.

- جريمة القيام بأعمال أو تصرفات أو أنشطة أو إجراءات من شأنها تدمير أو إتلاف أو تدهور البيئة الطبيعية أو الإضرار بالحياة البرية أو البحرية.
- جريمة ممارسة أية أنشطة أو تصرفات أو أعمال أو تجارب في المناطق المحيطة بالمنطقة المحمية.

2: جرائم حماية البيئة البرية

هي الجرائم الخاصة بحماية البيئة البرية سواء كانت داخل المحميات أو خارجها، وتتمثل هذه الجرائم فيما يلي:

- جريمة حظر صيد وقتل الطيور البرية أو حيازتها أو التصرف فيها.
- جريمة حظر تصريف النفايات على الشواطئ.
- جريمة تصريف مواد ملوثة على الشواطئ بدون ترخيص.
- جريمة إقامة منشآت على الشواطئ بدون ترخيص.
- جريمة القيام بأعمال من شأنها المساس بخط المسار الطبيعي الشاطئ.

• المطلب الثالث: أركان الجريمة البيئية الجريمة البيئية

للجريمة البيئية أركان مثل الجريمة العادية ومن أركانها الركن المادي والركن المعنوي، أما الركن الشرعي فإنه يتمثل في كل النصوص التشريعية الداخلية والدولية التي تناولتها الاتفاقيات الدولية.

■ الفرع الأول: الركن المادي

يسمى بالخطأ أو السلوك المادي وقد يكون السلوك إيجابياً من خلال إحداث تغيير في البيئة المحيطة، أو سلبياً من خلال عدم الالتزام بقواعد قانون البيئة أو الامتناع، أي إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط وجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الشخص الامتناع عنه بإرادته⁽¹⁾. ويتمثل الركن المادي في الجرائم البيئية في السلوك الإجرامي، والذي يمكن أن يكون سلوكاً إيجابياً، من خلال القيام بفعل، وهو الأكثر شيوعاً في مجال الجرائم البيئية أو أن يكون سلوكاً سلبياً كالامتناع، وهي حالات محدودة جداً.

حدوث خلل أو تغيير في عنصر من عناصر البيئة الطبيعية، ويجب أن يكون حدوث الخلل قد أدى لحدوث تغيير في مكونات البيئة أو الوسط الطبيعي، والتغيير يكون في عنصر أو أكثر من العناصر المكونة للبيئة، وأن يتسبب الإنسان في هذا الفعل من سلوكه أو نشاطه الخاطيء، ولا يلزم أن يكون المسبب شخص طبيعى فيمكن أن يكون شخص معنوي، ومنه فإن الأفعال التي تنتج من فعل الطبيعة مثل الفيضانات والزلازل لا تدخل في إطار السلوك المادي للجريمة البيئية، ولا يرفع ذلك عن كاهل الدولة عبء التزامها الطبيعي بتخفيف حدة الأضرار عن مواطنيها⁽²⁾.

■ الفرع الثاني: الضرر أو النتيجة الجريمة

هو التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر السلوك الإجرامي، فالأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل أن يصدر السلوك ثم صارت على نحو آخر بعد صدوره⁽³⁾، ومن

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 276.

(2) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 369.

(3) محمود حسني، المرجع السابق، ص 280.

ثم فالنتيجة هنا هي حدوث ضرر بالبيئة في أي من عناصرها الهوائية أو المائية أو الأرضية، فالضرر يترتب عليه المساس بالمصلحة المحمية.

وهذا يعبر عنه بالنتيجة الإجرامية للفعل المادي، وهو حدوث خلل يتحقق نتيجة حدوث الخطأ المادي والنتيجة في الجرائم البيئة لا تتحقق في الحال، ولكنها لها نتائج قد تتحقق في المستقبل القريب أو البعيد، ولكن يجب أن يكون الضرر هو نتيجة للخطأ البيئي، فالتلوث الإشعاعي أو النووي قد تترتب عليه نتائج مستقبلية كبيرة مثل تأثيرات القنبلتين الذريتين اللتان سقطتا على هيروشيما وناكازاكي فما زالتا لهما تأثيرات ضارة حتى اليوم⁽¹⁾.

■ الفرع الثالث: الركن المعنوي

طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية الجنائية يعد الركن المعنوي القصد أو النية الإجرامية بعنصريها الإرادة والعلم، وينقسم إلى قسمين وهما القصد الجنائي والخطأ، ويشمل الخطأ الموجب للعقاب الفعل العمدي أو الفعل غير العمدي، إلا أنه في مجال الأضرار البيئية نادراً ما يكون الفعل العمدي مطلوباً، بفعل الشرط العام الذي يرتكز على مجرد حدوث خطأ مادي⁽²⁾. ويقوم القصد الجنائي على عنصرين هما: العلم بأركان الجريمة وماديات الفعل، واتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المعاقب عليه وتحقيق النتيجة الإجرامية.

ويتضمن العلم عنصران هما: الأول هو علم بالواقعة من حيث موضوعها والحق المعنوي عليه، وعناصر السلوك الإجرامي، والعناصر المتصلة بالجاني. الثاني وهو علمه بالقانون فهو مفترض لأنه لا يعتبر الجهل بالقانون أو الخطأ في تفسيره سبباً للإفلات من المسؤولية الجنائية. ما الإرادة فهي جوهر القصد الجنائي وهي ما تميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية، وقد يتطلب المشرع قصداً خاصاً، وهو أن يكون ارتكاب الجريمة لغاية معينة وأن يكون الدافع لها باعث خاص، ولكن معظم الجرائم لا يشترط فيها نية خاصة أو قصد خاص، ولكن مجرد القصد العام أي إرادة إتيان السلوك دون طلب نية الإضرار بالبيئة.

(1) خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 370.

(2) Michel Prieur, le droit de l'environnement, 3 eme edition, Dalloz, 1996, p 820

والخطأ غير العمدي هو الصورة الثانية للركن المعنوي يعبر عنه بأنه المسلك الذهني للجاني الذي يؤدي إلى نتائج إجرامية لم يردها وكان بوسعه أن يتجنبها، وللخطأ غير العمدي حالتان: الأولى هو أن ينسب للشخص نوع بسبب الرعونة أو عدم الاحتراس أو الإهمال والثانية هي عدم مراعاة القوانين والأنظمة.

■ الفرع الرابع: علاقة سببية بين الفعل والنتيجة

يكون هذا السلوك مرتبط بالنتيجة أي أن الخطأ هو سبب الضرر حيث يشترط أن يكون الضرر أو الخطأ ناتجاً عن الفعل المادي ويرتبط به بعلاقة سببية وعلاقة سببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الضار الذي اقترفه الجاني، وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمداً وثبوت قيام هذه العلاقة من المسائل الموضوعية التي ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها.

والسببية هي إسناد أمر من أمور الحياتية إلى مصدرها أي نسبة نتيجة معينة إلى فعل معين، ومن ثم إلى فاعل معين، وهذا يتطلب توافر علاقة الاسناد المزدوج بين نشاط معين وما أسفر عنه من نتائج.

وعلاقة السببية هي التي تربط الفعل بالنتيجة، فتربط بين عنصري الركن فتقيم بذلك وحدته وكيانه، وهي التي تسند النتيجة إلى الفعل فتقرر بذلك توافر شرط أساسي لمسؤولية مرتكب الفعل عن النتيجة، وتسهم كذلك في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية باستبعادها حين لا ترتبط الرابطة بين خطأ المتهم والضرر الواقع أن تستخلص المحكمة من واقع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر⁽¹⁾.

• المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لجريمة التلوث البيئية

اتجهت التشريعات الحديثة إلى تجريم النشاط الخطر تماشياً مع السياسية الحديثة في التجريم التي تهدف إلى حماية المصالح القانونية لا من مجرد الإضرار الفعلي بها فحسب كجرائم الضرر وإنما من مجرد تعريض تلك المصالح للخطر كما في جرائم التعويض للخطر.

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 285.

فجرائم الضرر هي التي يحقق الجاني فيها بسلوكه الإجرامي ضرراً محققاً على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، أما جرائم التعريض للخطر فهي التي يكتفي اسم المشرع بما يرتكب على السلوك الإجرامي من خطر على الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية، ويتمثل هذا الخطر في التهديد بالضرر⁽¹⁾، ونخلص من ذلك إلى أن كلا من جرائم الضرر وجرائم التعريض للخطر العام تشترك في بالضرر المساس بالمصالح والقيم الاجتماعية التي يحرص المشرع على حمايتها.

ويمكن معيار التمييز بين جرائم الضرر وجرائم التعريض للخطر العام في اتخاذ النتيجة صورة مختلفة لكل منهما، فبينما يؤدي السلوك الإجرامي في جريمة الضرر إلى إلحاق ضرر مادي أو معنوي بإحدى الحقوق التي يحميها القانون، فإن آثار السلوك الإجرامي على جريمة التعريض للخطر العام تمثل عدواناً محتملاً على الحق أو مجرد تهديد بالخطر، إذ يستند العقاب عن تلك الجريمة إلى الضرر المحتمل الناتج عن الآثار المادية التي تنذر باحتمال حدوثه⁽²⁾.

ويعود إلى الفقيه الجنائي الألماني الفضل في إقامة التفرقة بين جرائم الضرر وجرائم التعريض للخطر فقد أصدر المشرع الألماني في بداية الستينات من القرن الماضي قانوناً خاصاً بالبيئة، يعد قانوناً إدارياً في مجمله، حيث تضمن مجموعة من الإجراءات والجزاءات الإدارية، إذ لم يكن ينظر باهتمام للمشاكل البيئية وخاصة تلك الناجمة عن دفن النفايات في الأماكن المهجورة والمناطق الصناعية القديمة بألمانيا.

وفي أواخر السبعينات وفي الثمانينات من ذات القرن الماضي أدركت الحكومة الألمانية مدى المشكلات الصحية الخطرة الناتجة عن تلوث البيئي، فقد اثبتت الاحصائيات الجنائية للبوليس الألماني بأن عدد الجرائم المرتكبة ضد البيئة عام 1973 قدر بحوالي 2500 جريمة، وارتفعت عام 1985 إلى حوالي 12000 جريمة، وبحلول عام 1989 أصبحت 24000 جريمة اعتداء على البيئة وأمام ضغط الرأي العام الألماني أضيفت الجرائم البيئية إلى قانون العقوبات نظراً لخطورتها وما يميز طابعها الإجرامي.

(1) احمد شوقي عمر ابو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1992، ص 8

(2) ميرفت البارودي، المسؤولية الجنائية لاستخدامات السلمية للطاقة النووية، المرجع السابق، ص 70.

فقد أضاف المشرع الألماني إلى المدونة العقابية الألمانية، بموجب التعديل الصادر في 28/03/1980، فصلاً خاصاً بالجرائم ضد البيئة يتكون من 7 مواد من المادة 324 الى المادة 330 حيث تجرم المادة 324 المساس بنقاوة وصلاحية المياه، فيعاقب بعقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بعقوبة مالية أي شخص يلوث أو يفسد الخصائص العضوية أو الكيميائية أو البيولوجية للمياه المعدة للاستهلاك⁽¹⁾.

ونظراً للطبيعة الخاصة بجرائم تلوث البيئة، فقد يطلب المشرع الجنائي حدوث نتيجة مادية محددة لتوقيع الجزاء عن ارتكاب بعض هذه الجرائم، أي حدوث ضرر معين بسبب ارتكاب السلوك الإجرامي فلا تقع الجريمة إلا بتحقيق تلك النتيجة المنصوص عليها، وعندئذ تعد الجريمة البيئة المرتكبة من طائفة جرائم الضرر.

كما قد ينصب التجريم على النشاط الإجرام متى كان من شأن هذا النشاط إحداث نتيجة خطيرة بمعنى تحقق نتيجة ضارة يحتمل حدوثها في المستقبل، بغض النظر عن إمكانية تحقق نتيجة مادية معينة، وعندئذ تعد الجريمة المرتكبة من طائفة جرائم التعريض للخطر العام⁽²⁾.

وهو ما سيجري عليه ادراج جريمة تلويث البيئة ضمن جرائم الضرر وضمن جرائم التعريض للخطر.

■ الفرع الاول: تلوث البيئة وجرائم الضرر

في البداية جرائم الضرر هي التي يتطلب القانون القيام ركنها المادي حدوث ضرر، أي تكون نتيجة، ويتعين على القاضي أن يتحقق من وقوع النتيجة الضارة ومن علاقة سببية بين السلوك والنتيجة كي يكتمل الركن المادي، ويستوي أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً.

ومن أمثلة الضرر المعنوي المساس بشرف الإنسان أو حقه في الحرية، ويشترط لقيام الجريمة أن يكون الضرر قد تحقق فعلاً، ولا يقتصر الأمر على مجرد الخشية من حدوثه أو ما يعرف بالتعويض للخطر، فيجب التفرقة بين الضرر الفعلي والضرر الذي يخشى وقوعه، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بخطر الضرر⁽³⁾.

(1) بسمة عبد المعطي عبد الفتاح الحوراني، المسؤولية الجنائية عن تلوث البيئة في القوانين الاردنية والمواثيق الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، كليات الدراسات العليا، جامعة الجزائر، 1995، ص 36.

(2) عادل ماهر الانفي، الحماية الجنائية دراسة مقارنة، دار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 28.

(3) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 253.

وجريمة تلوث كنوع خاص من أنواع الجرائم فإن جل التشريعات تعالجها في قوانين خاصة، حيث تتميز بدخول الضرر في تكوين السلوك المادي للجريمة⁽¹⁾. ويتطلب لقيام هذه الجرائم أن يسفر النشاط الإجرامي عن هلاك أو فقد أو نقص القانوني أو المصلحة المحمية جنائياً، إذ يترتب على هذا النشاط نتيجة ضارة معينة وملموسة تنتهك عن طريقها المصلحة أو القيمة المحمية مباشرة، وهي تمثل عموماً الجرائم ذات نتيجة مثل جريمة القتل والسرقة وغيرها من الجرائم. من الصعوبة إيجاد تعريف محدد لمفهوم الضرر البيئي ومع ذلك يمكن تعريف الضرر البيئي وفق مفهومين:

- المفهوم الأول، الذي يركز على الضرر البيئي الذي ينتج عن الظواهر الطبيعية من ذاتها، كالحرائق الطبيعية أو تلف طبقة الأوزون.

- المفهوم الثاني للضرر فهو الأذى الذي يصيب الانسان سواء إصابة مادية أو معنوية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فالبيئة في هذا النوع من الضرر هي الناقله والتي تسمح بانتشاره.

المشرع الفرنسي اشترط لقيام بعض جرائم تلوث البيئة تحقق الضرر، حيث أشارت المادة (232) الفقرة (02) من القانون الزراعي المعدل في 28 أكتوبر 1989 على تجريم إلقاء أو صرف أو تسريب مواد أي كانت المجاري المائية بطريقة مباشرة من شأنها هلاك الأسماك أو الإضرار بتغذيتها أو في تكاثرها⁽²⁾.

وهناك من جرائم البيئة لا تعد من جرائم الضرر ذات النتيجة التي يتطلب المشرع بشأنها تحقق نتيجة معينة لاكتمال الجريمة في ركنها المادي، حيث ينص على اعتبار تلك النتيجة عنصراً أساسياً معولاً عليه في النموذج القانوني للركن المادي في كل جريمة من الجرائم المرتكبة ضد البيئة.

(1) احمد شوقي عمر ابو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الامارات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 192.

(2) بسمة الحوراني، المرجع السابق، ص 36.

ومما لا شك فيه أن الأثر المادي بالنسبة لبعض جرائم تلوث البيئة يحدث اضطراباً وخطراً تجد فيه السلطة الاجتماعية أساساً للتدخل بالعقاب⁽¹⁾، الأمر الذي دعا المشرع إلى السعي لتوفير أكبر قدر من الحماية القانونية للبيئة ضد التلوث من خلال سعيه نحو تجريم النتائج الضارة الناجمة عن السلوك الإجرامي، حيث تقوم المسؤولية الجنائية بتحقيق تلك النتائج وتكامل أركان الجريمة.

فمن الجرائم البيئية ما يتطلب تحقق نتيجة مادية معينة كي يمكن القول بتكامل أركانها، فارتكاب جرائم الاعتداء على الأشجار والغابات يتم بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في قطع الأشجار أو تجريدتها، وكذلك ارتكاب جرائم الصيد باستعمال وسائل غير مشروعة كتسمم المياه أو الصيد بشباك غير مصرح بها قانوناً.

وأيضاً مخالفات الاعتداء على الطيور النافعة للزراعة سواء باصطيادها أو قتلها وهي تسمى بالمحميات القانونية⁽²⁾، والجريمة التي تقع على البيئة قد تحدث عن قصد جنائي، وقد تقع بسبب الإهمال بسعر وقلة الاحتراز، وعدم مراعاة القوانين، كمن يحرق أشجار جاره لكي يجبره على بيع أرضه بسعر قليل، فإن القصد الجنائي في مثل هذه الجرائم متوافر، ويهدف الجاني إلى تحقيق نتيجة تتمثل في شراء الأرض بسعر مغري.

أما التسرب الذي يحدث من أحد المصانع نتيجة الإهمال أو عدم الاحتراز فيؤدي إلى تلوث المنطقة المحيطة، فإن الجريمة في مثل هذه الحالة قد وقعت نتيجة الإهمال وتعد جريمة غير مقصودة بغض النظر عن النتائج الناجمة عن التسرب إلا إذا تبين الفاعل كان قاصداً ذلك⁽³⁾.

أما ما يخص الجهل بالقانون كوسيلة لنفي القصد العام في جرائم التلوث فهو غير وارد ومرفوض لدى المشرع، حيث أنه في جميع الجرائم لا يجوز الدفع بالجهل بالقانون وكذلك الوضع المتعلق بجرائم البيئة وليس بالتلوث فقط⁽⁴⁾.

(1) احمد خالد الناصر، المسؤولية المدنية عن اضرار تلوث البيئة البحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 63.

(2) عبد الرحمن حسين علام، الحماية الجنائية لحق الانسان في بيئة ملائمة، دار النهضة الشروق، القاهرة، 1985، ص 104.

(3) نور الدين هنداوي، الحماية الجنائية للبيئة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 93.

(4) ماهر محمد المومني، الحماية القانونية للبيئة في المملكة الاردنية الهاشمية، المكتبة الوطنية، 2004، ص 240.

ونستخلص من كل هذا أن الأثر المادي للجرائم تلوث البيئة التي تتطلب تحقيق نتيجة تشكل اضطراباً وخطراً على التوازن البيئي، مما دفع المشرع إلى توفير الحماية القانونية، من خلال تجريم لسلوك المادي المؤدي إلى نتائج ضارة.

واكتمال أركان الجريمة بتوافر النتيجة الضارة وقيام المسؤولية الجنائية عن هذا السلوك، وغالباً ما يكون الضرر البيئي جماعياً ولا يقتصر على فرد من الأفراد، بل يصيب سكان المنطقة بأكملها، وقد حددته المادة الثانية من قانون العمل الفرنسي بأن الضرر المباشر أو غير المباشر الذي يصيب مصلحة المهنة، وعادة ما يكون الضرر البيئي جماعياً لا يصيب شخصاً بعينه بل يعد هذا الضرر لكي يصيب الكائنات الحية من إنسان ونبات وحيوان⁽¹⁾.

■ الفرع الثاني: تلوث البيئة وجرائم التعريض للخطر العام

تفترض جرائم التعويض للخطر العام نتيجة إجرامية تتمثل في التهديد بالإهدار للمصلحة أو الحق الذي يحميه القانون إذ أن هذا الإهدار محتمل وفق التسلسل الطبيعي للأحداث. فالخطر في هذه الجرائم يمثل مجموعة من الآثار المادية التي ينشأ بها احتمال هذا الحق أو المصلحة، وهو ما يمثل النتيجة في مدلولها المادي والتي يتعين ارتباطها بفعل الجاني بعلاقة سببية كي تستكمل الجريمة أركانها⁽²⁾.

قد لا تخرج الجرائم البيئية على ضوابط السببية المقررة للجرائم بوجه عام، فالسلوك الذي يمثل اعتداء على البيئة إذا نتج عنه نتيجة إجرامية ضارة فإن الرابطة السببية تستخلص من قبل المحكمة خلال إثبات العلاقة المنطقية الموجودة بين السلوك والنتيجة المادية المحققة، وهو أمر سهل الوصول إليه.

أما عدم تحقق النتيجة الإجرامية الضارة بالبيئة أو أحد عناصرها بالرغم من وجود السلوك الإجرامي فإن الرابطة السببية في هذه الحالة بصعب إثباتها من قبل المحكمة لأنها تستدعي إثبات أن هناك علاقة بين السلوك المجرم والخطر الذي ينطوي عليه تلك السلوك. أو بمعنى آخر أن الرابطة السببية في مثل هذه الحالة هي سببية كاملة يتم الوصول إليها وإثباتها وتقديرها،

(1) عمر محمود، قانون البيئة (حماية البيئة محلياً ودولياً، المكتبة الوطنية، عمان، 2008، ص 316.

(2) محمود حسني، المرجع السابق، ص 352.

يكون بناء على افتراضات منطقية غير مؤكدة، تفترض بحسب المجرى العادي للأمر فضلاً عن ذلك أن ما يزيد من متاعب المحكمة في إثبات الرابطة السببية هي الطبيعة الخاصة للجرائم البيئية التي تثير صعوبات بشأن هذه المسألة⁽¹⁾.

إذ أن هناك بعض الجرائم التي لا تظهر نتائجها الإجرامية إلا بعد فترة طويلة من الزمن، كجرائم الاعتداء على البيئة البيولوجية، بحيث يؤدي نقل الدم الفيروسيات الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي إلى دم الإنسان السليم إلى إصابته على نحو مؤكد بهذه الفيروسات بل أنه يكفي أن ننقل إحدى مشتقات الدم الملوثة بإحدى هذه الفيروسات إلى إصابة المنقول إليه بها، ولكن المؤكد أن هذا الفيروس لا يتم انتقاله إلا بعد فترة طويلة نحو الغير هذا من جهة. ومن جهة أخرى قد لا تظهر نتائج السلوك الإجرامي الذي يمثل الاعتداء على البيئة، إلا على المسافة المكانية بعيدة عن مكان صدور السلوك وهو الشيء الذي يعطي للجرائم البيئية صفة الجرائم غير الوطنية في العصر الحديث، خاصة وأن آثارها تمتد إلى الغير رغم أن منتج هذه الجرائم أشخاص أو دول أخرى، كأن يلوث انسان نهراً من الأنهار الوطنية، وينتقل التلوث فيقتل أسماكاً وجدت في مناطق أخرى وبالتالي المعالجة القانونية لمثل هذه الجرائم ستبقى نسبية بالنسبة للقانون الوضعي، ولذلك فإن العلاج المثالي لهاتين المشكلتين يمكن طرحه وفق الصيغة التالية:

- بالنسبة للفارق الزمني بين السلوك والنتيجة الإجرامية، فإنه لا يتعين الانتظار حتى ينتج السلوك كافة النتائج الإجرامية المتوقعة له، بحيث أنه لا بد أن يحاسب الجاني شرعاً وقانوناً على ما يحقق من نتائج دون النظر البقية الأخرى، ويعاقب بعقوبة أشد في حالة تحقق النتيجة⁽²⁾.

- أما فيما يخص الفارق المكاني، فإنه لا بد ممن ضرورة الانتظار حتى تتكشف كافة النتائج في الإجرامية الموزعة عبر نطاقات مختلفة للسلوك الإجرامي طالما أنها ستكون في خلال فترة زمنية قصيرة ومعقولة غير أن مسألة إثبات هذه الرابطة السببية تبقى من الصعوبة بمكان تحقيقها طالما أن الإجرام البيئي ارتقى إلى المستوى الدولي، وأصبح إجراماً بين الدول.

(1) بسمة الحوراني، المرجع السابق، ص 42.

(2) عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، دار الثقافة، دون سنة نشر، ص 103.

فجريمة التسميم المعاقب على ارتكابها بنص المادة (301) من قانون العقوبات الفرنسي القديم تعد جريمة شكلية تستكمل أركانها بتناول المجني عليه للمادة السامة، سواء ترتب على ذلك وفاته من عدمه حيث يعد تناول المادة السامة واقعة مادية تتوافر فيها عناصر النتيجة في مدلولها المادي، ومن ثم يتعين ارتباطها بفعل الجاني بعلاقة سببية⁽¹⁾ أي أن آثار العمل الإجرامي في جرائم التعريض للخطر العام تمثل الاعتداء المحتمل على الحق أو المصلحة قانوناً والخطر فيها يمثل تهديداً بالضرر⁽²⁾.

حيث يشكل الخطر بذاته النتيجة المعاقب عليها جنائياً فهو يمثل التغيير في العالم والمحيط الخارجي الذي تتكامل فيه الجريمة. وفي جرائم التعريض للخطر العام ينقل المشرع لحظة إتمام الجريمة من تلك التي يتحقق فيها الإضرار الفعلي بالمصلحة موضوع الحماية الجنائية إلى تلك التي يتحقق فيها مجرد التهديد بالضرورة وذلك حتى يكفل لها أقصى قدر من الحماية⁽³⁾.

والمشرع الفرنسي فقد استحدث بتعديل قانون العقوبات الصادر عام 1992 جريمة مشددة هي جريمة تعريض الغير للخطر المنصوص عليها في المادة (223/1) منه والواردة في الباب الثاني المخصص للجرائم والجنح ضد الأشخاص.

وهي جريمة يعده جانب الفقه ضمن طائفة الجرائم غير المقصودة أو في مرحلة وسط فيها بين الجرائم المقصودة وجرائم الخطأ غير المقصودة ويطلق عليها خطأ متبصر أو مع التوقع.

وقد جرم المشرع الفرنسي بهذا النص عدة أنواع من السلوك المحظور والتي تتمثل في⁽⁴⁾:

- الأخطار المتسببة للغير.
- ترك شخص في حالة يتعذر عليه حماية نفسه.
- الإخلال لإجراءات المساعدة.
- الامتناع عن التدخل لمنع ارتكاب جريمة.

(1) بسمة الحوراني، المرجع السابق، ص 43.

(2) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 53.

(3) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 254.

(4) احمد ابو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دار النهضة العربية، 1989، ص 74

- عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر .
 - التجارب التي تتخذ العنصر البشري محلاً لها.
- وفي نطاق التلوث البيئي، هناك من السلوك ما يعد محلاً للتجريم لمجرد تهديد العنصر البيئي بالضرر من جراء ارتكابه. فيجزم فعل الضوضاء ولو لم يتحقق من وراء ارتكابه نتيجة مادية معينة أو أضرار بصحة شخص بعينه.
- والواضح في تجريم الصور المختلفة للتلوث حرص المشرع وسعيه الدائم نحو حماية العناصر البيئية ليس بتجريم السلوك المؤدي إلى نتيجة إجرامية معينة فحسب، وإنما أيضاً بتجريم السلوك المجرد عندما يكون من شأنه تعريض العنصر البيئي للخطر⁽¹⁾.
- ويرجع ذلك إلى أمرين:
- صعوبة تحديد المجني في بعض الحالات، ففعل التلوث قد يصيب الإنسان كما قد يصيب الحيوان أو النبات أو الأحياء المائية.
 - احتمال عدم تحقيق النتيجة الإجرامية لفترة زمنية قد تطول أو تقصر، ومن ثم تحرص معظم التشريعات البيئية على تجريم فعل التلوث بغض النظر عن تحقيق النتيجة المادية⁽²⁾.
- إذ يكفي إثبات المسؤولية عن ارتكاب السلوك الإجرامي دون حاجة إلى إثبات المسؤولية عن النتيجة التي تحققت من ورائه⁽³⁾.
- وقد اعتدت التشريعات الحديثة بكثير من حالات الخطر الذي يهدد العناصر البيئية المختلفة التي يحميها القانون الجنائي، فارتفعت بهذه الحالات إلى مرتبة الجرائم مقررّة العقاب عن ارتكاب السلوك المحظور فيها، وفي ذلك وقابة من بلوغ النتيجة درجة الضرر المحقق، ومن ثم تجسيد وتعزيز الوظيفة الوقائية للقانون الجنائي⁽⁴⁾.

(1) عبد الرحمن علام، الحماية الجنائية لحق الانسان في بيئة ملائمة، دار نهضة الشروق، 1985، ص 104

(2) نور الدين هداري، الحماية الجنائية للبيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 93

(3) ميرفت البارودي، المرجع السابق، ص 296.

(4) محمد محب الدين، البيئة في القانون الجنائي، المكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 210.

○ المبحث الثالث: التعويض عن الضرر البيئي

التعويض أو إصلاح الضرر، يعني بذلك الأثر أو الشرط هو إعادة حال الشيء إلى ما كان عليه، فإذا وقع من الدولة فعل غير مشروع دولياً فإنها تلتزم بإصلاح الضرر المترتب عليها وإعادته إلى ما كان عليه عن طريق الإرجاع العيني، فإذا لم تقدر الدولة بتعويض الدولة الواقع عليها الضرر بتنفيذ الإرجاع العيني تقوم بدفع تعويضات عن الأضرار⁽¹⁾.
وهناك طريقة ثانية تعمل بها الدولة على تعويض الدولة الواقع عليها الضرر هي الترضية، فتكون الترضية في حالة الضرر غير المادي المعنوي أو الأدبي ويكون في شكل تقديم اعتذار رسمي أو ارسال مذكرات دبلوماسية تعبر فيها عن خطئها، وقد نص في تقرير لجنة القانون الدولي عام 2000 على أن شرط الترضية الذي يقع على الدولة المسؤولة عن الضرر يجب أن يتلاءم والضرر الواقع، وألا يكون في صورة تتضمن إذلالاً أو إهانة للدولة المسؤولة، كما نصت في تقريرها عام 1996 على أن تحصل الدولة المضادة على تأكيدات و ضمانات بعدم التكرار⁽²⁾.

• المطلب الاول: مفهوم التعويض عن الضرر البيئي

لقد عملت الكثير من المنظمات الدولية والدول على وضع مفهوم ومبادئ توضح فيه مفهوم التعويض الذي يلزم الدول بالمسؤولية تجاه الدولة المتضررة عن الضرر الصادر من الدولة صاحبة الضرر، وعليه نستعرض دور تلك الدول والمنظمات في توضيح التعويض المترتب عن الضرر البيئي.

■ الفرع الاول: دور الولايات المتحدة

على الرغم من عدم وجود نص صريح يحدد معنى التعويض إلا أن الدول حاولت وضع تعريف وشروط تبين التعويض، ولقد ظهر مفهوم التعويض عن الأضرار البيئية في الولايات المتحدة في قضية "صهر النحاس" وهي القضية المثارة بين الولايات المتحدة وكندا والمعروفة

(1) يراجع تقرير لجنة القانون الدولي، الصادر عام 2000، مادة 26، ص 132.

(2) أحمد أبو الوفا، المسؤولية الدولية للدول واضعة اللغام، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 25.

" بمصنع الصهر" ولقد أصدرت المحكمة حكمها في 11 مارس 1941 بقرارها بأنه لا يجوز لأية دولة أن تستعمل إقليمها أو تسمح باستعماله بطريقة ينتج عنها وصول غازات ضارة إلى إقليم دولة أخرى محدثة أضرار بذلك الإقليم أو بالامتلاكات أو بالأشخاص الموجودة عليه متى كانت النتائج على جانب من الجسامة، وأمكن إثبات الضرر بطريقة واضحة مُقنعة وقد حكمت المحكمة بالتعويض للمزارعين الأمريكيين عن الأضرار التي لحقت بهم⁽¹⁾.
ونلاحظ من حكم المحكمة بأنها عملت على تحميل الدولة المسؤولية بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها ذلك التلوث، وأيضاً هنالك نص في حكم ثاني على أثر تسرب الدخان من شركة "تنس كوبر كومباني" في ولاية جورجينا، فقضت المحكمة في حكمها باعتراف الولايات المتحدة بمسؤولية هذه الشركة بالضرر الذي تعرضت له هذه الولاية⁽²⁾.
ولم يتوقف تعريف شكل التعويض عند ذلك الحد فقد قضى قرار الكونجرس الأمريكي على مشروع قرار بتعديل الأحكام الفيدرالية لمواجهة التلوث البترولي بتخصيص مليار دولار لإنشاء صندوق للإتفاق على عمليات تنظيف المياه والشواطئ من التلوث البترولي وتوقيع غرامات مالياً على الشركات المالكة للسفن المتسببة في التلوث⁽³⁾.

■ الفرع الثاني: دور منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية

لمنظمة التعاون والتنمية دور في تقديم حلول لحل مشاكل البيئة على أسس استعمال وسائل القانون الداخلي، وأساس هذه الفكرة قبول الدول تعديل اجراءاتها القضائية والإدارية بحيث تسمح لرعايا الدول الأخرى باللجوء إلى الأجهزة الإدارية والقضائية على قدم المساواة مع مواطنيها لمعالجة المشاكل البيئية بدلاً من اللجوء إلى الوسائل الدولية⁽⁴⁾.
وعليه فقد أرسخت بعض المبادئ لتبين أحقية الحصول على التعويض الناتج عن الضرر البيئي:

(1) قرار لجنة القانون الدولي، المجلد الثاني، الجزء الأول، وثائق الدورة، عام 1985

(2) Abdel Aziz abdelhady, l'action juridique internationale contre la pollution atmospherique, p 223.

(3) عبد السلام منصور، التعويض عن الاضرار البيئية في نطاق القانون الدولي العام، دار النهضة، مصر 2001، ص 95.

(4) عبد العزيز مخيمر، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، دار النهضة العربية، 1986، ص 65.

- عدم التمييز بين رعايا الدول الأجنبية ورعايا الدول فيما يتعلق بأمور البيئة ويتضح من ذلك المبدأ العمل على قدم المساواة في توفير نفس الحماية من الضرر البيئي وذلك في الحالات التي يحدث فيها التلوث داخل اقليم الدولة وخارجها، كما يترتب عليه المساواة في نفس الحقوق لضحايا التلوث داخل اقليم الدولة وخارجها.
- السماح لرعايا الدول الاجنبية باللجوء إلى الأجهزة الإدارية أو القضائية الوطنية لمنع الأضرار البيئية أو للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.
- مبدأ تحمل عبء التكاليف اللازمة لمنع الضرر البيئي ويقصد بذلك تحمل الشخص المسؤول عن الضرر البيئي كافة التكاليف الضرورية لمنع حدوث هذه الأضرار أو عدم السماح لها بتخطي الحدود.
- ولكن يثار تساؤل هل من السهل التعرف على الشخص محدث الضرر، لقد وجد ذلك الموضوع صعوبة في تحديد هوية المسؤول عن الضرر لذلك وعلى سبيل المثال ولحل ذلك الخلاف، عملت دولة كندا على إنشاء صندوق لتعويض الأضرار عن التلوث البحري، ويستخدم ذلك الصندوق في حالة عدم معرفة المسؤول عن التلوث ويمول ذلك الصندوق من حصيلة الرسوم التي تفرض على البترول المستورد والهدف من ذلك الحل هو المحافظة على جودة البيئة، وقد وضع لذلك الصندوق وسائل لتطبيق هذا المبدأ.
- التنظيم المباشر: وهو تحديد المعايير والمستويات لجودة البيئة والمحافظة عليها بناء على التشريع الوطني أو الاتفاق الدولي.
- فرض ضريبة تصاعدية على الشخص المسؤول عن الضرر البيئي.
- الاعانات: وهي مساعدات تدفع لشخص المسؤول عن الضرر البيئي وقد أخذ على ذلك الشرط بعض المآخذ وأهمها أنه لا يدفع به في البحث عن وسائل جديدة لمنع وخفض الأضرار البيئية.
- إذا نلاحظ أن تلك المنظمة حاولت جاهدة في وضع معايير تحدد عليها أهمية توضيح التعويض عن الضرر البيئي، رغم العيوب التي تباينت في تحمل مسؤولية ذلك الضرر الذي يقع على الأفراد، أما من ناحية وضع معاهدات لتحديد مفهوم التعويض عن الضرر البيئي فقد عملت المنظمة الاستشارية البحرية الدولية على وضع معاهدة وإتفاقية للتعويض عن الضرر البيئي.

■ الفرع الثالث: المنظمة الاستشارية الدولية للالتزامات المدنية

عملت المنظمة بأسلوب مختلف عن باقي المنظمات الدولية في وضع نظامين للتعويض عن أضرار التلوث تمثلت في:

- المعاهدة الدولية للالتزامات المدنية.
- اتفاقية الصندوق.

◆ الفقرة الأولى: المعاهدة الدولية للالتزامات المدنية

صدرت هذه المعاهدة بغرض إنشاء نظام دولي يلزم ملاك الناقلات التي تنقل الزيت بالمسؤولية الكاملة عن خسائر ونتائج التلوث نتيجة لتسرب الزيت وتم سريان تلك المعاهدة في يونيو عام 1975.

وتطبق شروط المعاهدة على اضرار التلوث التي تحدث في الإقليم أو البحر الإقليمي للدولة المتعاقدة كما تطبق أيضا على الإجراءات الوقائية لمنع أو تقليل أضرار التلوث ويتحدد التزام المعاهدة بالتعويض بـ " 160 دولار لكل طن من حمولة الناقلة بما لا يزيد عن 16.8 مليون لكل حادثة.

◆ الفقرة الثانية: إتفاقية الصندوق

لقد بدأ العمل بتلك الاتفاقية في أكتوبر 1978 بفرض تكملة التعويضات المطلوبة عن أضرار التلوث والتي لا يمكن الحصول عليها كاملة من معاهدات الالتزامات المدنية، كما تعوض المالك عن جزء من التزاماته في ظل معاهدة الالتزامات المدنية، وتطبق شروط المعاهدة على أضرار التلوث التي تحدث في الإقليم أو البحر الإقليمي للدولة شرط أن تكون الناقلة تحمل علم دولة طرفاً في اتفاقية الالتزامات المدنية.

وسميت هذه الاتفاقية بـ "Fund convention" ويتحدد التزام المعاهدة بحد أقصى 36 مليون دولار، بعد احتساب مساهمة معاهدة الالتزامات المدنية ويمكن زيادتها إلى 72 مليون دولار بموافقة الصندوق، ويتبين لنا أن منظمة "الأمكو" قد عملت على التغلب في مسألة التعويض عن الضرر البيئي في وضعها أنظمة ومعاهدات للتغلب على ذلك، كما عملت على إمكانية زيادة تعويضات أضرار التلوث لتصل إلى 72 مليون دولار.

• **المطلب الثاني: دور القضاء في التعويض**

لقد كان للقضاء الدولي دوراً في أحكامه للحفاظ على البيئة وذلك من خلال القضايا التي سيتم ذكرها لتوضح دور القضاء أيضاً في فرض تعويضات عن الأضرار البيئية، وعليه سنركز على دور القضاء المتماثل في قضية لقضاء محكمة التحكيم الدولي، وقضية لمحكمة العدل الدولي وذلك من خلال المطلب.

▪ **الفرع الأول: مصنع تريل**

لقد كان للتحكيم الدولي دوراً بارزاً في تلك القضية وذلك من خلال الحكم صادر عن محكمة التحكيم الأمريكية الكندية، وهو مصنع كان قائماً على الأراضي الكندية وتتصاعد منه الأدخنة فأضررت بالزراعة والغابات على جانب خط الحدود فوق الأرض الأمريكية، اشتكى المزارعون الأمريكيون من ذلك وحالت الدولتان النزاع التي التحكيم فردت المحكمه من حكمها⁽¹⁾: " إن كندا تعد مسؤولة عن الأضرار التي سببها الدخان المتصاعد من هذا المصهر للمزارعين الأمريكيين وفقاً لمبادئ القانون الدولي وكذلك وفقاً لقانون الولايات المتحدة فإن أي دولة ليس لها الحق في استعمال أو السماح باستعمال إقليم بهذا الأسلوب لكي يسبب أضرار بواسطة الأدخنة لإقليم دولة مجاورة أو للملكيات والأشخاص الذين يعيشون فيه، ولا شك أن النشاط الذي كانت تقوم به كندا على أرضها نشاط حديث ومشروع ولا يمكن أن يقال بأنها ارتكبت فعلاً دولياً غير مشروع تجاه الولايات المتحدة الأمريكية ولكن هذا النشاط الصناعي أدى إلى حدوث أضرار بالآخرين فوجب على كندا دفع التعويض إعمالاً لمبدأ المسؤولية المطلقة".

▪ **الفرع الثاني: قضية استراليا ونيوزيلندا ضد فرنسا 1973**

في تلك الدعوى تقدمت استراليا بعريضة دعوى إلى محكمة العدل الدولية في مايو 9 عام 1973 ضد فرنسا طالبة منها الحكم بعدم شرعية استمرار تجارب الأسلحة النووية الفرنسية في

(1) Affaire des fumes industrielles de la fonderie de trail entre les Etas-unis et canada, sentences arbitrales des 16 avril 1938 et 11 mars 1941, R.S.A.N.U.Vol.111, 1905-1982, p 196.

المحيط الهادي لمخالفتها لقواعد القانون الدولي المعمول به واصدار الأمر للحكومة الفرنسية بالكف عن تجاربها، وفي تلك الدعوى دفعت الحكومة الفرنسية في رسالة سفيرها في هولندا بأن المحكمة غير مختصة بالنظر في الدعوى، لكون الحكومة الفرنسية انضمت إلى النظام الأساسي للمحكمة مع استبعاد عدم قبول اختصاصها في قضايا الدفاع الوطني للدولة الفرنسية وهو ما ينطبق على التجارب النووية في المحيط الهادي⁽¹⁾.

وقد أصدرت المحكمة حكمها بطلب الحكومة الفرنسية بالكف عن اجراء التجارب الذرية مؤقتاً، لحين صدور حكم نهائي في الدعوى نظراً لأثارها على استراليا وأهمها تساقط الغبارعلى إقليمها، وقضت المحكمة في حكمها النهائي عام 1974 بانتهاء الموضوع بعد تعهد فرنسا بعدم اجراء تجاربها النووية بعد انتهاء التجارب المبرمجة لعام 1974 مع قبولها دفع التعويض عن الأضرار التي أصابت استراليا، وهو ما يؤدي إلى أن الأمر الصادر عام 1973 لم يعد يرتب أثر.

♦ دعوى نيوزلندا ضد فرنسا:

أما نيوزلندا تقدمت بعريضة دعوى إلى محكمة العدل الدولية في 9 مايو 1973، طالبت فيه المحكمة بمنع فرنسا من الاستمرار بإجراء الاختبارات الجوية النووية في المحيط الهادي، وإبداء موقفاً منها لما يخلفه الإشعاع النووي المتساقط من آثار على اقليم الدولة، وهو ما يشكل انتهاك لحقوق نيوزلندا وفقاً للقانون الدولي ولحقوق العديد من الدول، وطالبت نيوزلندا بفرض تدابير مؤقتة في انتظار حكم المحكمة لحماية حقوق كل أعضاء المجتمع الدولي لحين اجراء التقييم البيئي لتأثير الإشعاع وفقاً للمستويات المقبولة دولياً، وهو ما استجابت له المحكمة.

وحيثما دفعت الحكومة الفرنسية بعدم اختصاص المحكمة في الدعوى، أصدرت المحكمة حكماً نهائياً في القضية مطابقاً لحكمها في قضية استراليا ضد فرنسا في نفس التاريخ عام 1974 غير أن نيوزلندا رفعت طلباً آخر للمحكمة بعد تصريح الرئيس الفرنسي "جاك شيراك" بأن بلاده ستقوم بإجراء تجارب نووية تحت الأرض في المحيط الهادي الجنوبي، وطالبت المحكمة بتعيين قاضي خاص يجلس مع قضاة المحكمة عند النظر في القضية، ويعد هذا

(1) R.C.I.J, "Affaire des Essais Nucleaires, Australie France-Ordonnance du 22 juin 1973, p 99.

الطلب الأول من نوعه في تاريخ محكمة العدل الدولية الذي يعيد فتح قضية ثم الحكم فيها نهائياً، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب في سبتمبر عام 1995 ورفضت الطلب بالاجراءات التحفظية التي طلبتها نيوزلندا⁽¹⁾.

وبذلك تكون قد انتهينا في ذلك المبحث إلى آثار المسؤولية الدولية والتي يترتب عليها التعويض عن الأضرار البيئية في حق الدول والافراد، وقد وضح ذلك في دور القضاء سواء كان من التحكيم الدولي أو محكمة العدل الدولية.

○ المبحث الرابع: دور الاتفاقيات الدولية في حماية البيئة

في هذا المبحث نوضح دور الهيئات والمنظمات في عقد اتفاقيات ومؤتمرات وذلك من أجل حماية البيئة والتعويض عن الأضرار الناجمة عن التلوث البيئي، ومن خلال الاتفاقيات المنعقدة على المستوى الدولي، وأيضا أثر الأمم المتحدة في حماية البيئة.

• المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية الصادرة من أجل الحفاظ على البيئة

لقد قسمت الاتفاقيات الدولية إلى عدة اتفاقيات منها يتعلق باتفاقيات متعلقة بأضرار التلوث بالزيت ومنها اتفاقيات دولية متعلقة بالطاقة النووية منها.

■ الفرع الأول: الاتفاقيات متعلقة بأضرار التلوث بالزيت

وهي إتفاقيتين هما الاتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت عام 1969، والاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض عام 1971.

◆ الفقرة الأولى: الاتفاقية الدولية للمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث بالزيت عام 1969

وضعت هذه الاتفاقية لتحديد المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن التلوث بالزيت ونص من خلالها التعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك التلوث ويتحدد نطاق تطبيق الاتفاقية

⁽¹⁾ جمال مهدي، النظام القانوني الدولي لحماية البيئة من الأضرار الناجمة عن الاسلحة النووية، مركز الدراسات العربية، 2015، ص 187.

بالنسبة للسفن على ضوء الفقرة الأولى من المادة الأولى والتي تنص على " أن اصلاح السفينة يعني أية سفينة تعبر البحار وأي منشأة بحرية من أي نوع تنقل شحنات الزيت" ويتضح من تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية اقتصار تطبيقها على السفن وأن أحكامها لا تشمل التلوث بالزيت الناجم من استكشاف واستغلال قاع البحر أو عن تخزين الزيت في خزانات تقع في البحر . أما المادة الثانية من الاتفاقية فقد وردت بصيغتين مختلفتين في إسناد المسؤولية إلى مالك السفينة، فجاءت الصيغة الأولى " تقوم المسؤولية على أساس الخطأ"، أما الصيغة الثانية أقامت المسؤولية على أساس المسؤولية المطلقة".

وأصبح اتجاه يؤيد هذه الصيغة الأولى وهناك اتجاه ثاني يؤيد المسؤولية المطلقة. - أما بالنسبة للاتجاه الأول المؤيد القيام المسؤولية على أساس الخطأ استند إلى عدة أسباب⁽¹⁾:

1- من الأفضل الأخذ بنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية عن الأخذ بالمسؤولية المطلقة، وظهر هذا الفرق واضحا عندما طلب من شركات التأمين تغطيه المسؤولية بناء على مبدأ المسؤولية المطلقة قبل ذلك عدد قليل من شركات التأمين تغطية المسؤولية المطلقة، والدليل على ذلك عندما طلب من شركات التأمين تغطية تأمين مالك السفينة بناء على مبدأ المسؤولية المطلقة انخفض حد التغطية من 40 مليون دولار إلى 9.6 مليون دولار.

2- أن الأخذ بمبدأ المسؤولية المطلقة على ضوء التجربة السابق ذكرها قد يحمل الدولة نفقات باهظة.

3- المعاهدات الدولية التي أخذت بمبدأ المسؤولية المطلقة مثل معاهدة بروكسل عام 1962 الخاصة بالسفن النووية لم تحمل بعد التصديقات الكافية حتى يمكن سريانها لأنها أخذت بفكرة مبدأ المسؤولية المطلقة للمالك.

4- الاتجاه العام في القوانين البحرية يأخذ بمبدأ المسؤولية على الخطأ، وأن مالك السفينة يصبح مسؤولا فقط عن الضرر الذي يحدث نتيجة لإهماله أو عدم يقظته أو سوء تصرفه المتعمد.

(1) علي عبد الكريم، تقرير عن مشكلة تسرب الزيت من خلال اجتماعات اللجنة القانونية التابعة للمنظمة الاستشارية البحرية للحكومات، 1969، مصلحة الموانئ، ص 3.

- أما الاتجاه الثاني المؤيد للمسؤولية المطلقة والذي عمل على رفض المسؤولية على أساس الخطأ، اتجه إلى أن حمل كميات من الزيت عن طريق البحر هو أمر في حد ذاته يشكل خطورة، وأن الشخص الذي يستفيد من عملية النقل يجب اعتباره مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم من خلال عملية النقل، وعلى أي الأحوال فإنه بينما مالك السفينة الذي تعهد من أجل مصلحته بأن يقدم هذه المادة الضارة في البيئة البحرية، فإن الطرف الثالث والذي يعتبر ضحية يحتمل أن يكون بريئاً كلياً وسلبياً في هذا الموقف، وأنه إذا قورن بين مالك السفينة الذي يباشر من أجل مصلحته الخاصة تقديم هذه المادة الخطر في البيئة البحرية مع احتمالات الضرر الذي ينجم عنها والغير الذي أصابه الضرر، وعادة ما يكون بريئاً تماماً فالعدالة تقتضى أن يتحمل مالك السفينة المسؤولية عن جميع الأضرار المترتبة على عملية النقل⁽¹⁾. ولم يكتفي باقتراح تلك الصيغتين لتوقيع المسؤولية وتقديم التعويض للمتضرر عن ذلك الضرر، لكن عملت اللجنة القانونية على اقتراح صيغة ثالثة فقدم فيها المسؤولية على أساس المسؤولية المطلقة أيضاً وإن كانت تقع في هذه الحالة على الشحنة ذاتها، ولم يكتفي بذلك فقد اقترحت صيغة رابعة تلقي فيها المسؤولية على عاتق المشغل أكثر من إلقائها على عاتق المالك، ولم تقف عند ذلك بل اقترحت صياغات أخرى قدمتها كلاً من كندا واليونان وبلجيكا وإيرلندا، وذلك رغبة للوصول إلى حل مرضي لجميع الأطراف، وفي النهاية أمكن الاتفاق على حل وسط وذلك بناء على اقتراح مقدم من بريطانيا وهذا الحل يركز على نقطتين أساسيتين: 1- الاتفاق على أن تقوم الاتفاقية على مبدأ المسؤولية المطلقة للسفينة المستندة إلى التأمين الإجباري.

2- نظراً لإقناع العديد من الدول بأن هذا التأمين يوفر الحماية المناسبة للضحايا الذين يصيبهم التلوث بالزيت بأضرار، فقد أصدر المؤتمر قرارين بشأن إنشاء صندوق دولي للتعويض.

كما نلاحظ أن هذه الاتفاقية قد حققت عدداً من المزايا في مجال التعويض باعتمادها مبدأ المسؤولية المطلقة، وهو الأمر الذي يدفع عن كاهل المتضرر عبء إثبات توافر الخطأ أو الإهمال في حق مالك السفينة أو تابعيه، لكن من توافر تلك المزايا إلا إنها تشبه بعض القصور

(1) عبد السلام منصور، المرجع السابق، ص 82.

وذلك من ناحية أن الحدود المقررة للتعويض أصبحت لا تساير التطور الهائل في أوجه النشاط للنقل البحري، كما أنها لم تشمل على الناقلات الصغيرة وكذلك سفن البضائع العامة، واقتصر تطبيق تلك الاتفاقية على الأضرار التي تقع داخل المياه الإقليمية للدولة التي أصابها الضرر⁽¹⁾.

♦ الفقرة الثانية: الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء صندوق دولي للتعويض 1971

وقعت هذه الاتفاقية في ديسمبر 1971 بهدف تغطية التكاليف الخاصة بتنظيف وإزالة التلوث البترولي والتعويض عنه، ويبلغ الحد الأقصى الذي يدفع لكل حادثة 30 مليون دولار، بالإضافة إلى مساعدة ملاك السفن لتحقيق أعبائهم من الأموال التي يتحملونها في حالة التلوث الناتج عن الحوادث.

وتتص الاتفاقية على أساس مسؤولية ملاك السفن عن خسائر التلوث البحري التي تحدث داخل الإقليم بما في ذلك المياه الإقليمية لدولة متعاقدة طرف في الاتفاقية، كما تتضمن الاتفاقية مقدار التعويض الذي يدفعه مالك السفينة محسوب على أساس الحمولة الطنية للسفينة مع الخضوع لحد أعلى مقداره 210 مليون فرنك، وقد وضع برتوكول لتلك الاتفاقية غير حقوق سحب تعادل حد أقصى مقداره 14 ونصف مليون دولار أمريكي، كما وضع حالات الاعفاء من المسؤولية إذا اثبت أن الفعل نتج عن فعل خارج إرادته أو بسبب فعل أو إهمال متعمد من طرف ثالث أو بسبب إهمال من جانب سلطة تقدم المساعدات الملاحية.

■ الفرع الثاني: الاتفاقيات المتعلقة بالطاقة النووية

وعليه سنعمل على توضيح بعض الاتفاقيات المتعلقة بالطاقة النووية، والهدف من وضع هذه الاتفاقيات هو اتفاق الدول على أن الضرر الناجم عن هذا الاستخدام رغم كونه مشروعاً يجب تعويضه دون بحث عن ركن الخطأ في جانب مستعمل الشيء، ولا مسؤولية تبني على

(1) محمود امام عبد ربه، تقرير اعمال اللجنة القانونية بالمنظمة الاستشارية البحرية للحكومات، 1977، مصلحة الموانئ، ص 7.

أسس موضوعية وتسهل عملية الحصول على التعويض دون أن يفرض على الضحية بيان أن عمل أو نشاط الدولة مسببة الضرر كان غير مشروع⁽¹⁾.

♦ الفقرة الأولى: اتفاقية باريس لعام 1960

كان الهدف من توقيع هذه الاتفاقية ضمان تعويض مناسب وعادل للأشخاص الذين يصابون بضرر من جراء حوادث، وفي نفس الوقت ضمان عدم إعاقة تطوير الطاقة النووية للأغراض السلمية وتوحيد الأهداف الأساسية الخاصة بالمسؤولية عن مثل هذا الضرر في مختلف البلدان، وتتص الاتفاقية على:

أ- أن يكون القائم بتشغيل منشأة نووية مسؤولاً عن إصابة أو وفاة أي شخص وعن تلف أية ممتلكات عن إثبات أن هذه الإصابة تنتج عن حادث تسبب فيه الوقود النووي أو المواد النووية المنبعثة وقد ذكر ذلك في المادة الثالثة من الاتفاقية.

ب- أما المادة السابعة نصت على حد أقصى للمسؤولية، أما جاء في المادة الثامنة على الحد لرفع الدعاوى خلال عشر سنوات من تاريخ وقوع الحادث.

ت- أما المادة التاسعة والعاشر نصت على حالات الاعفاء من المسؤولية ويجب على القائم بالتشغيل أن يحتفظ بتأمين يغطي المسؤولية.

♦ الفقرة الثانية: اتفاقية فينا الخاصة بالمسؤولية المدنية عن الضرر الناجم عن الطاقة الذرية 1962

هدفت هذه الاتفاقية إلى إقرار حد أدنى لقياس توفير الحماية على الصعيد المالي من الضرر الناجم عن الاستخدامات السلمية للطاقة النووية، ونصت الاتفاقية على:

- نصت المادة الثانية " أن يكون القائم بالتشغيل لمنشأة تعمل بالطاقة النووية مسؤولاً عن الضرر الناجم عن الطاقة النووية بشرط إثبات أن هذا الضرر كان سببه حادثاً داخل المنشأة أو تضمن مادة وتنشأ من نشاط المنشأة أو ترسل إليها.

(1) علي ابراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص. 591.

- كما نصت المادة الرابعة على مسؤولية القائم بالتشغيل في هذه الحالة مسؤولية مطلقة، لكن يجوز أن يتبين للمحكمة أن هناك إهمالاً مساعداً بجانب الشخص المصاب بالضرر، وعلى أيه حال لن يكون القائم بالتشغيل مسؤولاً إذا كان الحادث النووي نتيجة مباشرة لعمل من أعمال نزاع مسلح الحرب أهلية أو تمرد مسلح أو كارثة طبيعية خطيرة ذات طابع خارق. وبذلك نخلص بأن تلك الاتفاقيات عملت على الجمع ما بين المسؤولية والتعويض وأوضحت حدود تلك المسؤولية والحالات التي يجوز فيها التعويض عن الضرر، كما عملت اتفاقيات على إنشاء صندوق للتعويض، وعملت أيضاً على توضيح الحالات التي يجوز فيها الاعفاء من المسؤولية، أما المطلب الثاني يتولى ليوضح دور الأمم المتحدة في ذلك لأمر.

• المطلب الثاني: مؤتمر الامم المتحدة في حماية الأضرار البيئية

لمنظمة الأمم المتحدة دوراً في حماية البيئة ولوقاية الإنسان من الملوثات فعملت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عقد مؤتمر باستكهولم بالسويد عام 1972 والهدف منه هو حماية البيئة الإنسانية وهذا سيكون محور المطلب.

ولتلك المؤتمرات الدولية أهمية في تنبيه المجتمع الدولي إلى ضرورة حماية البيئة من الأضرار البيئية التي يمكن أن تقضي على الإنسان وبيئته.

وقد أكد المؤتمر على تقرير حقوق الدول في استغلال مواردها الطبيعية وأن تتحمل الدول المسؤولية عن أي أنشطة تمارسها داخل حدود سيادتها، وبما لا يسبب أضرار للبيئة المحيطة في الدول الأخرى أو في الأقاليم التي تقع خارج حدود ولايتها الوطنية ويعتبر هذا المؤتمر من المؤتمرات التي لها أهمية كبيرة لأنه ذات تأثير كبير على السياسات البيئية في الاتحاد الأوروبي، وتوالت بعدة اتفاقيات عديدة تهدف إلى حماية البيئة⁽¹⁾.

وقد حث المؤتمر أعضائه على ضرورة أن تتعاون الدول في مجال حماية البيئة والسعي إلى تحسينها وضرورة صيانة الموارد الطبيعية من ماء وهواء وأرض ونباتات وحيوانات وعلى الدول العمل على منع تلوث البحار من المواد التي تخلق مخاطر على صحة الإنسان وأن

(1) The United Nations conference on the human environment integrating environment and development, 1972-2002, p 153.

تتعاون الدول أيضا على تطوير قواعد القانون الدولي بشأن المسؤولية والتعويض من الأضرار البيئية.

كما تضمن المؤتمر مفاهيم جديدة للسيادة وقواعد دولية جديدة تشملها المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية وأساليب لتنظيم المنازعات البيئية وأساليب الاستفادة من التقدم العلمي لتقليل المشاكل البيئية التي يعاني منها المجتمع الدولي⁽¹⁾.
وقد وضع ذلك المؤتمر مبادئ وتوصيات لحث الدول على أهمية المحافظة على البيئة:

- مبادئ المؤتمر:

وقد تكلفت مبادئ المؤتمر بوضع القواعد الضرورية لحماية البيئة من كافة صور التلوث وتمتية مواردها، وحث الدول على التعاون من أجل تحقيق هذه المبادئ كما ألفت على الدول المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها بالبيئة وأهم هذه المبادئ.

1- حق الإنسان في الحرية والمساواة وظروف ملائمة لحياة في بيئة تسمح للإنسان أن يعيش في كرامة ورفاهية.

2- وجوب أستغلال الثروات الطبيعية وفقا لتخطيط واع ومسؤولية الإنسان في المحافظة على صور الحياة النباتية والحيوانية والبرية وإدارتها إدارة رشيدة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تلوث البيئة البحرية.

3- التنمية الاقتصادية والاجتماعية أمر أساسي وهام في بيئة ملائمة للإنسان.

4- ضرورة معالجة مشكلة تأثير الزيادة السكانية على تلوث البيئة.

5- التعاون الدولي في مجال المحافظة على البيئة وحمايتها من التلوث.

6- عدم المساس بالبيئة من جانب دولة في إقليم دولة أخرى.

7- التعاون الدولي لتطوير قواعد القانون الدولي فيما يتعلق بالمسؤولية والتعويض عن ذلك التلوث.

8- حث الدولة على عقد الاتفاقيات التي تهدف إلى حماية البيئة.

9- ضرورة تحسين دور المنظمات في حماية البيئة.

(1) سمير فاضل، الالتزام الدولي بعم تلويث البيئة، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 34، 1978، ص 298.

10- وجوب المحافظة على بيئة الإنسان من أثار الأسلحة النووية وضرورة سعى الدول إلى تدميرها تدميرا كلياً.

- أما التوصيات التي خرج بها المؤتمر⁽¹⁾:

- 1- الأهتمام بالأنشطة التي قد تؤثر على المناخ، وأتباع القواعد العلمية في التعامل مع النفايات السامة والخطرة والتي يتم التخلص منها في البيئة المحيطة.
- 2- التخلص من النفايات الذرية المشعة بالتعاون مع الوكالة الدولية للطاقة الذرية.
- 3- قيام المنظمات الدولية بإعداد الدراسات اللازمة لتحديد مصادر التلوث
- 4- حث حكومات الدول على عدم تلويث البحار بالسفن أو دفن النفايات السامة والمشعة في البحار.

○ الخاتمة

نخلص بأنه على الإنسان وعلى الدول أن تعمل جاهدة في الحفاظ على الطبيعة النقية، فالأصل في الحياة هو العيش في بيئة نظيفة وسليمة خالية من الملوثات لكن الإنسان خالف ذلك الأصل بارتكابه الكثير من التلوثات البيئية وحينما بدأ يضر ويتضرر من ذلك الوضع، وبدأت تنتشر الكثير من الأمراض وتقنى الحيوانات، عمل على وضع أسس لحل تلك المشكلات البيئية بوضعه لمبدأ "المسؤولية" لحماية البيئة، وقد رتب على ذلك المبدأ آثار للتعويض لنفسه ولغيره من الكائنات والدول من الأضرار البيئية التي الحاقها بهم.

وبناء على ذلك عمل فقهاء القانون الدولي على وضع تعريفات كثيرة لمبدأ المسؤولية حتى لا يكون مفر للهروب من وقوع الضرر على البيئة وعلى الغير، وقد استوجب على الدول صاحبة ذلك الفعل إعادة الحال إلى ما كان عليه أو رد الحق أو الترضية، لكن مشكلة تلك الأفعال كمنت في كيفية التعويض بين الدول سواء بالتفاوض بين الدول أو بالتحكم الدولي أو بأحكام المحاكم الدولية المختصة.

(1) مرجع سابق.

وقد وصلت من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والمقترحات، لعل من أبرزها ما يأتي:

♦ أولاً: النتائج

إن المسؤولية الدولية الجنائية هي الالتزام بتحمل النتائج التي يربتها القانون بعد وقوع الجريمة، وعلى المستوى الدولي فإن المسؤولية الجنائية الدولية هي تحمل شخص دولي تبعة عمله لارتكابه أحد جرائم التي تهدد السلم والأمن الدوليين، ومن عناصر المسؤولية الجنائية الدولية العنصر القانوني والعنصر الشخصي للجريمة الذي يحدد المسؤولية الجنائية الدولية بسبب انعدام الرابطة المعنوية.

ورأينا أنه انطلاقاً من المبدأ القاضي "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" ظهرت فكرة الجريمة الدولية التي تعرف على انها سلوك يمثل عدواناً على مصلحة أساسية للمجتمع وتتمتع بحماية النظام القانوني الدولي، وهذا ما ينطبق على الجريمة الدولية لتلوث البيئة التي هي سلوك إيجابي أو سلبي إنساني يخالف نصاً من نصوص التجريم والتي تأخذ عدة اشكال منها جريمة تلوث الهواء وتلوث الماء وتلوث التربة، ولها أركان منها الركن المادي والضرر والنتيجة الإجرامية والركن المعنوي والرابطة السببية بين الفعل والنتيجة.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لجريمة تلوث البيئة في التشريعات الحديثة اتجهت إلى تحريم الأنشطة الخطرة السياسة الحديثة للتجريم التي تهدف إلى حماية المصالح القانونية، ومن موانع المسؤولية الجنائية هي حالات الإباحة وحالات امتناع العقاب.

ورأينا أنه في الجريمة البيئية التي يصعب فيها تحديد الجاني، وفي الجريمة التي تتطلب تحقيق النتيجة فيها وقت وفترة زمنية فإنه يكفي إثبات المسؤولية عند ارتكاب السلوك الإجرامي، بحيث اعتمدت التشريعات الحديثة في عدة حالات الخطر الذي يهدد عناصر البيئة المختلفة التي يحميها القانون الجنائي، وأصبح السلوك المحظور يمثل جرائم بيئية يعاقب عليها القانون دون بلوغ النتيجة وهذا تجسيدا للوظيفة الوقائية للقانون الجنائي.

كما تعرفنا على آثار المسؤولية المتمثلة في التعويض عن الضرر أو وقوع الفعل غير المشروع من الدولة المتسببة في وقوع الضرر، وكان لذلك الأثر أهمية تكمن في أن الأضرار

البيئية تتميز بخصائص تختلف كثيراً عن الأضرار التقليدية؛ فتعرض الإنسان للملوثات الموجودة في الهواء ينتج عنها الأضرار الصحية الخطيرة على المدى الطويل، وهذه الأضرار لا تعرف حدوداً سياسية أو اقتصادية أو جغرافية في آثارها، فكان لابد على المجتمعات الدولية أن تضع الضوابط الكفيلة التي تحد من آثار الأضرار الضارة التي تتمثل في مبدأ التعويض. كما تعرضنا أيضاً لدور القضاء والذي يعتبر من الأدوار الهامة والتي تضع قواعد وأحكام كفيلة تؤكد على أهمية التعويض والحد من تلك الآثار الضارة التي تتعدى جميع الحدود الجغرافية. ورأينا دور الاتفاقيات الدولية والتي تعتبر حجر الزاوية في الحد من استخدام الملوثات البيئية، وكان لابد من وضع اتفاقيات تشمل وضع المعيار لرابطة السببية بين الضرر الناتج ومصدره، كما توضح المسؤولية المطلقة عن جميع الأضرار الناتجة عن المشروعات الصناعية المحدثة للتلوث، كما اعتبرت لجنة القانون الدولي أن جرائم التلوث هي جرائم دولية وحظر هذه الجرائم يتعلق بالقواعد الأمرة الدولية.

♦ ثانياً: المقترحات

- نقترح بأن تعمل الدول على التطوير من مفهومي المسؤولية والتعويض حتى يلاحق التطورات الصناعية الهائلة التي عملت على انتشار الأمراض والأضرار بالصحة العامة، والاهتمام بمفهوم التعويض على حد أكبر من ذلك.
- كما نقترح بإنشاء هيئة تابعة للأمم المتحدة تكون لها صلاحيات واسعة النطاق
- نقترح على منع استخدام أنواع معينة من الوقود والتي ينتج عنها ملوثات الهواء.
- نقترح بأن يتم إنشاء أكاديمية بيئية عالمية.
- نقترح بأنه يجب التطوير من القانون البيئي الدولي بهدف توفير أساس متين لدعم التعاون الدولي.
- نقترح بإنشاء محكمة تختص بالمنازعات البيئية تتبع كل منظمة إقليمية.