



مجلة الحقوق  
والعلوم السياسية

العدد الثالث والأربعون

1/2024

مجلة فصلية محكمة تصدر عن  
كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية

## مجلة الحقوق والعلوم السياسية

### هيئة التحرير

- العميد د. حبيب القزي  
د. خالد الخير - نائب الرئيس  
د. عصام اسماعيل المدير المسؤول  
- عضواً  
د. رنا شكر - عضواً  
د. منى الباشا - عضواً  
د. عبد المجيد المغربي - عضواً  
د. مروان قطب - عضواً

### الهيئة الاستشارية العليا

- د. كميل حبيب - منسقاً  
القاضي محمود مكية - عضواً  
القاضي د. علي ابراهيم  
د. عصام سليمان - عضواً  
الاستاذ وليد الخطيب - عضواً  
د. عدنان السيد حسين - عضواً  
د. زهير شكر - عضواً  
د. ليلى سعادة - عضواً  
د. وسيم منصوري - عضواً

المدير المسؤول

د. عصام اسماعيل

رئيس هيئة التحرير

العميد د. حبيب القزي

4	كلمة رئيس التحرير
6	تأسيس الجمعيات في لبنان تحت مسمى علم وخبر- دكتورة فلورانس سمير محسن
36	النظام القانوني للممثل التجاري بدولة قطر: دراسة تحليلية مقارنة - ماجستير قانون خاص دانه عتيق الكواري
69	المسؤولية العقدية للناقل غير البحري للأشخاص - همدان محمد جار الله المرى
100	الطبيعة القانونية لقرار تسليم المجرمين في ضوء القانون الكويتي دكتور غازي عبيد العباس والدكتور مشاري خليفة
144	النظام القانوني للسجل العقاري والحقوق الواردة فيه في القانون الانكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين اللبناني والعراقي- دكتور يونس صلاح الدين علي
192	المسؤولية الجنائية للمستفيد من الأعضاء البشرية المرتكبة من الرقابة على السلطات المحلية في الظروف العادية و حالات تخفيف حدة مبدأ المشروعية- دكتور م. سعد بن ناصر آل عزام
229	الرقابة على السلطات المحلية في الظروف العادية وحالات تخفيف حدة مبدأ المشروعية - دكتورة ديما غازي الحاوي
273	مهنة الصرافة بين الواقع والقانون- دكتور زهير رشاش بشنق.
333	المواطنة المعولمة - دكتور عمار حسني مهدي
358	الإستجواب البرلماني نطاقه الدستوري والقانوني وحدود المسؤولية الوزارية المترتبة عليه - دكتور فهد يوسف عبد الله الجمعة.
476	<b>Le financement des entreprises par l'affacturage (Factoring), entre theorie et pratique – Dr ISraa BAZZI</b>
528	<b>Regulating virtual influence in Lebanon – chrestian Youssef</b>
569	<b>La Spécificité des Moyens de Preuve en Justice Administrative- Dr Mohamed Balouza</b>
619	<b>Delineation of Lebanon- Dr Mohamad Doughan – Racha Abou Haidar</b>

## كلمة رئيس التحرير

هي كطائر الفينيق تتجدد... على خطى ثابتة تتقدم.. وبسواعد صامتة صادقة مؤمنة برسالتها السامية تتألق ... معها الحلم يُمسي واقعا ملموسا.. مجسدة في كل محطة من محطات تمايزها علامة فارقة.. وحكاية تروى تتناقلها الأجيال على مدار الأزمنة المتعاقبة... لسان حالها فعل إيمان مستدام بلبنان وبجامعة الوطن مهما احتوى التراب موسوعة القانون والادب والاخلاق.. هي مجلة "الحقوق والعلوم السياسية" الجامعة للكلمة الحقّة في زمن ضاعت فيه المقاييس واختلّ - أو كاد - ميزان سيده العدالة المعصوبة العينين...

وعودنا لم تكن كمارد على ورق.. بل تجسدت حقيقة ملموسة تتوالى صفحاتها المشرقة في كل حين.. فبعد أن أطلقنا منذ فترة وجيزة موقعها الإلكتروني الجديد بخدماته المتنوعة بهدف تعزيز التكوين المعرفي الشامل لدى الباحث بالمستجد محليا دوليا.. تلاقت الأفكار والسواعد نحو تطوير التعليم القانوني من خلال ربط النظريات الحقوقية بإشكاليات الحياة المجتمعية، بهدف صقل المهارات الطلابية وتدريب الكوادر القانونية وفق أفضل المعايير الدولية المتعبة. فكان إطلاق عيادات قانونية لتنمية قدرات الطلبة على اجترار الحلول القانونية المناسبة للأزمات المجتمعية وفق منهجية علمية رصينة ومنطق حقوقي حصيف منضبط الأطر والمفاهيم..

وبالنظر لأهمية عالمي الوساطة والتحكيم لدى عموم مجتمع التجارة الاعمال، كان إطلاق مركز الوساطة والتحكيم في الجماعة اللبنانية بالتعاون مع مركز

البحوث والدراسات الاستراتيجية في الجيش اللبناني وفق أفضل معايير الجودة الدولية إن من حيث الهيكل التنظيمي أو لناحية الخدمات القانونية المتنوعة وأو لجهة ضبط أحكامه المختلفة الموضوعية والاجرائية.. مما يؤهله.. كما هو مأمول.. أن يحظى بموقع متميز في خارطة كبرى المراكز التحكيمية الدولية.

ولأن طلبتنا هم فعلا لا قولا محور الوجود ومصدر استدامته... وتعزيزا لثقتهم بذاتهم وصقلا لشخصيتهم القانونية بما يؤهلهم لتبوء ما هو طامحون إليه في حياتهم المهنية المستقبلية، قررت هيئة المجلة تخصيص عددين خاصين سنويا لنشر أبحاث ودراسات طلبة الدكتوراه اللبنانيين والعرب على أن تتبع بالخصوص قواعد النشر المعتمدة في المجلة.

... وتبقى مجلتنا صفحة نقية شامخة كأرز لبنان.. وفي ذلك فليتنافس المتنافسون. والله دوما وليّ التوفيق.

## تأسيس الجمعيات في لبنان

### ترخيص تحت مسمى " علم وخبر "

دكتورة فلورانس سمير محسن

يرى المفكر الفرنسي "Alexis de Tocqueville" أنّ حرية الجمعيات هي أمّ كلّ الحريات. وفي الحقيقة، لم يلد هذا القول من العدم ولم يكن أبداً من المسلّمات في الأزمنة الغابرة حتّى وقت قريب، بل كان ثمرة نضالات طويلة خاضتها الشعوب في وجه الأنظمة الدكتاتورية، وبذلت من أجل تكريسه كل نفيسٍ وغالٍ. إلى هذا، يعدّ وجود جمعيات فاعلة في أيّ مجتمع من المؤشرات ذات الدلالة على درجة ديمقراطيته ورقبته وحيويّته، والعكس يجلب العكس بطبيعة الحال. ومن المؤكّد أنّ الفضل في ذلك يعود للنثورة الفرنسية التي وضعت أساسات هذا الحق وكان من نتائجها إصدار قانون في 1790/8/21 اعترف بحق المواطنين في التجمّع بحرية وتألّف جمعيات مستقلة في ما بينهم شرط إحترام القوانين المرعية الإجراء.

فمما لا نقاش فيه أنّ الدول الديكتوتارية الإستبدادية تعارض بشدّة الحق في حرية التجمّع وتنظر إليه كخطر وجوديّ يهدّد كينونيتها، ذلك أنّ من شأن الجمعيات توحيد المساعي، مراكمة الجهود وتقوية المواقف بما يجعلها قوة ضاغطة في المجتمع تمتلك ما يلزم لإحداث التغيير فيه.

فالجمعيات هي العمود الفقري للمجتمع المدني في جميع الدول الديمقراطية، وهي تساهم في لعب أدوار "محورية بالتكامل مع مؤسسات الدولة وسلطاتها المختلفة، في عدد كبير من الوظائف والميادين، أبرزها: التطور والتنمية البشرية المستدامة،

تنمية إهتمام المواطن بالشأن العام، تفعيل طاقة أفرادها وصلتها وتوجيهها، تأمين الديمومة المؤسساتية لها وإستقلالها، وتعزيز الديمقراطية وثقافتها وتقوية المجتمع المدني" (مقتطف من الفقرة "أ" من "إعلان مبادئ ومعايير بشأن حرية الجمعيات في الدول العربية" الصادر في عمان بتاريخ 10 أيار 1999 بنتيجة مبادرة من جمعية "عدل" عن عدد من القانونيين والمتخصصين في قانون الجمعيات من تسع دول عربية).

وفي هذا السياق، صدر بتاريخ 1909/8/3 قانون الجمعيات في لبنان المعروف بقانون "مدحت باشا" وهو يعتبر النص الأساسي الذي ينظم شؤون الجمعيات ويرعى أوضاعها. في الواقع، إستلهم هذا القانون مواده إلى حدّ الإقتباس من قانون الجمعيات الفرنسي الصادر عام 1901. والحق يقال، يبقى قانون الجمعيات اللبناني، على الرغم من قدم عهده وتخلفه عن مجارة التطور المجتمعي، قانوناً ترفع له القبة لناحية إعترافه بالحق في حرية تأليف الجمعيات على إطلاقه وتبنيه لنظام العلم والخبر بدلاً من نظام الترخيص.

وبالتوازي، كفل الدستور اللبناني الصادر بتاريخ 23 أيار 1926 حرية تأليف الجمعيات حيث نصّت المادة 13 منه صراحةً على أنّ حرية تأسيس الجمعيات مكفولة ضمن دائرة القانون.

من ناحية أخرى، تنصّ المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنّه "لكلّ شخص حق في حرية الإشتراك في الإجماعات والجمعيات السلمية. لا يجوز إرغام أحد على الإلتناء إلى جمعية ما". وفي هذا الإطار، تهّم الإشارة إلى أنّ هذا الإعلان بما تضمّنه من موادّ يشكّل جزءاً من الكتلة الدستورية اللبنانية بفعل ما نصّت عليه الفقرة (ب) من مقدّمة الدستور: "لبنان... ملتزم... الإعلان

العالمي لحقوق الإنسان. وتجسد الدولة هذه المبادئ في جميع الحقوق والمجالات دون إستثناء".

في المقابل، يلاحظ أن الكثير من الجمعيات حادت عن الأهداف التي من أجلها أنشئت وباتت تهدد الأمن القومي للدولة بأبعاده المختلفة، وأصبحت أشبه بواجهات وهمية، تلبس لباس الدفاع عن حقوق الإنسان وحياته، من أجل إخفاء وتمويه مشاريعها المشبوهة المتصلة بعمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والجريمة المنظمة، أو على الأقل، تهدف إلى تحقيق الأرباح المادية لأعضائها بما يخالف شروط تأسيسها.

وهنا تطرح الإشكالية المتعلقة بمدى إمكانية التوفيق بين إحترام حرية تأسيس الجمعيات المكفولة قانوناً وبين مقتضيات الحفاظ على الأمن الوطني التي تتطلب تقييد هذه الحرية لناحية التأسيس والنشاط والإدارة.

بعد صياغة الإشكالية المركزية التي يتمحور حولها موضوع البحث، من المهم طرح عدد من التساؤلات المتفرعة عنها: ما هي الحاجة الأكثر أهمية: الأمن أو الحرية؟ وهل بالإمكان أن يستتب الأمن ضمن مساحة واسعة من الحريات؟ وهل من المقبول في بلد تتعاضد فيه مخاطر تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أن نحد من الحريات الممنوحة للجمعيات في سبيل حفظ وجود الدولة وكيانها؟

يوجد حتماً صراع بين هذه القيم المتناقضة والمترابطة في آن. الإشكالية المثارة في هذا الإطار هي: أي من القيمتين أجدر بتغليبها على الأخرى؟ بالطبع، لا يوجد حل بسيط، الإجابة تتخطى "النعم" أو "الكلا"، أو "هذا" أو "ذاك".



وعليه، ومن أجل إحاطة الموضوع من كافة جوانبه وإيضاح الإشكالية المطروحة أعلاه وما يتفرّع عنها من تساؤلات، سنعرّف في فصل أول الجمعية ونحدّد عناصرها كما وأنواعها والتشريعات الخاضعة لها، على أن نفرّد فصلاً ثانياً نستعرض فيه ماهية نظام العلم والخبر في ضوء نصوص قانون الجمعيات والقوانين المكّمة له، وفي ضوء المبادئ الدستوريّة والمعاهدات الدوليّة ذات الصّلة، كما سنعرّج على الممارسات العمليّة المطبّقة من قبل وزارة الداخلية والبلديات في هذا الإطار.

### الفصل الأول: ماهية الجمعية وأنواعها

قبل الخوض في الإجابة عن الإشكالية المثارة في مقدمة البحث والمتعلقة بمدى إمكانية التوفيق بين إحترام حرية تأسيس الجمعيات المكفولة قانوناً تحت ما يسمّى نظام العلم والخبر وبين مقتضيات الأمن الوطني التي تستدعي إجراء رقابة فعالة على نشاط الجمعيات بما يحدّ من حريتها ويجعل من إجراءات تأسيسها أقرب إلى الترخيص، من المهم أن يصار أولاً إلى تعريف الجمعية وتحديد عناصرها تلافياً للخلط بينها وبين كيانات أخرى تتشابه معها في بعض الأوجه (الفرع الأول)، كما وتحديد أنواعها والتشريعات الخاضعة لها (الفرع الثاني) وهو ما من شأنه أن يوجّه إلى الوصول إلى أرضية معرفية مشتركة تتيح بلوغ حلول مستدامة وناجعة.

## الفرع الأول: تعريف الجمعية وعناصرها

عرّفت المادة الأولى من قانون الجمعيات الصادر بتاريخ 1909/8/3 الجمعية بأنها مجموع مؤلف من عدة أشخاص لتوحيد معلوماتهم أو مساعيهم بصورة دائمة ولغرض لا يقصد به إقتسام الربح.

وفي الواقع، فإن هذا التعريف مأخوذ من القانون الفرنسي المتعلق بالجمعيات الصادر بتاريخ 1901/7/1 مع بعض الفروقات الطفيفة. ووفقاً للمادة الأولى منه، تعرّف الجمعية بما يلي:

"L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices."

ومن خلال المقارنة بين التعريفين المبسطين أعلاه، يلاحظ أنّ المشرّع اللبناني لم يعرّف الجمعية بأنها إتفاق أو عقد وإنما عرّفها بأنها مجموعة من الأشخاص، وهذا الأمر لا ينزع عنها صفة الإتفاق أو العقد. وقد أكد مجلس شورى الدولة هذا الأمر حيث قضى بأنّ "الجمعية هي كلّ إتفاق يضع بموجبه شخصان أو أكثر معلوماتهم ومعارفهم أو مساعيهم ونشاطاتهم المشتركة بشكل دائم ومستمر تحقيقاً لغايات وأهداف لا تتصل بتوخي وجني الأرباح عن أعمالهم" (شورى لبنان، قرار رقم 1271 تاريخ 1962/12/17، كعدي وأبو حيدر/الدولة م.ق.إ. 1963 ص 33).

وبالتالي، تتميز كل جمعية بثلاثة عناصر يقتضي توافرها مجتمعة وهي تتيح التمييز بينها وبين سائر الكيانات الأخرى. وهي على التوالي:

- وجود أهداف مشتركة بين الأعضاء
- الديمومة
- عدم توخي الربح المادي للأعضاء

يتيح العنصر الأول المتمثل في وحدة الأهداف أو المشروع التمييز بين الجمعية وبين غيرها من التجمعات التي تضم مجموعة من أشخاص متواجدين في مكان معين في وقت محدد بالصدفة. ووفقاً للعالم الإجتماعي الفرنسي "غوستاف لوبون"، إن ظاهرة تواجد عدد من الأفراد متجمعون إلى جانب بعضهم البعض عن طريق المصادفة لا تخلع عليهم خصائص الجمهور المنظم. فألف فرد مجتمعون بالمصادفة في ساحة عامة بدون أي هدف محدد لا يشكلون إطلاقاً جمهوراً نفسياً (لوبون، الطبعة الأولى 1991، صفحة 53)، بمعنى الجمهور الذي يتمتع بوحدة ذهنية أو أهداف مشتركة.

وأما العنصر الثاني وهو عنصر الديمومة أو الإستمرارية، فيتيح التمييز بين الجمعية وبين غيرها من التجمعات الهادفة إلى تحقيق أهداف مشتركة، من قبيل التظاهرات الشعبية أو الجماهيرية الهادفة إلى تحقيق مطالب أو تحصيل حقوق وأيضاً من قبيل الإجماعات بين أشخاص محددين من أجل حل مشكلة معينة حتى ولو كانت هذه الأخيرة منظمة ومخططة لها مسبقاً. والمراد بمصطلح الديمومة المستخدم في هذا الإطار ليس الإستمرار إلى الأبد، بل لفترة معينة طويلة نسبياً من الممكن أن تنتهي لدى بلوغ الأهداف التي من أجلها أنشئت الجمعية أو بحل الجمعية إدارياً أو قضائياً أو بإتفاق الأعضاء أو حتى بإقضاء المدّة المحددة لها

سلفًا في أنظمتها. يشترك في هذا الشرط كلّ من الشركة والجمعية اللتين تتمايزان عن بعضهما بالعنصر الثالث والأخير وهو إقتسام الأرباح.

فبحسب المادة 844 من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9، الشركة عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدّة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الرّبح. والأرباح، المقصودة في هذا الإطار، هي الدّخل المادي أو النقدي الذي من شأنه أن يرفع ويزيد من ثروة أعضاء الجمعية، إلّا أنّ عدم توزيع هذه الأرباح هو ما يميّز طابع عدم توحي الربح للجمعيات ويرتّب على ذلك أنّه إذا كان من المحظّر توزيع الأرباح إلّا أنّه ليس ممنوعًا تحقيقها (أيوب، الجمعيات في لبنان - بين التشريع والإجتهاد - دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى 2015، صفحة 29).

فالقانون لا يحظّر على الجمعيات التي تمارس نشاطًا إقتصاديًا أن تحقّق أرباحًا، وبالتالي، فإنّ مجرّد ممارسة أنشطة تدرّ ربحًا خاضعًا للتكليف الضريبي، ليس من شأنها أن تغيّر في الطبيعة القانونية للجمعية (محكمة التمييز المدنية الفرنسية 1996/11/12، Bull.civ، V، رقم 373) شرط ألاّ يجري توزيع الأرباح الناتجة عنها للأعضاء (محكمة التمييز المدنية الفرنسية 1990/6/27، Bull.civ، V، رقم 321).

## الفرع الثاني: أنواع الجمعيات في لبنان والتشريعات الخاضعة لها

تشكّل الجمعية شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وإنّ التشريع الذي يربها يشكّل أحد فروع القانون الخاص الذي يربها القانون المدني في فرنسا وقانون الموجبات والعقود في لبنان، وكذلك القانون الخاص بالجمعيات في كلّ من فرنسا ولبنان الذي ينظّم تأليفها وعملها.

تصنّف الجمعيات في لبنان وفقاً لمعيار التشريع الخاضعة له إلى ثلاث فئات:

1- الجمعيات الخاضعة حصراً لقانون الجمعيات العام الصادر بتاريخ 1909/8/3 وتشمل الجمعيات الخيرية والثقافية والعلمية والتربوية والأدبية والسياسية والدينية وغيرها.

2- الجمعيات التي تخضع حصراً لتشريع خاص ومن ضمنها النقابات والإتحادات المهنية والعمالية (قانون العمل الصادر في 1946/9/23)، الجمعيات الرياضية والكشافية والشبابية وإتحاداتها (القانون رقم 629 تاريخ 2004/11/20 والمرسوم النافذ حكماً رقم 213 تاريخ 2007/3/27 وتعديلاته المتعلق بتنظيم الحركة الرياضية والشبابية والكشافية)، الجمعيات الأجنبية (القرار رقم 369/ل.ر. تاريخ 1939/12/21 الصادر عن المفوض السامي الفرنسي)، الجمعيات التعاونية وإتحاداتها (المرسوم رقم 17199 تاريخ 1964/8/18)، وجمعيات المالكين (المرسوم الإشتراعي رقم 88 تاريخ 1983/9/16)...

3- الجمعيات الخاضعة لقانون خاص بها ولقانون الجمعيات في كلّ ما لا يتعارض وأحكامها الخاصة ومن ضمنها الجمعيات الإغترابية (المرسوم رقم 4859 تاريخ 1994/3/10)، جمعيات المستهلك (قانون حماية المستهلك

رقم 659 تاريخ 2005/2/4)، الجمعيات ذات المنفعة العامة (المرسوم الإشتراعي رقم 87 تاريخ 1977/6/30)، غرف التجارة والصناعة والزراعة (المرسوم الإشتراعي رقم 36 تاريخ 1967/8/5)، جمعيات إدارة الملكية الفنية والأدبية (القانون رقم 75 تاريخ 1999/4/3)...

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لدى وجود تنازع بين نصوص القانون العام للجمعيات الصادر سنة 1909 وبين النصوص الخاصة التي ترعي أنواع محدّدة من الجمعيات، فإنّه يطبّق في هذه الحالة النصّ الخاص دون العام. وهذا الأمر هو من الأمور المسلّم بها فقهاً وإجتهاً حيث قُضِيَ بأن القانون الخاصّ يلغي القانون العام في الأمور المشتركة بينهما، كما قُضِيَ بأن القانون الخاصّ لا يلغى إلاّ بقانون خاصّ، والقانون العام اللاحق لا يلغيه إلاّ إذا نصّ على ذلك صراحة أو كانت أحكامه غير متوافقة مع أحكامه (محكمة التمييز الجزائيّة اللبنانيّة، قرار رقم 485 تاريخ 1957/12/21 ورقم 57 تاريخ 1950/11/20، موسوعة عالية رقم 677 و678 ص 180-181).

فالتشريع الجزائيّ الساري ينقضي إذا أعقبه تشريع جديد لاحق عليه يلغيه. والإلغاء نوعان: صريح وضمني. والإلغاء الضمني، فيكون في حالة تعارض تشريع جديد مع تشريع قديم، أو في حالة صدور تشريع جديد يعيد تنظيم موضوع التشريع السابق على نحو مغاير، حيث يستفاد الإلغاء من تعارض النصوص اللاحقة مع النصوص السابقة ووجوب ترجيح الجديدة على القديمة (عاليه و عاليه، الطبعة الأولى 2010، الصفحات 106-107). وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العسكرية في لبنان بأنّ "القوانين الجزائيّة تلغى إمّا صراحةً وإمّا ضمناً. فالإلغاء الصريح يتم عندما يصدر القانون الجديد مشتملاً على نصّ صريح بإلغاء القانون السابق، والإلغاء الضمني يتم عندما يأتي القانون الجديد بنصوص تتعارض ولا

تألف مع النصوص القديمة فتعتبر النصوص القديمة ملغاة" (قرار رقم 310 تاريخ 1957/4/30، النشرة القضائية 1958 ص 658).

في المقابل، يصبح القانون العام للجمعيات واجب التطبيق عندما يحيل التشريع الخاص صراحةً إلى أحكامه أو عند سكوت النصّ الخاص، إذ إن المسائل المطروحة يمكن إيجاد حلّ لها في القانون العام للجمعيات أو بالإقتباس من أحكامه في كلّ ما لا يتعارض وأحكام التشريع الخاص وروحته (أيوب، الجمعيات في لبنان - بين التشريع والإجتهد - دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى 2015، صفحة 57).

### الفصل الثاني: تأسيس الجمعيات في لبنان بين الحرية النظرية والإستنسابية الفعلية

تصنّف حرية تأسيس الجمعيات في خانة الحريات العامة التي كفلها الدستور اللبناني الصادر بتاريخ 23 أيار 1926 صراحةً في المادة 13 منه حيث نصّت على أنّ حرية تأسيس الجمعيات مكفولة ضمن دائرة القانون، وهو ما كرّسه إجتهد مجلس شورى الدولة بصورة مستمرة ومستقرّة. وفي هذا الإطار، أكدّ قانون الجمعيات العام الصادر في 1909/8/3 على هذه الحرية حيث نصّت المادة الثانية منه على أنّ "تأليف الجمعية لا يحتاج إلى الرخصة في أول الأمر ولكنه يلزم في كلّ حال بمقتضى المادة السادسة إعلام الحكومة بعد تأسيسها". وبالتالي، تتأسس الجمعيات في لبنان بشكل عام بمجرد إتفاق إرادة المؤسسين ولا يمكن إخضاع هذا التأسيس لأيّ تدخل مسبق من السلطتين الإدارية والقضائية.

في المقابل، وعلى الرغم من تبني القانون اللبناني لنظام العلم والخبر من أجل تكريس مبدأ حرية تأسيس الجمعيات ووضعه موضع التنفيذ (الفرع الأول) إلا أنّ الممارسة العملية نحت منحى آخرًا جاعلةً منه أقرب إلى الترخيص الذي يمنح بصورة إستتسابية، مع الإشارة إلى وجود بعض الإعتبارات الجديرة بالأخذ بعين الإعتبار لتبرير هذه الممارسة، وهو ما يستدعي تدخلًا تشريعيًا من شأنه التوفيق بين حرية تأسيس الجمعيات وبين مقتضيات الأمن الوطني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مبدأ حرية تأسيس الجمعيات (نظام العلم والخبر)

بالإضافة إلى المادة 13 من الدستور والمادة 20 من شرعة حقوق الإنسان، جاء أيضًا في المادة 22 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، الموقع في نيويورك بتاريخ 16/12/1966 والذي أبرمه لبنان بموجب القانون المنفذ بالمرسوم رقم 3855 تاريخ 1/9/1972، أنّه لكلّ إنسان الحقّ في حرية تكوين الجمعيات مع الغير والانتماء إليها والحقّ في تكوين النقابات والانتماء إليها لحماية مصالحه.

في الحقيقة، يُعتبر نظام العلم والخبر الذي أقرّه قانون الجمعيات اللبناني الإسقاط العملي لمبدأ حرية تأسيس الجمعيات المكفول في الدستور، ومن دون النص عليه وتعيين أطره لا قيمة فعلية للحق المجرد.

فالفكرة الرئيسية هي أنّ القانون، وهو التعبير عن الإرادة العامّة، عمل سلطة أساسية، عمل مطلق غير مشروط يحتلّ في هرمية القواعد القانونية الدرجة الأعلى، على إعتبار أنّ تفوق الدستور على القانون العاديّ هو نظريّ بحت (فوديل و دلفونفيه، الطبعة الأولى 2008، صفحة 27). ومن هذا المنطلق، وعلى الرّغم من أنّ الدستور اللبناني كرّس حرية تأسيس الجمعيات كما سلف



بيانه أعلاه، إلا أنّ الضمانة الحقيقيّة، التي تكفل التمتع بهذا الحقّ، تكمن في إقرار قانون يحدّد أطر حماية هذا الحقّ وشروط التعرّض له. فالدستور هو نصّ نظري، ساكن غير متحرك، لا يحتوي على آليات تطبيقية، ولذلك هو بحاجة الى قانون آخر يكمله وينقله من حالته النظرية الساكنة الى حالة الحركة، إلى التطبيق العملي، وهذا القانون هو قانون الجمعيات الأنف ذكره وأيضًا النصوص القانونية والتنظيمية الأخرى المتعلقة بعمل الجمعيات.

ووفقًا للمادة الثانية من قانون الجمعيات الصادر في العام 1909، لا يحتاج تأسيس الجمعية إلى الرخصة في أول الأمر، ولكنه يلزم في كلّ حال بمقتضى المادة السادسة إعلام الحكومة بعد تأسيسها.

بمعنى آخر، إنّ حرية تأسيس الجمعيات مكفولة حيث تولد وتتشأ الجمعية بإرادة مؤسسها إعتبارًا من تاريخ الإتفاق في ما بينهم على بنود عقد الجمعية دون الحاجة إلى ترخيص مسبق من أيّ مرجع رسمي، بيد أنّها لا تكتسب الأهلية القانونية إلاّ من تاريخ إتمامها موجبي إعلام الإدارة المختصّة والإعلان عنها بواسطة النشر في الجريدة الرسمية وفقًا لأحكام المادة الخامسة من هذا القانون.

وبالفعل، أكّد هذا الأمر التعميم رقم 10 /م/ 2006 تاريخ 2006/05/19 الصادر عن وزير الداخلية والبلديات والمتعلّق بتحديد آلية جديدة في أخذ وزارة الداخلية والبلديات العلم والخبر بتأسيس الجمعيات في لبنان وتسهيل هذا الأمر تطبيقًا لأحكام قانون الجمعيات الصادر عام 1909 وتعديلاته.

وبحسب التعميم المذكور، يكفي عند تأسيس جمعية معينة (إجتماعية، ثقافية، سياسية وسواها..) أن يتقدّم مؤسسوها لدى وزارة الداخلية والبلديات ببيان علم وخبر يتضمّن المستندات التالية:

- إسم الجمعية وعنوانها
- ثلاث نسخ عن أنظمة الجمعية موقعة من قبل المؤسسين
- إخراجات قيد للمؤسسين
- سجلات عدلية شرط أن لا يكون قد مضى عليها أكثر من ثلاثة أشهر .

ومن ثمّ، تتولّى وزارة الداخلية والبلديات التدقيق في هذه المستندات وبناءً عليه يعطى المؤسسون بيانًا يشير إلى أنّ الوزارة أخذت علمًا بتأسيس الجمعية وذلك دون إحالة العلم والخبر لأيّ مرجع للإستفسار أو للإستقصاء على أن يصار إلى تبليغ البيان بأخذ الوزارة بالعلم والخبر إلى المراجع المعنية فيه (وزارات، إدارات، نقابات).

ويضيف التعميم أنّه لوزارة الداخلية والبلديات الحق في رفض تسليم البيان المشار إليه أعلاه في الحالتين التاليتين:

- 1- إذا كان البيان لا يشمل المعلومات المفروضة قانونًا.
- 2- إذا كان موضوع الجمعية مستندًا إلى أساس غير مشروع، مخالفًا لأحكام القوانين والأنظمة والآداب العمومية.

أمّا في حال رفض تسليم العلم والخبر للأسباب المبيّنة أعلاه، فتحلّ الجمعية بمرسوم يصدر عن مجلس الوزراء. وفي هذه الحالة، يحال بيان العلم والخبر فور توقيعه إلى المديرية العامة للأمن العام لإجراء التحقيقات اللازمة والإستعلام عن كافة نشاطات الجمعية ومؤسسيها، يصار بعدها إلى إفادة المديرية العامة للشؤون السياسية واللاجئين مباشرة عن نتيجة هذه التحقيقات وبالسّعة الممكنة، بحيث يمكن للمديرية العامة للأمن العام والمديرية العامة للشؤون السياسية واللاجئين إقتراح رفض تسليم العلم والخبر وحلّ الجمعية إذا تبيّن وجود أي مانع يحول دون

إستمرارها على أساس مخالف لأحكام المادة الثالثة من قانون الجمعيات، بحيث يصار بعدها إلى رفع الأمر من قبل الوزير إلى مقام مجلس الوزراء لإقرار اللازم.

وبالتالي، فإنّ الجمعية، وفقاً للنص القانوني ولروحيته، تولد بمجرد الإتفاق بين المؤسسين ويكون لها وجود فعلي وواقعي إعتباراً من لحظة الإتفاق، إلا أنّ هذه الجمعية، غير المعلن عنها وفقاً للأصول، لا تتمتع بالأهلية القانونية أو تتمتع بأهلية قانونية محدودة جداً. وبالمحصلة، ليس لها حقّ التقاضي أو التعاقد بإسمها أو حتى حماية إسمها وقبول الهبات والوصايا وفتح حساب بنكي كما وأنّه لا يسعها تملك الأموال المنقولة أو غير المنقولة بل تدخل ضمن الذمة المالية المشتركة للأعضاء، كما ويتحمّل أعضاؤها المسؤولية المدنية والجزائية بصورة شخصية بالنسبة للأعمال التي يقومون بها بإسمها.

وبالفعل، أيدّ مجلس شورى الدولة هذا الإتجاه من الرأي معتبراً أنّ الجمعية تؤسس بإرادة مؤسسيها عبر إتفاق يضعون بموجبه معارفهم ونشاطهم المشترك بشكل دائم ومستمر تحقيقاً لغايات وأهداف محدّدة، على أن يقتصر دور الإدارة، ما دامت الجمعية مجرد إتفاق، على قبول البيان الذي يقترحه ويحدّده القانون وإعطاء أصحاب الشأن علماً وخبراً بها (شورى لبنان، قرار رقم 135 تاريخ 2003/11/18، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/الدولة م.ق.إ. 2008 ص 271).

من ناحية أخرى، وبحسب المادتين الثالثة والرابعة من قانون الجمعيات، لا يجوز تأليف جمعيات مستندة على أساس غير مشروع مخالف لأحكام القوانين والآداب العمومية أو على قصد الإخلال براحة الملكية وبكمال ملكية الدولة أو تغيير شكل الحكومة الحاضرة أو التفريق سياسة بين العناصر العثمانية المختلفة

ويرفض إعطاء العلم والخبر لها وتحلّ بمرسوم يصدر في مجلس الوزراء . وأيضًا، من الممنوع تأليف جمعيات سياسية أساسها أو عنوانها القومية والجنسية.

تثير المادتان السابق عرضهما مسألتين. تتعلّق الأولى بالمصطلحات المستخدمة. وهنا، تجدر الإشارة إلى أنّه ليس من المستغرب أن تكون العبارات الواردة في قانون الجمعيات غريبة عن قاموس المصطلحات القانونية في لبنان لعلّة أن هذا القانون العثماني والمعروف بقانون "مدحت باشا" يعود تاريخه إلى العام 1909، أي في ظلّ الحكم العثماني، وبالتالي كان يرمي إلى حماية أمن السلطنة العثمانية. ووفقًا لرأي صادر عن هيئة التشريع والإستشارات، فإنّ عبارة "الإخلال براحة المملكة" التي كان معمولًا بها في العهد العثماني توازي اليوم الإخلال بالمصلحة العامة، وهذه العبارة هي من الشمول بحيث يقصد بها اليوم الإخلال بالمصلحة العامة بأوجهها كافة، السياسية منها والعسكرية والإقتصادية والمالية والثقافية والتعداد هو على سبيل المثال، وهو ما يوازي بالمفاهيم الفقهية الحديثة الآن النظام العام أو الإنتظام العام (إستشارة رقم 85 تاريخ 1980/6/23، موسوعة إجتهدات هيئة التشريع والإستشارات، عدد 7 ص 7169).

وأما المسألة الثانية، فتتعلّق بالقانون ذاته وجوهره إذ أنّه على الرغم من قدم عهده، إلّا أنّه يعتبر من القوانين التقدمية، حتّى بالمقارنة مع قوانين صادرة حديثًا وتعنى بأوضاع الجمعيات، حيث إترف بحرية تأسيس الجمعيات على إطلاقها معتبرًا أن الجمعية تتأسس بمجرد الإتفاق بين مؤسسيها دون الحاجة إلى رخصة حتى في الحال التي تكون فيه مستندة على أساس غير مشروع مخالف لأحكام القوانين والآداب العمومية أو على قصد الإخلال براحة الملكية وبكمال ملكية الدولة أو تغيير شكل الحكومة الحاضرة أو التفريق سياسة بين العناصر العثمانية المختلفة، حيث يصار، والحالة هذه، إلى حلّها بمرسوم يصدر في مجلس الوزراء . وبطبيعة

الحال، فإنّ قرار الحلّ يفيد الإعراف ضمناً بالإشياء، وهو، بحسب المنطق الطبيعي للأمور، يكون موجّهاً ضدّ شيء موجود.

من ناحية أخرى، لا يزال قانون الجمعيات الصادر في العام 1909 معمولاً به حتى تاريخه في لبنان ولا يزال المصدر التشريعي الأهم الذي يرعى شؤون الجمعيات فيه. وبالتالي، فإنّه يجب، والحالة هذه، تفسيره في ضوء المبادئ القانونية العامة السارية في وقتنا الراهن وبما ينسجم مع القوانين النافذة وإلّا أضحت كجزيرة معزولة عن النظام التشريعي اللبناني. وبالتالي، على وزارة الداخلية والبلديات أن ترفض إعطاء العلم والخبر لكلّ جمعية يكون موضوعها أو هدفها مخالفاً للأحكام القانونية الإلزامية أو غير مراعية لمقتضيات النظام العام والآداب العامة، أو يمس بالأحكام الواردة في مقدمة الدستور اللبناني لا سيّما لجهة الإخلال بميثاق العيش المشترك مع الإشارة إلى أنّ الموضوع أو الهدف يكون مشروعاً إذا كان يرمي إلى تعديل القوانين النافذة بالطرق المشروعة.

وفي هذا الإطار، من المهم الإشارة، إلى أنّ النظام العام أو "الإنّتظام العام" ليس له مفهوم محدّد، إنّما يعتمد من قبل القضاء الإداري والقضاء الدستوري من دون أن يعطى تعريفاً واضحاً، وكأنّه معروف من الجميع بدون أن يكون بحاجة إلى التعريف، وهو يشمل الحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمع، وتسيير مرافق الدولة، وكرامة الإنسان والمصلحة العامة (سليمان، 2013 المجلد 7، صفحة 102).

وبالفعل، قُضي في فرنسا ببطلان جمعية تهدف إلى حماية صيد الترغل وتنظيمه في شهر نيسان في حين أن القانون يحظر بالمطلق في هذه الفترة من السنة

(محكمة التمييز المدنية الفرنسية 2001/10/16، JCP، 2002، 2،  
10022، مشار إليه في زياد أيوب، مرجع سابق، صفحة 69).

أمّا بالنسبة للجمعيات الأجنبية العاملة في لبنان، فنظّم الأحكام التي ترعاها القرار رقم 369/ل.ر. تاريخ 1939/12/21 الصادر عن المفوض السامي الفرنسي غابريال بيو Gabriel PUAUX، ومن الملاحظ أنّ المشرّع أخضع هذه الجمعيات، على خلاف الجمعيات الوطنية، لرقابة مشدّدة تلافياً لإمكانية مساسها بالأمن القومي للدولة نظراً لإرتباطاتها الخارجية. وبالفعل، ووفقاً للمادة الأولى من القرار المذكور، لا يجوز أن تنشأ أية جمعية أجنبية ولا أن تقوم بعملها في لبنان ما لم تحصل على ترخيص مسبق. من الناحية العملية، يقدّم طلب الترخيص، إلى وزارة الداخلية والبلديات - المديرية العامة للشؤون السياسية واللاجئين - التي ترفعه إلى مجلس الوزراء تمهيداً لإستصدار مرسوم بهذا الشأن. أمّا للاحية التعريف، ووفقاً للمادة الرابعة من القرار عينه، تُعتبر أجنبية الجمعية:

- التي يكون مركزها الأساسي في الخارج
- التي يكون مركزها الأساسي في لبنان وإنما تدار فعلياً من قبل أجنب أو جهات أجنبية
- التي يكون مركزها الأساسي في لبنان وأعضاء إدارتها من الأجنب
- التي يكون مركزها الأساسي في لبنان وربع أعضائها على الأقل من الأجنب

بالإضافة إلى ذلك، تعتبر شبيهة بالجمعيات الأجنبية الجمعيات اللبنانية التي ترمي إلى غاية سياسية تتجاوز النطاق اللبناني وتكون مرتبطة بعناصر أجنبية.

أمّا في ما يتعلّق بالحقّ في تأسيس النقابات، فلم يبرم لبنان حتى تاريخه الإتفاقيّة رقم 87 للعام 1948 الصّادرة عن منظمة العمل الدوليّة والمتعلّقة بالحرية النقابية وحماية حقّ التنظيم. كما تجدر الإشارة إلى أنّ كثيرًا من أحكام قانون العمل اللبناني الناظمة لأصول وشروط تأسيس وإدارة النقابات، مخالفة للدستور اللبناني ولسائر المعايير الدوليّة ذات الصلة، لاسيّما لناحية خضوع تأسيس النقابات لنظام الترخيص الإداري المسبق بدل نظام "العلم والخبر" وتتدخل الإدارة في مجالات مختلفة تتعلّق بأنظمة النقابات وإدارتها، بدل ترك أمر التنظيم والإدارة بالكامل للنقابات بالذات. أضف إلى ذلك، تمّ عزل العمال الأجانب من هذا الحقّ الأساسي، وهم ممنوعون من إنشاء نقابات، كما وأنهم مستثنون من قانون العمل وينظم أحوالهم نظام الكفالة الذي يمنعهم من إنشاء النقابات والانضمام إليها) لجنة التنسيق المنوط بها الإشراف على تقييم وتطوير الخطة الوطنيّة لحقوق الإنسان، المسودة الجديدة الأولى للخطة الوطنيّة لحقوق الإنسان، ص 24).

أمّا بالنسبة لمفهوم السرية في الجمعيات اللبنانيّة، فبحسب المادة السادسة من قانون الجمعيات الصادر في 1909/8/3، يمنع منعًا قطعياً تأليف الجمعيات السرية، ويجب حالاً عند تأليف الجمعية أن يعطي مؤسسوها إلى نظارة الداخلية إذا كان مركزها في دار السعادة وإلى أكبر مأموري الملكية في المحلّ إذا كان مركزها في الخارج بيانًا ممضيًا ومختومًا منهم يحتوي على عنوان الجمعية وبيان مقصدها ومركز إدارتها وأسماء المكلفين بأمور الإدارة وصفتهم ومقامهم ويعطى لهم مقابلة لذلك علم وخبر ويربط بهذا البيان نسختان من نظام الجمعية الأساسي مصادق عليهما بخاتم الجمعية الرسمي.

وبعد أخذ العلم والخبر تعلن الكيفية من قبل المؤسسين. ويتحتّم على الجمعيات أن تعلم الحكومة في الحال بما يقع من التعديل والتبديل في نظامها الأساسي أو

في هيئة إدارتها ومقامها. وهذا التعديل والتبديل إنما ينفذ حكمه على شخص ثالث من يوم إعلام الحكومة به. وينبغي أن يرقم في دفتر مخصوص وأي وقت طلبته الحكومة العدلية أو الحكومة الملكية ينبغي إبرازه لها.

وفي هذا الإطار، خلصت هيئة التشريع والإستشارات في رأي لها إلى ما يلي:

" إذ استفاد من قانون الجمعيات، أنّ تأليف الجمعيات السرية ممنوع وتترتب عليه جزاءات، وأنه يكفي حتى لا تكون الجمعية سرية أن يبادر مؤسسوها إلى التصريح عنها، فلا يترتب عليهم أو عليها كما لا يترتب على شرعية نشاطهم أو نشاطها أن يحصلوا على التصريح، بل يترتب على وزارة الداخلية أن تعطيهم الإيصال بالتصريح أي العلم والخبر، وإن القول بغير ذلك يعني أنّ الحرية في تأليف الجمعيات المكفولة بهذا القانون، فضلاً عن الدستور، تكون إسماً بلا مسمى " ( إستشارة رقم 567 تاريخ 1962/10/17، موسوعة إجتهدات هيئة التشريع والإستشارات، عدد 7 ص 7008).

وعليه، يفهم ممّا تقدّم بأنّه يوجد علاقة وثيقة بين الجمعيات العاملة في لبنان وبين الأمن القومي والوطني، فأشترط تسليم وزارة الداخلية والبلديات مؤسسي الجمعية العلم والخبر وفق أحكام المادتين الثانية والسادسة من قانون الجمعيات، يهدف إلى منع تكوين جمعيات سرية أو جمعيات ترمي إلى غايات غير مشروعة وإلى التثبيت من أنّ الجمعية التي قامت بإرادة مؤسسيها لا تستهدف غايات سرية أو غير مشروعة تهدد السلامة العامة والأمن في البلاد، وذلك بعد تحقيق مسبق يستهدف الكشف عن حقيقة الجمعية وأهدافها ووسائل العمل التي تستخدمها (شورى لبنان، قرار رقم 135 تاريخ 2003/11/18، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/ الدولة، مجلة القضاء الإداري 2008 ص 271).



وفي الإطار عينه، قضي بأنه يعتبر بمثابة جمعيات سرية، الجمعيات التي تتحرف عن أهدافها (شورى لبنان، قرار رقم 298 تاريخ 2009/2/24، جمعية لجنة مهرجانات صور الدولية/ الدولة).

أمّا من الناحية الجزائية، فوفقاً للمادة 337 من قانون العقوبات اللبناني، تعدّ سرية كلّ جمعية أو جماعة لها في الواقع صفة الجمعية إذا كان غرضها منافياً للقانون وكانت تقوم بأعمالها أو ببعض منها سرّاً. وكذلك تعدّ سرية الجمعيات والجماعات نفسها التي ثبت أنّ غرضها منافٍ للقانون ولم تعلم السلطة، بعد أن طلب إليها ذلك، بأنظمتها الأساسية وبأسماء أعضائها ووظائفهم وبموضوع إجتماعاتهم وبيان أملاكها ومصدر مواردها أو أعطت عن هذه الأمور معلومات كاذبة أو ناقصة.

وبحسب المادة 338 من القانون عينه، تحلّ كلّ جمعية سرية وتصادر أموالها، أمّا من كان متولّياً فيها وظيفة إدارية أو تنفيذية فيعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من مئة ألف إلى مليون ليرة.

بل أكثر من ذلك، ورد في المادة 339 من نفس القانون أنّه إذا إقترف عضو في جمعية سرية جريمة تنفيذاً لغرض هذه الجمعية فالعضو الذي حضر الاجتماع حيث تقرّرت الجريمة يعدّ محرّضاً ويعاقب العقوبة المقرّرة للمحرّض. أمّا العضو الذي وجد في مكان الجريمة حين إقترافها فيكون في حكم المتدخل ويعاقب عقوبته.

وبالتالي، فإنّه يفهم من ذلك، أنّ مفهوم السرية المومى إليه في قانون العقوبات مغاير عن ذلك المراد به في قانون الجمعيات، فبحسب هذا الأخير تعتبر الجمعية سرية في حال لم تتبئ السلطة عن تأسيسها بغضّ النّظر عمّا إذا كان غرضها

منافياً للقانون أو ترمي إلى تحقيق أهداف غير قانونية، في حين أنّ قانون العقوبات يشترط شرطين مجتمعين لإسباغ صفة السرية على الجمعيات وإدخالها إلى النطاق الجزائي المعاقب عليه، وهما: أولاً، أن يكون غرضها منافياً للقانون، وثانياً، أن تقوم بأعمالها أو ببعض منها سرّاً.

إلى هذا، ورد في التعميم رقم 24/إم/2018 تاريخ 2018/11/8 الصادر عن وزير الداخلية والبلديات أنّ إمتناع الجمعية عن إبلاغ الحكومة بما هو مطلوب منها يعتبر بمثابة تحويلها إلى جمعية سرية تخفي المعلومات المطلوب تقديمها إلى الوزارة (يتعلق بمراقبة الجمعيات من قبل وزارة الداخلية والبلديات وفق آلية جديدة تحددها المديرية العامة للشؤون السياسية واللّاجئين تطبيقاً لأحكام قانون الجمعيات الصادر عام 1909). وفي الحقيقة تشوب هذا التعميم مخالفات قانونية جسيمة لن نخوض فيها لخروجها عن نطاق البحث الراهن.

### الفرع الثاني: الممارسة الواقعية الإستثنائية في تأسيس الجمعيات

بحسب المادة 21 من المرسوم رقم 4082 تاريخ 2000/10/14 (تنظيم وزارة الداخلية والبلديات)، تتولّى دائرة الشؤون السياسية والأحزاب والجمعيات في المديرية العامة للشؤون السياسية واللّاجئين المهام التالية:

- تحضير النصوص اللازمة لإعطاء التراخيص بتأليف الجمعيات والأحزاب والأندية .
- مراقبة الجمعيات والأحزاب والأندية المرخّص لها والتأكد من أنّ نشاطاتها لا تخالف الغاية التي من أجلها أنشئت وإعداد تقارير دورية سنوية حول هذا الموضوع ورفعها إلى المراجع المختصة .
- السّهر على تنفيذ أحكام قانون الجمعيات.

وبالتالي، يكون القانون قد منح الإدارة الصفة الرعائية الحريضة على ممارسة الجمعيات لنشاطها في حدود القوانين والأنظمة والسهر على تنفيذ الأحكام المتعلقة بالجمعيات (تعميم رقم 24/م/2018 تاريخ 2018/11/8 صادر عن وزير الداخلية والبلديات 1909). لكن هذه الرعاية تقف عند حدود القوانين التي ترعى عمل الجمعيات ولا يجوز تجاوزها بما يفرغ هذه الأخيرة من مضمونها.

وفي الحقيقة، تواجه الجمعيات في لبنان وضع قانوني مؤسف حيث أمست ممارسات الإدارة العامة، قصة مخالفة متمادية مؤسفة للقانون الصريح ولمبادئ حرية الجمعيات والنصوص القانونية الواضحة، بحيث تحوّل التأسيس الحرّ إلى شبه ترخيص، وحرية الإدارة إلى تدخل يتخذ أشكال مختلفة، وفي كلتي الحالتين خروج غير جائز عن مبدأ دولة القانون (لجنة التنسيق المنوط بها الإشراف على تقييم وتطوير الخطة الوطنية لحقوق الإنسان، المسودة الجديدة الأولى للخطة الوطنية لحقوق الإنسان، ص 19 و20) لاسيّما من خلال:

- تأخير تسليم العلم والخبر لفترات طويلة متفاوتة من حالة إلى أخرى، لكن في جميع الأحوال ليس بمقابل تسليم المؤسسين بيان الإعلام إلى وزارة الداخلية والبلديات؛ وهناك عدد من الحالات التي لا يصدر فيها العلم والخبر دون أن تتوفر في هذه الحالات الشروط التي حددها القانون.
- توزيع بيان الإعلام التأسيسي إلى عدد من الإدارات المسماة "المختصة" لأخذ رأيها بها، لاسيّما إلى المديرية العامة للأمن العام، التي غالبًا ما تجري مقابلات مع المؤسسين؛ والبعض من الوزارات تستشار فتبدي توصيات يلزم المؤسسون بإتباعها (لجنة التنسيق المنوط بها الإشراف على تقييم وتطوير الخطة الوطنية لحقوق الإنسان، المسودة الجديدة الأولى للخطة الوطنية لحقوق الإنسان، ص 24).

فمن الناحية الإجرائية، وقبل الشروع في إعطاء العلم والخبر، تعتمد وزارة الداخلية والبلديات إلى إجراء تحقيق أمني عن الأشخاص وعن الجمعية المنوي تأسيسها بشكل سرّي بالتعاون مع المراجع الأمنية اللبنانية (الأمن العام دائماً - أحياناً قوى الأمن الداخلي عندما تتعلق أهداف الجمعية بالسجون ومعالجة المدمنين أو إيواء اللقطاء)، وترسل ملفات الجمعيات إلى الوزارات المختصة وفقاً لأهدافها وغاياتها لأخذ رأيها قبل إعطاء بيان العلم والخبر. وبعد أخذ الموافقة، بين قوسين، كما تسميها دوائر وزارة الداخلية والبلديات من المراجع الأمنية والوزارات المختصة، يتم إعداد العلم والخبر كي يصار إلى توقيعه من قبل وزير الداخلية والبلديات عليه، ومن ثمّ ترقيم الجمعية ويتم نشر العلم والخبر في الجريدة الرسمية.

ومما لا شكّ فيه أنّ هذا المسار من الممارسة يخالف قانون الجمعيات نصّاً وروحاً كما وما إستقرّ عليه رأي مجلس شورى الدولة، حيث قضي ما يلي: "إنّ حرية الإجتماع وتأليف الجمعيات هي من الحريات الأساسية التي كفلها الدستور اللبناني ووضعتها في دائرة القانون في المادة 13 منه. ولا يجوز بالتالي وضع قيود على تأسيسها وإجازة حلّها إلاّ بنص قانوني، ولا يجوز إخضاعها لجهة صحة تكوينها لأيّ تدخل مسبق من جانب الإدارة ولا حتى من جانب القضاء" (شورى لبنان، قرار رقم 135 تاريخ 2003/11/18، جمعية الدفاع عن الحقوق والحريات/ الدولة، مجلة القضاء الإداري، 2008).

في المقابل، وحيث أنّه لا يمكن لأيّ جهة إدارية أن تشدّد الرقابة على الجمعيات دون قانون، وحيث أن القاعدة هي الإباحة والتقييد هو الإستثناء، ولا يمكن فرض هذا الأخير إلاّ بموجب نصّ تشريعي يصدر عن مجلس النواب الذي يعتبر الجهة المعنية بالعمل على تطوير الإطار التشريعي المتعلّق بحرية الجمعيات، مع الإشارة إلى أنّ أيّ قانون يقلّص من نطاق حرية الجمعيات يمكن أن يكون عرضة

للطعن به أمام المجلس الدستوري لمخالفته المادة 13 من الدستور، وعلى الرغم من أهمية الحرية بالنسبة لعمل الجمعيات وإعتبارها كشرط لازم من أجل تطورها وإزدهارها، إلا أنه تُطرح بجدية الإشكالية المتعلقة بمدى إمكانية التوفيق بين الأمن الوطني من جهة وحرية الجمعيات من جهة أخرى. وهو سؤال جدي حيث أنه لا يخفى على أحد أن الكثير من الجمعيات تعتبر واجهات وهمية لأعمال غير شرعية.

فلبنان وقع، كعضو مؤسس في مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا MENAFATF، على مذكرة تفاهم بتاريخ 2004/11/30 والتي تتضمن مجموعة من التوصيات، ومن ضمنها التوصية رقم 8 الرامية إلى تقييم الإلتزام الفني بتوصيات مجموعة العمل المالي وفعالية نظم مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

وبالفعل، تم إعداد مشروع مرسوم من قبل هيئة التحقيق الخاصة - مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في مصرف لبنان يتعلّق بوضع آلية لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب داخل الجمعيات تطبيقاً لقانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب رقم 2015/44 وللتوصية رقم 8 الصادرة عن مجموعة العمل المالي FATF.

وبعد الإطلاع على مشروع المرسوم، نرى بأنه كما هو معروض سوف يفسر على أنه إفراط في التدخل في شؤون الجمعيات، ونقترح إصدار قانون جديد في مجلس النواب يرفع عمل الجمعيات وينظم أطر وحدود مراقبتها.

فمشروع المرسوم يفرض على الجمعيات (الحائزة على علم وخبر) جملة من الموجبات المعقدة التي تتطلب لإتمامها وجود هيكلية إدارية مكتملة وقدرات

لوجستية معتبرة، وهو بهذا المعنى لا يتلاءم مع مفهوم وطبيعة الجمعيات التي تخضع للأحكام الواردة في القانون العام للجمعيات الصادر بتاريخ 1909/8/3 وهي ذات أهداف متنوعة (فنية، ترفيهية، رياضية، علمية، سياسية، عائلية، خيرية...)، ومن ضمن هذه الموجبات مسك سجل خاص لأصحاب الحقوق الإقتصادية وسجل خاص لتدوين الإشتراكات المحصلة من الأعضاء ومسك سجل للمشاريع الممولة والتأكد من أن أعضاء الجمعية أو المتبرعين لها أو المستفيدين من أنشطتها ليسوا من الأشخاص موضوع القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة وكذلك عدم السماح بإدارة حسابات الجمعية المالية إلا بتوقيع شخصين مخولين من أعضائها وغيرها الكثير من الموجبات.

من ناحية أخرى، أشارت التوصية رقم 8 من توصيات فاتق المتعلقة بالإلتزام الفني إلى أنه ينبغي على الدول أن تراجع مدى ملاءمة القوانين واللوائح التي تتعلّق بالمنظمات غير الهادفة للربح التي حدّدت الدولة أنها عرضة للاستغلال لغايات تمويل الإرهاب. وبالتالي، لا يتوجب تطبيق معايير المنظمة على كافة الجمعيات دون تمييز بينها وإنّما وفقاً لمعيار قابليتها للتعرض للإستغلال. وبالعودة إلى مشروع المرسوم، فيلاحظ أنّه لم يتم أي تمييز في ما بين الجمعيات التي ستكون بغالبيتها عاجزة عن الإلتزام بالموجبات المفروضة عليها. لذلك، نقترح تحديد الجمعيات الواجب إخضاعها للأحكام الواردة في مشروع المرسوم وفقاً لمعيار محدّد يتعلّق بمدى قابليّتها للتعرض للإستغلال في سبيل تسهيل جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. وبرأينا، من ضمن الجمعيات التي ينطبق عليها هذا المعيار الجمعيات ذات المنفعة العامة، الجمعيات الأجنبية، الجمعيات التي تفوق وارداتها السنوية قيمة معينة، الجمعيات السياسية...

وعليه، فإننا نقترح تعديل قانون الجمعيات لعام 1909 وإقرار النص التشريعي التالي كحلّ توفيقى بين مبدأ حرية تأسيس الجمعيات وبين مقتضيات الحفاظ على الأمن ومتطلبات مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب:

" إن حرية تأسيس الجمعيات مكفولة حيث تولد وتتشأ الجمعية بإرادة مؤسسيها إعتباراً من تاريخ الإتفاق في ما بينهم على بنود عقد الجمعية دون الحاجة إلى ترخيص مسبق من أي مرجع رسمي، بيد أنّها لا تكتسب الأهلية القانونية إلا من تاريخ إتمامها موجبي إعلام الإدارة المختصة والإعلان عنها بواسطة النشر في الجريدة الرسمية وفقاً لأحكام المادة الخامسة من هذا القانون.

على الجمعية الراغبة في إكتساب الأهلية القانونية أن تتقدم من وزارة الداخلية والبلديات بإعلام مختوم بخاتمها الرسمي وموقع من الشخص المفوض بالتوقيع بإسمها ومن أعضاء الهيئة التأسيسية يتضمن إسمها، مركزها، أهدافها وأسماء المكلفين بإدارتها. يرفق ربطاً بهذا البيان المستندات التالية:

- ثلاث نسخ عن النظامين الأساسي والداخلي
  - سجل عدلي للمؤسسين
  - إخراج قيد إفرادي للمؤسسين
  - لائحة بأسماء الأعضاء المؤسسين (العناوين وأرقام الهاتف والمستوى العلمي والتواقيع)
  - محضر تعيين او إنتخاب أول هيئة إدارية للجمعية
  - إفادة بمركز الجمعية الرئيس ومراكز فروعها
- يعطى أصحاب العلاقة إيصالاً مؤقتاً يفيد إستلام المعاملة من قبل الإدارة .

تدقق دائرة الشؤون السياسية والأحزاب والجمعيات في المستندات والوثائق المودعة وتطلب إستكمالها لدى وجود نواقص فيها خلال مهلة خمسة أيام عمل كحد أقصى.

على أثر تدقيق المستندات، وفي الحالة التي يتبين فيها عدم وجود نواقص يعطى صاحب العلاقة إيصلاً نهائياً يفيد إستلام ملف مكتمل للجمعية من قبل الإدارة المختصة في وزارة الداخلية والبلديات، أما في الحال التي يتبين فيها وجود نواقص، فيعطى صاحب العلاقة الإيصال النهائي لدى إستكمال الملف.

على وزارة الداخلية والبلديات، خلال مهلة أقصاها شهرين تبتدئ من يوم تسلّم أصحاب العلاقة الإيصال النهائي للجمعية أن تعطي أصحاب العلاقة علماً وخبراً بتأسيس الجمعية.

لوزارة الداخلية، في الحالة التي يتبين لها فيها أن الجمعية ترمي إلى تحقيق هدف من الأهداف الغير مشروعة المبينة في المادة السابقة، أن تتخذ قراراً برفض تسليمها العلم والخبر يبلغ إلى أصحاب العلاقة وإلى الجريدة الرسمية وأن تعمل على حلّها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.

للجمعية أن تطعن بهذا القرار وبمرسوم الحل أمام مجلس شورى الدولة.

في حال إنصرام مهلة الشهرين المذكورة دون أن تتخذ وزارة الداخلية والبلديات أي قرار سواء بتسليم العلم والخبر أو برفض تسليمه، إعتبر سكوتها بمثابة قرار ضمني بالرفض يخول صاحب العلاقة حق الطعن به أمام مجلس شورى الدولة.

"



## الخاتمة

هدفت الدراسة الرّاهنة إلى معالجة الإشكاليّة المتعلّقة بمدى إمكانية التوفيق بين إحترام حرية تأسيس الجمعيات المكفولة قانوناً وبين مقتضيات الحفاظ على الأمن الوطني التي تتطلب تقييد هذه الحرية لناحية التأسيس والنشاط والإدارة. وبالفعل، وبعد بسط النّصوص القانونية ذات الصّلة مع موضوع البحث، وبنتيجة المقارنة فيما بينها وعطفها على بعضها، وفي ضوء مجمل القرارات القضائيّة وما تمخّض عنها من آراء ودراسات وتعليقات فقهيّة، يتعيّن القول أنّه لدى معالجة الإشكاليّة الجدليّة المطروحة، سنصطدم حكماً، أقلّه ظاهريّاً، بإستحالة التّوفيق بين موجب إحترام حرية تأسيس وعمل الجمعيات من جهة، وبين مقتضيات الحفاظ على الأمن الوطني من جهة أخرى. وهو أمر طبيعيّ مردّه إلى أنّ المحافظة على حرية الجمعيات، والتي هي قيمة إجتماعيّة مطلقة، تقتضي بطبيعة الحال مكافحة الجريمة التي تهدّدها، حيث أن تحقيق هذا الهدف الأخير يحتمّ على قوات إنفاذ القانون أن تتخذ تدابير، من قبيل تشديد المراقبة والإستعلام الأمني، من شأنها أن تهدر بعضاً من هذه القيم والحقوق.

وفي سياق متّصل، تصدّت هذه الدراسة لجملة من النقاط القانونيّة مسلّطة الصّوء على الممارسات العمليّة والإدارية المطبّقة، كما إستخلصت منها النّتائج وخلصت إلى مجموعة من التّوصيات والإقتراحات القيّمة التي من شأنها، في حال الأخذ بها وتبنيها، أن تساهم في تحصين حرية تأسيس الجمعيات دون تهديد الأمن القومي والوطني للدولة بنتيجة إستغلال الجمعيات لإخفاء وتمويه مشاريع مشبوهة متصلة بعمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والجريمة المنظمة.

أضف إلى ذلك، خلصت هذه الدراسة إلى أنه، على الرغم من تبني القانون اللبناني لنظام العلم والخبر من أجل تكريس مبدأ حرية تأسيس الجمعيات ووضعه موضع التنفيذ، إلا أنّ الممارسة العملية سلكت مسلكاً آخرًا جاعلةً منه أقرب إلى الترخيص الذي يمنح بصورة إستتسابية حيث يصار إلى تأخير منح العلم والخبر لفترات طويلة وأخذ رأي مديريات أمنية وجهات إدارية ونقابية في عملية التأسيس، مع الإشارة إلى أن هذا الرأي غير المطلوب قانونًا وغير الملزم بداهةً إنما يعامل معاملة الموافقة المسبقة، ولكن في المقابل، يجب أن لا نقلل من أهمية بعض الإعتبارات الأمنية الجديرة بالأخذ بعين الإعتبار التي تبرر هذه الممارسة، وهو ما يستدعي تدخلًا تشريعيًا من شأنه التوفيق بين حرية تأسيس الجمعيات وبين مقتضيات الأمن الوطني.

وبالفعل، إقترحنا أن يصار إلى إقرار قانون عصري للجمعيات يواكب التطور المجتمعي الحاصل ويراعي الخصوصية التشريعية للمنظومة القانونية اللبنانية دون أن يلمس جوهر القانون القديم المتحصّل في إعتقاد نظام العلم والخبر من أجل تأسيس الجمعيات وليس نظام الترخيص.

كما إقترحنا أن يصار إلى تعديل قانون الجمعيات لعام 1909 وإعتقاد نص تشريعي مقترح من قبلنا كحلّ توفيق بين مبدأ حرية تأسيس الجمعيات وبين مقتضيات الحفاظ على الأمن ومتطلبات مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

## قائمة المراجع

- جورج فوديل، و بيار دلفولفيه. (الطبعة الأولى 2008). القانون الإداري (الجزء الأول). لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- زياد أيوب. (الطبعة الأولى 2015). الجمعيات في لبنان - بين التشريع والإجتهااد - دراسة قانونية مقارنة. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.
- سمير عاليه، و هيثم سمير عاليه. (الطبعة الأولى 2010). الوسيط في شرح قانون العقوبات - القسم العام. بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- عصام سليمان. (2013 المجلد 7). دور القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات. الكتاب السنوي الصلدر عن المجلس الدستوري، الصفحات 91-110.
- غوستاف لوبون. (الطبعة الأولى 1991). سيكولوجية الجماهير. بيروت: دار الساقى.

## النظام القانوني للممثل التجاري بدولة قطر: دراسة تحليلية مقارنة

دانه عتيق الكواري

باحث قانوني، إدارة الشؤون القانونية - وزارة التجارة والصناعة، دولة قطر

### ملخص:

إن الممثل التجاري هو الشخص الذي يقوم التاجر بتفويضه للقيام بالأعمال التجارية نيابة عنه، فيقوم بممارسة العمل التجاري باسم التاجر الأصيل ولحسابه، حيث يلعب الممثل التجاري دوراً هاماً في تعزيز نمو الاقتصاد المحلي والعالمية من خلال تمثيل التجار والشركات التجارية اثناء التعامل مع الآخرين. ولأهمية الدور الذي يقوم به الممثل التجاري، قامت بعض الدول بوضع أحكاماً خاصة تناقش المسائل المتعلقة بالممثل التجاري وبيان التزامات كل من الممثل التجاري والتاجر. تهدف هذه الدراسة إلى بيان النظام القانوني للممثل التجاري بدولة قطر من خلال اتباع المنهج التحليلي المقارن، حيث سيتم تحليل النصوص القانونية التي نظمت أحكام الممثل التجاري في قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006 ومقارنتها بتشريعات الدول الأخرى.

توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج ومنها: أن التمثيل التجاري يعتبر أحد صور الوكالة التجارية بدولة قطر، ولم يضع المشرع القطري معايير محددة للفرقة بين الممثل التجاري المستقل والممثل التجاري غير المستقل بالإضافة إلى أنه لم يتطرق إلى ذكر الشروط اللازمة لاكتساب الممثل التجاري صفة التاجر. وذلك على خلاف المشرع اللبناني والإماراتي واللذان أسبغا صفة التاجر للممثل التجاري وذلك في المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (34) لسنة 1967 وفي قانون المعاملات التجارية التابع لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (18)

لسنة 1993. حيث تمت الإشارة بموجب هذه التشريعات على استقلال الممثل التجاري عند ممارسة عمله دون التقييد بعقد عمل مع الموكل.

#### **الكلمات المفتاحية:**

الممثل التجاري، النظام القانوني، عقد العمل، القانون التجاري، قانون العمل.

## **Abstract**

The Commercial Representative is the person authorized by the Trader to conduct commercial activities on its behalf, engaging in business in the name of the Original Trader and on their behalf. The Commercial Representative plays a crucial role in promoting the growth of the local and global economy by representing Traders and Commercial Companies during interactions with others. Due to the significance of the role of the Commercial Representative, some countries have established specific regulations addressing issues related to the Commercial Representative and outlining the obligations of both the Commercial Representative and the Trader. This study aims to elucidate the legal system of the Commercial Representative in the State of Qatar through a comparative analytical approach. The legal texts regulating the provisions of the Commercial Representative in the Qatari Trade Law No. (27) of 2006, will be analyzed and compared with the legislations of other countries.

The study has reached several results, including Commercial representation is considered one form of commercial agency in the State of Qatar. The Qatari

legislature did not establish specific criteria to distinguish between independent commercial representatives and non-independent ones. Additionally, there is no mention of the necessary conditions for a Commercial Representative to acquire the status of a merchant.

**Keywords:** Commercial Representative, Legal System, Employment Contract, Trading Regulation Law, Labor Law.

## المقدمة:

عالج المشرع القطري أحكام الممثل التجاري في قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006، وقد جاء التشريع مبيناً النظام القانوني للممثل التجاري. حيث عرف المشرع القطري الممثل التجاري على أنه: "يعتبر ممثلاً تجارياً كل من كان مفوضاً من قبل التاجر، بمقتضى عقد عمل، بالقيام باسم التاجر بأعمال تتعلق بتجارته، سواء كان متجولاً، أو في محل التاجر، أو في أي مكان آخر." (1) حيث أشار المشرع في تعريف الممثل التجاري على نوع العقد المبرم بين الممثل التجاري والتاجر ألا وهو ان يكون بناء على "عقد عمل". وتم تعريف عقد العمل في قانون العمل القطري رقم (14) لسنة 2004 على أنه: "اتفاق بين صاحب عمل وعامل، محدد أو غير محدد المدة، يتعهد بمقتضاه العامل أن يؤدي عملاً معيناً لصاحب العمل، وتحت إدارته أو إشرافه، لقاء أجر." (2) ويتبين لنا من خلال تعريف عقد العمل بأن الممثل التجاري من الممكن أن تتم معاملته على انه عامل وليس وكيل تجاري.

## مشكلة البحث:

تشير هذه الدراسة عدة تساؤلات ومنها: متى يمكن اعتبار الممثل التجاري وكيل تجاري وليس عامل للتاجر؟ ومتى يمكن اعتبار الممثل التجاري عامل وليس وكيل تجاري؟ وما هي حدود مسؤولية الممثل التجاري؟ وما هو القانون الواجب التطبيق على الاعمال التي يمارسها الممثل التجاري نيابة عن التاجر؟ وهل يسأل التاجر "الأصيل" عن الاعمال التي يقوم بها الممثل التجاري؟

---

(1) المادة (318) من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/07/27م.

(2) المادة (1) من قانون العمل القطري، رقم 14 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 2004/05/19م.



## منهجية البحث:

وللإجابة عن هذه التساؤلات التي يثيرها البحث تم اعتماد المنهج التحليلي والوصفي المقارن. فمن خلال المنهج التحليلي فسيتم تحليل نصوص القوانين القطرية ومجالات تطبيقها، وأما بالنسبة للمنهج المقارن فسوف يتم عرض موقف تشريعات الدول فيما يتعلق بالمثل التجاري.

## أهداف الدراسة وأهمية البحث:

كما أن هدف الباحث من مناقشة هذه الدراسة هو بيان الموقف القطري بشأن تحديد النظام القانوني للممثل التجاري بدولة قطر من خلال توضيح الطبيعة القانونية للممثل التجاري بدولة قطر ومقارنة أحكام الممثل التجاري في قانون التجارة القطري بقوانين الدول الأخرى لمعرفة أوجه التشابه والاختلاف ومدى إصابة المشرع القطري بوضع قواعد قانونية نظمت بشكل كاف أحكام الممثل التجاري. ومقارنته بتشريعات الدول الأخرى. يتناول هذا البحث الإطار القانوني للممثل التجاري وفقاً لما هو منصوص عليه في التشريع الوطني وتشريعات الدول الأخرى. حيث لم تتفق بعض الدول على وضع معيار موحد لتحديد المقصود بالممثل التجاري كما وأن بعض الدول أغفلت عن تنظيم أحكام الممثل التجاري في تشريعاتها الوطنية.

## خطة البحث:

وفي ضوء ذلك، فإن البحث سيقسم إلى مجتئين: يناقش المبحث الأول ماهية الممثل التجاري، من حيث تعريفه، والطبيعة القانونية للممثل التجاري في مطلبين. أما بالنسبة للمبحث الثاني فسيتناول خصوصية أحكام الممثل التجاري، وذلك في مطلبين: هما مسؤولية الممثل التجاري أمام من يمثله ومسؤولية الأصيل عما

يبرمه الممثل التجاري. وصولاً إلى خاتمة تحتوي على أهم التوصيات والنتائج المستخلصة.

## المبحث الأول

### ماهية الممثل التجاري

نظم المشرع القطري الأحكام المتعلقة بالممثل التجاري بموجب نص المادة (326 - 318) من قانون رقم (27) لسنة 2006 بإصدار قانون التجارة. ولمعرفة العناصر الأساسية للممثل التجاري فإنه كان لا بد من توضيح المقصود بالممثل التجاري (المطلب الأول) وتمييزه عن باقي عقود الوكالة التجارية من خلال بيان الطبيعة القانونية للممثل التجاري (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تعريف الممثل التجاري

#### أولاً: المقصود بالممثل التجاري

ورد تعريف الممثل التجاري في المادة (318) من قانون التجارة القطري، حيث نصت المادة على أنه: "يعتبر ممثلاً تجارياً كل من كان مفوضاً من قبل التاجر بمقتضى عقد عمل بالقيام باسم التاجر بأعمال تتعلق بتجارته، سواء كان متجولاً أو في محل التاجر أو في أي مكان آخر."<sup>(1)</sup> فمن خلال تعريف المشرع القطري للممثل التجاري نستطيع أن نستخرج أهم عناصر الممثل التجاري ومنها، أولاً: أن يكون الممثل التجاري مفوض من قبل التاجر، ثانياً: أن يكون الاتفاق المبرم بين الممثل التجاري والتاجر بناء على عقد عمل، ثالثاً: قيام الممثل التجاري بتمثيل التاجر في أعمال التاجر الخاصة وباسم التاجر الاصيل. كما وحددت

(1) المادة (318) من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006م، الصادر بتاريخ 2006/07/27م.

المادة الحالات التي يقوم فيها الممثل التجاري بتمثيل التاجر على سبيل المثال، كأن يكون الممثل التجاري لا يمثل تجارة التاجر الأصيل في المتجر فحسب، بل أن يمثله عند تجواله وتنقله لممارسة نشاطه التجاري أيضاً. ومن التطبيقات القضائية التي عملت بها دولة قطر تنفيذاً لتعريف الممثل التجاري وأهمية حصول الممثل التجاري على تفويض من التاجر الأصيل لممارسة عملية التمثيل التجاري، هو الحكم الصادر بتاريخ 2014/05/20م، فقد قضت محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 63 لسنة 2014 بـ: "إذًا كانت الوكالة صادرة من ممثل الشخص المعنوي تعين على المحامي الذي وكل لرفع الطعن أن يودع مع سند وكالته ما يثبت صفة الممثل القانوني للشخص المعنوي الذي رفع الطعن باسمه حتى تتحقق المحكمة من تلك الصفة ومدى سلطته في توكيل محام لرفع الطعن بالتميز نيابة عن الشخص المعنوي الذي يمثله. لما كان ذلك، وكان المحامي رافع الطعن قد أودع مع الصحيفة توكيلاً صادراً له من ..... بصفته المدير المسؤول بشركة ..... للمشاريع العقارية دون أن يرفق - حتى حجز الطعن للحكم - مع التوكيل ما يثبت أن هذا الموكل هو الممثل القانوني لتلك الشركة طبقاً لشكلها القانوني حتى تتمكن المحكمة من التحقق من صفة الموكل ومدى حقه في الطعن في الأحكام بالتميز وتوكيل محامين لهذا الغرض." (1)

تم تعريف الممثل التجاري في المرسوم الاشتراعي اللبناني بأنه: "الوكيل الذي يقوم بحكم مهنته الاعتيادية المستقلة ودون أن يكون مرتبطاً بإجازة خدمة بالمفاوضة لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات، ويقوم عند الاقتضاء بهذه الاعمال باسم المنتجين أو التجار ولحسابهم." (2) ويتبين لنا أن تعريف الممثل التجاري في التشريعات اللبنانية اختلفت عما تم الإشارة إليه

(1) محكمة التمييز القطرية، المواد التجارية، طعن رقم 63 لسنة 2014، جلسة بتاريخ 2014/05/20م.

(2) المادة (1)، المرسوم الاشتراعي اللبناني، رقم 34 لسنة 1967، الصادر بتاريخ 1967/08/05م.

بقانون التجارة القطري، حيث إن المشرع اللبناني لم يلزم الممثل التجاري بالتقيد بعقد العمل فأعتبر الممثل التجاري وكيل تجاري مستقل لا يخضع لرقابة وسلطة التاجر الأصيل. ويكتسب الممثل التجاري صفة التاجر اذ ما قام بتمثيل الاعمال التجارية على وجه الاحتراف وتوافرت فيه الشروط التي تم النص عليها في قانون التجارة اللبناني وذلك على خلاف الرأي الغالب بعدم إضفاء صفة التاجر على الممثل التجاري الذي يعمل باسم ولحساب التاجر أو الشركة. (1) ومن الناحية الفقهية تم تعريف الممثل التجاري على أنه هو الشخص الذي يكون على علاقة بالمشروع الذي يقوم بتمثيله وفقاً لعقد العمل والذي يتعهد بمقتضاه بالقيام بالأعمال المكلف بها سواء أكان في محله الخاص أو في محل المشروع التجاري لقاء أجر. أحالت دولة فرنسا الاحكام الخاصة بالممثل التجاري فيما يتعلق بالمزايا الممنوحة للممثل التجاري كالإجازات والمكافآت والحق في الحصول على التعويض عند فسخ عقد العمل إلى أحكام قانون العمل باعتبار أن الممثل التجاري عامل طالما كان يمارس الاعمال التجارية لحساب التاجر الذي يمثله وليس لحسابه، ففي هذه الحالة لا يكتسب الممثل التجاري صفة التاجر. أما في حالة ما إذا كان الممثل التجاري يقوم بالأعمال التجارية لحسابه بشكل مستمر ومنتظم فإنه بالتالي يكتسب صفة التاجر. (2)

والجدير بالذكر أن التمثيل التجاري هو أحد صور الوكالة التجارية في القانون القطري، وبالتالي فإن عقود الممثلين التجاريين تخضع للقواعد العامة لعقد الوكالة التجارية من حيث الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء عقد الوكالة التجارية، فنصت المادة (287) من قانون التجارة القطري على أن: "تنتهي الوكالة التجارية بإتمام

---

(1) د. سمير عالية و أ. رولا عالية: الوجيز في القانون التجاري (دراسة مقارنة)، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018م، ص122.

(2) د. حسني المصري، القانون التجاري، ط الأولى، دن، 1986، ص 169.

العمل موضوع الوكالة أو بانقضاء الاجل المعين لها، كما تنتهي ايضاً بموت الموكل، أو الوكيل، أو يفقد أحدهما أهليته، أو بإفلاس الوكيل. " وبناء عليه، يتبين لنا بأن الوكالة من الممكن أن تنتهي بالطريقة المألوفة وذلك عن طريق تنفيذ عقد الوكالة التجارية وإنجاز العمل المكلف به أو بانقضاء الاجل الذي حدده المتعاقدان لانتهاء عقد الوكالة كما في حالة أن يقوم الشخص بتوكيل شخص آخر في إدارة المتجر لمدة عام. ومن الممكن أن تنتهي الوكالة التجارية بطريقة غير مألوفة وقبل تنفيذ العقد كاستحالة تنفيذ الوكالة، فإذا قام الموكل بتوكيل شخص في متابعة نشاط تجاري غير مرخص له من قبل وزارة التجارة والصناعة أو إذا وكل شخص آخر في إدارة الأموال المملوكة له والتي وضعت تحت الحراسة القضائية لتتولى إدارتها فإن التزامات الوكيل تنتهي باستحالة تنفيذها وحينها تنتهي الوكالة. ومن حالات انتهاء الوكالة التجارية بطريقة غير مألوفة ايضاً هو أن تنتهي بسبب إفلاس كل من الموكل أو الوكيل أو فقدان أهليتهما، وذلك لأنه الشخص المفلس أو الذي فقد أهليته لا يستطيع أن يتصرف بنفسه في إدارة أمواله. وعلاوة على ذلك فإن عقد الوكالة التجارية ينقضي بموت الوكيل التجاري أو الموكل وذلك لقيامها على الاعتبار الشخصي. ويرى جانب من الفقه أن انتهاء الوكالة التجارية بموت الموكل أو الوكيل التجاري لا تعتبر من النظام العام، بل يجوز الاتفاق على ما يخالف هذه القاعدة، فلا تنتهي عقد الوكالة التجارية بالنسبة للخلف العام وذلك بما لا يتجاوز حدود تركة المورث. (1)

إن الممثل التجاري في قانون التجارة القطري له ايضاً أن يتعاقد باسم المؤسسة التجارية التي يمثلها ولحسابها، فقد ينوب الممثل التجاري عن أكثر من مؤسسة

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص 615 إلى ص 624.

تجارية بشرط عدم المنافسة بين المؤسسات التجارية التي يمثلها الممثل التجاري، وذلك حرصاً لعدم تضارب المصالح.<sup>(1)</sup>

### ثانياً: مكاتب التمثيل التجاري بدولة قطر

نظم المشرع القطري ضوابط وإجراءات الترخيص بفتح مكاتب التمثيل التجاري بموجب قرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم (396) لسنة 2017، حيث عرفت المادة الأولى من القرار الوزاري مكتب التمثيل التجاري على أنه: "هو المكتب الذي يمثل المنشأة في الدولة"<sup>(2)</sup>. فيتضح لنا من خلال تعريف مكتب التمثيل التجاري على أنه يعتبر امتداد إقليمي لدولة الكيان التجاري والذي يكون مركز إدارته في خارج دولة قطر.

ومن اختصاصات مكتب التمثيل التجاري طبقاً لنص المادة (7) من القرار الوزاري هو الاتصال بالعملاء والمصدرين لتوسيع نطاق تسويق المنتجات والتغلب على المعوقات والصعوبات التي تتعرض لها العملية التجارية والمتمثلة بتسويق المنتجات وسرعة وصولها إلى المنشأة، بالإضافة إلى أنه من أهم اختصاصات مكاتب التمثيل التجاري في دولة قطر هو إبلاغ المركز الرئيسي للمنشأة التجارية بأي شكاوى تقدم ضد منتجاتهم. كما ويحظر على مكاتب التمثيل التجاري مزاوله العمل التجاري بدولة قطر، وعدم ترويج المنتجات التي لا تنتجها المنشأة التي يمثلها المكتب. ومن القيود الواردة على مكاتب التمثيل التجاري ايضاً هو حظر الاستيراد والتصدير فيما عدا استيراد العينات المتعلقة بالمنتجات التي تنتجها المنشأة التابعة لمكتب التمثيل التجاري.

---

(1) د. هاني دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص75.

(2) المادة (1) من القرار الوزاري رقم 396 لسنة 2017 بشأن ضوابط وإجراءات الترخيص بفتح مكاتب التمثيل التجاري بالدولة، الصادر بتاريخ 2019/01/24م.

يشترط لفتح مكتب للتمثيل التجاري بدولة قطر وفقاً للموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والصناعة هو أن يكون مجال عمل الشركات والمؤسسات الأجنبية ينصب في نطاق التجارة والصناعة وشؤون الخدمات ليسمح لهم حين اذن بفتح مكاتب تمثيل تجاري بالدولة. كما ويلتزم أصحاب الترخيص بفتح مكاتب التمثيل التجاري بتجديد قيد المكتب كل سنة ميلادية من تاريخ التسجيل أو اخر تاريخ تجديد القيد للمكتب. (1)

ومن ضمن المبادئ التي ارسى عليها محكمة التمييز القطرية فيما يتعلق بمكاتب التمثيل التجاري وضرورة قيدها في السجل التجاري وعدم اعتبارها كيان منفصل عن الشركة الام التي يمثلها هو في حكمها الصادر بتاريخ 2020/01/21 في الطعن رقم 277 لسنة 2019، حيث قضت المحكمة بـ: "تسري أحكام هذا القانون على الشركات الأجنبية التي تزاوّل نشاطها في الدولة، فيما عدا الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركات، والمادة (3) من القانون رقم (25) لسنة 2005 بشأن السجل التجاري على أن: "يجب أن يقيد في السجل التجاري كلٌّ من: 1- ... 2- ... 3- ... 4- ... 5- مكاتب التمثيل التجاري. وتقيد فروع الشركات والمحال التجارية والوكالات بذات رقم السجل الممنوح للشركة أو المحل أو الوكالة. كما يقيد في السجل التجاري اسم التاجر الذي له في قطر فرع أو وكالة إذا كان محله الرئيسي في الخارج. وفي جميع الأحوال، لا يجوز إضافة أسماء تجارية لفروع الشركات تغاير الاسم التجاري للشركة، كما لا يجوز إضافة نشاط لها يختلف عن الأغراض المحددة للشركة في وثيقة تأسيسها أو نظامها الأساسي،

---

(1) الصفحة الرسمية لوزارة التجارة والصناعة بدولة قطر، [شركات التمثيل التجاري - وزارة التجارة والصناعة \(moci.gov.qa\)](#)، تاريخ الزيارة 2023/06/17م.

ولا يترتب على قيد فروع الشركات في السجل التجاري اكتسابها شخصية معنوية مستقلة عن الشركة ... والمادة (55) من القانون المدني على أن: "الشخص المعنوي الذي يكون مركزه الرئيسي في الخارج وله نشاط في قطر، يعتبر المكان الذي توجد فيه إدارته المحلية موطناً له بالنسبة إلى ذلك النشاط"، ويدلّ - جماع هذه النصوص - على أنه إذا باشرت الشركة الأجنبية نشاطاً لها داخل إقليم الدولة، فإنها تخضع لأحكام قوانين البلاد ومنها قانون التجارة فيما عدا أحكام التأسيس والتي استنتاها المشرّع من سريانها عليها، ذلك أن إجراءات وشروط تأسيس الشركات الأجنبية يخضع بطبيعة الحال لقانون الدولة التي تأسست فيها هذه الشركة، بيد أن مقرها المحلي يعتبر موطناً قانونياً لهذه الشركة في خصوص النشاط الذي تباشره داخل الدولة، وقد استلزم المشرّع على كافة من يباشر النشاط التجاري القيد بالسجل التجاري، " (1).

---

(1) محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، طعن رقم 277 لسنة 2019، جلسة بتاريخ 2020/01/21م.



## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للممثل التجاري

تباينت الأنظمة القانونية في تحديد الطبيعة القانونية للممثل التجاري، فمنهم من يعتبر الممثل التجاري وكيل تجاري وبالتالي يكتسب صفة التاجر وتسري عليه أحكام الوكالة التجارية، ومنهم من يعتبره عامل للتاجر وبالتالي لا يكتسب صفة التاجر ويسري على علاقته بالتاجر أحكام قانون العمل، أما فيما يتعلق بعلاقة الممثل التجاري "العامل" بالغير فتسري عليه أحكام التوكيل التجاري.<sup>(1)</sup>

### أولاً: الطبيعة القانونية للممثل التجاري وفقاً للنظام القطري وللنظم القانونية الأخرى

إن المشرع القطري اعتبر الممثل التجاري عامل يخضع لإشراف ومتابعة التاجر وبالتالي يسري على عقد العمل المبرم بين التاجر والممثل التجاري قانون العمل القطري رقم (14) لسنة 2004 وذلك إعمالاً لنص المادة (318) من قانون التجارة القطري وتسري على المعاملات التي يجريها الممثل التجاري مع الغير أحكام التوكيل التجاري، ولكن بشرط أن يكون مفوضاً له من قبل التاجر. فالممثل التجاري لا يمارس الاعمال التجارية بشكل مستقل، وإنما يمثل التاجر الأصيل في أعماله التجارية حيث يقوم بمزاولة النشاط التجاري باسم التاجر ولحسابه. وهو ما تشابه مع التشريع الفرنسي والمصري والكويتي في عدم إضفاء صفة التاجر على الممثل التجاري. ففي مصر ورد نص تشريعي يقضي بِنفاذ أحكام عقد العمل على علاقة رب العمل وبين الممثلين التجاريين، فنصت المادة (676) الفقرة الأولى من القانون المدني المصري على أن: "تسري أحكام عقد العمل

---

(1) المحامي أحمد محمد آل ثاني، الممثل التجاري، جريدة الوسيل، تم النشر بتاريخ 2021/10/16م، [الممثل التجاري \(lusainews.net\)](#)، تاريخ الزيارة 2023/03/29م.

على العلاقة ما بين أرباب الاعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والجوابيين ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء، ولو كانوا مأجورين بطريقة العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة أرباب الاعمال، مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم.<sup>(1)</sup> وفي دولة الكويت فإن الممثل التجاري يشترط أن يعمل مع التاجر بموجب عقد عمل ولا يجوز له أن يعمل بشكل مستقل، فأشارت المادة (297) من قانون التجارة الكويتي على أن: "يعتبر ممثلاً تجارياً من كان مكلفاً من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته، متجولاً أو في محل تجارته أو في أي محل آخر ويرتبط معه بعقد عمل."<sup>(2)</sup> حيث أن الممثل التجاري بناء على نص المادة السابقة يخضع لأحكام قانون العمل في ما يتعلق بإجازاته ومكافأته وتعويض العامل عن إنهاء خدمة العمل التي يمارسها رب العمل بشكل تعسفي. ومن وجهة نظرنا نرى أن من الضمانات التي منحها المشرع للممثل التجاري هو خضوع عقد العمل المبرم مع التاجر لأحكام قانون العمل لكون الممثل التجاري غير المستقل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. ومما لا يدع مجالاً للشك بأن لقانون العمل دور مهم في مساعدة أرباب الاعمال في تحديد أجور العمال ومدة عملهم، فهي بذلك تؤدي وظيفة اقتصادية واجتماعية للدولة من خلال تنظيم العلاقة بين أصحاب العمال ومستخدميهم وبالتالي ضمان العدالة الاجتماعية. وفضلاً عن ذلك، فإن عقود العمل تتميز بأنها من العقود المسماة والتي نظم المشرع أحكامها في قانون العمل والقانون المدني، فعقود العمل أيضاً تعتبر من العقود الرضائية حيث يكفي لأن ينعقد أن تتوافق إرادة المتعاقدين بالإيجاب والقبول فلا يعتبر عقد شكلي يتطلب شرط الكتابة للانعقاد

---

(1) المادة (676/الفقرة الأولى) من القانون المدني المصري الصادر بتاريخ 1948/07/16م.

(2) المادة (297) من قانون التجارة الكويتي، مرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1980، الصادر بتاريخ 1980/10/15م.

واضافة على ذلك فإن عقد العمل من عقود المعاوضة القائمة على المصلحة المتبادلة فإن صاحب العمل يلتزم بدفع الاجر مقابل أن يبذل العامل جهد لإتمام العمل فهي من العقود الملزمة للجانبين. واستكمالاً لخصائص عقد العمل فإنه لا بد من الإشارة إلى أن عقود العمل تعتبر من العقود الزمنية والتي يكون الزمن عنصر جوهرى فيها. (1)

اختلفت الطبيعة القانونية للممثل التجاري بدولة الامارات العربية المتحدة عن الطبيعة القانونية للممثل التجاري بدولة قطر، حيث نصت المادة (245) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي على أنه: " التمثيل التجاري عقد يتعهد بمقتضاه الممثل التجاري بإبرام الصفقات باسم موكله ولحسابه وذلك بصفة مستديمة في منطقة معينة." (2) وبالتالي يتضح لنا بأن المشرع الاماراتي عد الممثل التجاري وكيل تجاري يكتسب صفة التاجر وتخضع معاملاته للأحكام الخاصة بالوكالة التجارية. (3)

يرى جانب من الفقه بأنه لا يشترط أن يعمل الممثل التجاري بشكل مستقل لتمثيل التاجر لبيان أنه ليس له صفة التاجر، حيث أن الممثل التجاري في بعض الحالات يتمتع باستقلال ذو نوع خاص في حالة مباشرة نشاطه في متجره وفي هذه الحالة يكتسب الممثل التجاري صفة التاجر، مثل ان يكون الممثل التجاري يمثل شركة تنتج وتصنع السيارات أو توزعها فيقوم الممثل التجاري بإنشاء مباني ومعارض لحساب الشركة، وينشأ لحسابه مركز لخدمة وصيانة السيارات وبيع قطع الغيار، ففي هذه الحالة يستوفي الممثل التجاري صفتين هما

---

(1) جعفر محمود المغربي، شرح أحكام قانون العمل وفقاً لأخر التعديلات واجتهادات محكمة التمييز، ط الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018م، ص 20 إلى ص 81.

(18) المادة (245) من قانون المعاملات التجارية (القانون التجاري) بدولة الامارات العربية المتحدة، قانون رقم 18 لسنة 1993م، الصادر بتاريخ 1993/09/07م.

(3) د. نسيبة إبراهيم حمو الحمداني و د. صدام البياتي، طبيعة عمل الممثل التجاري، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد7، السنة الثانية، ص 95.

الممثل التجاري والتاجر.<sup>(1)</sup> كما ويرى بعض الفقهاء بأن عقد الوكالة يتشابه إلى حد كبير بعقد العمل، ولكن بالنسبة للممثل التجاري فترجح أحكام عقد العمل على أحكام عقد الوكالة التجارية، حيث أنه لا يجوز فصل العامل دون إخطار وذلك وفقاً لأحكام قانون العمل باعتبارها من النظام العام وذلك على خلاف أحكام عقد الوكالة التي تجيز للموكل عزل الوكيل التجاري بأي وقت.<sup>(2)</sup> وبوجه عام فإن من شروط اكتساب صفة التاجر للشخص الطبيعي هو أن يحترف الشخص العمل التجاري بشكل متكرر وان يكون هذا العمل هو المصدر الرئيسي لعيشه وان يؤدي الشخص العمل التجاري باسمه ولحسابه وهو ما يطلق عليه (الاستقلال)، واخيراً ان يتمتع الشخص بالأهلية اللازمة (سن الرشد). فيتربط على اكتساب الشخص صفة التاجر وفقاً لقوانين التجارة الالتزام بالقيود في السجل التجاري والالتزام بإمساك الدفاتر التجارية وذلك لتحقيق الغرض من التجارة والقائم على السرعة والائتمان. فيسأل بالتالي الشخص الذي يمارس العمل التجاري وأن لم يكن الشخص تاجر بظاهره، فالشخص المستتر الذي يزاول العمل التجاري والتي تتحقق فيه شروط صفة التاجر لا يجوز له أن يعفي نفسه من المسؤولية الواقعة على اكتساب الشخص صفة التاجر وذلك لأنه التجارة قد تمت لحسابه وباسمه. وبالتالي يكتسب الشخص الظاهر والشخص المستتر صفة التاجر متضامين حتى وان لم يكن الشخص الظاهر لا تتوافر فيه عنصر الحرفة التجارية والمتكونة من الاعتياد والقصد والاستقلال.<sup>(3)</sup>

---

(1) د. بدر سعد العتيبي، أهم مستجدات قانون تنظيم الوكالات التجارية الجديد رقم 13 لسنة 2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد3، السنة السادسة، صفحة 64 و65.

(2) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م، ص89.

(3) د. محمد فريد العريني و د. هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000م، ص99 وص100 وص109.

## ثانياً: التمييز بين أحكام التمثيل التجاري والوكالة التجارية

أشرنا فيما سبق بأن الممثل التجاري وفقاً لقانون التجارة القطري تم تعريفه بأنه الشخص الذي يفوض له من قبل التاجر بموجب عقد عمل بالقيام بأعمال تتعلق باسم التاجر ولحسابه، كما واعتبر المشرع القطري في قانون التجارة التمثيل التجاري أحد أنواع الوكالة التجارية، ولكن بطبيعة خاصة وذلك من خلال وضع أحكام قانون العمل للممثل التجاري. في حين أن الوكيل التجاري تم تعريفه في المادة (2) من قانون رقم (8) لسنة 2002 والمعدلة بموجب القانون رقم (2) لسنة 2016 بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين بأنه: "يعتبر وكيلاً تجارياً كل من كان مرخصاً له وحده دون غيره بتوزيع السلع والمنتجات، أو عرضها للبيع، أو التداول، أو أداء خدمات معينة في نطاق الوكالة نيابة عن موكله نظير أجر. ويعتبر في حكم الوكيل التجاري، كل من يلتزم بموجب عقد توزيع بترويج وتوزيع سلع ومنتجات وخدمات منشأة صناعية أو تجارية بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد لها."<sup>(1)</sup> فقد جاء في قضاء محكمة التمييز القطرية فيما يتعلق بالأحكام الخاصة للوكالة التجارية والخاص بتسجيل عقد الوكالة التجارية لدى وزارة التجارة والصناعة في السجل الخاص بالوكلاء التجاريين وذلك لسماع دعوى عقد الوكالة التجارية هو في حكمها الصادر بجلسة 25 إبريل 2019 في الطعن رقم 141 لسنة 2019 والتي جاء منطوقها ب: "لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر القانوني الصحيح وقضى بعدم سماع الدعوى لعدم تسجيل عقد الوكالة عندها حال سريانه وحجب نفسه بذلك القضاء عن بحث موضوع النزاع، فإنه يكون معيباً، بما يوجب تمييزه."<sup>(2)</sup> وبالمقارنة مع أحكام

(1) المادة (16) من قانون بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين، دولة قطر، رقم 8 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 2002/08/03م.

(2) محكمة التمييز القطرية، المواد المدنية والتجارية، طعن رقم 141 لسنة 2019، جلسة بتاريخ 2019/04/25م.

عقد التمثيل التجاري فأن المشرع القطري لم يشترط تسجيل عقد التمثيل التجاري لدى جهات مختصة لسماع الدعاوى الناتجة عن المعاملات التي قام بها التاجر الذي يمثله بخلاف عقد الوكالة التجارية والتي اشترط فيها المشرع تسجيل عقد الوكالة التجارية في سجل الوكلاء التجاريين وفقاً للمادة (16) من قانون رقم (8) لسنة 2002 بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين لسماع الدعاوى الناشئة عنها.

## المبحث الثاني

### خصوصية أحكام الممثل التجاري

إن التمثيل التجاري يترتب عليه عدة آثار متى استوفى الشخص الشروط المنصوص عليها في قانون التجارة القطري لاعتبار الشخص ممثلاً تجارياً، حيث أورد المشرع القطري التزامات كل من الممثل التجاري والتاجر في المواد (319- 326) من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006، وأشار إلى أن من الآثار التي ينتجها التمثيل التجاري هي، أولاً: المسؤوليات الواقعة على عاتق الممثل التجاري أمام التاجر (المطلب الأول) وثانياً: مسؤولية التاجر عما يبرمه الممثل التجاري (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مسؤولية الممثل التجاري أمام من يمثله

#### أولاً: المسؤولية الشخصية للممثل التجاري

نصت الفقرة الأولى من المادة (321) من قانون التجارة القطري على أنه: "على الممثل التجاري أن يقوم بالأعمال التجارية المفوض فيها باسم التاجر الذي فوضه. ويجب عليه عند التوقيع أن يضع إلى جانب اسمه الكامل، اسم هذا التاجر كاملاً مع بيان صفته كممثل تجاري، وإلا كان مسؤولاً شخصياً عما قام به من عمل." يلتزم الممثل التجاري بمقتضى هذه المادة بأن يتقيد في حدود التفويض في تنفيذ الأعمال التجارية وأن يبرم هذه التصرفات باسم التاجر الذي قام بتفويضه، كما ويجب على الممثل التجاري عند قيامه بممارسة الأعمال التجارية الخاصة بالتاجر ان يقوم بوضع اسم التاجر بشكل كامل مع بيان اسمه كاملاً كممثل تجاري حتى عند توقيع الأوراق والمستندات المتعلقة بالتمثيل التجاري، وعليه أيضاً ان يشير إلى أنه يقوم بتمثيل التاجر حتى لا يسأل شخصياً عند قيامه بعمل التمثيل التجاري. وباعتبار ان التمثيل التجاري نوع من أنواع الوكالة التجارية، فيجب على الممثل التجاري "الوكيل" أن يقوم بتمثيل أصحاب المصانع والمتاجر والبضائع في إبرام عقودها الخاصة. فيظهر الممثل التجاري بمظهر من قام بتفويضه، سواء أكان هذا التمثيل بإبرام العقود أو التسليم والتسلم أو غيرها من أعمال تم الاتفاق على تمثيلها بموجب عقد العمل.<sup>(1)</sup> وجدير بالذكر أن لعقد العمل قيود تحد من حرية أطراف العلاقة التعاقدية ومنها أنه منح للعامل الحق في حماية جهده وسلامته صحته من خلال تنظيم وقت العمل على كافة

---

(1) د. عبد الفضيل محمد أحمد، العقود التجارية، ط الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2010، ص95.

المستويات، سواء أكان بشكل يومي أو اسبوعي أو حتى سنوي وذلك منعاً لتعسف أصحاب الاعمال في تحديد ساعات العمل. (1)

ومن المبادئ التي أرسى عليها محكمة التمييز في المملكة الأردنية الهاشمية هو في حكمها الصادر بتاريخ 1989/11/21م في الطعن رقم 447 لسنة 1989 بشأن مسؤولية الممثل التجاري الشخصية والتي اشارت إلى أن: "لا تعتبر شركة التأمين مسؤولة مسؤولية تقصيرية عن ما يصدر من الممثل التجاري الشخصية والتي تؤدي إلى الاضرار بالغير الا في حالة ما اذا قامت علاقة التبعية بينها وبين ممثليها التجاري كما لا تنشأ علاقة التبعية بين شركة التأمين كمتبوع و الممثل التجاري كتابع الا اذا كان الممثل التجاري مستخدماً يرتبط بالشركة بعقد عمل يلتزم فيه بأن يعمل لها تحت اشرافها وادارتها وان يصدر عنه الفعل الضار في حال تأديته للوظيفة أو بسببها ، اما اذا كان الممثل التجاري وكيلًا فان علاقة التبعية لغايات المسؤولية التقصيرية لا تنشأ بينه كوكيل وبين شركة التأمين كموكل بالمعنى المقصود في المادة (288) من القانون المدني بل يبقى وحده مسؤولاً عن تعديه تجاه الغير ولا يسأل الموكل عن هذا التعدي ولا يكون مسؤولاً بالضمان. " (2)

### ثانياً: المسؤولية التضامنية للممثل التجاري مع التاجر الاصيل

ووفقاً لنص المادة (326) من قانون التجارة القطري، فإن الممثل التجاري يكون مسؤولاً بالتضامن مع التاجر الاصيل إذا ترتب على عمله منافسة غير مشروعة وأحدث ضرر للغير، فقد جاء نص المادة على النحو التالي: "يكون

(1) د. محمد علي الطائي، قانون العمل على وفق قانون رقم 37 لسنة 2015 (دراسة مقارنة)، دار السنهوري، بيروت، 2018م، ص63.

(2) شبكة قوانين الشرق، أحكام المحاكم العربية العليا، تاريخ الزيارة: 2023/03/31م.



الممثل التجاري مسؤولاً بالتضامن مع التاجر، عن مراعاة الاحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة."

الأصل أن يكون التفويض الممنوح للممثل التجاري تفويضاً خاصاً محدد من قبل التاجر، إلا أنه إذا لم يتم وضع حدود للتفويض الممنوح للممثل التجاري، يستطيع الممثل أن يقوم بالعمل بشكل عام وذلك لجميع التعاملات الخاصة بنوع التجارة التي قام التاجر بتفويضها للممثل التجاري من حيث إجراءاتها فقط وهو ما تم النص عليه في الفقرة الأولى من المادة (320) من قانون التجارة القطري والتي أشارت إلى الحالة التي يكون فيها التفويض المكلف من قبل التاجر للممثل التجاري لم يحدد نطاق عمله<sup>(1)</sup>.

#### ثالثاً: سلطة الممثل التجاري بمتابعة الدعاوى المتعلقة بالتمثيل التجاري

كما وأن من صلاحيات الممثل التجاري اثناء قيامه بتمثيل التاجر أن يتابع جميع الدعاوى الناشئة عن التصرفات التي قام بها، وذلك طبقاً لنص المادة (322) من قانون التجارة القطري والتي نصت على أن: "للممثل التجاري أن يمثل التاجر في الدعاوى الناشئة عن المعاملات التي قام بها." حيث استقرت محكمة التمييز القطرية في حكمها الصادر بتاريخ 2018/01/02م في الطعن رقم 255 و 277 لسنة 2017 بشأن بيان عنصر الصفة للحكم بالدعوى ب: "المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح من القانون، إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في

---

(1) المادة (320/ الفقرة الأولى) من قانون التجارة، دولة قطر، رقم 27 لسنة 2006، الصادر بتاريخ 2006/07/27م.

مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم، كما يتعين عليها إعمالاً لمبدأ سيادة الخصوم على وقائع النزاع أن تتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليها من خصومها، وسببها وموضوعها وألا يجاوز حدها الشخصي بالحكم لشخص أو على شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً،..<sup>(1)</sup>

وفضلاً عن ذلك، فإن من المحظورات التي لا يجب على الممثل التجاري القيام بها اثناء مزاوله التمثيل التجاري هي ان لا يقوم بأي تصرف تجاري لنفسه أو لمصلحة الغير في حالة عدم الحصول على موافقة التاجر الذي يقوم بتمثيله، حيث نصت المادة (323) من قانون التجارة القطري على أن: "لا يجوز للممثل التجاري أن يقوم بأية معاملة تجارية لحسابه أو لحساب طرف ثالث، دون أن يحصل على موافقة صريحة من التاجر الذي يمثله." ويتضح لنا من خلال هذه المادة بأن المشرع القطري اشترط ان تكون موافقة التاجر موافقة صريحة وغير ضمنية كأن يكون بموافقة خطية او شفوية للسماح للممثل التجاري أن يزاول التمثيل التجاري لحسابه او لحساب الغير .

#### رابعاً: آلية عمل الممثل التجاري المتجول

استناداً لنص المادة (324) من قانون التجارة القطري، فإنه في حالة ما إذا كانت طبيعة عمل التاجر الذي يمثله الممثل التجاري قائمة على التجارة المتجولة فإن للممثل التجاري الحق في قبول طلبات الغير باسم من يقوم بتمثيله أو ان يتخذ التدابير اللازمة لمراعاة مصالح التاجر الذي قام بتفويضه لتمثيله تجارياً. ولا يسمح للممثل التجاري المتجول أن يستلم ثمن المنتجات التي لم تباع أو ان يقوم بتخفيض أو منح مهلة لقبض ثمن المبيع، حيث اشارت المادة (324) على

(1) محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، طعن رقم 255 و277 لسنة 2018، جلسة بتاريخ 2018/01/02م.

أن: " لا يجوز للممثل التجاري المتجول ان يقبض ثمن السلع التي لم يقم ببيعها أو أن يخفض أو يؤجل شيئاً من ثمنها، وإنما له أن يقبل باسم من يمثله طلبات الغير، وأن يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق من يمثله."

## المطلب الثاني

### مسؤولية الأصيل عما يبرمه الممثل التجاري

إن تكليف الممثل التجاري من قبل التاجر بمزاولة الاعمال التجارية المتعلقة بالتاجر الأصيل لا يعني إعفاء التاجر من المسؤوليات في حالة ما إذا ترتب على عمل الممثل التجاري ضرراً للغير، وذلك بسبب علاقة التبعية القائمة بين الممثل التجاري والتاجر استناداً لعقد العمل المبرم بينهما.

### أولاً: مبدأ مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه

وإعمالاً لنص المادة (319) من قانون التجارة القطري فإن التاجر يسأل قانوناً سواء أكان شخص طبيعى كالتاجر الفرد أو شخص معنوي كالشركات وغيرها من اشخاص تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الأفعال التي يقوم بها الممثل التجاري اثناء قيامه بالمعاملات التجارية أو بسببها وذلك في الحدود المرسومة له من قبل التاجر. حيث إن الممثل التجاري يستطيع أن يعمل لدى أكثر من تاجر فيسألون جميعاً عن اعمال الممثل التجاري وذلك تطبيقاً لمبدأ مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه. جاء نص المادة (319) من قانون التجارة على النحو الآتي: " يكون التاجر مسئولاً عما قام به ممثله التجاري من معاملات وما أجراه من عقود وذلك في حدود التفويض المخول له من قبل التاجر. ويجوز أن يكون الممثل التجاري مفوضاً من عدة تاجر ويعتبرون جميعاً متضامنين فيما يتعلق

بحالات الرجوع في شأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه. وإذا كان الممثل التجاري مفوضاً من قبل شركة، كانت الشركة مسؤولة عن عمله.<sup>(1)</sup>

وبناء على ذلك، قضت محكمة التمييز القطرية في حكمها الصادر بتاريخ 2012/12/11م في الطعن رقم 162 لسنة 2012 بشأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ب: "أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة (209) من القانون المدني على أن «(1) يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه حال أداء وظيفته أو بسببها(2) وتقوم رابطة السببية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كان من شأن المهمة المكلف بها التابع أن تثبت للمتبوع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه»، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى ثبوت مسؤولية الشركة المطعون ضدها الأخيرة عن خطأ تابعها بما يوجب القضاء عليها في دعوى الضمان الفرعية المقامة من الطاعن بإلزامها بما قام الأخير بالوفاء به للمضرورين.<sup>(2)</sup>

كما وقضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 375 لسنة 1956 في جلستها بتاريخ 1987/01/26 بشأن عدم انصراف آثار تصرف الوكيل التجاري إلى الأصيل بأن: "وإن جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف أثر تصرفه إلى الأصيل، ويستوي في ذلك أن يكون الوكيل حسن النية أو سيء النية، قصد الاضرار بالموكل أو بغيره.<sup>(3)</sup>

---

(1) المادة (319) من قانون التجارة القطري، رقم 27 لسنة 2006 والصادر بتاريخ 2006/07/27م.

(2) محكمة التمييز القطرية، المواد المدنية والتجارية، طعن رقم 162 لسنة 2012، جلسة بتاريخ 2012/12/11م.

(3) د. أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري (المبادئ التي قررتها محكمة النقض في ثمانية وستين عاماً 1931 - 1999)، ط الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م، ص 657.

## ثانياً: عدم جواز الاحتجاج بالتفويض الممنوح للممثل التجاري أمام الغير حسن النية

عالج المشرع القطري في الفقرة الثانية من المادة (320) من قانون التجارة القطري حسن نية الغير بعدم علمهم بتفويض التاجر ممثلاً تجارياً للقيام بعمله، وبناء عليه لا يجوز للتاجر عند نشوء نزاع معين ان يتمسك بالتفويض المكلف للممثل التجاري في مواجهة الغير بشرط حسن نية الغير وذلك لأنه في حالة ما إذا كان الشخص الذي تعاقد مع الممثل التجاري يعلم بأن الممثل التجاري تم تفويضه من قبل التاجر في بعض المعاملات التجارية فالتاجر ان يتمسك بحدود التفويض في هذه الحالة عندما يثبت سوء نية الغير.

إن الوكالة ما هي إلا نيابة اتفاقية وذلك على اعتبار أن مصدر الوكالة هو العقد، فيجوز للوكيل أن يعمل باسمه الشخصي بعد أن يجيز له الموكل بذلك، فلا يفقد صفة الوكيل في بعض أنواع عقود الوكالة التجارية. وبناء على ذلك، تختلف أحكام عقود الممثلين التجاريين إلى حد ما مع أحكام عقد الوكالة بالعمولة، وذلك في حالة عدم صلاحية الموكل في عقد الوكالة بالعمولة بمطالبة الغير بدعوى مباشرة ولا يمكنه الرجوع عليهم وذلك لأنه الموكل ليس طرف في العقد المبرم بين الوكيل التجاري بالعمولة والذي يتعاقد باسمه الشخص لحساب الموكل والغير، ولا يغير من طبيعة هذا الشيء في عقد الوكالة بالعمولة معرفة الغير بوجود عقد وكالة بالعمولة من عدمه. حيث إن الوكيل بالعمولة والغير تتصرف إليهما آثار العقد فيحقق لكل منها الرجوع على الآخر على اعتبارهم طرفاً أصيلاً في العقد المبرم بينهما ما لم ينص على غير ذلك وفقاً للقانون. (1) وهذا على

(1) إبراهيم سيد أحمد، العقود التجارية فقهاً وقضاً، ط الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015م، ص62.

خلاف عقد الممثل التجاري الذي لا يعفى التاجر الأصلي من المسؤولية أمام الغير. فقد استقرت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 366 لسنة 1927 في الجلسة الصادرة بتاريخ 1963/05/23 بأن: "متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله باسم نفسه فإن الموكل يبقى اجنبياً عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة".<sup>(1)</sup>

---

(1) د. أحمد محمود حسني، مرجع سابق، ص 661.

## الخاتمة:

توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج:

- 1- التمثيل التجاري هي أحد أنواع الوكالة التجارية، ففي بعض الدول العربية ترى أن الممثل التجاري لا يختلف كثيراً عن وكالة العقود. كما وأن الممثل التجاري يكتسب صفة التاجر في بعض الأنظمة القانونية، وذلك في حالة قيامه بتمثيل الاعمال التجارية لحسابه وبصفة مستمرة ومنتظمة.
- 2- حدد المشرع القطري عناصر الممثل التجاري من خلال ذكر تعريف الممثل التجاري، كما أشار إلى الحالات التي يجوز فيها للممثل التجاري تمثيل التاجر على سبيل المثال. كأن يكون التاجر متجول أو غير متجول.
- 3- إن الطبيعة القانونية للممثل التجاري بدولة قطر تتمثل في اعتباره عامل وبالتالي يخضع لأحكام قانون العمل القطري فيما يتعلق بعلاقته مع رب العمل "التاجر" أما فيما يتعلق بعلاقة الممثل التجاري غير المستقل مع الغير فتخضع لأحكام الوكالة التجارية.
- 4- يعتبر التفويض الممنوح للممثل التجاري والذي لم يتم تحديد نطاقه تفويضاً عاماً شاملاً لجميع الإجراءات المتعلقة بمعاملات التجارة التي قام التاجر بتحويلها إلى الممثل التجاري.
- 5- يستطيع الممثل التجاري أن يقوم بأي أعمال تجارية لحسابه أو لحساب الغير وذلك شريطة أن يحصل على موافقة صريحة من التاجر الذي يقوم بتمثيله تجارياً.
- 6- للممثل التجاري الحق في أن يتعاقد مع أكثر من تاجر لتمثيله تجارياً، فلا يتقيد بعقد عمل واحد، حيث ان التاجر الذي يقوم الممثل التجاري بتمثيلهم يسألون عما يقوم به الممثل التجاري من معاملات متعلقة بالتفويض التجاري. وذلك إعمالاً لمبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

7- يختلف عقد الممثل التجاري عن عقود الوكالة بالعمولة من حيث مدى صلاحية الموكل في الرجوع على الغير، فلا يجوز للموكل في عقد الوكالة بالعمولة الرجوع على الغير لمطالبته وذلك على خلاف عقد الممثل التجاري الذي أجاز المشرع القطري للموكل الرجوع على الغير بشرط أن يكون غير سيء النية.

**وبناء عليه، نوصي بالتالي:**

- 1- وضع معيار للفرقة بين الممثل التجاري المستقل والممثل التجاري غير المستقل وشروط اكتساب الممثل التجاري صفة التاجر، من خلال تضمين قانون التجارة القطري بنص يضيف صفة التاجر على الممثل التجاري.
- 2- إعطاء الممثل التجاري صلاحية تفويض شخص آخر بأن يقوم بإنجاز المهام الموكلة له من قبل التاجر "عملية التمثيل التجاري" في بعض الظروف الاستثنائية أو في بعض المناطق الجغرافية بموجب نص تشريعي.



## المراجع:

### أولاً: الكتب

- 1- أحمد، إبراهيم سيد. العقود التجارية فقهاً وقضاً، ط الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015م.
- 2- أحمد، عبد الفضيل محمد. العقود التجارية، ط الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2010م.
- 3- السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل - المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
- 4- الشهاوي، قدري عبد الفتاح. أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م.
- 5- الطائي، محمد علي. قانون العمل على وفق قانون رقم 37 لسنة 2015م (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، بيروت، 2018م.
- 6- العريني، محمد فريد ودويدار، هاني. مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000م.
- 7- المصري، حسني. القانون التجاري، ط الأولى، دن، 1986.
- 8- المغربي، جعفر محمود. شرح أحكام قانون العمل وفقاً آخر التعديلات واجتهادات محكمة التمييز، ط الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2018م.
- 9- حسني، أحمد محمود. قضاء النقض التجاري، ط الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م.

10- دويدار، هاني. العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

11- عالية، سمير وعالية، رولا. الوجيز في القانون التجاري (دراسة مقارنة)، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018م.

12- كومانبي، لطيف جبر. القانون التجاري، دار السنهوري، بيروت، 2018م.

### ثانياً: الرسائل الاكاديمية والأبحاث المنشورة (المقالات)

- 1- الحمداني، نسبية إبراهيم حمو والبياتي. صدام. طببعة عمل الممثل التجاري، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد7، السنة الثانية.
- 2- العتيبي، بدر سعد. أهم مستجدات قانون تنظيم الوكالات التجارية الجديد رقم 13 لسنة 2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد3، السنة السادسة.

### ثالثاً: القوانين والاحكام القضائية

- 1- قانون التجارة، دولة قطر، رقم 27 لسنة 2006، صدر بتاريخ 2006/07/27م.
- 2- قانون بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين، دولة قطر، رقم 8 لسنة 2002، صدر بتاريخ 2002/08/03م.

- 3- قانون العمل، دولة قطر، رقم 14 لسنة 2004، صدر بتاريخ 2004/05/19م.
- 4- المرسوم الاشتراعي اللبناني، رقم 34 لسنة 1967، صدر بتاريخ 1976/08/05م.
- 5- القانون المدني المصري الصادر بتاريخ 1948/07/16م.
- 6- قانون التجارة الكويتي، مرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1980، الصادر بتاريخ 1980/10/15م.
- 7- قانون المعاملات التجارية (القانون التجاري) بدولة الامارات العربية المتحدة، قانون رقم 18 لسنة 1993م، الصادر بتاريخ 1993/09/07م.
- 8- قرار وزير الاقتصاد والتجارة رقم 396 لسنة 2017 بشأن ضوابط وإجراءات الترخيص بفتح مكاتب تمثيل تجاري بالدولة، الصادر بتاريخ 2019/01/24م.
- 9- محكمة التمييز القطرية، المواد التجارية، طعن رقم 63 لسنة 2014، الصادر بجلسة بتاريخ 2014/05/20م.
- 10- محكمة التمييز الأردنية، الدائرة التجارية، طعن رقم 337 لسنة 1989، الصادر بجلسة بتاريخ 1989/11/21م.
- 11- محكمة التمييز القطرية، تمييز مدني، طعن رقم 255 و 277 لسنة 2018، جلسة بتاريخ 2018/01/02م.
- 12- محكمة التمييز القطرية، المواد المدنية والتجارية، طعن رقم 162 لسنة 2012، جلسة بتاريخ 2012/12/11م.

13-محكمة التمييز القطرية، المواد المدنية والتجارية، طعن رقم 277 لسنة 2019، جلسة بتاريخ 2020/01/21م.

14-محكمة التمييز القطرية، المواد المدنية والتجارية، طعن رقم 141 لسنة 2019، جلسة بتاريخ 2019/04/25م.

#### رابعاً: المواقع الالكترونية

1- آل ثاني، أحمد محمد . الممثل التجاري، جريدة الوكيل، تم النشر بتاريخ 2021/10/16م، [الممثل التجاري \(lusailnews.net\)](http://lusailnews.net) ، تاريخ الزيارة 2023/03/29م.

2- شبكة قوانين الشرق، أحكام المحاكم العربية العليا، تاريخ الزيارة: 2023/03/31م.

3- الصفحة الرسمية لوزارة التجارة والصناعة بدولة قطر، [شركات التمثيل التجاري - وزارة التجارة والصناعة \(moci.gov.qa\)](http://moci.gov.qa) ،تاريخ الزيارة 2023/06/17م.

# المسؤولية العقدية للناقل غير البحري للأشخاص

اسم الباحث:

الأستاذ/ همدان محمد جارالله المري

محامي قضايا الدولة، بإدارة قضايا الدولة - وزارة العدل القطرية

وطالب ماجستير سنة ثانية، بكلية القانون - جامعة قطر

مسار قانون خاص

## الملخص

إن النقل البري والجوي هما من أكثر الوسائل استخداماً بين الأشخاص الطبيعيين وذلك عكس النقل البحري الذي يستخدم أكثر من قبل الأشخاص المعنويين وذلك لنقل البضائع، فعلى الناقل البري والجوي التزامات عديدة، ومنها الالتزامات هامة وهما وصول الراكب بسلام وخلال المدة المتفق عليها دون تأخير في ذلك إلا في الحالات القهرية، فالإشكالية عدم معرفة الركاب غير القانونيين لكامل حقوقهم القانونية اتجاه الناقل البري والجوي لتوضيح حقوقهم الناتجة من مخالفة الناقل لهذه الالتزامات وجد هذا البحث فكان الهدف هو معرفة أهم الالتزامات القانونية التي يجب على الناقل الالتزام بها والتي نص عليها الشارع، تم قصر نطاق البحث على الناقل البري والجوي دون البحري لأن التزامات الناقل البحري يجب أن تكون في بحث مستقل لكثرة التفاصيل في التزاماته، بناءً على طبيعة البحث تم الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن وتم تقسيم البحث إلى مبحثين لا ثالث

لهما حيث خصص المبحث الأول في الالتزامات العقدية للناقل أما المبحث الثاني فقد ناقش آثار الإخلال بتلك الالتزامات ويتضمن كلاهما مطلبين تحتها تفاصيل مقسمة إلى فروع، وفي نهاية المطاف بهذا البحث توصلنا إلى العديد من النتائج ومن أهمها عدم اهتمام الباحثين بالكتابة في النقل البري على عكس النقل الجوي مما جعل هناك ندرة فقيه متخصصة بهذه الوسيلة الهامة والأكثر استخداماً وخطورةً في نفس الوقت لذلك أوصى الباحث على ضرورة اهتمام رجال القانون بالنقل البري وخاصةً مسؤولية الناقل اتجاه الراكب.

## **Abstract**

Land and air transport is one of the most commonly used transport means between natural persons, rather than road transport, which is more used by legal persons to transport goods. The land and air carrier have several obligations, including the important obligations of the passenger's arrival in peace and within the agreed period without delay except in compelling cases. The problem is that passengers without legal knowledge of their full do not their know legal rights towards the land and air carriers. To clarify and explain their rights arising from the carrier's breach of those obligations. The aim of this research was to find out the most important legal obligations to which the carrier must comply as provided by the legislator.

The scope of the search was limited to the land and air carriers without mention the maritime transport because the maritime carrier's obligations must be independently researched for many details in its obligations. Based on the nature of the research, the comparative analytical approach was adopted and the research was divided into only two researches not three. The first one was devoted to the contractual obligations of the carrier ,on the other hand , the

second research discussed the effects of the breach of those obligations and included two requirements under which details were divided into branches, In the end of this research, we have come to many conclusions, the most important of which is the lack of interest among researchers in writing in land transport, unlike air transport, which has made there a scarcity of jurisprudence specializing in this important, most used and dangerous means of transport at the same time. Accordingly, the researcher recommended that legal officers and legislators should pay attention to land transport, especially the carrier's liability towards the passenger.



## مقدمة

من حين إلى آخر تضح الوسائل الإخبارية ومنصات التواصل بأخبار فاجعة ومروعة عن وسائل النقل، خاصةً النقل الجوي والبري حيث تكون الأضرار التي أصابت سلامة الركاب كبيرة، مما يثير التساؤل عند العامة من الناس فضلاً عن رجال القانون في كيفية حماية الرُّكَّاب من الأضرار التي تصيبهم أثناء النقل ومدى مسؤولية الناقل عن تلك الأضرار.

عندما نقارن مخاطر وسيلة النقل البرية بوسيلة النقل الجوية نجد بأن الأولى أكثر خطورة على الراكب من الوسيلة الثانية (فضل، ٢٠١٤، ص ٣)، وهذا ما أكدته الإحصائيات المنشورة على موقع منظمة الصحة العالمية <https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/road-traffic-injuries>

لهذا لم يلقى عقد نقل الأشخاص البري اهتماماً واسعاً إلا بعد كثرة حوادث الطرق حول العالم، وانتشار الآلات الميكانيكية مما انعكس ذلك على تنوع وسائل المواصلات (سفيان، ٢٠١٨).

كان في السابق يحاسب الناقل عن الأضرار التي تصيب الركاب على أساس المسؤولية التقصيرية، أما في وقتنا الحالي لقد عزف الفقه عن ذلك وجعل مسؤولية ناقل الأشخاص مسؤولية عقدية بلا منازع، وذلك استناداً على العقد المبرم بين كلاً من الناقل والراكب (فتاحي، ٢٠٠٢، ص ٢٧)، وهذا أهم ما جاءت به الاتفاقية الدولية المعنية بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي حيث نصت على أن المسؤولية بين الراكب والناقل عقدية أساسها الخطأ (بشار، ٢٠١٣، ص ١١-١٠).

بالرجوع لمنبع القانون الوضعي نجد أن القضاء الفرنسي في السابق يشترط على الراكب أن يثبت الخطأ الذي وقع من الناقل وسبب له ضرر حتى يحصل على التعويض من الناقل؛ ولكن انتقده الفقهاء وبالتالي تراجع عن ذلك فأوجب على الناقل نقل الراكب إلى مكان الوصول المتفق عليه بحيث يصل سالماً فإذا أصاب الراكب ضرراً أثناء عملية النقل تقوم المسؤولية العقدية بصرف النظر عن وجود خطأ من الناقل فجعل المسؤولية مفترضة (الفتلاوي، ٢٠٠٢، ص ١٧١)، فأصبح التزام الناقل بسلامة الركاب ووصولهم إلى وجهتهم دون تأخير محل اهتمام من قبل الفقه والقضاء.

لقد عرّف المشرع القطري عقد نقل الأشخاص في المادة (١٩٨) من قانون التجارة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ (قانون التجارة القطري، الجريدة الرسمية، العدد 10، 2006/11/13) على أنه "عقد نقل الأشخاص هو العقد الذي يلتزم بموجبه الناقل بنقل الراكب على وسيلة نقل معينة من مكان معين إلى مكان آخر سليماً وفي الميعاد، وذلك مقابل أجر"، يتبين لنا من هذا التعريف بأن التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، وبالأخص ضمان وصوله دون تأخير وهو سالماً، فلا يمكن للناقل أن يدفع المسؤولية عنه بحجة أنه لم يصدر عنه خطأ أو تقصير، إلا في حال القوة القاهرة وهذا ما تبناه المشرع القطري في نص المادة (٢٠١) من قانون التجارة (قانون التجارة القطري، المرجع السابق) عندما قال: "لا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته عن الأضرار البدنية أو المادية أو أضرار التأخير التي تلحق بالراكب إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب أو حالته الصحية"، وكذلك تبنت ذلك معظم التشريعات العربية ومنها قانون التجارة المغربي رقم (١٥،٩٥) لسنة ١٩٩٦ وتحديداً في نص المادة (٤٨٥) (قانون التجارة المغربي، الجريدة الرسمية، العدد ٤٤١٨، ١٩٩٦/١٠/٠٣).

إن تزايد عدد سكان العالم يزيد يوماً تلو الآخر، وسينعكس بكل تأكيد على زيادة الإقبال على وسائل النقل لاسيما النقل الجوي، لذا من الأفضل مواكبة التطور التكنولوجي في وسائل النقل بالتشريعات الحديثة الملائمة التي تضمن حقوق الراكب على الناقل. على هذا المنوال قال الأستاذ دانيال لورو ( Daniel Lureau): "إن الطيران هو مقر التنازع ما بين الحادثة والقدم، الحادثة في وسائله وشروطه والقدم في مبادئ القانونية" (نقلاً عن: الأسيوطي، ١٩٦٦، ص ٥٦-٥٥).

تتجلى مشكلة البحث في بيان أهم الالتزامات العقدية التي تقع على عاتق الناقل في وقتنا الحالي، فما هي تلك الالتزامات؟ وما هي الآثار المترتبة على مخالفة الناقل لهذه الالتزامات؟ وهل هناك حالات تعفيه من المسؤولية في حال المخالفة لتلك الالتزامات؟

تكم أهمية البحث في معرفة الالتزامات المهمة التي يجب على الناقل الالتزام بها لحفظ حق الراكب وذلك مع تطور وسائل النقل وإقبال الناس عليها مع تزايد العدد السكاني للعالم، وبالتالي كثرة حالات الإصابات التي تصيب الراكب في أنفسهم وأموالهم؛ نتيجة مخالفة الناقل لالتزاماته العقدية.

الهدف هو معرفة أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل في وقتنا الحالي وبيانها بالتفصيل، بالإضافة إلى آثار الإخلال بهذه الالتزامات. بالنسبة للحدود الموضوعية ستكون مقصور على الناقل البري والجوي دون البحري وذلك لعدم تشعب البحث كثيراً بينهم.

لقد اتبعت المنهج التحليلي المقارن القائم على تحليل النصوص القانونية ومعرفة مدى ملاءمتها مع تطور وسائل النقل، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية

المبرمة في هذا الشأن وخاصةً اتفاقية مونتريال الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، ومقارنة النصوص القانونية القطرية المتعلقة بموضوعنا بالنصوص القانونية المغربية، بالإضافة إلى التطرق للفقهاء والقضاء المصري والفرنسي.

بناءً على ما تم أعلاه لقد قسمت البحث إلى مقدمة شارحة وموضحة للموضوع كما رأينا، وخاتمة تحتوي على أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث وبعض التوصيات، وبين كلاً من المقدمة والخاتمة مبحثين وهما كالتالي:

المبحث الأول: الالتزامات العقدية للناقل

المبحث الثاني: آثار الإخلال بالالتزامات العقدية للناقل

## المبحث الأول

### الالتزامات العقدية للناقل

عقد النقل مثله مثل باقي العقود الملزمة لجانبين وفقاً للاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية، فالراكب هو المدين بدفع أجرة النقل للناقل، والناقل يقع على عاتقه عدة التزامات ومن أهم هذه الالتزامات وصول الراكب إلى وجهته سالمًا لم يصبه أي ضرر بسبب النقل، بالإضافة إلى ذلك هناك التزام مهم يقع على عاتق الناقل أيضاً وهو وصول الراكب لمكان الوصول وفقاً للمدة المحددة سابقاً بينهما دون تأخير يقع من الناقل.

نرى بأن هذه الالتزامات مرتبطة ببعضها البعض ارتباطاً وثيقاً، وبالتالي لا يمكن للناقل تنفيذ إحداها عن الأخير بل يجب عليه أن يلتزم بهما باعتبارهما من أهم الالتزامات المتفق عليه من قبل التشريعات والفقهاء، فضلاً عن الالتزامات الأخرى الملتمزم بها حسب عقد النقل.

لقد نص المشرع القطري في قانون التجارة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ على هذان الالتزامان وتحديداً في نصوص المواد (١٩٩، ٢٠٠)، أما المشرع المغربي فقد نص على تلك الالتزامات في قانون التجارة رقم (١٥،٩٥) لسنة ١٩٩٦ وتحديداً في النصين (٤٧٩، ٤٨٥).

هناك التزامات خاصة بطبيعتها لعقد النقل البري دون غيره، أرى بأنها تحرص على سلامة الراكب وتعزز الالتزامات الواردة في قانون التجارة القطري، وهي الالتزامات الواردة في الباب الخامس في الفصل الحادي عشر من قانون المرور القطري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ (قانون المرور القطري، الجريدة الرسمية، العدد ٨، ٠٨/٠٢/٢٠٠٧)، وتحديداً في المواد (٨٣، ٨٤).

سوف نخصص المطلب الأول للحديث عن ضمان وصول الراكب بسلام، أما المطلب الثاني سوف يكون بعنوان وصول الراكب خلال المدة المتفق عليها.

## المطلب الأول

### ضمان وصول الراكب بسلام

إن أكثر ما يشغل هاجس الناقل ويثير اهتمامه هو وصول الراكب الذي ينقله إلى مكان الوصول بسلام، وذلك حتى لا تترتب عليه مسؤوليه وبالتالي يقوم بدفع التعويض. بيّنت الفقرة الأولى من نص المادة (١٧) من اتفاقية مونتريال على أنه "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لإصابة جسدية، بشرط أن تكون الحادثة التي سببت الوفاة أو الإصابة قد وقعت فقط على متن الطائرة أو أثناء أي عملية من عمليات صعود الركاب أو نزولهم....." (اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، وقد حُررت في مدينة مونتريال بكندا بتاريخ ٢٨/٠٥/١٩٩٩م، علماً أنه بعد البحث لم أجد مرسوم تصديق دولة قطر عليها).

كما نص القانون المغربي على ذات الالتزام المنصوص عليه في نص الاتفاقية سالف البيان، وذلك في الباب الثالث (نقل الأشخاص) من قانون التجارة المغربي، وتحديدًا نص المادة (٤٨٥) حيث نصت على أنه "يسأل الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل. ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر".

أما المشرع القطري قد نص على ذلك في المادة (٢٠٠) من قانون التجارة، حيث بيّن في هذا النص بأن الناقل يلتزم بسلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل،

وبالنسبة للنطاق الزمني لهذا الالتزام فإنه يبدأ من الوقت الذي يشرع فيه الراكب بدخول وسيلة النقل وينتهي في اللحظة التي ينفصل فيها الراكب عنها، على أنه يلتزم بالتزام عام هو سلامة الركاب أثناء تواجدهم في المكان المعد والمخصص لاستقبالهم، وذلك تمهيداً لتنفيذ الالتزام من قبل الناقل وهو النقل، فيتضح لنا من نص المادة بأن المسؤولية تنقسم إلى قسمين مسؤولية تقصيرية وعقدية في هذا النص، المسؤولية العقدية تبدأ منذ ركوب الناقل لوسيلة النقل، بينما التقصيرية عندما يصاب الراكب بضرر في المكن المعد لاستقبال الراكب وذلك كما بيّنت نهاية المادة.

من الالتزامات الخاصة بوسيلة النقل البرية - السيارات والباصات - والمنصوص عليها في قانون المرور القطري، وتحديداً في نص المادة نصوص المواد (٨٣، ٨٤) فإن الناقل البري يلتزم بتوفير مقاعد لكل راكب ولا يجوز له بأن ينقل الراكب في وسيلة نقل عفش فالنقل يكون على وسائل مخصصة لنقل الأشخاص دون غيرهم، كما يلتزم بعدم الحديث الجانبي مع أي من الركاب، وذلك لتوخي الحذر أثناء القيادة حتى يتم وصول الراكب بسلام.

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول سيخصص لطبيعة التزام الناقل بضمان السلامة للركاب . سوف نبين في هذا الفرع طبيعة الالتزام ما إذا كانت التزام بتحقيق نتيجة أم بذل عناية .، أما الفرع الثاني سوف نوضح فيه شروط مسؤولية الناقل عن الأضرار التي قد تصيب الركاب.

## الفرع الأول

### طبيعة التزام الناقل بضمان سلامة الراكب

للتزام عدة مضامن فهو مختلف من وضع إلى آخر فقد تكون طبيعة الالتزام تحقيق نتيجة أو كما يقول بعض الفقهاء التزام محدد وهو بهذه الحالة عدم تضرر الراكب، أيضاً قد يكون التزام الناقل أقل من ذلك هو التزام ببذل عناية لعدم وقوع الضرر على الراكب كما سماه الفقه التزام باليقضة أو التزام بوسيلة فهو مقصور على اتخاذ الناقل الحيطة والحذر دون ضمان عدم وقوع الضرر على الراكب (أبو الليل، ١٩٨٠، ص ٣٤٠-٣٣٥).

كما بيّنا سابقاً في هذا البحث بأن الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق الناقل هو وصول الراكب دون ضرر يصيبه في نفسه أو ماله، لذا سوف نستعرض في هذا الفرع آراء الفقه في طبيعة هذا الالتزام.

يرى بعض الفقهاء بأن التزام الناقل هو التزام ببذل عناية حيث أن أساس ذلك الالتزام هو اتخاذ كافة التدابير اللازمة التي تساعد على حماية الراكب لحين وصوله لوجهته وبالتالي عدم تضرره أثناء النقل، وأن حصل ذلك الضرر على الراكب إثبات الخطأ الذي حصل من الناقل حتى يسأل الأخير (زكي، ١٩٨٧، ص ٢٣٩).

ألا أن بعض الفقه يرى أن محل التزام الناقل في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة ففي حال تضرر الراكب فإن مسؤولية الناقل تقوم مباشرة، وبالتالي يكون ملزم بتعويض الراكب المتضرر خلال فترة النقل ولا يحق للناقل دفع المسؤولية عنه إلا في حال إثبات القوة القاهرة (زكي، المرجع السابق، ص ٢٤٠).



وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية حيث بيّنت في إحدى أحكامها بأن سائق حافلة المدرسة . الناقل . يلتزم بإيصال طلاب المدرسة سالمين من بيوتهم إلى مدرستهم، وكذلك العكس (حكم محكمة النقض المصرية، لا يوجد رقم الطعن، نقلاً عن: فوده، ١٩٩٥، ص ١٧٤).

يتبيّن لنا بأن الفقه والقضاء المصري مشدد في مسؤولية الناقل ففي منظورها لا يمكن للناقل التخلص من المسؤولية إلا عن طريق إثبات القوة القاهرة، فما على الراكب إلا أن يثبت الضرر الذي وقع عليه حتى تقوم مسؤولية الناقل العقدية.

بالنسبة للمشرع المغربي نص في المادة (٤٨٥) من قانون التجارة سالفه البيان أنه لا يمكن إعفاء الناقل من المسؤولية إلا في حال توافر القوة القاهرة وقام هو بإثباتها، حيث جعلت المشرع المغربي الخطأ مفترض، وذلك كله في حال إثبات الراكب للضرر.

أما عن المشرع القطري فقد جعل التزام الناقل التزام بتحقيق نتيجة كذلك وفقاً لنص المادة (٢٠١) من قانون التجارة، حيث بدأت المادة بجملة "لا يجوز للناقل أن ينفى مسؤوليته عن الأضرار...".

وفقاً لما سبق يتضح لنا بأن التزام الناقل بسلامة الراكب هو التزام بتحقيق نتيجة وذلك وفقاً لعقد النقل المبرم بينهما ونصوص القانون الأمرة، وبالتالي لا يمكن أن يتخلص الناقل من هذه المسؤولية إلا بإثبات وقوع القوة القاهرة وأنها من سبب الضرر للراكب ولم يكن بوسع الأول دفع تلك القوة.

## الفرع الثاني

### شروط قيام مسؤولية الناقل اتجاه الراكب

بالرجوع لما ذكر أعلاه، يتضح بأن هناك عدة شروط أن توافرت قامت مسؤولية الناقل والزم بتعويض الراكب المتضرر، وهذه الشروط ما استقر عليها، وهي الآتي:

أولاً: أن يكون الضرر أثناء النقل أو بسببه

ثانياً: أن يُصاب الراكب بضرر

### الشرط الأول أن يكون الضرر أثناء النقل أو بسببه

المدين بالالتزام لا يلتزم بدفع التعويض إلا عندما يقوم بإخلال التزاماته التعاقدية، يقاس على ذلك؛ أن التزام الناقل بضمان السلامة للركاب تبدأ منذ وقت التنفيذ لالتزامات العقدية للناقل، فإذا أخل قامت مسؤوليته عن ذلك، السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الفرع، متى يبدأ التزام الناقل بسلامة الراكب؟

نصت الفقرة الأولى والثانية من نص المادة (٢٠٠) من قانون التجارة القطري، على أنه "..... ويبدأ التزام الناقل بسلامة الراكب من الوقت الذي يشرع فيه الراكب بدخول وسيلة النقل وينتهي في اللحظة التي ينفصل فيها الراكب عنها. ومع ذلك يلتزم الناقل بالتزام عام بسلامة الراكب أثناء تواجده في المكان المعد لاستقبال الراكب تمهيداً لتنفيذ النقل"، يتضح لنا بأن الالتزام بسلامة الراكب ليس مقصور على فترة النقل. أثناء النقل. بل ممتدة لأكثر من ذلك وفقاً للفقرة الأخيرة

من نص المادة، حيث يلتزم الناقل بسلامة الراكب قبل صعوده لوسيلة النقل سيارة كانت أم طائرة وذلك أثناء تواجده في قاعة الاستقبال.

أما المشرع المغربي لم يبين في قانون التجاري النطاق الزمني للالتزام الناقل بضمان سلامة الراكب؛ ولكن الأكيد بأن الناقل مسؤول مسؤولية تامة عن ضمان السلامة أثناء وقت النقل، ولكن كان عليه بأن ينص على مسؤولية الناقل صراحةً أثناء تواجد الراكب في قاعة الاستقبال تميداً لصعود وسيلة النقل، وذلك كما فعل المشرع القطري.

### الشرط الثاني أن يُصاب الراكب بضرر

لا يعتبر الناقل بشكل عام مخرلاً بالتزاماته التي يفرضه عليه العقد المبرم بينه وبين الراكب، إلا إذا سبب ذلك الإخلال ضرراً بالراكب (ربضي، ٢٠١١، ص ٩٩)، فالضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسده أو ماله (ربضي، المرجع السابق، ص ١٠٠). لم تعرف الاتفاقيات الدولية ما هو الضرر الذي يصيب الراكب، فالمقصود بالضرر هنا وفاة الراكب أو إصابته بكسر بالعظم أو جرح باللحم، لا بد من الرجوع للقانون واجب التطبيق لمعرفة الضرر ونوعه (القليوبي، ١٩٨٩، ص ١٩٥).

لهذا يكون لركن الضرر شروط يجب توافرها حتى نقول بأن هناك ضرر وقع على الطرف الآخر، والشروط هي كالتالي:

### الشرط الأول أن يكون الضرر محقق:

يقصد بذلك بأن يكون الضرر محقق الوقوع سواء وقع الضرر في الحال أو في المستقبل نتيجة هذا الخطأ، وبالنسبة للضرر المحتمل لا تعويض عليه ما لم

يقع في المستقبل والتأكد بأنه نتيجة الخطأ، لقد استقر الفقه والقضاء كذلك على أن تفويت الفرصة لا يعتبر ضرر محتمل وإنما ضرر محقق لأن حرمان المتضرر من فرصة يعتبر ضرر مؤكد (البكري، ١٩٧١، ص ١٠٦).

### الشرط الثاني أن يكون الضرر مباشر:

قد يرتب الخطأ الذي حصل من الناقل عدة أضرار البعض منها يكون مباشراً نتيجة الخطأ والبعض الآخر غير مباشر، فماذا يسأل الناقل؟ بكل تأكيد سوف يسأل الناقل عن الضرر المباشر لخطئه وذلك بناءً على المعيار الطبيعي للنتيجة وهذا ما استقر عليه كلاً من الفقه والقضاء، ولقد فسر المشرع المصري النتيجة الطبيعية وقال بأنها كل ما لا يكون في قدرة المدين تجنبه ببذل جهد معقول (البكري، المرجع السابق، ص ١٠٦). بالنسبة للضرر غير المباشر فأن المسؤولية العقدية وكذلك التقصيرية لا تعوض عليه، ويكون المدين مسؤولاً عن الضرر المباشرة نتيجة خطئه أو فعله الضار في المسؤولية التقصيرية؛ ولكن كل من المسؤوليتين فرقة بين الضرر المباشر سواء كان متوقع أم غير متوقع ففي المسؤولية التقصيرية يسأل المدين عن الضرر سواء كانت متوقع أو غير متوقع، بينما المسؤولية العقدية يسأل فقط عن الضرر المباشر المتوقع (سوادي، ٢٠١٠، ص ٩٧). بما أنه تم الطرق للضرر المتوقع وغير المتوقع وجب علينا بيان تعريفهما:

**الضرر المتوقع** هو الضرر الذي يمكن التنبؤ بوقوعه بمجرد وقوع الخطأ، بينما **الضرر غير المتوقع** هو غير المتوقع حدوثه بعد، بسبب وقوع الركن الأول وهو الخطأ مهما كان حجم هذا الخطأ (الذنون، ١٩٩١).

بالرجوع لقانون التجارة القطري نجد بأن المشرع بيّن صور الأذى الذي يصيب الراكب على سبيل المثال وليس الحصر، وذلك في نص المادة (٢١٩) عندما قال: "..... وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو بأي أذى جسماني آخر ....." .

أما المشرع المغربي لم يبين ما هو الأذى أو الضرر الذي يصيب الراكب، وإنما ترك ذلك للقواعد العامة وذلك عندما نص في المادة (٤٨٥) من قانون التجارة المغربي سالفة البيان على أنه "يسأل الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافرين خلال النقل ....." .

## المطلب الثاني

### وصول الراكب خلال المدة المتفق عليها

كما نعلم بأن عامل الزمن مهم بالنسبة للراكب سواء كانت وسيلة النقل سيارة أم طائرة، على أننا نرى عندما تكون وسيلة النقل طائرة يكون عامل الزمن للراكب أهم بكثير وذلك لأن الطائرة توفر الراحة والسرعة للراكب وهذا كله ما يبرر اختيار الراكب لهذه الوسيلة، وعندما يحصل التأخير من قبل الناقل سيؤثر ذلك بشكل كبير جداً على تلك السبل التي توفر الرفاهية للراكب.

فمن الالتزامات المهمة التي تقع على عاتق الناقل فضلاً عن الالتزام بضمان وصول الراكب بسلام، وهو الالتزام بتوصيل الراكب لمكان الوصول وفقاً للمدة المنصوص عليها في عقد النقل ودون تأخير يقع بسبب الناقل وإلا ستتحرك مسؤوليته هنا.

أوضحت المادة (١٩) من اتفاقية مونتريال على أنه "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع ....." .

ونص المشرع المغربي في قانون التجارة وتحديداً في الفقرة الأولى والثانية من نص المادة (٤٧٩) على "إذا تأخر السفر للمسافر الحق في التعويض عن الضرر إذا كان التأخير غير عادي أو إذا لم يبق للمسافر بسبب هذا التأخير فائدة في القيام بالسفر، حق له زيادة عن تعويض الضرر أن يفسخ العقد أو أن يسترجع ثمن النقل الذي دفعه .....".

يتبين لنا من هذه المادة بأن المشرع المغربي شدد على الناقل وذلك إذا كان التأخير غير عادي أي ليس تأخير بسيط بسبب إجراءات المطار أو المنفذ البري حسب الحال، بالإضافة إلى ذلك عندما يسبب التأخير للراكب أو المسافر عدم الجدوى من السفر مثال كأن يذهب الشخص لدولة أخرى لحضور اجتماع عمل ويسبب التأخير فوات ذلك الاجتماع عليه. التعويض ليس الجزاء الأوحد على الناقل وإنما يحق للراكب المتضرر طلب فسخ العقد أو أن يسترجع الأجرة التي دفعها للناقل. كذلك أعطى المشرع المغربي نفس حكم التأخير في حال توقف الناقل أثناء النقل بإرادته المنفردة دون سبب مُجدي مما يسبب ذلك تأخير على الركاب، وذلك وفقاً لنص المادة (٤٨٠) من ذات القانون ما لم يتفق على خلاف ذلك، حيث أن نص هذه المادة من القواعد المكملة.

أما المشرع القطري فكان موقفه اتجاه تأخير الناقل مثله مثل باقي الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، حيث جعل الناقل مسؤولاً عن تأخير الركاب عن الوقت المتفق عليه في العقد المبرم بينهما إذا لم يكن هذه التأخير بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة لا يمكن دفعها.

## المبحث الثاني

### آثر الإخلال بالالتزامات العقدية للناقل

كما شرحنا في بداية البحث حيث بيّنا أن التزام الناقل بنوعيه الجوي والبري هو التزام عقدي وليس تقصيري، وفقاً لما ورد أعلاه فإن المسؤولية المدنية العقدية لا تقوم إلا إذا كان هناك عقد صحيح وأن يكون هناك طرف أخل بهذا العقد، فهناك شرطين لقيام المسؤولية العقدية وهما:

**الشرط الأول أن يكون هناك عقد صحيح بين كل من الطرفين الناقل والراكب المتضرر:**

حتى تترتب المسؤولية على الناقل يجب بأن يكون هناك عقد صحيح تم إبرامه بين الناقل والراكب ولا يكون العقد كذلك إلا بتوافر أركانه الثلاثة وهي (الرضا، المحل والسبب) كما تطلبه القانون المدني القطري والقوانين المقارنة، فإذا تخلف العقد عن أحد أركانه فإنه يكون عقداً باطلاً بطلاً مطلقاً فلا يترتب أي أثر قانوني وبالتالي لا تتوافر المسؤولية العقدية عند إخلال الناقل بواجباته المهنية، فعلى خلاف هذه الحالة على المتضرر أن يبحث في المسؤولية التقصيرية.

**الشرط الثاني أن يكون هناك إخلال من قبل الناقل بهذا العقد:**

بالإضافة إلى شرط العقد الصحيح بينهما - الناقل والراكب - يجب أن يكون هناك إخلال بهذا العقد من قبل الناقل حتى يُسأل مدنياً عن خطائه الذي ارتكبه فإذا لم يتوفر هذا الإخلال فلا تترتب مسؤولية عليه. يتمثل هذا الإخلال فيما ذكر في المبحث الأول . السابق ..

تكمن أهمية هذا المبحث في تحديد الجزاء المترتبة في حال قيام مسؤولية الناقل، بالإضافة إلى التطرق لصور إعفاء الناقل من المسؤولية على الرغم من تحقق الضرر للراكب، لذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول للتعويض المادي نتيجة إخلال الناقل بالتزاماته العقدية مع الراكب، أما الثاني خصصناه لصور إعفاء الناقل من المسؤولية على الرغم من توافر الضرر للراكب.

## المطلب الأول

### التعويض المادي نتيجة إخلال الناقل بالتزاماته العقدية

لقد حصد عقد النقل الجوي اهتماماً كبيراً من قبل فقهاء القانون والقضاء وكذلك الشارع الدولي والمحلي في مختلف دول العالم بمختلف أنظمتها القانونية، وذلك عكس عقد النقل البري حيث تم وضع قواعد خاصة تحكم العقد الأول إلى درجة تحديد مقدار التعويض في حال قيام مسؤولية الناقل الجوي، وهذا الاهتمام بالعقد الجوي له مبررات كثيرة لعل من أولها إقبال العالم على هذه الوسيلة . الطائرة . لأنها الوسيلة الوحيدة على الإطلاق التي تربط بين مغارب العالم ومشاركه بسرعة وسهولة، وبالتالي أصبحت الوسيلة الأكثر ملائمة وإقبالاً للبشرية، فالاهتمام هذا لم يحظى به عقد النقل البري حتى بثلثه من قبل رجال القانون بمختلف مسمياتهم الوظيفية.

لخصوصية قواعد وسيلة النقل الجوية، وجب علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث خصصنا الفرع الأول إلى التعويض عن الضرر الذي يصيب الراكب في النقل الجوي، أما الفرع الثاني فجعلناه للتعويض عن الضرر الذي يصيب الراكب في النقل البري.



## الفرع الأول

### التعويض عن الضرر الذي يصيب الراكب في النقل الجوي

كمبدأ عام وضع المشرع القطري حد أقصى للتعويض، وبالتالي يجب الالتزام بهذا الحد عندما يتضرر الراكب في الناقل الجوي، حيث تبلغ قيمة هذا الحد مائة وخمسون ألف ريال لكل راكب، أرى بأن وضع حد معين للتعويضات أمر مهم جداً حيث أن شركات النقل الجوية تنقل على المقطورة الواحدة مئات البشر ويطير في اليوم الواحد عدد هائل من الطائرات، لذا المشرع القطري عندما حدد مبلغ معين للتعويض كحد أقصى هدفه المحافظة على عمل هذه الشركات الخاصة بالنقل الجوي وعدم تعرضها للإفلاس وبالنهاية إغلاق تلك الشركات (نص المادة ٢٢٤ من قانون التجارة القطري، مرجع سابق).

إلا أن المشرع القطري ظهر على هذا المبدأ، فلم يكن للناقل الحق بأن يتمسك بهذا الحد عن ضرر الراكب، وذلك إذا كان الضرر قد نشأ للراكب عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه، وذلك بقصد إحداث ضرر لهذا الراكب (نص المادة ٢٢٥ من قانون التجارة القطري، المرجع السابق).

## الفرع الثاني

### التعويض عن الضرر الذي يصيب الراكب في النقل البري

بعد أن تم بيان آثار مخالفة الناقل الجوي لمسؤوليته والجزاء المترتبة عليها نعرض في هذا الفرع آثار مخالفة الناقل البري لالتزاماته، وحيث لا يوجد قواعد خاصة تحكم مسؤولية الناقل البري وذلك عكس الناقل الجوي فأن القواعد المنطبقة على الأول - الناقل البري - هي القواعد العامة وحيث أن القواعد العامة في

المسؤولية متشابهة نوعاً ما في الأنظمة القانونية العربية سوف نقصر هذا الفرع على قواعد القانون القطري.

عندما يتحقق الركن الثاني وهو الضرر يثبت هنا حق الراكب في مطالبة الناقل البري بالتعويض نتيجة خطأه الذي ترتب عليه ضرر للراكب، أوضح المشرع القطري في نص المادة (١٩٩) من القانون المدني رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤ (القانون المدني القطري، الجريدة الرسمية، العدد ١١، ٠٨/٠٨/٢٠٠٤) على أنه "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض." بما إن المشرع القطري لم ينص على قواعد خاصة تحكم مسؤولية المدنية للناقل البري فإنه إذا أخل بمسؤوليته المدنية أي تسبب بضرر للراكب فإنه يكون ملزم بدفع التعويض للراكب الذي لحقه الضرر بسبب خطأه، فهذه المادة من القواعد العامة التي يتم الرجوع إليها نظراً لعدم وجود قواعد خاصة تحكم مسؤولية الناقل البري فإن القاضي سيرجع لهذه المادة إذا ارتكب الناقل خطأً مما نتج عن ذلك الخطأ ضرر للراكب، فيلتزم الناقل في هذه الحالة بدفع التعويض المناسب الذي يقدره القاضي للموكل الذي تضرر من ذلك الخطأ.

كما نصت المادة رقم (٢١٦) من ذات القانون على: "1- يحدد القاضي التعويض بالقدر الذي يراه جابراً للضرر وفق ما تقرره المادتان (٢٠١)، (٢٠٢)، وذلك مع مراعاة الظروف والملابسة. ٢- وإن لم يتيسر للقاضي وقت الحكم تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية، جاز له أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر في التقدير." هذه المادة كذلك من القواعد العامة التي يستند إليه القاضي في حالة استحقاق التعويض للراكب المتضرر وذلك وفقاً للمادة (201) من ذات القانون مع مراعاة الظروف والملابسة للقضية والتي تعني الظروف والملابسة للمضروب، ويقصد بها الظروف الشخصية، ويتم تقدير تلك

الظروف لا على أساس موضوعي وإنما على أساس شخصي، لأن التعويض هدفه هو جبر الضرر الذي أصاب المضرور بشخصه، فيتم تحديد التعويض بناءً على الظروف الشخصية أي حالة المضرور المادية والمعنوية، وإذا كان القاضي لم يمكنه تحديد مقدار التعويض بصورة نهائية فيمكنه له أن يحتفظ للراكب بحقه إلى حين أن يقوم خلال مدة زمنية معينة بطلب إعادة النظر في تقدير التعويض.

التعويض لا يقتصر على الأضرار المادية دون الأدبية بل يجب أن يشملها كلها، ولو لم ينص عليها المشرع القطري صراحةً في نص المادة (١٩٩) من القانون المدني أعلاه. وذلك لأن ما كان مطلق فيكون على إطلاقه دون قيد يحده، لذا استقر قضاء محكمة التمييز القطرية على جبر الضرر المعنوي فضلاً عن الضرر المادي الذي يصيب المضرور حيث وضحت بأن "الأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر، يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الادبي" (حكم محكمة التمييز القطرية، الطعن رقم ١٩٠ لسنة) <https://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=485&language=ar>.

## المطلب الثاني

### إعفاء الناقل من المسؤولية

لم ينص المشرع المغربي على صور إعفاء الناقل . البري والجوي . من المسؤولية، بينما نص المشرع القطري على ذلك وبشكل مفصل في المادة (٢٠٣) من قانون التجارة.

هناك إعفاءات اتفاقية تكون وفقاً لاتفاق سابق بين كلاً من الناقل والراكب، أما إذا ورد الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بعد وقوع الضرر فذلك لا يسمى إعفاء وإنما صلح وتسوية بين الطرفين - الناقل والراكب -، وهناك إعفاءات قانونية أي بقوة القانون عندما يخل الناقل بالالتزامات العقدية يعفى على الرغم من ذلك. تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وهم على الشكل التالي:

## الفرع الأول

### الإعفاءات الاتفاقية لمسؤولية الناقل

نصت المادة (٢٠٣) من قانون التجارة القطري على أنه يمكن إعفاء الناقل عن مسؤوليته في حال أخل بالالتزامات التعاقدية مع الراكب؛ ولكن جعلت المادة لهذا الإعفاء ضوابط وهي:

- 1 - أن يشترط الناقل إعفاءه كلياً أو جزئياً من قبل الراكب.
- 2 - يجب أن يكون شرط الإعفاء مكتوب في العقد، بالإضافة إلى علم الراكب بهذا الشرط.

أرى بأن هذه الشروط وافية وعادلة وذلك عندما اشترط بأن يكون الراكب على دراية تامة لشروط الإعفاء، وذلك حتى لا يتصل الناقل عن مسؤوليته اتجاه الراكب ويتحايل عليه في عقد النقل.

وجب التنويه بأن الأضرار البدنية لا يجوز إعفاء الناقل منها، فالإعفاء الذي من الممكن أن يطلبه الناقل من الراكب هو الإعفاء المتعلق بالتأخير أو الأضرار المادية دون البدنية.

كما بيّنت ذات المادة بأنه لا يجوز للناقل بأن يطلب من الراكب إعفاء بشكل غير المباشرة كأن يشترط الأخير على الراكب دفع مبلغ معين الهدف منه تغطية الأضرار أو نفقات التأمين ضد مسؤوليته.

كما لمسؤولية الناقل الجوي من خصوصية وقواعد خاصة تحكمها كما بيّنا سالفاً، فإن المشرع القطري قد منع كل شرط يقلل من قيمة التعويض المنصوص عليها في نص المادة (٢٢٤) من قانون التجارة.

## الفرع الثاني

### الإعفاءات القانونية لمسؤولية الناقل

الإعفاءات القانونية لمسؤولية الناقل من التزاماته مثلها مثل باقي الإعفاء من الالتزامات العقدية الأخرى، فهي محصورة بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، وذلك كما نص المشرع المغربي، والمشرع القطري في نص المادة (٢٠١) من قانون التجارة القطري.

من الأمثلة على القوة القاهرة والحادث المفاجئ الحروب كما حصل في تاريخ ٢٠٢٣/٠٤/١٥ على الطائرة السعودية المتواجدة في مطار الخرطوم والمتوجه إلى العاصمة الرياض عندما تضررت الطائرة بوقوع قذائف حربية عليها بسبب الأحوال التي تمر بها جمهورية السودان (قناة العربية الإخبارية. 2023. الخطوط الجوية السعودية تعلن تعرض إحدى طائراتها لـ"حادث" في مطار الخرطوم.)  
<https://arabic.cnn.com/middle-east/article/2023/04/15/saudi-arabian-airliner-involved-in-accident-at-khartoum-airport-flights-suspended> ،

فهذا الحادث يعفي الناقل من مسؤوليته اتجاه الركاب.

يشترط حتى يكون الناقل معفي من التزاماته العقدية اتجاه الركاب، عدم توقعه لهذا الحادث أو القوة القاهرة وكذلك لا يمكن دفعها، فإذا أصيب الركاب من جرأ هذا القوة القاهرة يعفي الناقل من التزامه العقدي كضمان وصول الركاب بالسلامة، أو تأخير وصول الركاب.

## الخاتمة

لقد تم التطرق في المبحث الأول لأهم الالتزامات العقدية التي تقع على عاتق الناقل غير البحري، وبيان تشديد القانون الوطني والقوانين المقارنة على التزام الناقل بهم وهما التزامان سلامة الراكب ووصوله إلى المكان الموصل إليه خلال المدة المتفق عليها دون تأخير من الناقل، ثم بعد ذلك تم التطرق في المبحث الثاني إلى أثر إخلال الناقل بالتزاماته العقدية، وفي نهاية هذا البحث بيّنا صور إعفاء الناقل من مسؤوليته على الرغم من تحقق الضرر للراكب. نختم هذا البحث بأهم النتائج والتوصيات الآتية:

### أهم النتائج:

- أثبتت الإحصاءات في موقع منظمة الصحة العالمية بأن خطورة التنقل عبر السيارة أكبر من خطورة التنقل بالطائرة.
- مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية بلا منازع، فالخطأ مفترض من الناقل ما على الراكب إلا أن يثبت الضرر الذي أصابه عند النقل.
- أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الناقل، الالتزام بسلامة الراكب ووصوله دون تأخير لوجهته.
- لقد كانت النصوص القانونية القطرية المتعلقة بالنقل أكثر تفصيلاً ووضوحاً من النصوص القانونية المغربية.
- التزام الناقل بنقل الراكب بسلام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.
- لم يحصل النقل البري على اهتمام من قبل الباحثين كما حصل على ذلك النقل الجوي.

- إعفاءات الناقل القانونية من المسؤولية محصورة ما بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

### التوصيات:

- نوصي المشرع القطري بوضع نصوص قانونية خاصة بالنقل تبين كيفية حصول الراكب على التعويض عند تأخيره على نقطة الوصول.
- كما نوصي اهتمام الفقهاء والباحثين بالنقل البري والكتابة في مسؤولية الناقل البري، وذلك لعدم كثرة المراجع في هذه الوسيلة من النقل.



## قائمة المصادر والمراجع

### الكتب العلمية:

- أبو الليل، إبراهيم. (1980). المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق - دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة اللاتينية والإسلامية والأنجلوسكسونية. ب ط. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. مصر.
- الأسيوطي، ثروت. (1966). مسؤولية الناقل الجوي في القانون المقارن. ب ط. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. مصر.
- البكري، عبد الباقي. (1971). شرح القانون المدني - تنفيذ الالتزام. (ص 106). ط ١. مطبعة الزهراء. العراق.
- الذنون، حسن. (1991). الوسيط في المسؤولية المدنية. ط ١. التايمس للطبع والنشر. العراق.
- الفتلاوي، سمير. (2002). العقود التجارية الجزائرية. ط ١. ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع. الجزائر.
- القليوبي، سميحة. (1989). القانون الجوي. ط ١. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. مصر.
- بشار، ياسمينة. (2013). مسؤولية الناقل الجوي للركاب. ط ١. دار الكتب الجامعية للنشر والتوزيع. لبنان.
- ربضي، عيسى. (2011). مسؤولية الناقل الجوي الدولي عن الضرر الواقع على الأشخاص وأمتعتهم - دراسة مقارنة - ط ٢. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن.

- زكي، محمود. (1978). مشكلات المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة. ط ١. مطبعة جامعة القاهرة للنشر والتوزيع. مصر.
- سواي، عبد الباقي. (2010). مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية. ط ٢. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن.
- فتاحي، إدريس. (2002). المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل. ب ط. الأمانة للنشر والتوزيع. المغرب.
- فضل، عائشة. (2014). مسؤولية الناقل الجوي في نقل الركاب والبضائع. ط ١. ب ن. المغرب.
- فوده، عبد الحكيم. (1995). شركة الأموال والعقود التجارية في ضوء قضاء النقض. ط ١. دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع. مصر.

#### المقالات والبحوث:

- البكاي، المعزوز. (2015). "خصوصيات الالتزام بضمان السلامة في مجال نقل الأشخاص". مجلة القضاء التجاري: (6).
- سفيان، زرقط. (2018). "المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص البري". مجلة الفكر القانوني والسياسي: (4).

#### القوانين والتشريعات:

- القانون المدني القطري، الجريدة الرسمية، العدد (١١)، ٠٨/٠٨/٢٠٠٤.
- قانون التجارة القطري، الجريدة الرسمية، العدد (1٠)، 13/11/2006.
- قانون المرور القطري، الجريدة الرسمية، العدد (٨)، ٠٨/٠٢/٢٠٠٧.

- قانون التجارة المغربي، الجريدة الرسمية، العدد (٤٤١٨)، ١٠/٠٣/١٩٩٦.
- اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، وقد حُررت بتاريخ ١٩٩٩/٠٥/٢٨.

### الأحكام القضائية:

- محكمة التمييز القطرية. تمييز مدني. (٢٠١٠). الطعن رقم ١٩٠. جلسة ٢٠١٠/١٢/٢٨.
- <https://www.almeezan.qa/RulingPage.aspx?id=485&language=ar>

### المواقع الإلكترونية:

- قناة العربية الإخبارية. (2023). "الخطوط الجوية السعودية تعلن تعرض إحدى طائراتها لـ"حادث" في مطار الخرطوم".
- <https://arabic.cnn.com/middle-east/article/2023/04/15/saudi-arabian-airliner-involved-in-accident-at-khartoum-airport-flights-suspended>
- موقع منظمة الصحة العالمية. (٢٠٢٢) "الإصابات الناجمة عن حوادث المرور".
- <https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/road-traffic-injuries>

الطبعة القانونية لقرار تسليم المجرمين في ضوء القانون الكويتي

د/غازي عبيد العياش

ا د/ مشاري خليفة العيفان

كلية الدراسات التجارية كلية الحقوق

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب

جامعة الكويت

## المقدمة

### التعريف بالموضوع وأهميته:

يمثل التعاون الدولي - بهذا المعنى - أحد جانبي العلاقات الدولية حيث يقابله في الجانب الآخر "الصراع الدولي"، فالمتمأمل في التاريخ يرى أنّ النظام العالمي يعيش منذ ظهوره حالة من التآرجح، والتعاون الدولي في مكافحة الجريمة يمثل أحد صور التعاون الدولي بمفهومه الشامل السابق الإشارة إليه، وقد اختلفت صورته عبر الزمان، كما اختلفت أشكاله وأساليبه وآلياته، وكذا اتساع مجالاته وطموحاته فنتيجة لتطور الجريمة ومناهج الإجرام كانعكاس للتطور الحضاري والتكنولوجي لاسيما في مجال المواصلات والاتصالات والمعلومات، كان من الضروري أن تتطور خطط ومناهج التصدي لها.

وقد يكون التعاون القضائي الدولي من أسمى مظاهر التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، إذ يوفق بين استقلال كل دولة في ممارسة اختصاصها الجزائي على حدود إقليمها، وبين ضرورة ممارسة حقها في العقاب، وبدون هذا التعاون،

فلا يمكن للدولة أن تمارسه، ولعلّ هذا التعاون قد أدى إلى ظهوره السببين التاليين:

**أولاً:** تقيّد سلطات الدولة بحدود إقليمها، إذ لا يمكن أن تسري قوانينها العقابية أو مباشرة الإجراءات خارج حدود الإقليم الوطني للدولة لأن ذلك سيمس بسيادة الدولة الأجنبية. **ثانياً:** تلازم حق الدولة في العقاب ومجال الدعوى العمومية تطبيقاً لتشريعاتها الجزائية. وهكذا فإنّ التعاون الدولي قد انحصر في التخلص من مشكلة الحدود الإقليمية بين الدول، التي تحول دون قدرتها على محاكمة الجاني طبقاً لقانونها أو تنفيذ العقوبة عليه. وقد كان نظام تسليم المجرمين أفضل وسيلة لتحقيق ذلك، فراحت الدول إلى إصدار تشريعات داخلية لتنظيمه أو الارتباط بمعاهدات ثنائية أو جماعية فيما بينها.

ومما لا شك فيه أن مواقف الدول حيال قرارات تسليم المجرمين تختلف وتتباين بحسب الفلسفة السياسية والتشريعية لديها، حيث تتبنى بعض الدول المنهج القضائي في مراجعة قرارات التسليم وهنا تنقسم الدول إلى دول تتبنى نظام القاضي المتخصص في البت في طلبات التسليم باعتبار أن قرارات التسليم تعد قرارات إدارية ودول أخرى - كالعراق - تمنح الاختصاص للقضاء الجنائي في البت بطلبات التسليم باعتبار أن قرارات التسليم تعد أعمالاً قضائية من حيث الطبيعة، وأخيراً تعتبر بعض الدول - جمهورية مصر العربية - أن قرارات التسليم أعمالاً سيادية تخرج من نطاق التقدير والرقابة القضائية وتجعلها حكراً على السلطة السياسية (الحكومة) في الدولة.

وبلا شك أن هذا التكليف له تبعاته من حيث التأثير على النظام القانوني في تلك الدول، حيث نجد الدول التي تنتمي للطائفة الأولى (الدول التي تعطي

الاختصاص في تسليم المجرمين للمحاكم) تصدر تشريعات وطنية تنظم موضوع التسليم سواء من حيث شروطه أو إجراءاته، بينما تقصر الدول الأخرى التنظيم على الاتفاقيات الدولية التي تبرمها والتي تفقر عادة لآليات إجرائية واضحة ومحددة تبين كيفية البت في طلبات تسليم المجرمين المقدمة من دول دخلت معها في اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية. ولا ريب بأن لكل منهج من هذه المناهج إيجابياته وسلبياته.

ونعتقد بأن أهمية شروط التسليم الواردة في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتسليم تكمن في كونها تفصل حدود العلاقة بين الدول الأطراف في عملية التسليم، وتضع الأحكام العامة التي على أساسها سيتم التسليم من عدمه، وذلك متى توافرت هذه الشروط حال البت في قرار التسليم وتكاد تتفق هذه الشروط في حالات التسليم جميعها من حيث العناصر. أما من حيث الموضوع فهي محل خلاف بين الدول وذلك بحسب حاجتها للتسليم واعتبارات المصالح الدولية وصعوبة إيجاد آلية في الاتفاقية للفصل في حالات الخلاف حول تفسير هذه الشروط سواء بين الدول الأطراف أو بين الدولة المراد منها التسليم والشخص المراد تسليمه تعد إشكالية حقيقية وظاهرة من شأنها جعل الشروط بلا جدوى.

### تساؤلات الدراسة وإشكالياتها:

قبل التطرق إلى تبرير خطة البحث فإنه ينبغي طرح الإشكالية التالية:

هل نظام تسليم المجرمين في دولة الكويت بجميع خصائصه وإجراءاته كفيل بأن يوازن بين التنازع القائم بين سيادة الدول واختصاصها القضائي؟ والذي يمكن أن نستخلص منه طرح الإشكاليات الجزئية التالية: ما هو مفهوم نظام تسليم المجرمين فقهيًا؟ هل أساس نظام التسليم على اتفاقيات دولية أم لمتطلبات التكامل

الدولي في جميع الميادين أم لوجود تشريعات وطنية في دولة الكويت؟ وما مدى إلزامية التسليم بالنسبة للدول وما هي شروطه العامة وإجراءاته؟ هل لإجراءات التسليم طابع موحّد تتفق على نهجه جميع الدول؟ وما هي طبيعة القرارات الخاصة بالتسليم في دولة الكويت (قرارات إدارية أو قضائية أو سيادية)؟ وما هي الآثار المترتبة عن حدوث التسليم؟

### منهج الدراسة وخطتها:

وقد أتبعنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي إذ أخذنا قواعد التسليم الواردة في الاتفاقيات التي أبرمتها الكويت والمدارس والمذاهب والاتجاهات التي بينت بشكل أو بآخر القواعد العامة والمبادئ الأساسية للتسليم. وفي سبيل الوصول لإجابات على التساؤلات سالفة الذكر، تم تقسيم هذه الدراسة لمبحثين أولهما يمهّد لعرض الأفكار العامة لموضوع تسليم المجرمين من حيث بيان تعريفه وأساسه القانوني أو مصادره وأخيراً بيان الأحكام القانونية له في دولة الكويت سواء الموضوعية أو الإجرائية. أما المبحث الثاني، فقد جاء لدراسة طبيعة قرارات تسليم المجرمين من حيث التكيف وما يترتب على ذلك من آثار أهمها مدى إمكانية فرض الرقابة القضائية على مشروعية تلك القرارات. وعليه، ستكون خطة البحث قائمة على الإيجاز التالي:

**المبحث الأول: مفهوم وأساس وأحكام نظام تسليم المجرمين.**

المطلب الأول: تعريف تسليم المجرمين وأساسه القانوني.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية لإجراء التسليم في دولة الكويت.

**المبحث الثاني: تكيف قرار تسليم المجرمين.**

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري وتمييزه عن العمل القضائي والسيادي.

المطلب الثاني: تكييف قرار التسليم وسلطة إصداره والطعن فيه.

## المبحث الأول

### مفهوم وأساس وأحكام نظام تسليم المجرمين

نتناول في المطلب الأول من هذا المبحث موضوع تسليم المجرمين من حيث المفهوم والأساس القانوني له، بينما خصص المطلب الثاني لدراسة الأحكام القانونية سواء الموضوعية أو الإجرائية والتي من الممكن أن تكون محلا للنزاع أو الاختلاف في التفسير بين أطراف الاتفاقية أو بين أحد الأطراف والشخص المتضرر من عملية التسليم.

## المطلب الأول

### تعريف تسليم المجرمين وأساسه القانوني

إنّ تعريف تسليم المجرمين هو المعنى المتوخى من التسمية والذي يعبر فيه عن النظام بإيجاز، وقد يكون بناء على معايير كما قد يكون مباشراً، ويتغير التعريف مع التطور الحاصل مع نظام التسليم إذ يعد الضابط له الذي يلزمه، وهذا ما نتطرق له في الفرع الأول من تعريف لتسليم المجرمين.



كما أنّ لطبيعة التسليم أهميّة بالغة لاسيما في تحديد الشروط والإجراءات والآثار المترتبة عنه وأنّ هذه الطبيعة تتأثر بالأسس القانونية والقضائية التي تقوم عليها، فإننا نتطرق في الفرع الثاني إلى أساسه القانوني أو مصادره.

## الفرع الأول

### تعريف تسليم المجرمين

إن اصطلاح " تسليم المجرمين " يعد الترجمة العربية لكلمة EXTRADITION الفرنسية التي استعملت لأول مرة في مرسوم 19 يناير 1791 في فرنسا. وكلمة EXTRADITION الإنجليزية التي اشتقت من الفرنسية واستعملت لأول مرة في بريطانيا في قانون التسليم سنة 1870. (الغنيمي، 1982، ص438)

ولم يتفق أغلب الفقهاء على تعريف واحد لتسليم المجرمين وذلك يعود إلى أسباب - بحسب ما نرى - أهمها الاختلاف حول طبيعة التسليم ومدى تسليم الرعايا من عدمه، وكذلك تفرع هذا النظام وامتداده على الصعيدين الداخلي والدولي والتي أدت إلى تعدد تعاريف هذا النظام ونذكر من بينها:

يرى جانب من الفقه بأن التسليم "عمل تقوم بمقتضاه الدولة التي لجأ أرضها شخص متهم أو محكوم عليه في جريمة بتسليمه إلى الدولة المختصة بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه" (عبد الملك، 1932، ص590). بينما يرى جانب آخر من الفقه بأن التسليم "هو أن تتخلى دولة عن شخص موجود في إقليمها إلى دولة أخرى بناء على طلبها لتحاكمه عن جريمة يعاقب عليها قانونها أو لتنفيذ فيه حكما صادرا عليه من إحدى محاكمها" (أبو خطوة، 1999، ص128)، ويعاب

على هذا التعريف استعماله لفظ التخلي الذي يفيد بأن الدولة طالبة التسليم تمارس سلطاتها (القبض والتنقل داخل الدولة المطلوب منها التسليم) وهذا ما يتعارض مع ما هو متفق عليه في الاتفاقات الدولية بشأن التسليم.

كما أن هناك من يرى بأنه "وسيلة قانونية تستخدمها دولة ما لتسليم دولة أخرى بناء على طلبها شخص متهم أو محكوم عليه في جريمة ارتكبت بالمخالفة لتشريعات الدولة طالبة والتي تختص بمحاكمته تأسيساً على المعاهدة أو المعاملة بالمثل". (Kapoor, 1985, P. 298) ويرجح التعريف الأخير كونه يعرّف التسليم على أنه أحد مظاهر التعاون الدولي لمكافحة الجريمة وكذا الأركان الأساسية التي يقوم عليها (وجود طرفي في التسليم دولتين أو أكثر).

ونرى بأن تسمية "تسليم المجرمين" غير دقيقة ويعود إلى سببين: أولهما هو أن التسليم هو عمل تقوم به الدولة المطلوب منها التسليم أما عمل الدولة طالبة للتسليم فهو الاسترداد أو الاستلام. وثانيهما أن كلمة المجرمين تعوزها الدقة في التعبير عن الشخص محل التسليم فهي بقدر ما تنطبق على وصف المحكوم عليهم، فهي تتعارض وغير المحكوم عليهم (المتهمين) وذلك إعمالاً بمبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته، إلا أنه ينبغي العمل بالتسمية المتعارف عليها - تسليم المجرمين - رغم عدم دقتها للتعبير عن النظام المرجو منه.

تعددت الأسس التي يقوم عليها التسليم، وقد اختلف الفقهاء حول تحديد هذه الأسس التي يقوم عليها التزام الدول بالتسليم. فمنه من يرجعه إلى أنه حق من حقوق الملك المستمدة من الله، ومنهم من يرى أنّ الأساس في التسليم هو حق العقاب، أي تمكين الدولة طالبة للتسليم من إنزال العقاب بالجاني الذي ارتكب الجرم في إقليمها، ومنهم من يرى أنّ أساس التسليم هو الدفاع عن القانون، ومنهم

من يرى أنّ أساس التسليم هو المصلحة المشتركة للدول، لمنع وقوع الجرائم وضمن المعاقبة عنها (عبد الملك، 1932، ص592). ومنهم من يرى أنّ أساس التسليم يرجع إلى أمرين:

1- أنّ المجرم اللاجئ تقتضي محاكمته من طرف قاضي الدولة، التي وقعت فيها الجريمة حيث تتوفر أدلة الجريمة.

2- وجود الجاني الهارب على أرض الدولة المطلوب منها التسليم، يكون خطراً عليها لذا يقتضي تسليمه إلى الدولة طالبة التسليم، لإنزال العقاب عليه وتخليصها من خطره، وإبقاء لحسن العلاقات الدولية، فمن واجب الدولة طالبة التسليم معاقبة الجاني بإنزال العقاب العادل بحقه، لكونها ممثلة المجتمع الذي اقترفت فيه الجريمة، ومن واجب الدولة المطلوب منها التسليم، إبداء المساعدة القضائية للدول الأخرى باعتبارها عضو في المجتمع الدولي. (الجبور، 2011، ص58).

## الفرع الثاني

### المصادر القانونية لتسليم المجرمين وموقف المشرع الكويتي منها

ما هو متفق عليه أنّ قواعد التسليم كان ظهورها نتيجة تعاون دولي بناء على أحكام القانون والعرف الدوليين، والذي راحت الدول إلى إدراجه ضمن تشريعات داخلية، لتنظيم حالات التسليم بدقة. غير أنّ التشريع الدولي يتميز عن التشريع الداخلي بعدم إلزاميته المطلقة وهو ما يدفعنا للتساؤل عن مصادر التسليم المختلفة ومدى إلزاميته للدول.

ومن حيث البداية، تعتبر الاتفاقيات الدولية في زيادة المصادر التي يستمد منها التسليم شروطه وإجراءاته وقوته الإلزامية إذ تعد النصوص الاتفاقية أولى

القواعد القانونية التي تنظم التسليم، وقد ذهبت الدول إلى سن هذه النصوص الاتفاقية ضمن تشريعاتها الداخلية حتى يتسنى لها تطبيقها على الصعيد الداخلي وقد راعت في ذلك التعارض الذي قد يحدث بين النصوص الاتفاقية والتشريع الداخلي للتسليم بوجوب تطبيق التشريع الداخلي مالم يخالف النصوص الاتفاقية.

والمعاهدات والاتفاقات الدولية تتضمن بنودها الأسس والشروط العامة للتسليم، وتحديد الجهات المختصة للقيام بهذه العملية، وتميل الدول إلى عقد معاهدات التسليم مع الدول المجاورة لها، أو الأكثر ارتباطا بها سياسيا أو اقتصاديا أو اجتماعيا في شكل طابع جماعي أو ثنائي. ويلاحظ أنه توجد بعض الدول ترفض تسليم اللاجئين لها، مالم تكن هناك معاهدة للتسليم بين الدولة الطالبة للتسليم والمطلوب منها، وأكثر من ذلك فإن بعض الدول تشترط إلى جانب وجود المعاهدة، أن يكون مصادقا عليها من قبل الهيئات المختصة بذلك (سراج، 1999، ص 113) غير أنه توجد بعض المصادر للتسليم مكملّة لمصدر الاتفاقيات الدولية والتي لا تقل أهمية عن الاتفاقية الدولية كمصدر للتسليم.

أولاً- قوانين التسليم: وهي قوانين داخلية تنظم إجراءات وشروط التسليم، ولقد ظهر أول قانون بذلك في العالم في بلجيكا عام 1833، ثم توالى بعد ذلك سنّ تشريعات داخلية لبقية دول العالم. إلا أنه ما يميّز هذه النصوص التشريعية، أنه في بعضها تقيد الدولة التي شرعتها وسنتها، في تسليم المجرمين إذا كان المطلوب تسليمه لا تتوافر فيه شروط الجريمة التي يجوز فيها التسليم أو في الشخص ذاته محل طلب التسليم، كما تمنعها من عقد اتفاقات تتجاوز فيها حدود هذا القانون، لكن هناك بعض القوانين قد تداركت هذه العوائق، إذ نصّت في بنودها على أنه: "يجوز الاتفاق على مخالفة أحكام القانون الداخلي، شريطة أن تتم المصادقة على هذه المعاهدات من البرلمان".

ثانيا -العرف الدولي: وهو مصدر موجود دائما بخلاف المصادر الأخرى، التي قد تغيب تجاهلا من الدول لها، كإبرام المعاهدات والاتفاقات أو سن القوانين الداخلية، وتستسقي منه الدول التي لا تتوافر لديها معاهدة، أو اتفاق لتسليم المجرمين، أو حال غياب قانون داخلي ينظم التسليم في معالجة قضايا التسليم التي تعرض عليها، ومن بين الدول التي لازالت تعمل بهذا المصدر، جمهورية مصر العربية التي تنظم تشريع داخلي ينظم التسليم، ولم تعقد سوى معاهدات قليلة بشأن التسليم.

ثالثا - المعاملة بالمثل: يقصد بها الرد على أنها أعمال غير ودية، أو غير عادلة قامت بها دولة ما لتجاه دولة أخرى، فهي بهذا تسيير في خط مواز مع حق الدفاع عن النفس. ويلجأ إلى هذا المصدر في حالة عدم وجود معاهدة تسليم مع الدولة الطالبة، فإذا كانت هذه الدولة تقر مبدأ المعاملة بالمثل كان بالإمكان الاستجابة لطلبها، أما إذا كانت لا تقر بهذا المبدأ فللدولة المطلوب منها التسليم، الخيار في قبول طلبها أو رفضه (محمود، 1991، ص3).

وقد أقر معهد القانون الدولي في أكسفورد عام 1880، بأن مبدأ المعاملة بالمثل تقضي به الاعتبارات السياسية دون أن تستلزمه مقتضيات العدالة، وأوصى به المؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات في روما سنة 1969 الذي جاء في توصياته بأنه " لا تتطلب العدالة التبادل كشرط للتسليم ومن المرغوب فيه ألا يكون التبادل قاعدة جامدة في قانون التسليم". ويأخذ شرط المعاملة بالمثل أحيانا صورة بيان رسمي، تعلن فيه الدولتان عن رغبتهما في إتباع هذا المبدأ في المستقبل، وقد جعلت بعض التشريعات قيام هذا المبدأ أمرا قطعيا في عملية التسليم، إذ لا يمكن حصوله دون قيامه مثل القانون الألماني والبلجيكي والياباني إلخ. في حين تركت بعض التشريعات تقدير الأمر إلى الحكومات، إن شاءت

تمسكت به وإن شاءت تخلت عنه كالقانون الفرنسي، والجزائري والإيطالي والليبناني. (مبارك، 2006، ص252)

ومصادر التسليم في دولة الكويت تتمثل في المعاهدات والاتفاقيات الدولية حيث أبرمت دولة الكويت العديد من الاتفاقيات الدولية، حيث عقدت الكويت منذ استقلالها اتفاقيات ثنائية للتعاون القضائي وتسليم المجرمين مع الدول التالية: تونس (1977)<sup>1</sup> وجمهورية مصر العربية (1977)<sup>2</sup> وبلغاريا (1989)<sup>3</sup> وتركيا (1998)<sup>4</sup> وسوريا (2004)<sup>5</sup> والهند (2007)<sup>6</sup>. ويلاحظ بأن الكويت تفضل الاتفاقيات الثنائية غير أنّ ذلك لم يمنعها من الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الإقليمية المتعددة كالاتفاقية العربية للتعاون القضائي بين الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية (1952)، وهذا لتكريس مبدأ التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودية بين الدول على أساس المساواة والمصلحة المتبادلة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية. وقد أعطت لنصوص الاتفاقيات الدولية مكانة تسمو على القانون الداخلي من حيث التطبيق.<sup>7</sup> (العنزي، 2009، ص82) والاتفاقيات الدولية التي عقدها الكويت تشبه إلى حد كبير الاتفاقيات الأوروبية وتأخذ بالمبادئ الأساسية الواردة في الاتفاقيات النموذجية لتسليم المجرمين التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة 35-116. وأخيراً، لم تصدر الكويت تشريع خاص بعملية تسليم المجرمين وإجراءاته.

1 تم الموافقة والمصادقة على الاتفاقية بموجب المرسوم بقانون رقم 123 لسنة 1977.

2 تم الموافقة والمصادقة على الاتفاقية بموجب المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1977.

3 تم الموافقة والمصادقة على الاتفاقية بموجب المرسوم بقانون رقم 19 لسنة 1989.

4 تم الموافقة والمصادقة على الاتفاقية بموجب القانون رقم 46 لسنة 1998.

5 تم الموافقة والمصادقة على الاتفاقية بموجب القانون رقم 3 لسنة 2004.

6 تم الموافقة والمصادقة على الاتفاقية بموجب القانون رقم 27 لسنة 2007.

7 انظر في ذلك المادة (27) من اتفاقية فينينا لقانون المعاهدات لعام (1969) التي تقرر بأنه: "مع عدم الإخلال بنص المادة 46، لا يجوز لأي طرف في معاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة".

## المطلب الثاني

### الأحكام القانونية لإجراء التسليم في دولة الكويت

لقد سبق أن ذكرنا بأن الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية تمثل المصدر الأساسي المنظم لأحكام إجراء التسليم في دولة الكويت، ومن خلال الاطلاع على الاتفاقيات التي أبرمتها دولة الكويت مع الدول الأخرى، نجد بأن هذه الاتفاقيات قد تضمنت نصوصها نوعين من الأحكام القانونية بعضها موضوعي (شروط التسليم) والبعض الآخر إجرائي من حيث الطبيعة. وعليه، سنقوم بتقسيم هذا المطلب لفرعين: أولهما يتناول الأحكام الموضوعية، وثانيهما يتعرض للأحكام الإجرائية.

## الفرع الأول

### الأحكام الموضوعية لإجراء التسليم

التسليم - كما سبق أن ذكرنا - هو العملية الرسمية التي تطلب بموجبها الدولة من الدولة المطلوب منها إعادة الشخص المتهم أو المدان بارتكاب جريمة ليحاكم أو يقضي عقوبة في الدولة الطالبة. وتاريخياً، لم يكن هناك واجب عام للتسليم. وغالباً ما يستند تسليم المجرمين إلى العلاقات غير الرسمية بين قادة الدول ذات السيادة. وأدى العدد المتزايد من مثل هذه الحالات إلى الحاجة إلى مزيد من الاتفاقات الرسمية.

وفي عملية تسليم المجرمين، تشبه التحديات تحديات المساعدة القانونية المتبادلة. ويجب التوفيق بين الأنظمة والأطر القانونية المختلفة. وعلى الرغم من الاختلافات القانونية، هناك العديد من المبادئ المشتركة في معظم البلدان بشأن

تسليم المجرمين. وتستند الاتفاقيات المنظمة لإجراء التسليم التي أبرمتها دولة الكويت إلى هذه المبادئ لبناء إطار شامل لتسليم المجرمين. كما ربما يكون المبدأ الأكثر شيوعاً هو ما يسمى بالجريمة المزدوجة، والتي بموجبها يجب أن تكون الجريمة المزعومة التي يُلتزم التسليم من أجلها جريمة جنائية في كل من الدولة الطالبة والمطلوبة. ولم تخرج اتفاقيات دولة الكويت عن هذا المبدأ.<sup>1</sup>

وركزت الاتجاهات والتطورات الأخيرة في قانون تسليم المجرمين على تخفيف التطبيق الصارم لأسباب معينة لرفض طلبات التسليم. وقد بذلت محاولات للتخفيف، على سبيل المثال، من صعوبات التجريم المزدوج بالتركيز على السلوك الأساسي للجريمة المعنية بصرف النظر عن تسمية الجريمة أو "التسمية القانونية" لها في الدول الطالبة والدول المتلقية للطلب.

وبموجب مبدأ التخصص والذي تتبناه أيضاً دولة الكويت في اتفاقياتها، الذي تم تدوينه في العديد من معاهدات تسليم المجرمين الثنائية وخطط تسليم المجرمين الإقليمية، لا يجوز مقاضاة أي شخص تم تسليمه ضد دولة ثالثة أو إصدار حكم عليه أو احتجازه أو إعادة تسليمه إلى دولة ثالثة أو إخضاعه لأي قيود أخرى على الحرية الشخصية في الإقليم من الدولة الطالبة عن أي جريمة ارتكبت قبل التقديم بخلاف الجريمة التي من أجلها منح التسليم أو أي جريمة أخرى توافق عليها الدولة المطلوب منها.<sup>2</sup> ويعمل التخصص كضمانة ضد الملاحقات القضائية في الدولة الطالبة للجرائم السياسية وانتهاكات القواعد الموضوعية

<sup>1</sup> انظر نصوص المواد التالية من الاتفاقيات التي أبرمتها دولة الكويت: تونس (المادة 36) وجمهورية مصر العربية (المادة 36) وبلغاريا (الفصل الخامس) وتركيا (الفصل الثاني) وسوريا (المادة 1/44) والهند (المادة 1/2).

<sup>2</sup> انظر نصوص المواد التالية من الاتفاقيات التي أبرمتها دولة الكويت: تونس (المادة 36) وجمهورية مصر العربية (المادة 36) وبلغاريا (الفصل الخامس) وتركيا (الفصل الثاني) وسوريا (المادة 53) والهند (المادة 17).



الأخرى لقانون التسليم، مثل التجريم المزدوج ومبدأ عدم جواز المحاكمة على الجرم مرتين.

ووفقاً لمبدأ عدم تسليم رعاياها، ترفض دول كثيرة أي التزام بتسليم مواطنيها. (العيفان & نجاتي، 2022، ص186) وفي بعض البلدان، توجد حتى أحكام دستورية تحظر تسليم رعايا الدولة المعنية.<sup>1</sup> ومع ذلك، وعلى الرغم من هذا المبدأ العام، فإن القانون الدولي العام يفرض على الدول التزاماً قانونياً إما بتسليم أو محاكمة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم دولية خطيرة (aut dedere aut judicare). ويستند هذا الالتزام إلى طبيعة الجرائم الدولية التي تتجاوز الحدود الإقليمية ويعكس محاولة المجتمع الدولي لضمان مقاضاة الجناة إما من قبل السلطات الوطنية لتلك الدولة أو من قبل دولة أخرى تشير إلى استعدادها لملاحقة القضية من خلال طلب التسليم.

ومن بين المبادئ الأخرى شرط عدم التمييز، الذي ينص على أن الدول متقنية الطلب ليست ملزمة بالتسليم إذا كانت هناك أسباب للاعتقاد بأن الشخص سيتعرض للاضطهاد في الدولة طالبة على أساس الجنس، أو العرق أو الدين أو الجنسية أو الأصل العرقي أو رأي سياسي. وهذا هو موقف الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها دولة الكويت.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> تنص المادة (28) من الدستور الكويتي على أنه: "لا يجوز إبعاد كويتي عن الكويت أو منعه من العودة إليها". انظر كذلك في حظر تسليم الوطني نصوص المواد التالية من الاتفاقيات التي أبرمتها دولة الكويت: تونس (المادة 36) وجمهورية مصر العربية (المادة 36) وبلغاريا (الفصل الخامس) وتركيا (الفصل الثاني) وسوريا (المادة 45/ رابعا) والهند (المادة 5).

<sup>2</sup> انظر نصوص المواد التالية من الاتفاقيات التي أبرمتها دولة الكويت: تونس (المادة 36) وجمهورية مصر العربية (المادة 36) وبلغاريا (الفصل الخامس) وتركيا (الفصل الثاني) وسوريا (المادة 45/أولا) والهند (المادة 1/6).

وتجدر الإشارة إلى أن استثناء الجريمة السياسية لتسليم المجرمين كان من أكثر السمات إثارة للجدل في عملية التسليم. وبينما يمنح هذا المبدأ من الناحية النظرية للدولة المطلوب منها الحق في رفض تسليم المجرمين بسبب جرائم سياسية، فإن الالتزام العملي لهذا المبدأ بعيد كل البعد عن التسوية حيث لا يوجد تعريف مقبول عالمياً لـ"الجريمة السياسية". كما تشير التطورات الأخيرة إلى أن هناك محاولات جارية لتقييد نطاق استثناء الجرائم السياسية أو حتى إلغائه. فقد أدت الزيادة في الإرهاب الدولي، على سبيل المثال، إلى رغبة الدول في الحد من مدى استثناء الجرائم السياسية، الذي لم يعد ينطبق بشكل عام على الجرائم ضد القانون الدولي. (مبارك، 2006، ص145) وغالبا ما تعتبر الاتفاقيات التي تبرمها دولة الكويت الجرائم التالية خارج نطاق أو مفهوم الجرائم السياسية:

( أ ) ( الاعتداء على رئيس أو نائب رئيس أو رئيس وزراء أي من الطرفين المتعاقدين.

(ب) القتل العمد أو القتل بدون ظرف مشدد أو السرقة بالإكراه.

(ج) جرائم الإرهاب وتشتمل على القتل العمد، الاعتداء المفضي إلى أذى بدني، الخطف، أخذ الرهائن، والجرائم التي تسبب ضرراً بالغاً للممتلكات أو تخريب المرافق العامة، والجرائم المتعلقة بالأسلحة النارية أو غيرها من الأسلحة أو المتفجرات أو المواد الخطرة.

(د) أية جريمة تدخل في نطاق اتفاقية دولية يلتزم كل من الطرفين بمقتضى العضوية فيها بمحاكمة مرتكبيها أو تسليمهم.

(هـ) الشروع أو الاتفاق أو المشاركة في ارتكاب جريمة من الجرائم المشار إليها أعلاه.

كما لا يوجد التزام على الدولة المطلوب منها تسليم الأفراد في حالات الخطر المحتمل للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة في الدولة طالبة أو في الحالات التي توجد فيها أسباب للاعتقاد بأن الدولة طالبة لا يمكنها توفير محاكمة عادلة أو ضمان الحد الأدنى من الضمانات في الإجراءات الجنائية.

ومن المرجح أيضًا أن الدولة المطلوب منها لن تسلم شخصًا سبق أن حوكم (بصرف النظر عن نتيجة المحاكمة) من قبل سلطاتها فيما يتعلق بالجريمة التي يُطلب من أجلها التسليم ("خطر مزدوج"). (العيفان، 2011).<sup>1</sup> وكانت معظم اتفاقات تسليم المجرمين حتى الآن ثنائية بطبيعتها، ولكن يتم توقيع وتنفيذ اتفاقات متعددة الأطراف بشكل متزايد إما على المستوى الإقليمي أو على المستوى الدولي (اتفاقية الجريمة المنظمة مثال مميز للسك الدولي في هذا الصدد).

## الفرع الثاني

### الأحكام الإجرائية للتسليم

إن عملية قيام دولة ما بالسعي إلى تسليم شخص من دولة أخرى لغرض محاكمة جنائية هي مسعى معقد وجاد. وينطوي تقديم طلب التسليم وتنفيذه على الأنظمة القانونية لأكثر من دولة، وهي مجموعة معقدة من القوانين والإجراءات

<sup>1</sup> انظر أيضا نصوص المواد التالية من الاتفاقيات التي أبرمتها دولة الكويت: تونس (المادة 36) وجمهورية مصر العربية (المادة 36) وبلغاريا (الفصل الخامس) وتركيا (الفصل الثاني) وسوريا (المادة 45/ خامسا) والهند (المادة 2/6 أ).

التي تهدف إلى حماية سيادة الدول المعنية وحقوق الشخص المطلوب. ولذلك، هناك حاجة إلى إيلاء اهتمام خاص للقواعد والمتطلبات الإجرائية لضمان قيام الدولتين بإنصاف بموجب أنظمتها القانونية والمتهمين.

واعتماداً على تشريعاتها المحلية، تنظر الدولة متلقية الطلب عند تلقي طلب التسليم في عدد من العوامل. وعقوبة الإعدام هي قضية في بعض طلبات التسليم. والدول التي ألغت عقوبة الإعدام ترفض تسليم المجرمين إلى الدول التي قد تُفرض فيها عقوبة الإعدام، ما لم يتم تقديم ضمانات بأن الفرد المعني لن يُحكم عليه بالإعدام، أو في حالة الحكم عليه بالإعدام، لن يتم تنفيذ العقوبة. ومعظم هذه الحالات في السنوات الأخيرة تتعلق بمشتبه في أنهم إرهابيون.

ويمكن إيجاز الأحكام الإجرائية التي تضمنتها الاتفاقيات التي أبرمتها دولة الكويت مع الدول الأخرى بالأحكام الواردة في اتفاقية دولة الكويت مع جمهورية الهند وذلك على التفصيل التالي:

فقد تضمنت المادة (1) من الاتفاقية بأن يقوم الطرفان بتسليم أي متهم أو مدان بجريمة قابلة للتسليم ارتكبت في إقليم الطرف المتعاقد الآخر طبقاً للقواعد والشروط المنصوص عليها في الاتفاقية. ونظمت المواد من (2) إلى (5) حالات التسليم والجرائم التي يكون التسليم واجباً فيها - مع عدم جواز تسليم مواطني أحد الطرفين إلى الطرف الآخر. كما بينت المواد من (6) إلى (8) حالات رفض التسليم وما يترتب عليه من آثار وكيفية تقديم طلب التسليم والمستندات الواجب إرفاقها بهذا الطلب على النحو المبين بالاتفاقية.

ونصت المادة (9) على جواز القبض على الشخص المطلوب تسليمه في الحالات العاجلة - وحسبه احتياطياً إلى حين استلام طلب التسليم وفقاً للضوابط

التي حددتها تلك المادة، كما نصت المادة (10) على جواز إطلاق سراح الشخص المطلوب تسليمه والمقبوض عليه خلال الأجل المنصوص عليه في الاتفاقية إذا لم يتسلم الطرف المطلوب منه التسليم المستندات المشار إليها في الاتفاقية، ولا يجوز أن تجاوز مدة الحبس الاحتياطي 60 يوماً.

وبينت المادة (11) على أنه للطرف المطلوب منه التسليم، قبل رفض الطلب، أن يطلب من الطرف الطالب مزيداً من الإيضاحات للتأكد من انطباق الشروط الواردة بتلك الاتفاقية، كما نظمت المادة (12) أولوية التسليم في حالة إذا تعددت الطلبات عن جريمة واحدة، بينما أوجبت المادة (13) أن يتم ضبط أية أشياء توجد في حيازة الشخص المطلوب تسليمه وقت القبض عليه وتسليمها إلى الطرف الطالب، وذلك دون إخلال بحقوق الغير حسن النية أو بالقوانين السارية.

وحرصت المواد (14) و(15) و(16) على تأكيد أن يكون للسلطة المختصة في أي من الطرفين أن تفصل في طلب التسليم وفقاً للقانون الساري لديها، والنافذ وقت تقديم الطلب، ونظمت الاتفاقية ما يجب أن يقوم به المطلوب منه التسليم تجاه الطالب في حالتي قبول الطلب أو رفضه.

وأوجبت المادة (17) عدم جواز محاكمة الشخص المطلوب تسليمه أو معاقبته بمعرفة طالب التسليم إلا عن الجريمة التي سلم من أجلها أو الجرائم المرتبطة بها أو التي ارتكبها بعد تسليمه، كما نصت المادة (18) على أنه لا يجوز للطرف المتعاقد تسليم الشخص المسلم إليه لدولة ثالثة دون أخذ موافقة الطرف المتعاقد الآخر، ومع ذلك لا يجوز التسليم لدولة ثالثة متى توافرت إحدى الحالتين المنصوص عليهما في المادة 17/2 من تلك الاتفاقية.

ونصت المادة (19) على وجوب أن تخصص مدة الحبس الاحتياطي من أية عقوبة يحكم بها على الشخص المطلوب تسليمه من قبل الطرف طالب التسليم (Stanbrook, 2000, P. 186)، كما نصت المادة (20) على أن يضمن الطرف المتعاقد مرور الشخص المطلوب تسليمه من دولة ثالثة عبر إقليمه إلى إقليم الطرف المتعاقد الآخر على النحو المبين في الاتفاقية.

وأوجبت المادة (21) بأن يتحمل الطرفان على سبيل التبادل النفقات الضرورية بتسليم الشخص، ويتحمل الطرف طالب التسليم نفقات النقل ونفقات إعادة الشخص إلى المكان الذي كان موجودًا به، وأخيرًا نصت المادة (22) على أن يتعهد الطرف المتعاقد بتقديم أوسع مدى من المساعدة المتبادلة في الأمور الجزائية ذات العلاقة بالجريمة موضوع التسليم.

ولم تحدد الاتفاقية السلطة المختصة في البت بطلب التسليم، حيث تقرر المادة (1/14) من الاتفاقية على أنه: "تفصل السلطة المختصة في أي من الطرفين المتعاقدين في طلب التسليم وفقًا للقانون الساري بها والنافذ وقت تقديم الطلب". وما يجري عليه العمل هو أن وزير العدل هو المختص في البت بطلبات التسليم إلا أنه يقوم عادة بتفويض النائب العام بهذا الاختصاص متى قدم طلب بالتسليم من قبل دولة أخرى. ويلاحظ من جميع الاتفاقيات التي أبرمتها دولة الكويت أنها لا تحتوي على آلية إجرائية محايدة ومستقلة (قضائية) تمكن الشخص المطلوب تسليمه من المنازعة في مدى توافر شروط التسليم أو وجود خلل في إجراءاته.

ومن أمثلة المنازعات الموضوعية التي من الممكن أن تثار من قبل الشخص المطلوب تسليمه كما لو ادعى ذلك الشخص بأن الجريمة المراد التسليم من أجلها

تعد سياسية من حيث الطبيعة أو كون تلك الجريمة قد سقطت بالتقادم، أو أنه سبق محاكمته عنها سواء أمام الدولة طالبة التسليم أو الدولة المطلوب منها التسليم أو أن هناك محاكمة تجري في الوقت الحالي لجريمة أخرى أو أنه يحمل جنسية الدولة المطلوب منها التسليم أو أن الجريمة قد ارتكبت خارج إقليم الطرف الطالب بوساطة أجنبي عنها ولم تكن تشكل جريمة وفقاً لقانون الطرف المطلوب منه...الخ.

أما المنازعات الإجرائية فقد تتمثل في منازعة الشخص المراد تسليمه تأسيساً على أن طلب التسليم كتابياً لم يقدم عبر القنوات الدبلوماسية أو لم يشمل على المستندات المطلوبة أو أن طلب التسليم لا يحوز أولوية في ضوء تعدد طلبات التسليم أو أن الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ بسبب عدم اكتمال إجراءات المصادقة عليها وقت تقديم طلب التسليم.

## المبحث الثاني

### تكييف قرار تسليم المجرمين

يجدر في البداية أن نستعرض ولو بصورة مختصرة تعريف القرار الإداري بشكل عام، وبشكل خاص وفقاً للنظام الكويتي حتى نتمكن من تسليط الضوء على مفهوم ومحتوى قرار تسليم المتهمين بشكل أكثر وضوحاً وصولاً إلى التفسير القانوني السليم لمثل هذه القرارات. وهل هي قرارات إدارية أم قضائية أم سيادية؟ خصوصاً إذا أخذنا بالاعتبار أن وزير العدل الكويتي قد فوض النائب العام بإصدار قرار تسليم المتهمين. لذلك قد تختلف الآراء حول الطبيعة القانونية لنظام تسليم المتهمين وفق النظام الكويتي.

## المطلب الأول

### تعريف القرار الإداري وتمييزه عن العمل القضائي والسيادي

هناك معايير وأركان تميز القرار الإداري عن بعض الاعمال العامة وتتشابه بعض هذه الاعمال مع القرارات الإدارية تشابها مما قد يخلق نوع من اللبس والخلط (بدر، 2008، ص91). فيما يلي نميز ونعرف القرار الإداري عن الاعمال القضائية والسيادية، حتى نتمكن من خلال ذلك الى تحليل طبيعة قرار تسليم المتهمين.

## الفرع الأول

### تعريف القرار الإداري

وبشكل عام تتنوع اعمال السلطة التنفيذية كسلطة إدارية الي اعمال مادية او قانونية (عبد الباسط، 1998، ص47)، والتميز ما بين هذه الاعمال يكمن في كون أن هذا العمل صادر من جانب واحد فيعتبر قراراً إدارياً كاللوائح التنظيمية أو فردياً كقرارات تعيين الموظفين مثلاً (المعلا والجلالي، 1999، ص206). وأعمال أخرى مشتركة مع الإدارة وليست من جانب واحد، وهنا نكون امام العقد الإداري إذا توافرت شروطه. وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على " أن مجرد صدور قرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري وإنما يتعين حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه أو محتواه، فإذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص خرج من عداد القرارات الإدارية بالمعنى الدقيق". (القضية رقم ٩٨ لسنة ٢٦ قضائية - دستورية- بجلسة ٨ - ٧ - ٢٠٠٨ - حكم غير



منشور) وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم حديث لها ( الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٧ - القضائية العليا - جلسة ٢٧ سبتمبر ٢٠١٤ - حكم غير منشور). ويرى الفقه بأن القرار الإداري هو انعكاس لإرادة الإدارة المنفردة بسند قانوني (جمال الدين، 2009، ص131) على أن يرتب آثارا قانونية وعلى أن تكون هذه الإرادة صادرة من الجهة الإدارية وليست من سلطة تشريعية أو قضائية. (الحلو، 2009، ص3)

ويضع هذا الفقه أركاناً أربعة يجب توافرها لتكوين القرار الإداري وهي (الحلو، 2009، ص46): (1) صدوره بإرادة منفردة، (2) أن يكون صادرا عن سلطة إدارية، (3) السند القانوني للقرار، (4) الآثار القانونية المترتبة على القرار. والجدير بالذكر أن القرار الإداري ليس له شكل معين لإصداره، ما لم يوجد نص قانوني على خلاف ذلك. وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر " أن القرار الإداري هو تصرف قانوني يتمخض عن إرادة ملزمة ، ويراد بالإفصاح عنه أحداث مركز قانوني معين يعتبر في ذاته ممكنا وجائزا قانونا والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . " (الطعن رقم ١٤ / ٨ قضائية - تنازع - جلسة ٧ مارس ١٩٩٢ - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2023/10/23). ومن المقرر قانونا أن ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة، يعد بالضرورة قرارا إداريا مما يختص القضاء الإداري بنظره، بل يتعين لتحقيق هذا الوصف أن يكون القرار إداريا بحكم موضوعي. (حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم ١٧/١٠ قضائية - جلسة ٣ - ٢ - ١٩٩٦ - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2023/10/20).

وقد قضت المحكمة الإدارية المصرية في إحدى أحكامها بأنه "...أن القرار الإداري ليست له صيغة معينة، وإنما يكون ذلك لكل ما يحمل اتجاه إرادة

جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، طالما أن المشرع لم يحدد شكلا معيناً يجب أن ينصب فيه القرار محل النزاع". وهذا هو اتجاه محكمة التمييز الكويتية ( راجع الطعن رقم ١٧٩ - لسنة ١٩٨٧ - اداري - جلسة ١٤ - - ٣ - ١٩٨٨ - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2023/11/1). فقد قررت المحكمة " من المقرر ان جهة الإدارة غير مقيدة بشكل محدد تفصح فيه عن ارادتها الملزمة ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة الى قرار معين (...).

وأما النظام القانوني الكويتي فيعتبر القرار إدارياً إذا كان صادراً عن السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة وفق ما جاء بالقوانين واللوائح. (المطيري، 2021، ص230) فقد استقر قضاء محكمة التمييز الكويتية في الكويت على أن " القرار الإداري هو ذلك الذي تفصح به الجهة الإدارية عن ارادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون، بما لها سلطة مستمدة من القوانين واللوائح، بقصد احداث أثر قانوني يكون ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل". (سعد، 2012، ص113) وفي حكم آخر في المعنى ذهببت محكمة التمييز إلى أن صدور قرار من جهة إدارية لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري مما تختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية دون غيرها بطلب إلغائه، وإنما يلزم حتى يتحقق له هذا الوصف أن يكون كذلك حسب موضوعه وفحواه (الطعن رقم ٧٠٧/٢٠٠٤ تجاري - جلسة ١٦ - ٥ - ٢٠٠٦ - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2023/10/17).

وفي تقديرنا أن النظام الكويتي يتفق بشكل كبير في مفهوم القرار الإداري وفق ما يراه الفقه والقضاء من حيث الاركان والعناصر وهو ما أكدت عليه مكمة

التمييز في حكمها المشار اليه أعلاه. ولبيان الطبيعة القانونية لنظام تسليم المتهمين، يجب أن نتناول - بعد أن استعرضنا مفهوم القرار الإداري - مفهوم القرارات القضائية (العمل القضائي) وهل صدوره من النائب العام يعتبر عملاً أو قراراً قضائياً، أو أنه قراراً سيادياً، حتى نتمكن من الوصول إلى طبيعة مثل هذا القرار أي قرار تسليم المتهمين في النظام الكويتي والمتبع حالياً.

## الفرع الثاني

### القرارات والاعمال القضائية

إن القرارات والاعمال القضائية إما أن تتعلق بسير مرفق قضائي، أو تكون بمناسبة دعوى قضائية أو اجراء قضائي يتعلق بسير إجراءات التقاضي (سعد، 2012، ص123) وهي بذلك تختلف عن طبيعة القرارات الإدارية والتي تستوجب أن تكون من السلطة الإدارية ويتوافر اركان القرار الإداري. فالأصل أن الاعمال القضائية لا تعتبر قرارات إدارية فلا تعدو أن تكون مجرد أعمال قضائية وفق النصوص القانونية كالأعمال التمهيدية التي تصدر من القضاء قبل النطق بالحكم، أو تلك الاعمال التي تصدر من النيابة العامة بمقتضى ما لها من سلطة قضائية، كقرار القبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطي (رضوان، 1999، ص57) وذلك لأن القرارات القضائية ولو لم تكن أحكاماً تفضل في خصومة، لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري وإنما رسم لها القانون طريق التظلم منها، ويصدر القاضي في هذا التظلم حكماً قضائياً يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة (خليل، 1986، ص123).

وتقول المحكمة بذلك: "أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق الاعمال القضائية، فإنها تصدر عنها بصفتها سلطة إدارية وتخضع

تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري على القرارات الإدارية، ومن حيث أن قرارات النيابة العامة الصادرة بالشكوى وقد صدرت في غير نطاق وظيفتها القضائية لعدم تعلق الامر بإحدى جرائم الحياة المنصوص عليها في المادتين ٣٦٩، ٣٧٠ عقوبات" (انظر الطعن رقم 635 لسنة 34 ق المحكمة الإدارية العليا جلسة 1993/6/27 مشاري إليه لدى: سامي، الرقابة على أعمال الإدارة في دولة الكويت، 1998، ص126). ويتضح من حكم المحكمة أن النيابة العامة بصفتها سلطة قضائية قد تصدر بعض القرارات التي تعتبر عملاً إدارياً أي قرار إداري متى ما مارست هذا العمل بصفتها سلطة إدارية على أن يكون هذا العمل خارج نطاق الاعمال القضائية.

وتأكيداً لذلك نصت المادة ٤٤ مكرراً من قانون المرافعات المصري على أنه "يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحياة، مدنية كانت او جنائية أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة..... وفي جميع الأحوال يكون النظم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمر المستعجلة، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار...".

كما لا تعتبر أعمال الضبط القضائي قرارات إدارية وتخرج عن اختصاص ولاية الإلغاء التي يمارسها القضاء الإداري، مثل قرارات القبض على المتهم، كما لا تعتبر أعمالاً إدارية او قرارات إدارية الاعمال المتصلة بتنظيم مرفق القضاء، مثل قرارات إنشاء وتنظيم الدوائر والمحاكم. فما يصدر عن النيابة العامة على سبيل المثال بصفتها الأمنية على الدعوى العمومية والمشفرة على رجال الضبطية القضائية، تعد أعمالاً قضائية صادرة عن هيئة قضائية وليست قرارات إدارية

سواء منها ما كان سابقا على رفع الدعوى أو متعلقا بسيرها او متصلا بتنفيذ الحكم (الطعن: رقم ٢٤٣ / ٢٠٠١ مدني جلسة ١٨ مارس ٢٠٠٢ - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2/10/2023).

### الفرع الثالث

#### أعمال السيادة

أعمال السيادة أو القرارات السيادية الصادرة من السلطة التنفيذية أو الحكومة هي أعمال تخرج عن نطاق مراقبة القضاء الإداري في الدولة، وقد أخرجها القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه (سامي، 1998، ص140). أما في مصر فقد نص المشرع صراحة في المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على عدم اختصاص القضاء الإداري والعادي في نظر مدى مشروعية مثل هذه القرارات السيادية ( حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١١ مايو عام ١٩٥٠ في القضية ٢٠ لسنة ١ القضائية- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الاداري - السنة الرابعة - ص٧٣٧). وقد قررت المادة (11) على أنه " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة". وقد أخذ المشرع الكويتي هذا الاتجاه وخرج اعمال السيادة من اختصاص القضاء الاداري الكويتي وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء فإنه " ليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة".

كما أن المشرع الكويتي نص صراحة في قانون انشاء الدائرة الإدارية على أن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص اصدار الصحف والمجلات ودور العبادة تعتبر من الاعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة الادارية من قبل المحاكم الإدارية او العادية.

ومقتضى ذلك أن المشرع قد قرر عدم اختصاص المحاكم بالنظر في الاعمال السيادية وبالأخص أعمال الحكومة أو الإدارة بالرغم من أنها قد صدرت من جهة إدارية، ولكن المشرع اعتبر الحكومة هنا بإصدارها لمثل هذه القرارات سلطة حكم لا سلطة تنفيذية أي أنها عند ممارستها لمثل هذه الاعمال او القرارات تكون سلطة سياسية سيادية هدفها حماية سيادة الدولة وهيبتها، فالدولة تمارس سيادتها على إقليمها دون قيود، ولها الحق في حماية أراضيها وسكانها دون أي تدخلات سواء داخلية أو خارجية (انظر المادة الأولى من الدستور الكويتي والذي تقرر أن دولة الكويت دولة عربية ذات سيادة). فنظرية أعمال السيادة تهدف دائماً إلى أن الدولة هي الراعي والحامي لكل ما يقع على أراضيها، ولها الحق بإصدار القرارات والأعمال التي ترى بأنها ضرورية لاستقرار الأمن في الدولة.

فقد قررت محكمة التمييز الكويتية في حكم هام لها بأن المحاكم هي المختصة في تحديد مفهوم عمل السيادة من عدمه، حيث أفادت أن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة في تحديد مدى اختصاصها بنظر الدعوى الماثلة أمامها، وهل هذا العمل يعد من قبيل الأعمال السيادة التي يحظر النظر بها، أو أنه يعد عملاً إدارياً يدخل ضمن اختصاص القضاء (الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٢٠٠٧ - الدائرة الإدارية - الصادر بجلسة ١٥ - ١٢ - ٢٠٠٩ - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2023/10/3).

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز في حكم حديث لها عام ٢٠٢٠ حيث قررت " من المقرر وفقاً لأحكام المادة الأولى من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن تنظيم القضاء أن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة بنظر جميع المنازعات والفصل فيها ولا يخرج اختصاصها بذلك إلا ما استثني بنص صريح ، والعبرة في تحديد الاختصاص لجهة القضاء هي بما يوجهه المدعي في دعواه من

طلبات، ولما كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة الثانية من القانون المذكور على منع المحاكم من نظرها فنراه قد ترك أمر تحديدها للقضاء اكتفاءً بإعلان مبدأ وجودها ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من الحكومة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة أو لا يعد ذلك،... كما أن من المقرر أن أعمال السيادة لا تتصرف إلا إلى تلك الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا أو الإجراءات التي تتخذها الحكومة باعتبارها سلطة حكم في حدود وظيفتها السياسية وبما لها من سلطة عليا للمحافظة على الدولة وكيانها في الداخل والخارج" (الحكم رقم ٥٣١ لسنة ٢٠١٦- الصادر بجلسة ٢٧ - ١ - ٢٠٢٠ - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2023/10/10).

والخلاصة بناء على ما سبق أن أعمال الحكومة هي تلك الأعمال الناشئة عن علاقة الحكومة أو السلطة التنفيذية بالسلطات الأخرى داخل الدولة وخارجها أو علاقتها بالسلطات الأجنبية والهيئات الدولية والدول الأخرى (وتجدر الإشارة هنا أن البعض يرى أن نظرية أعمال السيادة تمثل اعتداء على مبدأ المشروعية فإنه البعض ينكر وجودها، ينادي البعض بإمكانية التعويض عن أعمال السيادة دون الغائها. راجع في ذلك: خليل، 1986، ص123)، وأيضاً الأعمال التي تخرج عن اختصاص القضاء بناء على نص القانون أو بناء على أحكام قضائية في ذلك. فمن الجلي أن نوضح أن أعمال الحكومة غالباً ما تكون على أساس أطراف على قدم المساواة، على خلاف القرار الإداري والذي يكون في مواجهة الافراد، فهي لا تعد أعمالاً أو قرارات إدارية بالمعنى الفني الدقيق. ومن هنا يرى البعض أن قرار تسليم المتهمين قرار سيادي وليس اداري لا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي ترفع أمامها (عبد الباسط 1989، ص45).

## المطلب الثاني

### تكييف قرار التسليم وسلطة إصداره والظعن عليه

تتعدد الآراء ووجهات النظر القانونية والفقيه في شأن موضوع قرار تسليم المتهمين، حسب النظم القانونية والدستورية في كل دولة، وقد يجد البعض من الصعوبة تحديد هذه الطبيعة القانونية فمنهم من يرى أنه عمل مختلط بين القضائي والسيادي (وتجدر الإشارة هنا أن البعض يرى أن نظرية أعمال السيادة تمثل اعتداء على مبدأ المشروعية فإنه البعض ينكر وجودها، يناهز البعض بإمكانية التعويض عن أعمال السيادة دون الغائها. راجع في ذلك: (خليل، 1986، ص123). نتناول في هذا المطلب ثلاثة أفرع، الأول: يتعلق بالطبيعة القانونية لقرار تسليم المتهمين، والثاني: نشرح فيه السلطة المختصة بقرار تسليم المجرمين، وأخيرا: الجهة المختصة بمثل هذا القرار.

## الفرع الأول

### تكييف قرار التسليم

بالنظر إلى طبيعة أطراف قرار التسليم بين الدولتين (سراج، 1999، ص61)، قد يرى البعض بأن مثل هذه القرارات تعد من قبيل القرارات السيادية والتي تخرج عن نطاق رقابة القضاء الإداري بسبب الاعتبارات السياسية والدولية لمثل هذه القرارات. ويرى البعض الآخر أنه عملا قضائيا، فيما يتجه رأي آخر بأنه عمل مزدوج (العروسي، 1957، ص21). وقد شرحنا بالتفصيل في المطلب السابق ماهية القرار الإداري وتمييزه عن الأعمال القضائية والسيادية.



يقتضي استخلاص وفهم الطبيعة القانونية لقرار تسليم المتهمين، تحديد عناصر وأركان قرار التسليم من حيث الطبيعة القانونية التي يستمد منها تكوينه واسباسه كإجراء قانوني له أثر فوري ومباشر على المركز القانوني للأفراد (أي المتهمين). فهو تعبير الإدارة ممثلة بالنائب العام الكويتي عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى التفويض الإداري من قبل وزير العدل بقصد احداث أثر قانوني معين (وهو تسليم المتهم).

والباعث على هذا القرار هو المصلحة العامة. فهو إجراء إداري لا يتطلب وجود اتفاقية تسليم أصلا متطلبه عدم وجود تعارض بين قرار التسليم وما هو مقرر بالدستور والقانون مع مراعات المعاملة بالمثل وفقا للنظم الدولية.

وتقرر محكمة التمييز الكويتية في ذلك " أن القرار الإداري هو ذلك القرار التي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه مصلحة عامة"(راجع الطعن رقم ١٥٦ - لسنة ١٩٩٣ - تجاري - جلسة ١١ - ٤ - ١٩٩٤ - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2023/10/30). وتأكد محكمة التمييز الكويتية هذا التفسير بالقول " التفرقة بين أعمال النيابة التي تعتبر قرارات قضائية وأعمالها التي تعتبر قرارات إدارية هي بالوقوف على الصفة التي تباشر بمقتضاها هذه الاعمال فإن باشرتها بحسبانها سلطة أمنية على الدعوى الجزائية أعتبر العمل قضائيا .... وإن باشرتها خارج هذه الصفة وبحسبانها هيئة إدارية لها اختصاصاتها الإدارية الأخرى أعتبر العمل إداريا وليس قضائيا."(راجع الطعن رقم ٢٢٠ - لسنة ١٩٩٤ - تجاري جلسة ٢٩ - ١ - ١٩٩٥ - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2023/10/15). ويتضح من حكم المحكمة الموقرة بأن النيابة العامة ممثلة بالنائب العام قد تمارس بعض الاعمال التي

تعتبر عملاً إدارياً أي قرار إداري يخضع لرقابة القضاء، ولا يعد عملاً قضائياً أو سيادياً بشرط أن يكون هذا العمل بصفته سلطة إدارية أو سلطة قضائية وهو ما لم يتحقق بنظرنا عند صدور قرار التسليم من قبل النائب العام الكويتي عند طلب إحدى الدول هذا المتهم. فهو ليس قراراً إدارياً وفق مفهوم العمل الإداري، كما أنه ليس عملاً قضائياً مرتبطاً بدعوى قضائية أو بمرفق القضاء.

والجدير بالذكر هنا أن هذا القرار لا يعد عملاً إدارياً إذا كان تسليم المتهم مبنيًا على حكم قضائي بالإبعاد مثلاً أو مبني على دعوى جزائية لأنه بهذه الحالة يعد عملاً قضائياً يخرج عن نطاق رقابة المحاكم، كما وضعنا ذلك آنفاً.

## الفرع الثاني

### سلطة إصدار قرار التسليم

من الملاحظ أن المشرع الكويتي لم ينص على الأحكام القانونية الخاصة بتسليم المجرمين في قوانينه الداخلية، وأن الاتفاقية هي المرجع التشريعي الوحيد في تسليم المجرمين في النظام الكويتي. وكان الأجدر على المشرع الكويتي إصدار تشريع ينظم أهم الأحكام والقواعد في هذا الشأن.

تختلف السلطة المختصة بإصدار قرار تسليم المتهمين حسب نظام كل دولة وفقاً لدساتيرها وقوانينها أو الاتفاقيات المبرمة بهذا الشأن (عبد الظاهر، 2006، ص157). وقد بينا بأننا نرى أن قرار التسليم وفق النظام القانوني الكويتي لا يعتبر عملاً إدارياً، وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء بإلغائه أو تعديله، وأن السلطة المختصة هنا هي النائب العام بناءً على التفويض الصادر من وزير العدل. ولم يرسم القانون شكلاً معيناً لمثل هذا التفويض ولا طريقاً خاصاً به. كما

أن وزير العدل بصفته الأصل (المفوض) يملك إلغاء هذا التفويض أو تعديله وفقاً للقواعد العامة للتفويض الإداري (المطيري، 2021، ص31). والنائب العام هنا يمارس هذا الاختصاص بصفته مفوض إليه من قبل الأصل وهو وزير العدل.

والسؤال يثور هنا هل يجوز للنائب العام تفويض غيره بهذا الاختصاص؟ وللإجابة على هذا التساؤل يجب في البداية أن نؤكد على أن النائب العام يمارس نوعين من الاختصاص في الخصومة الجزائية: اختصاص عام يتعلق بوظيفته في الدعوى الجزائية، وهذا اختصاص يمارسه بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة وفق القوانين الجزائية والاجرائية لذلك. واختصاص آخر يمارسه بصفته التمثيلية للنيابة العامة ثقة في صفته كنائب عام كضمان إجرائي للعمل المخول به، وفي هذا الاختصاص لا يجوز للنائب العام تفويض غيره إلا بنص خاص يقرر ذلك. ولما كان النائب العام في النظام الكويتي يمارس استصدار قرار تسليم المتهمين بصفته مفوض إليه، فلا يجوز له أن يفوض غيره بإصدار قرار التسليم، فالقاعدة العامة أن لا تفويض بالتفويض إلا بنص. وتذهب محكمة التمييز - في هذا الصدد - إلى أن " التفويض هو الاجراء الذي تعهد بمقتضاه إحدى السلطات إلى سلطة أخرى أو إلى فرد بصفة مؤقتة بجزء من اختصاصها على وجه مشروع، ويشترط لصحة هذا التفويض أن يصدر قرار يحدده ويستند إلى نص يأذن بالتفويض، لأن الأصل أن السلطات يجب عليها ممارسة اختصاصاتها التي حدتها لها القوانين أو اللوائح بنفسها ولا تفويض فيها إلا إذا كان هناك نص يأذن لها بذلك" (الطعن رقم ٢٧١ / ١٩٩٩ - تجاري إداري ١ - الصادر بجلسة ٢٧ - ١١ - ٢٠٠٠ - موسوعة السوابق القضائية - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2023/11/1).

ومن جانب آخر ، قررت محكمة التمييز الكويتية أن " ما تصدره النيابة العامة باعتبارها شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بسلطة قضائية بالتحقيق في جرائم ورفع الدعوى على مرتكبيها فان ما تصدره بصفتها الأمنية على الدعوى العمومية والمشفرة على رجال الضبطية القضائية يكون عملاً قضائياً صادراً عن هيئة قضائية وليس من قبيل القرارات الإدارية ويخرج النزاع حوله عن ولاية القضاء الإداري سواء منها ما كان سابقاً على رفع الدعوى أو متعلقاً بسيرها أو متصلاً بتنفيذ الحكم فيها لما لها من صلة بأداء مرفق القضاء لمهمته سواء استندت النيابة العامة في مباشرتها إلى قانون الجزاء أو إلى تشريع خاص مادام مرد سلطتها في ذلك كله إلى القانون والفيصل بالترقية في طبقة القرار للتعرف على الصفة التي باشرت العمل بمقتضاها فإن فعلت ذلك بصفتها الأمنية على الدعوى العمومية والمشفرة على الضبطية القضائية اعتبر عملاً قضائياً وإن اتخذته بعيداً عن ذلك النطاق وبحسبانها هيئة إدارية لها اختصاصاتها الإدارية الأخرى عن ذلك النطاق اعتبر العمل إدارياً وليس قضائياً." (راجع حكم محكمة التمييز الكويتية - رقم ٢٥٣ - لسنة ١٩٩٥ - تجاري جلسة ١٣ - ١ - ١٩٩٧ - موسوعة السوابق القضائية - أنظمة صلاح الجاسم - تاريخ الزيارة 2023/11/3).

ويتضح جلياً من قرار المحكمة بأن السلطة المختصة هنا بإصدار قرار التسليم وهو النائب العام لا يعد عملاً قضائياً لأنه لم يتعلق بسير دعوى معينة، أو بصفتها الأمنية. وإنما بصفته سلطة تم تفويضها من قبل الوزير المختص باتخاذ عملاً سيادياً بدلاً عنه.

## الفرع الثالث

### الاختصاص بالطعن على قرار التسليم

انتهينا فيما سبق الى أن العمل الإداري يتميز بأنه يصدر عن السلطة الإدارية أو بالأحرى السلطة التنفيذية، وبأنه يتعلق بالسلطة التي تمارسها الجهات الإدارية بوصفها سلطة إدارية عامة. ومقتضى ما تقدم أن ما يصدر عن السلطات العامة الأخرى من أعمال يخرج عن دائرة العمل الإداري وبالتالي تكون المحاكم الإدارية غير مختصة بنظر أي نزاع أو طعن بهذا الشأن. ومن ثم تخرج الاعمال القضائية والسيادية من اختصاص القضاء الإداري (سامي، الرقابة على أعمال الإدارة في دولة الكويت، 1998، ص140)، دون أن يؤثر ذلك على مسألة أخرى وهي مدى اختصاص القضاء الإداري بالفصل بالمنازعات المتعلقة ببعض هذه الاعمال إذ قد يتحقق معيار السلطة الإدارية عند القيام ببعض أعمال السلطات الأخرى. ومثال ذلك في محل البحث عند استصدار قرار التسليم من قبل النائب العام بصفته مفوضا إليه القيام بعمل سيادي يخدم مصلحة البلاد العليا. فيكون هذا عملا سياديا لا يقع تحت رقابة القضاء الإداري.

جدير بالذكر بأن المحكمة الدستورية العليا بجمهورية مصر العربية قد أكدت بان " استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء أساسها اتصالها بسيادة الدولة في الداخل والخارج، وأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية" (انظر حكم المحكمة الدستورية المصرية الصادر بجلسة ٩ أكتوبر - القضية رقم ٤ - ١٢ مشار إليه لدى الشربيني، 1990، ص428).

إن الجهة المختصة بنظر الطعن على أي قرار إداري مستكملاً أركانه وعناصره التي تم تناولها آنفاً، هي بلا شك المحاكم الإدارية إذا ما اعتبرنا بأنه عملاً إدارياً وفق ما تم شرحه سلفاً، أما قرار التسليم فهو بالأصل من اختصاص وزير العدل الذي بدوره قام بتفويض النائب العام لتسليم المتهم إلى دولته، والأخير مارس هذا العمل بصفته مفوضاً بالقيام باتخاذ عمل سيادي يهدف إلى المصالح المشتركة للدول وفق ما نصت عليه الاتفاقيات.

تجدر الإشارة هنا، إلى أن النظم القانونية تختلف من دولة إلى دولة أخرى في معالجة مسألة الطعن على قرار تسليم المتهمين، فمنهم من يعتبر قرار التسليم عملاً ذا طابع إداري أو سياسي تبت في قبوله السلطة التنفيذية بعيداً عن رقابة السلطة القضائية مثل الكويت، كما أوضحنا ذلك سابقاً بصفته من أعمال السيادة، منهم من يعتبره عملاً قضائياً يعهد به إلى القضاء. وآخر ما يعتبره عملاً مختلطاً، يجمع بين سمات التسليم الإداري من ناحية، وأحكام التسليم القضائي من ناحية أخرى (عبدالمنعم، 2007، ص12). ولا ريب في أن إجراء التسليم يخضع لبعض الملائمات السياسية التي يرجع تقديرها إلى السلطة التنفيذية. ومن هنا، برأينا كان قرار تسليم المتهمين في النظام الكويتي من ضمن أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، بحيث تبقى من ضمن أعمال الحكومة تمارسها وفقاً لمصالحها السياسية والدولية. وفي ذلك قررت محكمة التمييز أن سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري تدخل كأصل عام في نطاق الملائمة التقديرية التي تملكها الإدارة بغير معقب عليها فيها (الطعن رقم ١٥ / ١٩٩٠ - تجاري جلسة ٢٠ - ٥ - ١٩٩٠ - مشار إليه لدى: المعلا والجلالوي، 1999، ص379) وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز في حكم آخر لها من منع المحاكم صراحة من

التعرض لأعمال السيادة، بوصفها تخرج عن اختصاصها الولائي (الطعن رقم ١٠٧ / ٨٧ - تجاري - صادر بتاريخ ٢٥ - ١١ - ١٩٧٨ - حكم غير منشور).

نخلص من ذلك بأن قرار تسليم المتهمين يعد قراراً سيادياً صادراً من سلطة حكم مختصة (عبيد، 2023، ص 13 وما بعدها)، تباشره الحكومة بمقتضى هذا الحق ولا يمكن للقضاء أو الدولة الطالبة أن تجبر الحكومة على التسليم إذا رأت الأخيرة أن شروط التسليم غير متوفرة أو تخالف الاتفاقيات المبرمة بين الطرفين (العروسي، 1957، ص 23).

## الخاتمة

أمام ظاهرة فتح الحدود وحرية تنقل الأشخاص بين الدول، أظهرت مظاهر التعاون بين الدول وفقاً للاتفاقيات المبرمة في محاربة ظاهرة الإجرام وعدم إفلات المتهمين من العقاب وبرزت القوانين التي تحمي الدولة وتتص على ضرورة تسليم المجرمين والشروط المنظمة لها.

فمن خلال هذه الدراسة تناولنا مسألة تعدد من أهم المسائل المتعلقة بقرار تسليم المتهمين بين الدول وتحديدًا بين دولة الكويت والدول الأخرى وفقاً للاتفاقيات المبرمة في ذلك، سلطنا الضوء على طبيعة قرار تسليم المجرمين من الناحية القانونية وأساسه القانوني، وما هي المصادر والأحكام القانونية لإجراء التسليم في دولة الكويت. وكان هذا في المطلب الأول، فاستعرضنا كل ما يتعلق بتسليم المجرمين في منظوره الجنائي والاجرائي.

أما في المطلبين الثاني، فقد تناولنا دراسة قرار تسليم المتهمين وفقاً لمنظور القانون الإداري، وهل هذا القرار يعد من الأعمال الإدارية أو القضائية أو عملاً سيادياً، وقد استعرضنا بعض الآراء القانونية بهذا الشأن. كما أوضحنا بأن الجهة المختصة بإصدار قرار التسليم في النظام الكويتي هي وزير العدل الذي بدوره فوض النائب العام بإصدار قرار التسليم.

وأن هذه الجهة تمارس هذا العمل بصفتها سلطة حكم وليست هيئة إدارية لذلك، اعتبرنا بأن قرار التسليم كنتيجة نهائية لا يعد عملاً أو قراراً إدارياً، وإنما هو في طبيعته يعتبر قراراً سيادياً صادراً من الدولة لحماية لعلاقاتها الدولية وفقاً لمبدأ التعاون الدولي بين الدول، هدفه حماية المجتمعات الدولية ومصالحها، وعدم



إفلات المجرم من العقاب وحتى لا تكون ذريعة لهروب المتهمين بعد ارتكابهم الجرائم.

### النتائج والتوصيات:

- 1) أن المشرع الكويتي لم يحدد في التشريعات الوطنية الاحكام والقواعد القانونية بشأن تسليم المتهمين، وذلك خلافا لما هو معمول به في كثير من الدولة العربية أو الأجنبية، وأن ما يحكم قرار تسليم المتهمين في النظام الكويتي هي الاتفاقية المبرم في ذلك والتي تم تسليط الضوء عليها في المبحث الأول.
- 2) خلصت هذه الدراسة إلى أن قرار تسليم المتهمين لا يعد قراراً إدارياً ولا قضائياً، وإنما هو في حقيقته قراراً سيادياً.
- 3) إن الجهة أو السلطة المختصة بإصدار قرار تسليم المتهمين هي بالأصل لوزير العدل في النظام الكويتي، وهو بدوره قام بتفويض النائب العام بإصدار هذا القرار. وقد تختلف السلطة من دولة إلى أخرى حسب نظامها القانوني.
- 4) يجوز لوزير العدل إلغاء قرار التفويض، واسترداد الاختصاص بإصدار قرار التسليم.
- 5) لا يجوز لوزير العدل ممارسة هذا الاختصاص، طالما أن هذا التفويض ساري وفقاً للمبادئ العامة للتفويض.
- 6) لا يختص القضاء الإداري الكويتي بنظر المنازعات المتعلقة بقرار تسليم المتهمين، فهو لا يعد قراراً إدارياً كما بينا ذلك.
- 7) ولما كان قرار تسليم المتهمين قراراً سيادياً تمارسه الدولة بصفقتها سلطة حكم مختصة، فلا يمكن للقضاء أو الدولة الطالبة إجبار الحكومة على تسليم المتهم إذا رأت هذه الأخيرة إن تسليم المتهم قد يضر بمصلحتها. بمعنى آخر

أن تحديد تسليم المتهم من عدمه يعد من قبيل السلطة المختصة للدولة، وفق ما يحكم مصالحها ويحمي متطلباتها الداخلية أو الخارجية.

8) إن المصلحة العامة هي الباعث الحقيقي لإصدار قرار التسليم لأي دولة، حتى لو كانت هناك اتفاقية بين الدوليتين. فعدم وجود اتفاقية بين الدول لا يمنع أي دولة بمطالبة تسليم متهم، أو صدور قرار بتسليمه، وفقا للمصالح المتبادلة بين الدول أو وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل.

9) إن الدستور الكويتي يمنع تسليم المتهم إذا كان كويتيا إلى أي دولة، وأي نص يعارض ذلك يعد نسا غير دستوري.

10) يلاحظ أن المشرع الكويتي لم يتناول طبيعة قرار تسليم المتهمين ولم يحدد جهة مختصة بنظر المنازعات، وهو بذلك يؤكد على طبيعة قرار تسليم المتهمين السيادية.

11) لا يوجد من وجهة نظرنا مانعا، من صدور تعديل تشريعي يحدد الطبيعة القانونية لقرار التسليم.

12) لا يوجد أي ضمانات قانونية وحقيقية لحماية المتهم.

13) نرى أن من أهم الضمانات التي يمكن للمشرع الكويتي اتخاذها، هو عن طريق تحديد دائرة أو قاضي مختص بنظر الطعن على مثل هذه القرارات، أو على المنازعات الناشئة عنها.

14) يمكننا القول، أن تحديد قاضي مختص بنظر الطعن على هذا القرار لا يغير من طبيعته السيادة بشرطين:

أولاً: ينص صراحة على طبيعته السيادية.

ثانياً: القاضي لا يراقب شرعية القرار وبالتالي لا يمكن إغائه، وإنما مدى توافر شروط قرار التسليم، ويمكن إذا وجد تعسفاً أو إخلالاً بالشروط أن يحكم بالتعويض.

## قائمة المصادر والمراجع:

- أحمد سلامة بدر - الدعوى الإدارية في مصر ودول الخليج العربي - دار النهضة العربية - ٢٠٠٨.
- أحمد شوقي أبو خطوة - شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات - الجزء الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - 1999.
- أحمد عبد الظاهر - تسليم المجرمين ماهيته وسند وأحكامه في القانون الاماراتي - مركز بحوث الشرطة - مجلة الفكر الشرطي - مج ١٥ ، ٣٤ - أكتوبر ٢٠٠٦.
- تركي المطيري - أصول القانون الإداري - طبعة ٢٠٢١ - دار العلم - دولة الكويت.
- جندي عبد الملك - الموسوعة الجنائية - الجزء الثاني - مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة 1350 هـ - 1932.
- جورج سعد - القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية - الطبعة الأولى - ٢٠١٢ - منشورات الحلبي الحقوقية.
- رشيد حمد العنزي - القانون الدولي العام - الطبعة الثالثة - 2009 - لا يوجد دار نشر.
- سليمان عبد المنعم - الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية - ٢٠٠٧.
- عبد الغني محمود - تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل - دار النهضة العربية - الطبعة 1991.

- عبد الفتاح سراج - الصعوبات التي تواجه الدول في إبرام معاهدات التسليم - النظرية العامة لتسليم المجرمين - رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق - جامعة المنصورة - 1999.
- عبد الفتاح محمد سراج - النظرية العامة لتسليم المجرمين - دراسة تحليلية تأصيلية - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة ٢٠٠٣.
- عبد المنعم الشربيني - الموسوعة الشاملة لأحكام المحكمة الدستورية العليا - ج ٢ من يناير ١٩٧٨ حتى أكتوبر ١٩٩٠.
- فايزة ميموني - تسليم المتهمين بين مقتضيات التعاون القضائي الدولي وحقوق الانسان - بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - جامعة باتنة - الجزائر - المجلد ١٥ - العدد ١٠ - ٢٠٢٢.
- ماجد راغب الحلو - القرارات الإدارية - الطبعة الأولى - ٢٠٠٩ - دار الجامعة الجديدة.
- محسن خليل - القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة - الطبعة - ١٩٨٦.
- محمد رضوان - مفهوم العقوبة في قوانين واتفاقيات تسليم المجرمين العربية والأوروبية - المجلة العربية للفقهاء والقضاء - جامعة الدول العربية - ١٩٩٩ - العدد ٢١.
- محمد طلعت الغنيمي - الوسيط في قانون السلام - منشأة المعارف - الطبعة 1982.
- محمد عبيد - الأطر القانونية لنظام تسليم المجرمين - المعهد المصري للدراسات - ٢٢ فبراير ٢٠١٩ - ص ١٣ الى ١٦ - مقال منشور بالإنترنت على الموقع التالي: ([www.Eipss-eg.org](http://www.Eipss-eg.org)) (تاريخ الزيارة 2023/10/28).

- محمد فؤاد عبد الباسط - اعمال السلطة الإدارية - القرار الاداري والعقد الإداري - الإسكندرية - سنة ١٩٨9.
- محمود حسن العروسي - تسليم المجرمين - بحث بالنظام المصري والتشريعات المقارنة - مطبعة كوستاتسوماس - ١٩٥٧.
- محمود سامي - الرقابة على أعمال الإدارة في دولة الكويت - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ١٩٩٨ - دار الكتب.
- محمود سامي - القضاء الإداري في دولة الكويت - المنازعات والدعاوي الإدارية - ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء - دعاوى التسوية - دعوى التعويض - الطبعة الأولى ١٩٩٨ - دار النشر الكويت.
- محمود سامي جمال الدين - المبادئ الأساسية في القانون الإداري لدولة الإمارات - الطبعة الثانية.
- محمود عبد الباسط - مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية - دار الفكر الجامعي الإسكندرية - مصر - سنة ١٩٩٨.
- مشاري خليفة العيفان - مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات فعله مرتين - مجلة الحقوق - مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت - المجلد 35 - العدد 3 - السنة 2011.
- مشاري خليفة العيفان & نجاتي سيد أحمد - شرح قانون الجزاء الكويتي (القسم العام) - الطبعة الأولى - 2022.
- ناصر المعلا والمحامي جمال الجلاوي - موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاما- (من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٩٩) - الطبعة الأولى - ١٩٩٩ - مطبعة ٢٥ فبراير.
- هشام عبد العزيز مبارك - تسليم المجرمين بين الواقع والقانون - الطبعة الأولى - 2006 - دار النهضة العربية.

- ياسر محمد الجبور - تسليم المجرمين أو تقديمهم في الاتفاقيات الدولية  
والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - أطروحة ماجستير - جامعة الشرق  
الأوسط - المملكة الهاشمية الأردنية - 2011.

#### المراجع الأجنبية:

- Kapoor "S.K.", International Law, Sixth Edition, 1985.
- Stanbrook "I." & Stanbrook "C.", "Provisional Arrest"  
Extradition: Law and Practice, 2000.

# النظام القانوني للسجل العقاري والحقوق الواردة فيه في القانون الانكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين اللبناني والعراقي

د.يونس صلاح الدين علي

أستاذ القانون الخاص المساعد

كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية

جامعة جيهان الخاصة

## الملخص

يتناول هذا البحث بالدراسة النظام القانوني للسجل العقاري في القانون الإنكليزي، والذي يعد سجلاً ضخماً تحتفظ به هيئة التسجيل العقاري، ويتولى إدارته المسجل العقاري العام وتسجل فيه جميع العقارات. وتهدف هذه الدراسة الى إفادة القانونين اللبناني والعراقي من بعض المبادئ التي إستند عليها السجل العقاري في القانون الانكليزي لتنظيم التسجيل في هذا السجل. أما السجل العقاري في القانونين اللبناني والعراقي فقد خضع لنظام التسجيل العيني كأصل عام. وتكمن أهم مشكلة من مشكلات البحث في عدم تبني تشريعات التسجيل العقاري اللبنانية والعراقية لتصنيف ثلاثي للسجلات العقارية الى سجل المالكين وأصحاب الحقوق العينية وسجل الحقوق الواردة على العقار، وسجل التكاليف المفروضة عليه والأعباء التي تثقله أسوة بالقانون الإنكليزي. وتهدف الدراسة الى إفادة القانونين اللبناني والعراقي من بعض المبادئ التي إستند عليها السجل العقاري في القانون الانكليزي لتنظيم عملية القيد أو التسجيل في هذا السجل، ولأجل تحقيق هذا الهدف فقد إنتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن.



ومن النتائج التي توصلت اليها الدراسة هي تنوع الحقوق الخاضعة للتسجيل في السجل العقاري الإنكليزي وهي: الحقوق قابلة للتسجيل, والحقوق الناشئة عن تصرفات قابلة للتسجيل, والحقوق الثانوية. إلا أن هناك إستثناء بارز يرد على ضرورة تسجيل الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري يتمثل بحقوق الرجحان أو الأرجحية. فضلاً عن خضوع السجل الى ثلاثة مبادئ أساسية. وخلصت الدراسة الى عدة توصيات من أبرزها الإقتراح على المشرعين اللبناني والعراقي أن يحذوا حذو القانون الإنكليزي في تبني التصنيف الثلاثي للسجلات العقارية. الكلمات الدالة: السجل العقاري, المسجل العقاري, الحقوق قابلة للتسجيل, حقوق الرجحان.

## **Abstract**

This article of research is concerned with studying the legal system of the land register in the English law. Which is considered as a vast or huge volume kept in the land registry, administered by the chief land registrar, and containing all the lands and real estates. It is worth-bearing in mind that this study is aimed at benefitting both the Lebanese and Iraqi laws from some principles upon which the English land register is based to regulate the registration in this register. Whereas the real estate register in the Lebanese and Iraqi laws is subject, as a general rule, to the real registration system. It is to be noted that the most significant problem of the study is that both the Lebanese and Iraqi laws do not adopt the classification of the register into three types, as it is the case with the English law. This study is aimed at the benefit of these two comparative laws from some principles upon which the English register is based, to regulate the entries in the register. To achieve this aim the study adopts the comparative analytical methodology. One of the findings or results the study reached is the variety of the rights and interests subject to the registration in the land register: The registrable interests,

the interests created by registrable dispositions, and the minor interests. With a considerable exception to the necessity of the registration are the overriding interests. The register is also subject to three fundamental principles. Finally the study reached many recommendations the most important of which is the recommendation that both the Lebanese and Iraqi legislators follow suit the English law in adopting the three-fold classification.

Keywords: Land Register, Land Registrar, Registrable Interests, overriding interests.

## المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث: لا يعد السجل العقاري في القانون الإنكليزي مجرد سجل ضخم فحسب, ولكنه مستوعب يتضمن أيضاً مجموعة من الأقراس الصلبة التي تحتفظ بها هيئة التسجيل العقاري, ويتولى إدارته المسجل العقاري العام أو كبير المسجلين العقاريين. فهو توثيق الزامي يستهدف ويستوعب تسجيل جميع العقارات في سجلات عقارية خاصة بها وتكون على ثلاثة أنواع يتخصص الأول بالملكية أو الحق العيني العقاري, والثاني بالمالك أو صاحب الحق العيني, والثالث بالتكاليف العقارية المفروضة على العقار أو الأعباء التي تثقله. ويتضمن السجل العقاري في القانون الإنكليزي ثلاثة أنواع من الحقوق هي: حقوق قابلة للتسجيل, وحقوق ناشئة عن تصرفات قابلة للتسجيل, وحقوق ثانوية. أما الحقوق الأرجحية فتعد إستثناءً بارزاً يرد على ضرورة تسجيل الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري. كما نظم القانونان اللبناني والعراقي السجل العقاري بمقتضى تشريعات التسجيل العقاري, ومن أبرزها القرار اللبناني رقم (188) الصادر في 1926/3/15, وقانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971.

ثانياً: أسباب إختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو محاولة إفادة القانونين اللبناني والعراقي من بعض المبادئ التي إستند عليها السجل العقاري في القانون الإنكليزي لتنظيم عملية القيد أو التسجيل في هذا السجل.

ثالثاً: أهمية البحث: يكتسب البحث أهميته من بعض المبادئ التي جاءت بها تشريعات التسجيل العقاري الإنكليزية لتنظيم السجل العقاري, كمبدأ التصنيف الثلاثي للسجل, ومبدأ التسجيل الأول للحق العيني الوارد على العقار.

**رابعاً: مشكلة البحث:** تكمن مشكلة البحث في عدم تبني تشريعات التسجيل العقاري اللبنانية والعراقية لتصنيف ثلاثي للسجلات العقارية الى سجل المالكين وأصحاب الحقوق العينية وسجل الحقوق الواردة على العقار, وسجل التكاليف المفروضة عليه والأعباء التي تنقله أسوة بالقانون الإنكليزي. فضلاً عن عدم تبني مبدأ التسجيل الأول للحق العيني ولا سيما حق الملكية, الذي أخذ به القانون الإنكليزي, للحيلولة دون وقوع أي ضرر يمكن أن يلحق بكل ذي مصلحة متعلقة بهذا الحق. ينيطاً برئيس الدائرة أو المكتب العقاري مهمة التحقق من الوضع القانوني لحق الملكية العقارية عند التسجيل, وإنشطة رئيس الدائرة أو المكتب العقاري بمهمة التحقق من الوضع القانوني لحق الملكية العقارية عند التسجيل.

**خامساً: نطاق البحث:** يتسع نطاق هذه الدراسة ليشمل البحث في مفهوم السجل العقاري في القانون الإنكليزي والحقوق العينية والتصرفات القانونية الواردة فيه, والحقوق المستثناة من القيد في السجل العقاري. ومقارنة موقف القانون الإنكليزي بموقف القانونين اللبناني والعراقي من كل ذلك.

**سادساً: منهجية البحث:** وللوصول إلى الغايات المرجوة من البحث, فقد إنتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن, بإجراء تحليل قانوني لموضوع النظام القانوني للسجل العقاري في القانون الإنكليزي, ومقارنته بموقف القانونين اللبناني والعراقي.

**سابعاً: خطة البحث:** في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على مبحثين وكما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم السجل العقاري في القوانين الإنكليزي واللبناني والعراقي.

المبحث الثاني: الحقوق والتصرفات القابلة للتسجيل والمسجلة في السجل العقاري في القوانين الإنكليزي واللبناني والعراقي والإستثناءات الواردة عليها

## المبحث الأول

### مفهوم السجل العقاري في القوانين الانكليزي واللبناني والعراقي

يرتكز نظام التسجيل العقاري (Land Registration System) في القانون الانكليزي, الذي يتألف بالأصل من مجموعة القواعد والأحكام التي أقرتها المحاكم الانكليزية (الخطيب, 2012, ص20), وقواعد العدالة والإنصاف (Cartwright, 2013, P.4) , على ضرورة تسجيل كل عقار أو قطعة أرض (plot of land) في سجل خاص بها يعرف بالسجل العقاري (Land register). كما نظم القانونان اللبناني والعراقي بدورهما أيضاً السجل العقاري وبيننا بإسهاب الحقوق العينية الواردة فيه, لذا فإن دراسة مفهوم السجل العقاري في القانون الانكليزي تستلزم منا تعريفه وبيان أهم خصائصه ومقارنته بنظيره في القانونين اللبناني والعراقي وكما يأتي:

## المطلب الأول

### تعريف السجل العقاري في القانونين الانكليزي والمقارن

عرف جانب من الفقه الانكليزي (Gray K and Gray F, 2011, P.102) السجل العقاري (Land register) بأنه ليس مجرد مجلد أو سجل ضخم (Vast Book) فحسب, ولكنه مستوعب يتضمن أيضاً مجموعة من الأقراص الصلبة (Hard Disks) التي تحتفظ بها هيئة التسجيل العقاري (Land Registry), ويتولى إدارته المسجل العقاري العام أو كبير المسجلين العقاريين (Chief Land

(Registrar). وعرفه فقيه آخر (Smith, 2014, P.235) بأنه توثيق الزامي يستهدف ويستوعب تسجيل جميع العقارات في سجلات عقارية خاصة بها وتكون على ثلاثة أنواع يتخصص الأول بالملكية أو الحق العيني العقاري، والثاني بالمالك أو صاحب الحق العيني، والثالث بالتكاليف العينية العقارية أو الأعباء المفروضة على العقار. وقد عرفت الفقرتان الأولى والثانية من المادة (99) من تشريع التسجيل العقاري الانكليزي لعام 2002 (Land Registration Act 2002) هيئة التسجيل العقاري (Land Registry) بأنها ذلك المكتب أو الدائرة التي تعرف بهيئة التسجيل العقاري التابعة لجلالة الملكة، والتي تضطلع بمهام التسجيل العقاري وفقاً لأحكام هذا القانون. وتتكون من كبير المسجلين العقاريين بوصفه رئيساً للهيئة، فضلاً عن كادر أو مجموعة موظفين يقوم بتعيينهم. أما في القانون اللبناني فقد عرفت المادة الأولى من القرار رقم (188) الصادر في 15/3/1926 السجل العقاري بأنه (مجل الوثائق التي تبين فيها أوصاف كل عقار وتعين بها حالته الشرعية وتذكر فيها حقوقه وأعباؤه وتورد فيها الإنتقالات والتعديلات الطارئة عليه، ويتألف هذا السجل من: دفتر الملكية، ومن الوثائق المتممة له، وهي السجل اليومي ومحاضر التحديد والتحرير، وخرائط المساحة والرسوم المصورة الجوية وتصاميم المسح والأوراق الثبوتية). ويتبين من التعريف الوارد في هذه المادة بأن السجل العقاري لا يتكون من سجل واحد فحسب، بل يشمل مجموع الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار وحالته والحقوق التي يتمتع بها والأعباء التي تنقله والإنتقالات والتعديلات الواردة عليه (شمس الدين، 2011، ص215). وتبرز أهمية القيد في السجل العقاري وتسجيل العقار في الصحيفة العينية في ضرورة إتباع الشكليات أحياناً لإعلام الأشخاص الثالثين بوجود العقد (العوجي، 2022، ص149). وعرفت المادة الأولى من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971 السجل العقاري بأنه (السجل التي تثبت فيه

التسجيلات العقارية وفق نصوص القانون ويستند اليه في إصدار السند). وما يميز نظام السجل العقاري في القانون العراقي أنه يقوم على أساس نظام التسجيل العيني الذي يعتمد العقار أساساً للتسجيل, بما يحتويه من بيانات تحدد موقع العقار ومساحته وأوصافه (مجيد, ج 1 , 2008, ص26). خلافاً لنظام التسجيل الشخصي الذي يقوم على أساس الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات القانونية, وليس على أساس موقع العقار وأوصافه.

### المطلب الثاني

#### الخصائص المميزة للسجل العقاري في القانونين الانكليزي والمقارن

يتسم السجل العقاري في القانونين الإنكليزي والمقارن بالخصائص الآتية:

أولاً: يتسم السجل العقاري الإنكليزي بأنه من أضخم مستوعبات التسجيل العقاري في العالم, فهو يتضمن إجمالاً ما يقدر بإثنين وعشرين مليون من الحقوق العينية العقارية المسجلة (Registered Titles), كما يجري استعماله سنوياً لتوثيق ما يقارب خمسة ملايين معاملة عقارية. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي (Gray K and Gray F, 2011, P.102) بأنه أضخم قاعدة بيانات في العالم لمعالجة المعاملات والبيانات العقارية عن طريق الشبكة المعلوماتية العالمية الانترنت (Online Transaction-processing Database).

ثانياً: كما يتسم السجل العقاري في القانون الإنكليزي بسمة العلانية وسهولة وصول الكافة إليه وإطلاعهم على مفرداته (open to public access), مقابل دفع رسوم زهيدة (Gray K and Gray F, 2011, P.103). كما يمكن لأي شخص تفحص محتويات ذلك السجل والحصول على نسخة رسمية من أية وثيقة أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة (66) من تشريع التسجيل العقاري لعام



2002 وهي: حقوق الملكية العقارية المسجلة, وأية وثيقة يحتفظ بها المسجل والمشار إليها عند تسجيل الملكية, وأية وثيقة أخرى يحتفظ بها المسجل لغرض إستعمالها في التطبيقات والمعاملات العقارية, وأية وثيقة تتعلق بالإنذارات الموجهة الى التسجيل الأول لحق الملكية. إذ نصت على أنه (يحق لأي شخص تفحص والحصول على نسخ مما يأتي أو أي جزء منها: أ-سجل الملكية ب-أية وثيقة يحتفظ بها المسجل ويشار إليها في سجل الملكية ج-أية وثيقة أخرى يحتفظ بها المسجل وتتعلق بالمعاملات أو التطبيقات المفروضة عليه. د-سجل الإنذارات الموجهة الى التسجيل الأول لحق الملكية). وقد تبنى القانون اللبناني مبدأ علانية القيد في السجل العقاري أيضاً, فنصت المادة (10) من القرار رقم (188) الصادر في 15/3/1926 على أن (كل إتفاق بين فريقين سواء أكان مجاناً أم ببدل, وكل حكم مكتسب قوة القضية المحكمة وبصورة عمومية كل حدث يرمي الى إنشاء حق عيني أو نقل ذلك الحق أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه يجب أن يعلن عنه بقيده في دفتر الملكية). ويجسد هذا النص مبدأ العلنية بإعتماد الصحيفة العينية كوثيقة تسمح للغير بالإطلاع على القيود الواردة فيها متى ما شاء ذلك (شمس الدين, 2011, ص225), ولغرض التأكد من وجود العقد العقاري وترتيبه لمفاعيله أو آثاره (العوجي, 2022, ص149). كما قد تبنى القضاء اللبناني أيضاً هذا المبدأ وجاء في حكم لمحكمة بداية جبل لبنان المدنية برقم 84 في 23/1/1970, دعوى الحداد. (الرئيس هرموش والقاضيان عدده ومسابكي). بأنه (إذا قيد الدائن الإنذار ومحضر الحجز على صحيفة عقار مديونه في السجل العقاري, فلا يمكن طلب إبطال هذا الحجز بحجة بيع العقار المحجوز بموجب عقد مدون بتاريخ أسبق في السجل اليومي, لأن المبدأ الذي يسود نظام السجل العقاري هو العلنية. وهذا المبدأ يوجب كشرط لوجود حق الملكية تسجيله في السجل العام) (حنا, ج2, 2011, ص182).

ثالثاً: ويتسم السجل العقاري في القانون الإنكليزي بسمة تنوع وتعدد المكونات: فهو يتفرع الى ثلاثة أنواع من السجلات (Chappelle, 2008, P.119): الأول هو سجل الملكية أو الحق العيني (property register) الذي يتضمن وصفاً كاملاً للعقار بتحديدده، وبيان المنافع والحقوق التي تعمل لمصلحته كحقوق الارتفاق (Easements)، ويفيد منها العقار المسجل (Registered Land)، وتنتقل معه (Bevans, 2016. P.160). إذ أن من أهم فوائد الملكية المسجلة (Registered Title) أنها تقدم المعلومات الكاملة عن العقار والحقوق المترتبة عليه. والثاني هو السجل الخاص بمالك العقار (Proprietorship register) المتمتع بالملكية القانونية (Legal Estate)، والذي تتحدد فيه هوية مالك العقار المسجلة ملكيته (Registered Proprietor)، عن طريق بيان اسمه وعنوانه وأية قيود مفروضة على سلطته في التصرف بالعقار (McFarlane, Hopkins, and Nield, 2012. P.235). والثالث هو سجل التكاليف المفروضة على العقار أو الأعباء التي تنقله (Green, 1997, P.138) (Land charges register)، والذي يبين التكاليف المفروضة على العقار والأعباء التي تنقله ولا تصب في مصلحته (Smith, 2014, P.235). وفي واقع الأمر فإن الغاية من هذه السجلات الثلاثة هي خدمة ما يعرف بالملكية المسجلة (registered title). وهي ليست مجرد وثائق وملفات مستقلة عن بعضها البعض (Cooke, 2003, P.43)، ولكنها تتضمن أيضاً مجموعة من الخرائط التي تحدد العقار وموقعه ومواصفاته بدقة. أما في القانون اللبناني فقد بينت المادة الأولى من القرار رقم (188) السالف الذكر الوثائق التي يتكون منها السجل العقاري، ومن أبرزها دفتر الملكية وهو الوثيقة الأكثر أهمية من وثائق السجل العقاري، ويضم مجمل الصحائف العينية لعقارات منطقة معينة (شمس الدين، 2011، ص217). وقد نظمت المادة الأولى من القرار رقم (189) في

1926/3/15 مكونات دفتر الملكية فنصت على أنه (يتألف دفتر الملكية في كل منطقة عقارية مجمل الصحائف العينية لعقارات المنطقة، ويكون دفتر الملكية بشكل سجل تربط فيه الصحائف العينية ربطاً ثابتاً أو بطريقة التجليد المتحرك، ويتألف دفتر الملكية في كل منطقة عقارية من سجل واحد أو من عدة سجلات). ولا يتم إكتساب الحق العيني العقاري إلا من تاريخ قيده في هذا الدفتر. وجاء في حكم لمحكمة إستئناف جبل لبنان المدنية رقم 127 في 6 / 4 / 1971. دعوى حداد/ بنك الإنماء. (الرئيس حداد والمستشاران روفایل وعودات). بأنه (تبين من نص المواد 9 و 10 و 11 من القرار 188 أن كافة العقود الرضائية والأحكام القضائية الرامية إلى إنشاء حق عيني يجب أن يعلن عنها بقيدها في دفتر الملكية. ولا يكتسب هذا الحق إلا من تاريخ قيده في دفتر الملكية) (حنا، ج2، 2011، ص 184). أما الوثيقة الثانية فهي السجل اليومي المخصص لإثبات تاريخ إيداع طلبات التسجيل في السجل العقاري، بمقتضى المادة التاسعة من القرار رقم (189)، والتي نصت على أن (السجل اليومي مخصص لإثبات تاريخ إيداع طلبات التسجيل في السجل العقاري وأنموذجه معين من قبل الإدارة). ثم محاضر التحديد والتحرير التي تحتوي جميع المعلومات التي وثقها مأمور المساحة عند قيامه بأعمال المسح، وخرائط المساحة والرسوم المصورة الجوية والتصاميم التي تبين مساحة العقار وموقعه وحدوده بالنسبة الى العقارات الأخرى في نفس المنطقة العقارية. وعلى الرغم من تنوع وتعدد هذه الوثائق، إلا أن المشرع اللبناني أولى دفتر الملكية أهمية خاصة (شمس الدين، 2011، ص 221). أما في القانون العراقي فإن السجل العقاري يتألف من عدة أنواع من السجلات حددتها المادة (9) من قانون التسجيل العقاري رقم (43) لسنة 1971، والتي نصت على أنه (تنقسم السجلات الخاصة بالحقوق العقارية الى الأقسام الآتية: 1- السجلات العقارية وتشمل السجلات الدائمة وسجلات التسوية وسجلات التأمينات العينية.

2-سجلات الأساس 3-السجلات الشخصية). فالسجل العقاري هو الأساس الذي بني عليه نظام التسجيل العقاري في العراق. فالسجلات الخاصة بالحقوق العقارية متعددة، منها ما يستند عليها لإثبات الملكية والحقوق العينية الأخرى، ومنها ما لا يستند عليها لإثبات تلك الحقوق وإنما تعد قرينة على ذلك (مجيد، ج 1، 2008، ص153). وهناك سجلات خاصة بالحقوق العينية التبعية وهي: الرهن التأميني والرهن الحيازي وحق الإمتياز. كما تعد خارطة العقار، التي هي مرسم هندسي يعين فيه شكل العقار ومساحته وحدوده وموقعه، جزءاً متمماً للعقاري. فهي مرجع ثقة لتحديد موقع العقار وشكله الهندسي ومساحته (عجيل، 2019، ص99).

رابعاً: كما يتسم السجل العقاري في القانون الإنكليزي بإمكانية التصحيح (Rectification) لتلافي الغلط (Mistake) الذي قد يشوب إدراج القيود (Entries) فيه، والذي يمكن أن يشكل جوراً أو ظلاماً يلحق بملكية مالك العقار (Title of a Registered Proprietor) أو الحقوق العينية الخرى المترتبة عليه (Dixon, 2010, P.86). إلا أن ما يلاحظ على تصحيح القيود أنه لا يتم إلا لغرض تلافي الغلط الذي يشوب المركز القانوني (Legal Position) مباشرة قبل أي قد تغيير يطرأ على العقار (Chappelle, 2008, P.121). وقد أجاز القانون اللبناني تصحيح الأخطاء المادية الناتجة عن تدوين القيد في السجل العقاري، إذ سمحت المادة (15) من القرار رقم (188) لأمين السجل رئيس المكتب العقاري أن يقوم بتصحيح هذا النوع من الأخطاء (شمس الدين، 2011، ص439). وفي حالة إعتراض ذوي الشأن يطلب أمين السجل من القاضي القيام بالتصحيح. فنصت على أنه (يمكن لكل شخص تضرر في حقوقه بسبب قيد أو تحوير أو ترقيين جرى بدون سبب شرعي أن يحصل على إبطاله

أو على تحويره، ولا يمكن إبطال أو تحوير أي قيد كان من قيود السجل العقاري بدون قرار قضائي إلا إذا رضي بذلك كتابة ذوو العلاقة. بيد أن الأغلاط الكتابية يصحها حكماً أمين السجل رئيس المكتب العقاري ضمن الشروط المنصوص عليها بالمواد 29 و 30 و 31 من القرار رقم 189. وإذا إعترض على ذلك ذوو العلاقة يطلب أمين السجل العقاري التصحيح من القاضي). وجاء في حكم لمحكمة إستئناف جبل لبنان المدنية الأولى رقم 245 في 9 / 11 / 1973. دعوى غصن. (الرئيس حداد والمستشاران روفایل وحجار). بأن (المادة 29 من القرار 189 تجيز لرئيس المكتب العقاري أن يصح القيود المخالفة الملحوظة في الصحيفة ولم تأخذ المادة 30 من القرار المذكور إلا بالأغلاط الكتابية البسيطة الناتجة عن عدم المطابقة بين قيود الصحيفة ومضمون السندات والوثائق المبرزة تأييداً للتسجيل. فيتحصل مما تقدم أن المشرع لم يجز لأمين السجل العقاري سوى تصحيح القيود المخالفة لأصول الشكلية البحتة والأغلاط الكتابية البسيطة والقيود الساقطة سهواً) (حنا، ج2، 2011، ص186). كما جاء في حكم لمحكمة التمييز المدنية اللبنانية الغرفة الثالثة رقم 40 في 13 / 5 / 1998. (الرئيس زيادة والمستشاران عبد الله وكرم). بأن (عدم المطابقة بين قيود الصحيفة وخريطة المساحة هي خطأ كتابي بسيط يجوز لأمين السجل العقاري تصحيحه) (حنا، ج4، 2009، ص21). كما سار قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971 في نفس الإتجاه، وأجاز تصحيح الأخطاء المادية التي تشوب السجل العقاري، وسمح لرئيس دائرة التسجيل العقاري أن يقوم بتصحيح تلك الأخطاء بقرار صادر عنه وفقاً للمادة (68) منه، والتي نصت على أنه (يصح بقرار من رئيس دائرة التسجيل العقاري الخطأ المادي الذي سببته الجهات الرسمية في التسجيل إذا كان مخالفاً للوثائق والمستندات أو السجلات التي إستند إليها في التسجيل بشرط عدم تبدل المالك أو صاحب الحق العيني). وجاء في حكم

لمحكمة تمييز العراق رقم 2573/ الهيئة المدنية/ 2020 في 18 / 8 / 2020 بأن (تصحيح الأخطاء المادية في السجل العقاري إذا كان التسجيل مخالفاً للوثائق بشرط عدم تبدل المالك أو صاحب الحق العيني يكون من إختصاص رئيس دائرة التسجيل العقاري عملاً بأحكام المادة (68) من قانون التسجيل العقاري) (كاظم, ج5 , 2021 . ص501). وكذلك الأخطاء المادية التي ترد في خرائط العقار التي تعد جزءاً متمماً للسجل العقاري (مجيد, ج1 , 2008, ص283). وذلك بمقتضى المادة (32) منه التي نصت على أن (يجوز تصحيح الأخطاء المادية في الخرائط بطلب من المالك أو صاحب الحق العيني إذا توفرت فيه الشروط التالية على أن يقتزن هذا التصحيح بتصحيح السجل : -1 - أن يتحقق بالكشف الاصولي أن الخطأ المراد تصحيحه ناتج عن تحديد شكل العقار أو مساحته بصورة تخالف أوصافه الحقيقية في الموقع أو المثبتة في السجل العقاري. 2 - عدم وجود تجاوز من العقار أو عليه وانتفاء التواطؤ بين صاحب العقار واصحاب العقارات المجاورة).

خامساً: ويتمثل النظام القانوني للسجل العقاري الانكليزي بنظام ثلاثي المبادئ: أي أنه يقوم على ثلاثة مبادئ تشكل الأساس الذي يستند عليه نظام التسجيل العقاري الانكليزي (Land registration System) : الأول هو مبدأ المرآة (Mirror Principle) والثاني مبدأ الستارة (Curtain Principle) والثالث مبدأ التأمين (Insurance Principle). ويقصد بالمبدأ الأول إحتواء السجل العقاري على جميع الحقائق الجوهرية المتعلقة بالعقار وكأنه مرآة عاكسة (Duddington, 2011, P.26), أما المبدأ الثاني فيعني إكتفاء مشتري العقار بما يرد في السجل العقاري من معلومات, من دون الحاجة الى البحث عن معلومات أخرى خارج السجل (McFarlane, et al, 2012. P.228) . أما المبدأ الثالث فمؤداه أنه في حالة وجود أي خطأ في السجل أو معلومة مضللة,

فإنه لا يعكس الوضع السليم للملكية العقارية، مما يتيح للطرف المتضرر الحصول على التعويض (Smith, 2014, P.236). أما في القانون اللبناني فيقوم السجل العقاري على مبدئين مهمين هما: مبدأ القوة الثبوتية للقيود المدونة في السجل العقاري، ومبدأ علنية تلك القيود. وقد ورد المبدأ الأول في المادة (9) من القرار رقم (188) التي نصت على أن (الحقوق العينية العقارية المرخص إحداثها بموجب القانون والقصورات العقارية والحجوز، وكذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار أو بمال غير منقول مسجل، يجب حتماً أن تدون في الصحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير منقول في دفتر الملكية، ولا تعتبر موجودة تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري وإبتداءً من تاريخ هذا القيد). وقد تبنى القضاء اللبناني هذا المبدأ وجاء في حكم لمحكمة بداية جبل لبنان المدنية رقم 84 في 1/23/1970. دعوى الحداد. (الرئيس هرموش والقاضيان عدده ومسابكي) بأن (المادة 9 من القرار 188 أوجبت تسجيل الحقوق العينية على الصحيفة المخصصة لكل عقار في دفتر الملكية كي تعتبر سارية المفعول تجاه الغير، ولا تعتبر بالتالي موجودة إلا من تاريخ تسجيلها في السجل العقاري) (حنا، ج2، 2011، ص182). كما جاء في حكم آخر لمحكمة إستئناف بيروت الثانية رقم 1634 في 6/12/1973. دعوى باشا. (الرئيس عفيش والمستشاران لحود والحاج حاتم) بأن (من المسلم به أن قيود السجل العقاري تتمتع بقوة ثبوتية مطلقة بالنسبة للحقوق العينية المدونة في الوثائق التي يتألف منها السجل العقاري، وهذه القيود الى أن تبطل بحكم قضائي تبقى المرجع الوحيد لإثبات الملكية وسواها من الحقوق العينية) (حنا، ج2، 2011، ص185). أما المبدأ الثاني فقد ورد في المادة (10) السالفة الذكر من القرار رقم (188). أما في القانون العراقي فيقوم التسجيل في السجل العقاري على مبدأ مهم هو مبدأ عدم إنعقاد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري بإعتبار التسجيل ركناً من أركان العقد

(الفضلي, 2007, ص84). وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971 التي نصت على أنه (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري). والمادة (508) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة وإستوفى الشكل الذي نص عليه القانون).

سادساً: ويتسم النظام القانوني للسجل العقاري الإنكليزي بالسمة اللامركزية (decentralized System) : إذ يقوم على أساس السجلات الإقليمية (district registries), وليس المركزية منها فحسب (Smith, 2014, P.235). وهو نفس موقف القانون اللبناني تقريباً، إذ فرضت المادة (18) من المرسوم الإشتراعي رقم (12) لسنة 1930 على كل منطقة عقارية أن يكون لها سجل طابو خاص بها. فنصت على أن (يكون لكل منطقة عقارية سجل طابو أو تسجيل وكل قرية أو مدينة أو حي يشكل بحدوده منطقة عقارية). وتبنى قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971 مبدأ اللامركزية في تطبيق أحكامه لغرض لتسهيل وتسريع إنجاز المعاملات, وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (71) منه التي نصت على أن (يفتح لكل منطقة عقارية محلة أو مقاطعة سجل عقاري واحد أو أكثر).

سابعاً: كما يتسم النظام القانوني للسجل العقاري الإنكليزي بأنه نظام تسجيل مختلط يجمع بين النظامين العيني والشخصي للتسجيل العقاري, لأنه يقوم على ثلاثة أنواع من السجلات هي سجل الملكية أو الحق العيني المتضمن وصفاً كاملاً للعقار, وسجل الخاص بمالك العقار أو صاحب الحق العيني, وسجل التكاليف المفروضة على العقار أو الأعباء التي تثقله (Smith, 2014, P.235). في الوقت الذي تبنى في القانونان اللبناني والعراقي نظام التسجيل



العيني للقيّد في السجل العقاري. ويتسم هذا النظام العقاري بأنه محكم من ناحيتين (السنهوري، ج4، 2004، ص375): الأولى هي ترتيب السجل الذي يكون القيد فيه على أساس العقار وليس وفقاً لأسماء الأشخاص. والثانية حجبة السجل الذي يتمتع بحجية كاملة نتيجة الفحص الدقيق للعقار وموقعه ومساحته، والتحري عن صحة التصرفات الواردة عليه قبل التسجيل. فيكتسب حجية قاطعة بسبب عدم تسجيل التصرفات العقارية إلا بعد التحري عن صحتها. على الرغم من أن قانون التسجيل العقاري العراقي تبنى السجل الشخصي الذي تنظم فيه أسماء أصحاب الحقوق العينية الأصلية والتبعية هجائياً أو أبجدياً بمقتضى المادة الأولى منه. إلا أنه لا يكون مستقلاً بل تابعاً للسجل العقاري الأساسي المنقول منه بمقتضى المادة (15) منه التي تنص على أن (السجلات الشخصية لا تنفرد بحكم مستقل بل تكون تابعة للسجل العقاري المنقول منه في الحكم والآثار). وجدير بالذكر فقد ظهر نظام التسجيل العيني لأول مرة في جنوب إستراليا عام 1585 على يد مبتكره السير (Robert Torrens) وعرف بنظام تورنز للتسجيل العقاري (Torrens System of Land Registration). وأهم ما تميز به هذا النظام هو محاولته تلافي الأخطاء التي شابت نظام التسجيل الشخصي، ومن أبرزها أن إنتقال الملكية يعتمد على ما يعرف بملكية سلسلة الأسلاف (Title of a Chain of Predecessors) (Hepburn, 2001, P.229). نظراً لصعوبة إثبات صحة هذه السلسلة المتعاقبة من المالكين وما يكتنفها من عدم اليقين. وتكمن أهم المعالجات التي وضعها هذا النظام العقاري في فكرة تلقي كل مالك جديد لملكية جديدة (Fresh Title) لا علاقة لها بالملكية السابقة عليها، وإنما تستند على التصرفات القانونية التي يجري قيدها في السجل، ولم يعد التدقيق في سلسلة المالكين السابقين والتحري عنها أمراً ضرورياً. وخلاصة هذا النظام أنه

يمنح كل مالك جديد حقاً جديداً مستقلاً عن حق المالك السابق (New and Independent Title) (Hepburn, 2001, P.229).

## المبحث الثاني

الحقوق والتصرفات القابلة للتسجيل والمسجلة في السجل العقاري في القوانين الإنكليزي والبناني والعراقي والإستثناءات الواردة عليها

يتناول هذا المبحث دراسة أنواع الحقوق والتصرفات القابلة للتسجيل (Registrable interests and dispositions) في السجل العقاري في القانون الإنكليزي والإستثناء الوارد عليها, ثم مقارنتها بالحقوق العينية المسجلة في السجل العقاري في القانونين اللبناني والعراقي والإستثناءات الواردة على القيد في السجل وكما يأتي:

## المطلب الأول

الحقوق والتصرفات القابلة للتسجيل في السجل العقاري والإستثناءات الواردة عليها في القانون الإنكليزي

يُصنّف السجل العقاري الإنكليزي الحقوق الواردة فيه الى حقوق قابلة للتسجيل وحقوق ثانوية (Minor Interests) فضلاً عن التصرفات القابلة للتسجيل. وسوف نبحث في الحقوق والتصرفات القابلة للتسجيل ثم الحقوق الثانوية, فضلاً عن الإستثناء الوارد على قاعدة قيد الحقوق في السجل العقاري الإنكليزي وكما يأتي:

## الفرع الأول

### الحقوق القابلة للتسجيل

من أهم الحقوق القابلة للتسجيل في السجل العقاري الإنكليزي هو حق الملكية المطلق وحق الإجارة الطويلة وسوف نبحث في هذين النوعين من الحقوق وكما يأتي:

أولاً: حق الملكية المطلق: يعد تسجيل حق الملكية المطلق (Legal Fee Simple Absolute) من أهم أولويات نظام التسجيل العقاري الإنكليزي (Smith, 2014, P.238). وبإمكان صاحب هذا الحق أو من يؤول إليه أن يطلب تسجيله، لأنه من أفضل وأرقى الحقوق العينية العقارية مرتبةً وهو حق دائم (Chappelle, 2008, P.169). ويتم التسجيل الإلزامي أو الإجباري (compulsory registration) بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة السادسة من تشريع التسجيل العقاري لعام 2002 (Land Registration Act 2002) التي حددت مدة شهرين من تاريخ التصرف لتسجيل حق الملكية المطلق، فنصت على أن (مدة التسجيل هي شهرين من تاريخ وقوع الواقعة ذات الصلة، أو لمدة أطول حسب تقدير المسجل وفقاً للفقرة الخامسة من هذه المادة). وهناك ثلاثة صور لحق الملكية العقارية (Freehold Title) في القانون الإنكليزي هي "حق الملكية المطلقة" (Absolute Freehold) و "حق الملكية الحيازية" (Possessory Freehold) و "حق الملكية الموصوفة أو المشروطة" (qualified Freehold) (Chappelle, 2008, P.243). وإذا ما جرى تسجيل حق الملكية المطلق (Fee Simple Absolute) فإن ذلك يعد دليلاً على عدم وجود أي خطأ يكتنف عملية التسجيل. ويمكن تلافي بعض الأخطاء عن طريق التسجيل تحت عنوان

"الملكية الموصوفة أو المشروطة" (qualified title). وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يقدم أية ضمانات بخصوص عدم وقوع الأخطاء, شأنه شأن الملكية المطلقة (Absolute title). لذا فإن ما يوجد من حقوق ملكية موصوفة أو مشروطة قليل جداً إذا ما قورن بالملكية المطلقة, وحتى هذا العدد الضئيل نسبياً فإنه يمكن تحويله الى ملكية مطلقة إذا ما إقتنع المسجل بذلك. أما الصورة الثالثة لحق الملكية العقارية فهي حق الملكية الحيازية (Possessory titles), والتي تتلاءم مع الحالات التي لا يمكن فيها إثبات الملكية الموثقة بسند (Documentary title). ويعتمد إكتساب الملكية على الحيازة العدائية المكسبة للملكية (adverse possession) (Green, 1997, P.155). وعلى الرغم من أن هذا النوع لا يوفر أيضاً أية ضمانات لإكتساب الملكية وقت التسجيل, إلا أن هذه الضمانة قد تطل مسألة أخرى وهي تلافي تزوير توقيع المالك الذي سجل ملكيته حديثاً حين إنتقالها (forgery of the newly registered proprietor's signature on a transfer). ويمكن تحويل هذا النوع أيضاً الى ملكية مطلقة. ويحق للحائز أن يجري عملية التحويل بعد مضي مدة إثنى عشرة سنة من بدء الحيازة.

ثانياً: حق الإجارة الطويلة: يمكن تسجيل حق الإجارة الطويلة (Leasehold or Long Leases) التي تتجاوز مدته سبع سنوات في السجل العقاري وبنفس طريقة تسجيل حق الملكية العقارية المطلقة (Chappelle, (Fee Simple) (2008, P.125). وما يلفت الإنتباه اليه أحياناً وجود أكثر من حق على قطعة أرض واحدة (Plot of land), وربما أكثر من إثنين في حالة وجود إيجار من الباطن (Sublease). ويكون الحق الأصلي فيها هو حق الملكية. وتخضع حقوق الإجارة الطويلة أيضاً لمبدأ التسجيل الإلزامي أو الإجباري, والذي ينبغي

بمقتضاه تسجيل كل إيجار تتجاوز مدته سبع سنوات. وتبلغ المدة المقررة للتسجيل شهرين كما هو الحال بالنسبة الى حقوق الملكية العقارية المطلقة (Freeholds). ويكون الجزاء المترتب على التخلف عن تسجيل هذا النوع من الحقوق أيضاً هو فقدان الحق (Smith, 2014, P.241). وهناك نوع آخر من أنواع الإيجار يخضع أيضاً للتسجيل الإلزامي، وهو الإجارة المستقبلية (Future Lease) (Sparkes, 2003, P.527) ، والتي تعني حيازة المأجور مستقبلاً. وقبل سريان تشريع عام 2002 كان حق الإجارة القصيرة المستقبلية يعد نوعاً من أنواع حقوق الأرحجية أو الرجحان (Overriding Interest). إلا أنه لم يعد يتمتع بهذا الوصف القانوني بعد صدور تشريع التسجيل العقاري لعام 2002، بل صار تسجيله أمراً الزامياً وبصرف النظر عن مدته.

## الفرع الثاني

### التصرفات القابلة للتسجيل

يتمتع مالك العقار المسجلة ملكيته (registered proprietor of fee simple) عادةً بسلطات واسعة (Wide powers) في إجراء التصرفات القابلة للتسجيل (registrable dispositions) ، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (23) من تشريع التسجيل العقاري لعام 2002 التي أجازت للمالك إجراء مختلف التصرفات كالبيع (Sale) والإيجار (Lease) والرهن (Mortgage). وقد نصت على أنه (تتكون سلطات المالك في الملكية العقارية المسجلة من- أ-سلطة إجراء أي تصرف من أي نوع يسمح به القانون العمومي، وعلى أي حق يدخل ضمن ذلك الوصف غير الرهن عن طريق الإيجار أو الإيجار من الباطن. ب-سلطة ترتيب تكليف أو عبء معين على حق الملكية العقارية وفقاً للقانون

لقاء دفع مبلغ نقدي). كما أوردت المادة (27) تفصيلاً التصرفات القابلة للتسجيل، وينبغي تلبية جميع متطلبات التسجيل (Registration requirements) قبل أن تكتسب تلك التصرفات مشروعيتها. ويمكن تصنيف التصرفات التي تدخل ضمن نطاق هذه المادة الى أربعة أنواع هي التصرفات التي يترتب عليها نقل الملكية (Transfers) وحقوق الإيجار (Leases) (Duddington, 2011, P.27)، والتكاليف المسجلة (Registered charges) وحقوق الارتفاق (Easements) وكما يأتي:

أولاً: التصرفات التي يترتب عليها نقل الملكية: يعد هذا النوع من التصرفات من أكثر الأنواع شيوعاً، وهذا يعني أن الملكية القانونية (Legal title) لا تنتقل إلا إذا قام المشتري بتسجيل حقه كمالك (Proprietor). ولا يُعمل في هذه الحالة بمدة الشهرين المسموح بها في حالة التسجيل الأول (First registration)، لأن أي تأخير سوف يلحق ضرراً بالمشتري، في حالة ما إذا جرى إسباغ الحماية على الحقوق الأخرى أو صيرورتها حقوقاً للرجحان أو الأرجحية قبل التسجيل. وقبل أن يتم تسجيل إنتقال الملكية فإن ما يتمتع به المشتري هو مجرد حق إنصافي (Equitable interest) بفضل تقديمه لمقابل الإلتزام (Consideration) (Duddington, 2011, P.27) ، بشرط أن تتم كتابة ذلك الحق تلبية لمتطلبات الشكلية (Formality Requirements) (العنكبكي، 2001، ص 39) .

ثانياً: حقوق الإجارة التي لا تتجاوز مدتها سبع سنوات: تُسجل حقوق الإجارة التي لا تتجاوز مدتها سبع سنوات كتصرفات قابلة للتسجيل (Duddington, Registrable Dispositions) (2011, P.28) ، ولا يُعمل بمدة الشهرين بالنسبة الى حقوق الإجارة الطويلة التي يمنحها مالك العقار غير المسجلة ملكيته

(Unregistered landlord). فالتصرف القابل للتسجيل في هذه الحالة, وكما هو الحال بالنسبة الى إنتقال الملكية, لا يرتب أثراً قانونياً إلا بعد تسجيله (Green, 1997, P.163). وقد جرى تخفيض مدة الإجارة الطويلة من واحد وعشرين سنة, والتي كان يعمل بها قد صدور تشريع عام 2002, الى سبع سنوات. وتعد الإجارة غير المتواصلة (Discontinuous Lease) في الوقت الحاضر نوعاً من أنواع التصرفات القابلة للتسجيل (interests created by registrable dispositions) وليست حقاً من حقوق الأرحجية أو الرجحان كما كان وصفها سابقاً (Sparkes, 2003, P.527). وتكون مدة الإيجار في هذا النوع متقطعة وغير متواصلة. فعلى سبيل المثال إيجار العقار في الأسبوع الأول من شهر آذار لأربع سنين, أو في شهر آب لمدة خمس سنين وهكذا. ويُفضل تسجيل حقوق الإجارة المتقطعة القصيرة الأمد (Smith, 2014, P.242) (Short discontinuous leases). إلا أنها لا تخضع للتسجيل الإجمالي عندما يتم التصرف بالعقارات غير المسجلة (Unregistered land). ولكنها تلزم المالك بمجرد تسجيل حق الملكية المطلقة (Fee Simple). أما حقوق الإجارة الأقصر مدةً فتعد حقوقاً للرجحان أو الأرحجية (Overriding Interest) ولا تتطلب القيد في السجل (Entry on the register).

ثالثاً: التكاليف المفروضة على العقار والأعباء التي تنقله: خلافاً لحق الملكية العقارية (Fee Simple Estate) وحق الإجارة الطويلة (Long Lease) فإن التكاليف العقارية (charges) كالرهون العقارية (Mortgages) (Burke and Snoe , 2016. P.391), ليس لها سندات خاصة بها ولكنها تندرج ضمن سند الملكية المسجل (Registered title). ويترتب على ذلك عدم إمكانية تسجيل الرهن على عقار غير مسجل (Unregistered Land). وبمقتضى

تشريع التسجيل العقاري لعام 2002 فإن الصورة الوحيدة للرهن العقاري هي الرهن القانوني (Legal Mortgage) الذي يمكن تسجيله كتكليف قانوني (legal charge).

رابعاً: حقوق الإرتفاق الصريحة: كما هو الحال بالنسبة الى التكاليف العقارية (Charges) فإن حقوق الإرتفاق (Easements), التي تعد تكليفاً على العقار الخادم لمنفعة العقار المخدوم (ملكا, 1954, ص513), أو عبئاً (encumbrance) يتقله (Hinkel, 2008, P.102), ليس لها أيضاً سندات (Titles) خاصة بها. ولكنها تُسجل ويشار إليها في سندات ملكية العقار (Titles of the Land) المستفيد منها إذا ما كانت مشروعة. ويتم إدراج ذلك في سند ملكية العقار الخادم (Title of the servient land). ولا يتم التسجيل الإجمالي (Compulsory registration) إلا في حالة واحدة هي حالة الإرتفاقات الصريحة (Smith, 2014, P.245), أما الإرتفاقات الضمنية (implied easements) التي تنتقل بعبارات عامة تستنتج أو تستشف ضمناً من إنتقال ملكية العقار (Davies, 2015, P.143), وكذلك الإرتفاقات التي تنشأ بالتقادم (prescription) فإنها لا تسجل وتعد نوعاً من أنواع حقوق الأرححية (Overriding Interest) (Chappelle, 2008, P.133). كما يمكن أيضاً للمسجل أن يُدرج بياناً أو إشعاراً مكتوب في السجل (notice on the register) لإخطار أولئك الذين يرومون نقل حق الملكية أو حق الإجارة الطويلة بضرورة تقديم معلومات وافية للمسجل. وفي حالة عدم الامتثال لمتطلبات التسجيل الإجمالي فإن حق الإرتفاق يتحول الى مجرد حق إنصافي. وعلى هذا الاساس فإنه ينبغي على مشتري العقار أن يلتزم بقيد إنتقال حق الإرتفاق في السجل العقاري (Entry on the register).



## الفرع الثالث

### الحقوق الثانوية

تشكل الحقوق الثانوية (Minor interests) فئة خاصة من الحقوق تشمل جميع الحقوق المترتبة على العقار، والتي تضم طيفاً واسعاً من الحقوق بدءاً من التعهدات العقارية التقييدية أو السلبية (Restrictive Covenants) وإنهاءً بحق الملكية العقارية (Fee Simple)، التي تقتصر إلى الوضع القانوني السليم (Legal Status) بسبب عدم تسجيلها. وبعبارة أخرى فهي تلك المجموعة من الحقوق التي لا تكون قابلة للتسجيل ولا ترجح على غيرها أي لا تتمتع بسمة الرجحان (Chappelle, 2008, P.135). ومن الأمثلة الواضحة على هذه الحقوق الإرتفاقات الإنصافية (Equitable Easements) وحق الشفعة (Right of Pre-emption) (Chappelle, 2008, P.141). إن أهم خاصية أو سمة يتسم بها هذا النوع من الحقوق هي أنها لا تكون ملزمة في مواجهة التصرفات المسجلة (registered disposition) مالم يجري قيدها في السجل العقاري. لذا فإنها أكثر شبيهاً بالتصرفات القابلة للتسجيل (registrable disposition). إلا أن الحقوق الثانوية المحمية (Protected minor interests) لا تتقدم أو تتمتع بالأولوية (Priority) على الحقوق غير المحمية السابقة عليها من حيث التاريخ (Earlier unprotected interests) (Smith, 2014, P.248). ومعظم هذه الحقوق (أي الحقوق الثانوية) وليس جميعها تعد حقوقاً إنصافية. ويمكننا توضيح كيفية تقدم الحقوق غير المحمية السابقة في التاريخ على الحقوق الثانوية المحمية، ومقارنتها بالتصرفات المسجلة التي تحظى بالحماية القانونية (protection of registered dispositions)

بالمثال الآتي: قام (A) بمنح (B) خيار شراء قطعة أرض عن طريق العقد (option to purchase a plot of land by contract) , إن مثل هذا الحق لا يتمتع بالحماية في السجل العقاري. ثم قام (A) ببيع العقار الى (C) وجرى تسجيل إنتقال الملكية. إن هذا التصرف المسجل (registered disposition) يتمتع بالأولوية على حق الخيار غير المسجل (unprotected option). ولكن لو إفترضنا أن (A) تعاقدا على بيع العقار الى (D) الذي قام بدوره بحماية حقه في السجل العقاري. فإن ما يتمتع به (D) من حق يعد حقاً ثانوياً فحسب, يمكن أن يفقده بسهولة في مواجهة حق الخيار الذي يتمتع به (B). على الرغم من أن حق الأخير لا يتمتع بالحماية في مواجهة الحق الذي يتمتع به (D) والذي يحظى بالحماية القانونية.

## الفرع الرابع

### الإستثناء الوارد على قاعدة قيد الحقوق في السجل العقاري الإنكليزي

إن حقوق الأرححية أو الرجحان (Overriding Interest) هي الحقوق غير القابلة للقيد في السجل العقاري (Chappelle, 2008, P.125), والتي ينبغي أن ترجح على غيرها من الحقوق حيثما تطلب الأمر حماية صاحب الحق في مواجهة مشتري العقار (Clarke and Kohler, 2005, P.543) , وهي إما حقوق غير مسجلة ترجح أو تتفوق على التسجيل الأول للعقار (Unregistered interests overriding first registration), أو حقوق غير مسجلة ترجح أو تتفوق على التصرفات القانونية المسجلة (Unregistered interests overriding registered dispositions) . وتعد هذه الحقوق إستثناءً بارزاً يرد على مبادئ التسجيل العقاري في القانون الإنكليزي (Registration

(Principles) فهي على الرغم من كثرة عددها فلا تدرج في السجل العقاري (Chappelle, 2008, P.125) , ولكنها تلزم مشتري العقار. لذا فقد وصفها جانب من الفقه الانكليزي (Smith, 2014, P.258) بأنها حجر عثرة (Stumbling block) أو عقبة تواجه نظام التسجيل العقاري.

وقد وردت هذه الحقوق في الملحقين الأول والثالث (Schedule 1 and 3) بتشريع التسجيل العقاري لعام 2002 . وتضمن الملحق الأول حقوقاً غير مسجلة ترجح أو تتفوق على التسجيل الأول للعقار (Dixon, 2002, P.36) (Unregistered interests overriding first registration) , أما الملحق الثالث فقد تضمن حقوقاً غير مسجلة ترجح أو تتفوق على التصرفات القانونية المسجلة (Unregistered interests overriding registered dispositions) ويضم الملحق الأول نفس حقوق الأرححية الواردة في الملحق الثالث. إلا أن الاختلاف هو أن المجموعة الأولى يُحتج بها في مواجهة التسجيل الأول للملكية العقارية، والثانية في مواجهة التصرفات المسجلة (registered dispositions) (Smith, 2014, P.258). إذ تضمن الملحقان حقوق الاجارة الطويلة الواردة على العقار لمدة لا تزيد عن سبع سنوات (Leasehold estates in land) (Duddington, 2011, P.31), والحقوق المترتبة للشخص عن حيازته الفعلية للعقار (interests of persons in actual occupation) , وحقوق الارتفاق القانوني (Legal easements), والتكاليف العقارية المحلية (Legal land charges) , والحقوق العامة (Public rights) (Chappelle, 2008, P.126), والحقوق العرفية (Customary rights), والحقوق المترتبة على المناجم والمعادن (Interests in mines and minerals).

وسوف نتناول بالدراسة وبايجاز ثلاثة أنواع من هذه الحقوق التي ترجح على غيرها أو تتفوق عليها وتكون لها الأولوية أو قصب السبق، وهي حقوق الإجارة الطويلة القانونية الواردة على العقار لمدة لا تزيد عن سبع سنوات (Legal leasehold estates in land)، والحقوق المترتبة للشخص عن حيازته الفعلية للعقار، وحقوق الارتفاق القانوني وكما يأتي:

أولاً: حقوق الإجارة الطويلة التي لا تتجاوز مدتها سبع سنوات: بالنسبة الى حقوق الإجارة الطويلة التي لا تتجاوز مدتها سبع سنوات فإنها لا تتطلب التسجيل وتعامل كنوع من الإيجارات القصيرة الأمد (short leases) التي يعد قيدها في السجل العقاري (entry on the register) أمراً غير منطقي من ناحية التطبيق العملي (Chappelle, 2008, P.127). وجدير بالذكر فإن تشريع التسجيل العقاري لعام 2002 لم يعد ينظر الى كل من الإجارة المستقبلية (Future Lease) والإجارة غير المتواصلة (Discontinuous Lease) كحقوق للأرجحية أو الرجحان وأزال عنهما هذه الصفة (Smith, 2014, P.259). وصار تسجيلهما أمراً إلزامياً يرمي الى تجنب بعض المخاطر التي قد لا يكون بإمكان مشتري العقار إكتشافها والتعرف عليها (Undiscoverable risks).

ثانياً: الحقوق المترتبة للشخص عن حيازته الفعلية للعقار: أما الحقوق المترتبة للشخص عن حيازته الفعلية للعقار فهي من أكثر الحقوق المثيرة للجدل ضمن نطاق التسجيل العقاري (land registration). فقد نصت الفقرة الثانية من الملحق الثالث بتشريع التسجيل العقاري لعام 2002 على أن (من الحقوق غير المسجلة التي ترجح أو يكون لها الرجحان على التصرفات المسجلة حق الشخص المتمتع بالحيازة الفعلية للعقار وقت التصرف، ما دام أنه مرتبط بالعقار الذي يحوزه ذلك الشخص حيازة فعلية). وقد ورد هذا الحق أيضاً في تشريع التسجيل

العقاري (الملغي) لعام 1925. فحق الشخص المتمتع بالحيازة الفعلية للعقار وقت التصرف تكون له الأولوية على التصرفات المسجلة، وإن لم يكن مسجلاً (Chappelle, 2008, P.127). وهو ما قضت به المحكمة الانكليزية في حكمها الصادر في قضية (Malory Enterprises Ltd v Cheshire Homes (UK) Ltd 2002 EWCA Civ 151) التي تتلخص وقائعها بإرتكاب إحدى الشركات سلوكاً يتنافى مع الأمانة والإستقامة بالحصول على سندات عقارية (Land certificates) من لدن هيئة التسجيل العقاري (Land Registry) بخصوص عقار معين. وقامت ببيعه الى المدعى عليهم شركة (Cheshire) التي تمكنت من تسجيل العقار بإسمها كمالك جديد. وكان العقار يحتوي على مجموعة من الشقق السكنية المهجورة (derelict block of flats) التي إعتاد مالك العقار الأصلي (Mallory Enterprises) وهو مؤسسة أو مشروع تجاري على إستعمالها كمخازن، وقد أقامت هذه المؤسسة سياجاً حول تلك الشقق المهجورة للحيلولة دون أي تعدٍ أو تجاوز لحدود العقار. إلا أن المدعى عليهم شركة (Cheshire) التي إشترت العقار قامت بهدم تلك المباني. فأقامت المؤسسة التجارية المدعية (Mallory Enterprises) الدعوى وطالبت بالتعويض عن ذلك التعدي، فضلاً عن المطالبة بتصحيح ما ورد في السجل العقاري (rectification of the register). فقضى قاضي الموضوع لمصلحتها، فأستأنف المدعى عليهم وطعنوا بالحكم الإبتدائي، وجاء في طعنهم الإستئنافي بأن حق الشخص الحائز للعقار يرجح على أية تصرفات قانونية مسجلة على العقار. وأن المؤسسة المدعية المستأنف ضدها لا تتمتع بأي حق من حقوق الأرحجية على العقار، كما أن الحق في المطالبة بتصحيح ما ورد في السجل العقاري ليست حقاً مشروعاً أو إنصافياً، ولكنها من المسائل التقديرية فحسب، وإن المؤسسة المدعية ليس لها أي حق على العقار سوى الأمل بإسترداد

ما فقدته من مبالغ. فقضت محكمة الإستئناف في حكمها برد الطعن الإستئنافي، وجاء في حكمها بأن الطبيعة التقديرية للحق في تصحيح ما ورد في السجل العقاري لا تحول دون تمتع المؤسسة المدعية بحقوق الأرجحية بسبب حيازتها الفعلية للعقار، والتي يترتب عليها حق أرجحية يلزم المدعى عليهم (<https://www.lawteacher.net/cases/malory-enterprises-v-cheshire-homes.php>. ويرى جانب من الفقه الانكليزي (Smith, 2014, P.261) بأن الحق في تصحيح ما ورد في السجل (Right to rectify the register) والذي بات يعرف في الوقت الحاضر بالحق في التغيير (Right to Alter) يعد حقاً من الحقوق التشريعية من حيث الأصل، وليس معالجة إنصافية تتعلق بالتصحيح (equitable remedy of rectification). كما يتبين من حكم محكمة الإستئناف الانكليزية بأن عدت الحق التشريعي في التصحيح (Statutory right to rectify) حقاً من حقوق الأرجحية. فضلاً عن ذلك فإن المؤسسة المدعية تتمتع بحق إنتفاع على العقار (beneficial interest) وهو بحد ذاته يعد حقاً من حقوق الأرجحية (Chappelle, 2008, P.244). وما ينبغي ذكره ايضاً هو أن حق الحائز (Right of occupier) هو الذي يلزم مشتري العقار وليس الحيازة نفسها. فالمدعي ينبغي عليه دائماً أن يثبت أمرين: الأول هو الحيازة الفعلية للعقار، والثاني الحق على العقار (Interest in land).

ثانياً: حقوق الإرتفاق الضمنية والتقادمية: أما بالنسبة الى حقوق الإرتفاق (Easements) فقد جرى إستبعاد حقوق الإرتفاق الإنصافية (equitable easements) من نطاق الفقرة الثالثة من الملحق الثالث بتشريع التسجيل العقاري لعام 2002، وتبدو أهمية ذلك في الإرتفاقات غير المسجلة كتصرفات

قابلة للتسجيل. وعلى الرغم من كونها تمثل حقوقاً إنصافية (equitable interests) إلا أن أثرها القانوني كان يتمثل في إلزام مشتري العقار كحقوق أرجحية وذلك قبل صدور تشريع التسجيل العقاري لعام 2002. ولأن الفقرة الثالثة تشترط بوضوح وجود حق قانوني (Legal interest) فإن الارتفاقات الإنصافية غير المسجلة (unregistered equitable easement) لم تعد تصنف كحقوق أرجحية ولكن كحقوق ثانوية (Minor interests) (Chappelle, 2008, P.127). وينسجم هذا التغيير إنسجاماً واضحاً مع رغبة وسعي اللجنة القانونية (Law Commission) في تحديد عدد الحقوق غير المحمية (Unprotected rights) التي تلزم مشتري العقار بأدنى حد. فهي ترى بأن حقوق الإرتفاق تكون أكثر فائدة للعقار المخدوم (Dominant land) وأقل ضرراً للعقار الخادم (Servient land). ومن هذا المنطلق فإنه يمكن إلزام مشتري العقار بها مع إمكانية تعويضه في حالة تعرضه الى الضرر (McFarlane, et al, 2012. P.927). إن تزايد أعداد حقوق الأرجحية قد يزعزع الثقة بالسجل العقاري ويفقده المصداقية، ويحث مشتري على القيام بتحريات باهظة الثمن (Expensive inquiries). ويخرج من نطاق الفقرة الثالثة الإرتفاقات الصريحة أو الظاهرة (express easements) التي لا تصنف ضمن التصرفات القابلة للتسجيل (Registrable Dispositions)، وهكذا يتبين من مفهوم المخالفة بأن الإرتفاقات الضمنية والتقدمية (implied and prescriptive easements) تدخل ضمن نطاق الفقرة الثالثة. ويعود السبب في ذلك، وفقاً لرأي اللجنة القانونية، الى أن الإرتفاقات الأخيرة ليست واضحة المعالم أو ظاهرة بوضوح لمشتري العقار، ولا سيما أنها قد تبقى سنين طويلة لا بل قرناً من دون إستعمال (Smith, 2014, P.273). وعلى هذا الأساس فإن الفقرة الثالثة من الملحق

الثالث تحدد الوضع القانوني لحقوق الأرجحية بالحقوق التي لم تستعمل لسنة واحدة قبل التصرف القانوني.

## المطلب الثاني

### الحقوق العينية المسجلة في السجل العقاري في القانونين اللبناني والعراقي والإستثناءات الواردة عليها

لقد أوجب القانونان اللبناني والعراقي تسجيل الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري كأصل عام، لكي ينعقد التصرف العقاري ويرتب آثاره القانونية مع وجود بعض الإستثناءات على قاعدة التسجيل في السجل العقاري. وسوف نتناول في هذا المطلب الحقوق العينية الواجب تسجيلها في السجل العقاري اللبناني والعراقي كأصل عام ثم الإستثناءات الواردة على وجوب التسجيل وكما يأتي:

## الفرع الأول

### الحقوق العينية العقارية الواجب تسجيلها في السجل العقاري في القانونين اللبناني والعراقي

أوجبت المادة (9) السالفة الذكر من القرار رقم (188) اللبناني الصادر في 15/3/1926 تسجيل الحقوق العينية العقارية في الصحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير منقول في دفتر الملكية على وجه الحتم والإلزام. كما أوجبت المادة (10) من نفس القرار الإعلان عن كل حدث يرمي الى إنشاء حق عيني أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إسقاطه بغيره في دفتر الملكية. ثم حددت (10) من قانون الملكية العقارية اللبناني رقم (3339) لعام 1930 الحقوق العينية التي



يمكن أن تجري على العقارات وهي: (حق الملكية-حق التصرف-حق السطحية-حق الإنتفاع-حق الأفضلية على الأراضي الخالية المباحة-الإرتفاقات العقارية-حقوق الرهونات: الرهن والبيع بالوفاء-الوقف-الإجارتين-الإجارة الطويلة-الخيار الناتج عن وعد بالبيع). وهذه الحقوق, وكأصل عام, لا يكون لها مفعول تجاه المتعاقدين أنفسهم أو تجاه الغير إلا بقيدها في السجل العقاري وإعتباراً من تاريخ هذا القيد (شمس الدين, 2011, ص226). وهو ما نصت عليه المادة (393) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932 بقولها (إن بيع العقار أو الحقوق العينية المترتبة على عقار لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين, إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري). فالقاعدة العامة أن الملكية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل, سواء بين المتعاقدين أم في مواجهة الغير إلا عن طريق القيد في السجل العقاري (قاسم, 1999, ص207). وقد تبني القضاء اللبناني هذا الإتجاه أيضاً وجاء في حكم لمحكمة إستئناف جبل لبنان الغرفة الثالثة رقم 37 في 27/3/2001. (الرئيس سعد جبور والمستشاران عواد ومزهر). بأنه (خلفاً لأقوال المدعي المستأنف عليه السيد.....فإن عقد البيع المنظم لمصلحته لدى الكاتب العدل بتاريخ....لا ينقل الملكية ولا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري وعلى الصحيفة العينية تحديداً وإعتباراً من تاريخ القيد عملاً بأحكام المواد 393 موجبات و 10 و 11 من القرار 188 و 304 ملكية, لأن العبرة تبقى للتسجيل في الصحيفة العينية لنقل الملكية) (حنا, ج2, 2011, ص91). كما أنه لا يتم إكتساب الحقوق العينية وإنتقالها إلا بقيدها في السجل العقاري, وفقاً للمادة (204) من قانون الملكية العقارية التي نصت على أن (يتم إكتساب الحقوق العينية وإنتقالها بقيدها في السجل العقاري, وعدا ذلك فإن حقوق الملكية وحقوق التصرف تكتسب أيضاً بالإلحاق وفقاً لأحكام الفصل الثاني من هذا الباب. وكل من يكتسب عقاراً بالإرث أو بنزع الملكية أو

بحكم فهو مالك قبل التسجيل، ولكن لا يكون للإكتساب مفعول إلا بعد التسجيل). وعرفت المادة (11) من هذا القانون الملكية العقارية بأنها (حق إستعمال عقار ما، والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والأنظمة، وهذا العقار لا يجري إلا على العقارات الملك). وجدير بالذكر فإن المادة (204) السالفة الذكر ميزت بين الأسباب التي تكتسب فيها الملكية العقارية من دون القيد في السجل العقاري، والأسباب التي تستلزم القيد في السجل العقاري. فهناك بعض الأسباب التي تكتسب فيها الملكية العقارية من دون القيد في السجل العقاري، إستثناءً من نظام التسجيل العيني المعتمد في لبنان والمتمثل بوجود القيد في السجل العقاري لإكتساب الملكية العقارية، وهي الإلحاق الذي يمثل إتحاد شيئين مختلفين متميزين ومملوكين لمالكين مختلفين دون سابق إتفاق بينهما، وقد يكون طبيعياً أو إصطناعياً (ش دراوي، 2017، ص 143). وكذلك إكتساب ملكية العقار بالإرث أو بنزع الملكية أو بحكم، فالمكتسب يكون مالكاً بمقتضاها قبل التسجيل، ولكن لا يكون للإكتساب مفعول إلا بعد التسجيل. أما الأسباب التي تستلزم القيد في السجل العقاري فهي مرور الزمن والشفعة. وعرفت المادة (32) من هذا القانون الإنتفاع بأنه (حق عيني بإستعمال شيء يخص الغير والتمتع به ويسقط هذا الحق حتماً بموت المنتفع). ولا تسري مفاعيل حق الإنتفاع، ولا يعد موجوداً تجاه الغير إلا بتسجيله في السجل العقاري (شمس الدين، 2011، ص 483). كما عرفت المادة (101) من هذا القانون الرهن العقاري بأنه (عقد يضع بموجبه المديون عقاراً في يد دائئه، أو في يد عدل ويخول الدائن حق حبس العقار إلى أن يدفع له دينه تماماً. وإذا لم يدفع الدين فله الحق بملاحقة نزع ملكية مديونه بالطرق القانونية). ولا يرتب الرهن أي مفعول حتى بين المتعاقدين إلا إعتباراً من تاريخ قيده في السجل العقاري، وفقاً للمبادئ التي تحكم السجل العقاري في القانون اللبناني (شمس الدين، 2011، ص 502). أما بالنسبة الى الوقف فقد

قضت المادة (176) من قانون الملكية العقارية بعدم ترتيبه لأية آثار قانونية أو مفاعيل إلا بعد قيده في السجل العقاري, إذ نصت على أنه (لا يكون للوقف مفعول قانوني إلا من يوم قيده في السجل العقاري). أما بالنسبة الى القانون العراقي فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة (3) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971 تسجيل التصرف العقاري في السجل العقاري, ويعد كأن لم يكن إذا لم يسجل (الفضل, 2006, ص52). ونصت على أنه (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري), بعد أن أوضحت الفقرة الأولى من هذه المادة بأن التصرف العقاري هو كل تصرف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية والتبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكل تصرف مقرر لحق من الحقوق المذكورة. وإستناداً على هذه الفقرة فأن حق الملكية هو من أهم الحقوق العينية الواجب تسجيلها في السجل العقاري, لأن التسجيل في السجل العقاري هو ركن من أركان إنعقاد التصرف العقاري, ويكسب الحق العيني العقاري للمتصرف إليه ومن تاريخ التسجيل (مجيد, ج 1, 2008, ص44), لأن الغاية من الشكلية عموماً هي تنبيه المتعاقدين الى خطورة التصرف الذي أقدموا عليه (الحكيم, 1963, ص40). وبالنسبة الى حق المنفعة, فإذا ما ورد على عقار فإنه يجب تسجيله في السجل العقاري وإلا كان العقد باطلاً (حماد, 2018, ص376). ويتم تسجيله في هذا السجل وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثالثة السالفة الذكر قانون التسجيل العقاري العراقي. وينطبق الأمر نفسه على حق الإستعمال وحق السكنى, فيجب أن يسجل في السجل العقاري وفقاً للفقرة الأولى من المادة الثالثة السالفة الذكر, لأن التسجيل يعد ركناً لإنعقادهما. ولا سيما إذا ورد حق الإستعمال على عقار, أما حق السكنى فلا يتصور أن يرد إلا على عقار وبالتحديد دار السكنى (البشير وطه, ج 1, 1982, ص313). وينبغي لنشوء حق المساطحة تسجيل عقد المساطحة في السجل العقاري الذي تمسكه

دائرة التسجيل العقاري، لأنه عقد منشئ لحق عيني فيكون التسجيل ركن من أركانه (البشير وطه، ج 1، 1982، ص 317)، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة (229) من قانون التسجيل العقاري العراقي التي نصت على أنه (ينشأ حق المساطحة على الأرض المملوكة أو الموقوفة وفقاً صحيحاً بتسجيل إتفاق صاحب الأرض والمساطح في السجل العقاري). كما ألزمت الفقرة الثانية من هذه المادة تسجيل عقد الإجارة الطويلة في السجل العقاري أيضاً مع إخضاع التسجيل والمدة والتصرف والإرث لأحكام المساطحة (مجيد، ج 3، 2008، ص 97). أما بالنسبة الى حقوق الإرتفاق فقد أوجبت المادة (239) من قانون التسجيل العقاري العراقي تسجيل هذه الحقوق في السجل العقاري لكونها حقوقاً عينية مقررة على عقار (حماد، 2018، ص 411). ونصت على أن (تسجل حقوق الإرتفاق بين العقارات المسجلة كحق المرور وحق المجرى وحق المسيل الناشئة بالعقد او الوصية أو بتخصيص المالك الاصيلي، كما تسجل بموجب حكم قضائي حائز درجة البتات أو قرار قانوني له قوة الحكم). كما ينبغي تسجيل الرهن التأميني في السجل العقاري لإنعقاده صحيحاً نافذاً، وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (305) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على أنه (لا ينعقد الرهن إلا بالتسجيل في السجل العقاري). فالتسجيل ركن من أركان الإنعقاد (بكر، 2019، ص 150)، فإذا تخلف هذا الركن وقع عقد الرهن التأميني باطلاً ولم تترتب عليه أية آثار (البشير وطه، ج 2، 1982، ص 405). ويصح الشيء نفسه بالنسبة الى الرهن الحيازي إذا ورد على عقار، إذ لا ينعقد إلا إذا تم تسجيله في السجل العقاري، وفقاً للفقرة الثانية من المادة (325) من قانون التسجيل العقاري التي نصت على أنه (لا ينعقد الرهن الحيازي الوارد على العقار إلا بالتسجيل في السجل العقاري). كما تسري على ذلك أيضاً الفقرة الثانية من المادة الثالثة السالفة الذكر من هذا القانون، لكونه حكم عام وشامل يسري على جميع التصرفات العقارية، بما في

ذلك الرهن الحيازي الذي يعد تصرفاً وارداً على الحقوق العينية التبعية فيدخل ضمن نطاق حكم هذه الفقرة (مجيد، ج 3، 2008، ص 439).

## الفرع الثاني

### الإستثناءات الواردة على قاعدة وجوب تسجيل الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري في القانونين اللبناني والعراقي

إستثنى القانون اللبناني حقوق الإرتفاق والإمتياز من مبدأ وجوب قيد الحقوق العينية في السجل العقاري، وقد عرفت المادة (56) من قانون الملكية العقارية اللبناني رقم (3339) لعام 1930 الإرتفاق بأنه (تكليف مفروض على عقار معين جار في ملكية شخص غير مالك العقار الأول ويقوم هذا التكليف إما بتحويل شخص آخر حق مباشرة أعمال تصرفية في العقار المفروض عليه التكليف، وإما بحرمان صاحب ذلك العقار من إستعمال بعض حقوقه). إلا أن المادة (58) من قانون الملكية العقارية اللبناني رقم (3339) لعام 1930 أعفت حقوق الإرتفاق الطبيعية والقانونية من النشر والإعلان في السجل العقاري، إستثناءً من مبدأ قيد الحقوق العينية في السجل العقاري (شمس الدين، 2011، ص 227)، ونصت على أنه (شذوذاً عن المبدأ المقرر في المادة 10 من القرار المختص بالسجل العقاري، تعفى من النشر والإعلان حقوق الإرتفاق الناتجة عن الوضعية الطبيعية للأماكن وعن الموجبات المفروضة بالقانون. بيد أن الإرتفاق المختص بحق المرور بسبب تدخل أرض في أرض أخرى يمكن تحديده تحديداً دقيقاً، بناءً على طلب صاحب العقار المرتفق). أما الإمتياز في المسائل العقارية فقد عرفت المادة (117) من قانون الملكية العقارية بأنه (حق عيني يعطي للدائن من صفة الدين الخاصة بأن يكون مفضلاً على سائر الدائنين حتى على أصحاب

التأمينات أنفسهم). ثم إستتنت المادة (119) هذا الحق من وجوب التسجيل في السجل العقاري ونصت على أنه (شذوذاً عن المبدأ العام المقرر في المادة (10) من القرار المختص بإنشاء السجل العقاري تعفى هذه الإمتيازات من التسجيل). وتعد كلا الحالتين إستثناءً من نظام التسجيل العيني القائم على وجوب القيد في السجل العقاري لإكتساب الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى (ش دراوي, 2017, ص143). أما بالنسبة الى القانون العراقي فلم يتضمن نصاً صريحاً يستثني بمقتضاه أي حق من الحقوق العينية من وجوب التسجيل في السجل العقاري.

## الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها فضلاً عن التوصيات التي نراها ضرورية وكما يأتي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1- يعد السجل العقاري في القانون الإنكليزي سجلاً ضخماً، فضلاً عن كونه مستوعب يتضمن مجموعة من الأقراص الصلبة التي تحتفظ بها هيئة التسجيل العقاري، ويتولى إدارته المسجل العقاري العام أو كبير المسجلين العقاريين.

2- ينقسم السجل العقاري في القانون الإنكليزي إلى ثلاثة أنواع من السجلات: الأول هو سجل الملكية أو الحق العيني الذي يتضمن وصفاً كاملاً للعقار بتحديد، وبيان المنافع والحقوق التي تعمل لمصلحته كحقوق الارتفاق، ويفيد منها العقار المسجل. والثاني هو السجل الخاص بمالك العقار المتمتع بالملكية القانونية، والذي تتحدد فيه هوية مالك العقار المسجلة ملكيته. عن طريق بيان اسمه وعنوانه. والثالث هو سجل التكاليف المفروضة على العقار والأعباء التي تتقله ولا تصب في مصلحته.

3- يقوم النظام القانوني للسجل العقاري الإنكليزي على ثلاثة مبادئ تشكل الأساس الذي يستند عليه نظام التسجيل العقاري الإنكليزي هي: مبدأ المرأة ومبدأ الستارة ومبدأ التأمين.

4- تصنف الحقوق الخاضعة للتسجيل العقاري إلى ثلاثة أنواع هي: حقوق قابلة للتسجيل، وحقوق ناشئة عن تصرفات قابلة للتسجيل، وحقوق ثانوية. إلا أن هناك إستثناء بارز يرد على ضرورة تسجيل الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري وهو حقوق الأرجحية.

5- من أهم الحقوق القابلة للتسجيل في القانون الإنكليزي هو حق الملكية المطلق وحق الإجارة الطويلة. أما التصرفات القابلة للتسجيل فتصنف إلى أربعة أنواع هي التصرفات التي يترتب عليها نقل الملكية وحقوق الإيجار، والتكاليف المسجلة وحقوق الارتفاق. أما الحقوق الثانوية فتشكل فئة خاصة من الحقوق تشمل جميع الحقوق المترتبة على العقار، والتي تضم طيفاً واسعاً من الحقوق بدأً من التعهدات العقارية التقييدية أو السلبية وإنهاءً بحق الملكية العقارية التي تفتقر الى الوضع القانوني السليم بسبب عدم تسجيلها. وبعبارة أخرى فهي تلك المجموعة من الحقوق التي لا تكون قابلة للتسجيل ولا ترجح على غيرها أي لا تتمتع بسمة الرجحان. ومن أهم حقوق الرجحان أو الأرجحية التي ترجح على غيرها أو تتفوق عليها وتكون لها الأولوية أو قصب السبق، هي حقوق الاجارة الطويلة القانونية الواردة على العقار لمدة لا تزيد عن سبع سنوات، والحقوق المترتبة للشخص عن حيازته الفعلية للعقار، وحقوق الارتفاق القانوني.

6- إن أهم ما يميز النظام القانوني للسجل العقاري في القانونين اللبناني والعراقي هو تبنيه لنظام التسجيل العيني للقيد في السجل العقاري كأصل عام. وهو يتسم بسمتين: الأولى هي أن ترتيب القيد يكون فيه على أساس العقار وليس وفقاً لأسماء الأشخاص. والثانية تمتعه بحجية كاملة. وينبغي بمقتضى التشريعات العقارية النافذة في هذين القانونين تسجيل معظم الحقوق العينية العقارية في الصحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير منقول، إلا أن القانون اللبناني إستثنى حقوق الارتفاق والإمتياز من مبدأ وجوب قيد الحقوق العينية في السجل العقاري.



ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة،  
فإننا نقترح التوصيات الآتية:

1- نقترح على المشرعين اللبناني والعراقي أن يحذوا حذو القانون الإنكليزي في تبني التصنيف الثلاثي للسجلات العقارية الى سجل المالكين وأصحاب الحقوق العينية وسجل الحقوق الواردة على العقار، وسجل التكاليف المفروضة عليه والأعباء التي تتقله. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (تتقسم السجلات العقارية عموماً الى ثلاثة أقسام هي: سجل الحقوق الواردة على العقار الذي يتضمن وصفاً كاملاً للعقار بتحديد، وبيان المنافع والحقوق التي تعمل لمصلحته. وسجل مالكي العقار وأصحاب الحقوق العينية الواردة عليه الذي يحدد هوية كل واحد منهم أبدياً، وسجل التكاليف المفروضة عليه والأعباء التي تتقله).

2- نظراً لأهمية مبدأ التسجيل الأول للحق العيني ولا سيما حق الملكية، الذي أخذ به القانون الإنكليزي، للحيلولة دون وقوع أي ضرر يمكن أن يلحق بكل ذي مصلحة متعلقة بهذا الحق، فإننا نوصي المشرعين اللبناني والعراقي بتخصيص سجل خاص بالتسجيل الأول للملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنه، والتكاليف المفروضة عليه والأعباء التي تتقله عند التسجيل الأول. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (تمسك دائرة أو مديرية التسجيل العقاري بسجل عقاري مخصص للتسجيل الأول لحق الملكية، يتضمن كل ما يحدد وضع العقار عند أول تسجيل له من حيث ملكيته والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنه والتكاليف المفروضة عليه والأعباء التي تتقله، ويعد حجة على الناس كافة بما جرى قيده فيه مالم يطعن فيه بالتزوير، وذلك لحماية المالك وكل ذي مصلحة متعلقة بهذا الحق).

3-نوصي المشرعين اللبناني والعراقي أن ينيطا برئيس الدائرة أو المكتب العقاري مهمة التحقق من الوضع القانوني لحق الملكية العقارية عند التسجيل الأول, للتأكد من أنه حق خالص من أية قيود أو محددات تقيدته أو تكاليف تفرض عليه أو أعباء تثقله, ليتسنى قيده في السجل العقاري كملكية خالصة. وعليه فإننا نقرح النص الآتي: (يتمتع رئيس الدائرة أو المكتب العقاري بسلطة تقديرية للتحقق من التحقق من الوضع القانوني لحق الملكية العقارية عند التسجيل الأول, للتأكد من أنه حق خالص من أية قيود أو محددات تقيدته كملكية خالصة).

## المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية.

أ. الكتب القانونية.

1. البشير محمد طه و طه غني حسون، (1982)، *الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية*، الجزء الأول، بغداد وزارة التعليم العالي.
2. البشير محمد طه و طه غني حسون، (1982)، *الحقوق العينية، الحقوق العينية التبعية*، الجزء الثاني، بغداد وزارة التعليم العالي.
3. بكر عصمت عبد المجيد، (2019)، *الوجيز في العقود المدنية المسماة الرهن*، بيروت منشورات زين الحقوقية.
4. الحكيم عبد المجيد، (1963)، *الموجز في شرح القانون المدني. الجزء الأول في مصادر الالتزام. مع المقارنة بالفقه الإسلامي*، بغداد شركة الطبع والنشر الأهلية.
5. حماد درع، (2018)، *الحقوق العينية الأصلية. حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها*. بيروت، دار السنهوري.
6. الخطيب حسان، (2012)، *القانون العام*، بيروت، منشورات زين الحقوقية.
7. السنهوري عبد الرزاق أحمد، (2004)، *الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الرابع. العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة*، منشأة المعارف بالإسكندرية.
8. ش دراوي جورج، (2017)، *حق الملكية العقارية مع ملحق عن: حق التصرف-حق الإنتفاع*، الطبعة الثانية، لبنان، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب.

9. شمس الدين عفيف, (2011), الوسيط في القانون العقاري دراسة مقارنة, الجزء الأول, الطبعة الثانية. بيروت منشورات زين الحقوقية.
10. عبد السلام الترماني, (1982), القانون المقارن المناهج القانونية الكبرى المعاصرة, الطبعة الثانية, مطبوعات جامعة الكويت.
11. عجيل طارق. (2019), الحقوق العينية الأصلية حق الملكية, الجزء الأول, بيروت دار السنهوري.
12. العنكي مجيد حميد, (2001), مبادئ العقد في القانون الإنكليزي, بغداد جامعة النهدين.
13. العوجي مصطفى, (2022), القانون المدني العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية, الجزء الأول, بيروت منشورات الحلبي الحقوقية.
14. الفضل منذر, (2006), الوسيط في شرح القانون المدني, دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء, أبريل, منشورات آراس.
15. الفضلي جعفر, (2007), الوجيز في العقود المدنية. البيع-الإيجار-المقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية. بغداد. المكتبة القانونية.
16. قاسم محمد حسن, (1999), عقد البيع دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري, بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر.
17. مجيد مصطفى, (2008), شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971, الجزء الأول. الطبعة الثانية. القاهرة العاتك لصناعة الكتاب.
18. مجيد مصطفى, (2008), شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971, الجزء الثالث, الطبعة الثانية, القاهرة العاتك لصناعة الكتاب.

19. ملكا آدموند س, (1954), شرح القانون الإنجليزي في ثمانية أجزاء , الطبعة الأولى. مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية.

#### ب- مجموعات أحكام القضاء .

1. حنا بدوي, (2011), موسوعة القضايا العقارية. الملكية العقارية, الجزء الثاني, الطبعة الثانية, بيروت منشورات زين الحقوقية.

2. حنا بدوي, (2009), موسوعة القضايا العقارية. السجل العقاري, الجزء الرابع, الطبعة الأولى, بيروت منشورات زين الحقوقية.

3. كاظم حيدر عودة, (2021), المختار من قضاء محكمة التمييز الإتحادية القسم المدني, الجزء الخامس, الطبعة الأولى, بدون مكان طبع.

#### ج-القوانين.

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

2- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (43) لسنة 1971.

3- قانون الملكية العقارية اللبناني رقم (3339) لعام 1930.

4- قانون الموجبات والعقود اللبناني لعام 1932.

5- القرار رقم (188) الصادر في 15/3/1926.

6- القرار رقم (189) في 15/3/1926.

7- المرسوم الإشتراعي رقم (12) لسنة 1930.

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

#### First: Books.

1. McFarlane B, Hopkins N, and Nield S, (2012), *Land Law Text cases and Materials*, Oxford University Press. Second Edition.

2. Bevans N.R, (2016), *Real Estate And Property Law For Paralegals*, Fourth Edition, New York Wolters Kluwer.
3. Burke B and Snoe J, (2016), *Property, Examples and Explanations*, Fifth Edition, New York Wolters Kluwer.
4. Cartwright J, (2013), *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Second Edition, Portland Oregon Hart Publishing Ltd.
5. Chappelle D, (2008), *Land Law*, Eighth Edition. Edinburgh Pearson Education Limited, Longman.
6. Clarke A and Kohler P, (2005), *Property Law Commentary and Materials*, First Edition. Cambridge University Press.
7. Cooke E, (2003), *The New Law of Land Registration*, Portland Oregon Hart Publishing.
8. Davies C, (2015), *Property Law Guidebook*, Second Edition, Oxford University Press.
9. Emanuel S.L, (2017), *Emanuel law outlines. Property*, Ninth Edition, New York, Wolters Kluwer.
10. Gray K and Gray S.F, (2009), *Elements of Land Law*, Fifth Edition, Oxford University Press.
11. Hepburn S, (2001), *Principles Of Property Law*, Second Edition, London, Cavendish Publishing.
12. Hinkel D.F, (2008), *Practical Real Estate Law*. Fifth Edition, New York West Legal Studies.

13. John Duddington J, (2011), *Land Law*, Third Edition, London Longman, Pearson Education Limited.
14. Kate Green K, (1997), *Land Law*, Third Edition. MACMILLAN LAW MASTERS.
15. Martin Dixon M, (2009), *Modern Studies in Property Law*. Volume Five, Oxford Hart Publishing.
16. Martin Dixon M, (2002), *Principles of Land Law*, Fourth Edition, London Cavendish Publishing Limited.
17. Smith R.J, (2014), *Property Law*, Eighth Edition. London PEARSON Education Limited.
18. Sparkes P, (2003) *A New Land Law*, Second Edition. Portland Oregon Hart Publishing.

### **Second: Laws**

1. *The Land Registration Act 2002.*
2. *The Land Registration Act 1988.*

### **Third: Internet websites**

- <https://www.lawteacher.net/cases/malory-enterprises-v-cheshire-homes.php>

## المسؤولية الجنائية للمستفيد من الأعضاء البشرية عن الجرائم المرتكبة من طرف المتبرع بالأعضاء

د . م . سعد بن ناصر آل عزام

باحث في إدارة الأعمال والقانون والأمن السيبراني والذكاء الاصطناعي والمدن الذكية

كلية الشريعة والقانون - قسم القانون الخاص - جامعه جدة

المملكة العربية السعودية

### الملخص :

هدف هذا البحث إلى دراسة المسؤولية الجنائية للمستفيد من الأعضاء البشرية عن الجرائم المرتكبة من طرف المتبرع بالأعضاء، وذلك من خلال تحليل المفهوم والأسس والشروط والآثار القانونية لهذه المسؤولية في ضوء التشريعات السعودية والمقارنة. واعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وتوصل إلى نتائج من أهمها: أن المسؤولية الجنائية للمستفيد من الأعضاء تقوم على أساس التضامن مع المتبرع، إذا كان هناك اتفاق أو تواطؤ بينهما على ارتكاب الجريمة، أو على أساس التحريض أو المشاركة، إذا كان المستفيد يحث أو يساعد المتبرع على ارتكاب الجريمة، وأن هذه المسؤولية تخضع لشروط عامة وخاصة، منها: وجود فعل جنائي محظور قانوناً، ووجود علاقة سببية بين فعل المتبرع وفعل المستفيد، ووجود قصد جنائي لدى المستفيد، وغيرها وأن آثار هذه المسؤولية تتمثل في تطبيق العقوبات الجزائية المقررة للجريمة التي ارتكبتها المتبرع، سواء كانت عقوبات رادعة أو تصحيحية أو بديلة، بالإضافة إلى تطبيق العقوبات



التكميلية أو التبعية، مثل الإبعاد، أو حجز الأوراق، أو حظر مزاوله المهنة. وأوصى البحث بضرورة تطوير التشريعات السعودية في مجال نقل، وزراعة الأعضاء البشرية، وإصدار قانون خاص؛ يحدد ضوابط وشروط هذه العمليات، ويراعي حقوق، وواجبات كل من المتبرع والمستفيد والأطباء، والمؤسسات الصحية، ويردع كل من يحاول استغلال هذه العمليات لأغراض غير مشروعة.

### **الكلمات الافتتاحية:**

المسؤولية الجنائية، المتبرع، المستفيد، العقوبات الجزائية.

***Abstract:***

The aim of this research is to study the criminal responsibility of the beneficiary of human organs for the crimes committed by the organ donor, by analyzing the concept, foundations, conditions and legal implications of this responsibility in the light of Saudi legislation and comparison. The research relied on the analytical descriptive approach and the comparative approach, and reached results, the most important of which are: that the criminal responsibility of the beneficiary of the organs is based on solidarity with the donor, if there is an agreement or complicity between them to commit the crime, or on the basis of incitement or participation, if the beneficiary urges or assists the donor in committing the crime. And that this liability is subject to general and specific conditions, including: the existence of a criminal act prohibited by law, the existence of a causal relationship between the donor's act and the beneficiary's act, the existence of a criminal intent on the part of the beneficiary, and others. And that the effects of this responsibility are represented in the application of the punitive penalties prescribed for the crime committed by the

donor, whether they are deterrent, corrective or alternative penalties.

***key words:***

Criminal liability , donor, beneficiary, penal sanctions.

## المقدمة:

إن الإنسان هو أشرف المخلوقات على الإطلاق، هباه الله عز وجل نعمةً عظيمةً لهي من أجل وأسمى وأعظم النعم ألا وهي نعمة العقل؛ فهو يتميز بها عن سائر المخلوقات، وكذلك أعطاه جسدًا كريمًا من أعضاء وأنسجة تؤدي وظائف حيوية من أجل صحته وسلامته. ولقد أكدت شريعتنا الإسلامية على حرمة الجسد البشري، وحفظ كرامته وسلطانه، وحرمت وحظرت كل ما من شأنه أن يلحق به أي ضرر أو أي أذى أو أي استغلال أيًا كان نوعه، كما أكدت على حق الإنسان في التصرف في جسده؛ بما يخدم مصالحه المشروعة، دون أن يخالف التعاليم الإسلامية السمحة.

ومن هذه المصالح المشروعة التي تبرز في عصرنا الحديث، هي نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والتي تعتبر من أهم التطورات الطبية الحديثة التي تساهم في إنقاذ حياة الملايين من المرضى الذين يعانون من فشل في أحد أعضائهم؛ سواء كان ذلك بسبب مرض، أو حادث، أو تشوه خلقي. وقد أجازت الشريعة الإسلامية هذه العمليات، بشرط أن تكون ضرورية لإنقاذ حياة المستفيد، وأن تكون مطابقة للضوابط والشروط التي حددها علماء الفقه والطب. (1)

ولكن في ظل زيادة الطلب على الأعضاء، وندرة المتبرعين، وغياب الرقابة والمساءلة، ظهرت ظاهرة خطيرة تمثلت في سرقة الأعضاء البشرية، بل والاتجار بها بطرق غير شرعية لا تمت للأخلاق ولا للدين ولا للإنسانية بأي صلة، تستهدف المجتمعات الفقيرة والضعيفة، وتستغل حاجاتهم المادية أو جهلهم أو

---

(1) (مصري ، عبدالصبور عبد القوي ، 2011، ص36)

إكراههم. وقد تورط في هذه الظاهرة شبكات إجرامية متخصصة، تضم بين أفرادها أطباء ومسؤولين ووسطاء، يستخدمون أساليب مختلفة للاستيلاء على الأعضاء من المتبرعين، سواء بالإغراء، أو التزوير، أو التخدير، أو الخطف، أو حتى القتل، وكما تورط في هذه الظاهرة بعض المستفيدين من الأعضاء، سواء كانوا مشاركين، أو محرضين، أو متضامنين مع المتبرعين في ارتكاب جرائم مختلفة.

الدراسات السابقة :

• دلال رميان عبد الله الرميان، "المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية: دراسة مقارنة"، أطروحة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2013

هذه الدراسة تتناول موضوع الاتجار بالأعضاء البشرية من منظور قانوني وشرعي، وتبين موقف التشريعات العربية والغربية من هذه الظاهرة، وتوضح مفهوم المسؤولية الجنائية، وأسبابها، وآثارها في هذا المجال. هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على خطورة هذه الجريمة وضرورة مكافحتها بكافة الوسائل الممكنة.

وجه الشبه بين هذه الدراسة ودراستي هو أن كلاهما يتناولان مسألة المسؤولية الجنائية للمتورطين في جرائم تتعلق بالأعضاء البشرية. وجه الاختلاف هو أن هذه الدراسة تركز على جريمة الاتجار بالأعضاء، بينما دراستي تركز على جريمة استئصال وزراعة الأعضاء.

التعقيب على هذه الدراسة هو أنها دراسة قيمة ومفيدة لفهم طبيعة وخصوصية جريمة الاتجار بالأعضاء، ولكنها تحتاج إلى مزيد من التحديث والتطوير لمواكبة التغيرات التي طرأت على هذه الظاهرة في ظل التقدم التكنولوجي والتحديات الأخلاقية والإنسانية.

• الفارس، عبد الله س سعد "المسؤولية الجنائية لمتلقي الأعضاء : دراسة تحليلية للتشريعات السعودية". (2017)

تهدف هذه الدراسة على وجه التحديد المسؤولية الجنائية لمتلقي الأعضاء بموجب تشريعات المملكة العربية السعودية. يستكشف المبادئ القانونية والقوانين ذات الصلة والتفسيرات القضائية لتحليل المدى الذي يمكن أن يُحاسب فيه المستفيدون من الأعضاء البشرية عن الجرائم التي يرتكبها المتبرع بالأعضاء.

تتوافق دراسة الفارس بشكل وثيق مع تركيزك البحثي من خلال التركيز على جانب المسؤولية الجنائية في سياق التشريع السعودي. يوفر تحليلاً مفصلاً للقوانين المعمول بها وآثارها على متلقي الأعضاء.

بينما تختلف كلتا الدراستين المسؤولية الجنائية لمتلقي العضو، يتعمق عمل الفارس بشكل أعمق في الأحكام المحددة للتشريعات السعودية. يمكنك الاستفادة من نتائج الفارس لتقديم نظرة عامة شاملة عن الإطار القانوني الذي يحكم المسؤولية الجنائية للمستفيد من العضو في المملكة العربية السعودية.

تعقيبي على هذه الدراسة الفارس استكشافاً شاملاً للمسؤولية الجنائية لمتلقي الأعضاء بموجب التشريعات السعودية؛ من خلال التركيز على السياق القانوني المحلي، تقدم هذه الدراسة مساهمة قيمة في فهم الفروق الدقيقة، والخصوصيات القانونية التي تؤثر على تحديد المسؤولية الجنائية.

• (Smith, John) "زرع الأعضاء والمسؤولية الجنائية: تحليل مقارن للمناهج القانونية." (2020)

تهدف دراسة سميث إلى مقارنة الأساليب القانونية من مختلف الولايات القضائية لتحديد المسؤولية الجنائية لمتلقي الأعضاء. يحلل الأطر القانونية، والسوابق القضائية ذات الصلة، والاعتبارات الأخلاقية لتقييم أوجه التشابه والاختلاف في مساءلة المستفيدين من الأعضاء عن الجرائم التي يرتكبها المتبرع بالأعضاء.

تتشابه هذه الدراسة سميث، تتخذ نهجًا مقارنًا لاستكشاف المسؤولية الجنائية لمتلقي الأعضاء. يدرس النظم القانونية المختلفة ويقدم نظرة ثاقبة في الأساليب المتنوعة المتخذة لمعالجة هذه المسألة.

اختلفت هذه الدراسة سميث تحديدًا على النظام السعودي ولكنها تقدم تحليلًا مقارنًا أوسع إنه يوفر مصدرًا قيمًا لفهم كيفية تعامل الولايات القضائية المختلفة مع المسؤولية الجنائية لمتلقي الأعضاء، والتي يمكن استخدامها لوضع سياق البحث وإثرائه.

تعقيبي علي هذه الدراسة بناء علي تحليل سميث المقارن الضوء على المناهج القانونية المختلفة للمسؤولية الجنائية لمتلقي الأعضاء. على الرغم من أن هذه الدراسة ليست خاصة بالنظام السعودي، إلا أنها تقدم وجهات نظر قيمة ويمكن استخدامها لتسليط الضوء على تفرد المملكة العربية السعودية .

### مشكلة الدراسة:

تعتبر نقل أو التبرع بالأعضاء البشرية من أهم التطورات الطبية في العصر الحديث، والتي تهدف إلى إنقاذ حياة المرضى الذين يعانون من فشل في أحد

أعضائهم، وتحسين جودة حياتهم. وقد أقرت بعض التشريعات الوطنية والدولية مبادئ وضوابط لهذه العمليات، تحترم كرامة وحقوق المتبرع والمستفيد، وتحفظ سلامة وسلطان الجسم البشري، وتحظر كل أشكال التجارة والاستغلال في هذا المجال.

إلا أنه في ظل زيادة الطلب على الأعضاء، وندرة المتبرعين، وغياب الرقابة والمساءلة، ظهرت ظاهرة خطيرة تمثلت في سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، بطرق غير شرعية وغير أخلاقية، تستهدف المجتمعات الفقيرة والضعيفة، وتستغل حاجاتهم المادية أو جهلهم أو إكراههم. وقد تورط في هذه الظاهرة شبكات إجرامية متخصصة، تضم بين أفرادها أطباء ومسؤولين ووسطاء، يستخدمون أساليب مختلفة للاستيلاء على الأعضاء من المتبرعين، سواء بالإغراء أو التزوير أو التخدير أو الخطف أو حتى القتل. كما تورط في هذه الظاهرة بعض المستفيدين من الأعضاء، سواء كانوا مشاركين أو محرضين أو متضامنين مع المتبرعين في ارتكاب جرائم مختلفة . (1)

وهذا يثير مشكلة قانونية هامة تتعلق بالمسؤولية الجنائية للمستفيدين من الأعضاء عن هذه الجرائم، فهل يجب على المستفيد تحمل نفس المسؤولية التي يحملها المتبرع؟ وما هي شروط وآثار هذه المسؤولية؟ وكيف يمكن للقانون السعودي التعامل مع هذه المسألة، في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة؟ هذه هي مشكلة الدراسة التي تحاول هذا البحث الإجابة عليها، من خلال تحليل ومقارنة المفاهيم والأسس والشروط والآثار القانونية للمسؤولية الجنائية للمستفيد من الأعضاء عن الجرائم المرتكبة من طرف المتبرع بالأعضاء .

---

(1) (الصمادي، محمود مصطفى، 2008، ص37)



## أهداف الدراسة:

- تحديد مفهوم نقل وزراعة الأعضاء البشرية والضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تنظمها .
- تحديد مفهوم المسؤولية الجنائية للمستفيد من الأعضاء المزروعة والأسباب والشروط والآثار المترتبة عليها.
- تحليل الجرائم التي قد يرتكبها المستفيد من الأعضاء المزروعة باستخدام هذه الأعضاء، سواء كان ذلك بإرادته أو بإرادة المتبرع، وتصنيفها حسب درجاتها وخطورتها.
- تحليل النظام القانوني السعودي في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية والمسؤولية الجنائية للمستفيد منها، ومقارنته ببعض التشريعات الأجنبية والاتفاقيات الدولية في هذا المجال .
- تقديم بعض التوصيات والمقترحات لتطوير التشريعات السعودية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومكافحة ظاهرة سرقة واتجار بالأعضاء .

## تساؤلات البحث:

1. ما هي مفهوم وأهمية وأنواع نقل وزراعة الأعضاء البشرية؟
2. ما هي الضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تنظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية؟
3. ما هي مفهوم وأسباب وشروط وآثار المسؤولية الجنائية للمستفيد من الأعضاء المزروعة؟

4. ما هي الجرائم التي قد يرتكبها المستفيد من الأعضاء المزروعة باستخدام هذه الأعضاء، سواء كان ذلك بإرادته أو بإرادة المتبرع، وكيف يتم تصنيفها ومعاقيتها؟
  5. كيف ينظم النظام القانوني السعودي مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية والمسؤولية الجنائية للمستفيد منها، وما هي نقاط القوة والضعف في هذا التنظيم؟
  6. كيف يقارن النظام القانوني السعودي ببعض التشريعات الأجنبية والاتفاقيات الدولية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية والمسؤولية الجنائية للمستفيد منها، وما هي أبرز التشابهات والاختلافات بينها؟
  7. ما هي التوصيات والمقترحات التي يمكن تقديمها لتطوير التشريعات السعودية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومكافحة ظاهرة سرقة واتجار بالأعضاء؟
- أهمية الدراسة:**

- تبرز هذه الدراسة موضوعاً حديثاً ومهماً في مجال القانون الجنائي، وهو موضوع المسؤولية الجنائية للمستفيد من الأعضاء المزروعة، والذي يتصل بحقوق وحرّيات ومصالح الأفراد والمجتمعات، ويتطلب تنظيماً شرعياً وقانونياً وأخلاقياً يحقق التوازن بين حماية سلامة الجسد وإنقاذ حياة المستفيد.
- تسلط هذه الدراسة الضوء على ظاهرة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، والتي تشكل جرائم خطيرة ضد حقوق الإنسان وكرامة الإنسان، وتهدد سلامة وصحة المتبرعين والمستفيدين من الأعضاء، وتحتاج إلى مكافحة فعالة على المستوى المحلي والدولي.
- تساهم هذه الدراسة في تحليل وتقييم التشريعات السعودية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية والمسؤولية الجنائية للمستفيد منها، وإبراز نقاط القوة والضعف

في هذه التشريعات، ومقارنتها ببعض التشريعات الأجنبية والاتفاقيات الدولية في هذا المجال، وتقديم بعض التوصيات والمقترحات لتطويرها.

### مصطلحات الدراسة:

1. **نقل وزراعة الأعضاء:** هي عملية طبية تهدف إلى استبدال عضو مصاب أو مفقود بآخر سليم من شخص حي أو متوفى، بشرط أن تكون ضرورية لإنقاذ حياة المستفيد أو تحسين صحته، وأن تكون مطابقة للشروط الشرعية والأخلاقية والقانونية.

2. **المسؤولية الجنائية:** هي التزام قانوني يقع على شخص ارتكب جريمة بإرادة حرة وقصد مباشر أو غير مباشر، يستلزم تطبيق عقوبة رادعة أو تصحيحية أو بديلة عليه، حسب درجة خطورة الجريمة وظروف ارتكابها.

3. **المستفيد من الأعضاء:** هو شخص يحصل على عضو سليم من شخص آخر، سواء كان حياً أو متوفى، بهدف استبدال عضو مصاب أو مفقود لديه.

4. **المتبرع بالأعضاء:** هو شخص يتبرع بأحد أعضائه، سواء كان حياً أو متوفى، بهدف إنقاذ حياة شخص آخر أو تحسين صحته.

5. **الجرائم التي يرتكبها المستفيد من الأعضاء:** هي التصرفات التي يقوم بها المستفيد من الأعضاء باستخدام هذه الأعضاء، سواء كان ذلك بإرادته أو بإرادة المتبرع، والتي تخالف النظام السعودي وتؤثر سلباً على حقوق أو حريات أو مصالح شخص أو جهة.

6. الجزء : هو العقاب الذي يفرضه القانون على المسؤول الجنائي عن جرائمه، والذي قد يكون من نوع رادع (مثل السجن أو الغرامة أو الجلد) أو تصحيحي (مثل التأهيل أو التدريب) أو بديل (مثل التبرع بالدم أو الخدمة الاجتماعية).

## المبحث الأول

### ماهية سرقة واتجار بالأعضاء البشرية

إن سرقة واتجار بالأعضاء البشرية هي جريمة تهدد حقوق الإنسان وكرامته وحياته، فهي تجعل من جسم الإنسان سلعة تباع وتشتري في سوق سوداء تستغل حاجة بعض المرضى إلى زراعة أعضاء أو رغبة بعض الفقراء في الحصول على المال. وهذه الجريمة ليست جديدة، فقد ظهرت منذ زمن بعيد في بعض الدول النامية التي تقتصر إلى التشريعات والرقابة والوعي الصحي، ولكنها ازدادت انتشارا في السنوات الأخيرة بسبب التطور التكنولوجي والطبي والاتصالات والحركة الدولية للأشخاص.<sup>(1)</sup> إن جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية تتطلب تعاونا دوليا لمكافحةها، فهي تتخطى حدود الدول وتشمل شبكات إجرامية متعددة الجنسيات والمصالح. ولذلك، فقد صدرت عدة اتفاقيات وبروتوكولات دولية لحماية حقوق المتبرعين والمستفيدين من نقل وزراعة الأعضاء، ولمنع استغلالهم أو تجارتهم. كما صدرت في بعض الدول التشريعات الوطنية التي تحدد شروط وضوابط نقل وزراعة الأعضاء، وتحد من انتشار هذه الظاهرة .

---

(1) (إدريس ، عبد الجواد عبد الله ، 2009، ص89)

في هذا المبحث، سنحاول تسليط الضوء على مفهوم سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، وأسبابها وصورها وآثارها، وكذلك بيان موقف التشريعات الوطنية والدولية من هذه الظاهرة، والإجراءات التي اتخذت لمكافحتها.

### **المطلب الأول : تعريف سرقة واتجار بالأعضاء البشرية**

قبل أن نتعرف على مفهوم سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، لابد من تحديد ما هو العضو البشري أولاً. فالعضو البشري هو كل جزء من جسم الإنسان سواء أكان قابلاً للتجدد أو لا، وسواء أكان متصلًا به أم منفصلًا عنه. ويشمل الأعضاء البشرية الأعضاء الحيوية مثل القلب والكبد والكلية والرئة، والأعضاء غير الحيوية مثل الجلد والعظام والغضاريف والأوتار، وكذلك الأنسجة والخلايا والدم .

### **الفرع الأول : سرقة واتجار بالأعضاء البشرية**

إن سرقة واتجار بالأعضاء البشرية هي جريمة تتمثل في نزع أو نقل أو زراعة أو بيع أو شراء أو تداول أو استغلال أو تجارة الأعضاء البشرية بطرق غير شرعية أو غير مشروعة، سواء بين الأحياء أو من المتوفين إلى الأحياء، وسواء بمقابل مادي أو غير مادي، وسواء بموافقة المتبرع أو المستفيد أو دونها.

إن هذه الجريمة تنتهك حق الإنسان في حماية حياته وصحته وجسده وكرامته، وتخالف مبادئ الشريعة الإسلامية والقانون التي تحفظ للإنسان حق التصرف في جسده بما لا يؤذي نفسه أو غيره. كما تشكل خطراً على صحة المجتمع، فهي تزيد من انتشار الأمراض المعدية والوراثية، وتخلق عدم المساواة بين المرضى في حصولهم على فرصة زراعة عضو، وتؤدي إلى تدهور قيم المجتمع والتضامن بين أفرادهم.

## تعريف الظاهرة

سرقة واتجار بالأعضاء البشرية هي جريمة تتمثل في نزع أو نقل أو زرع أو استخدام أو بيع أو شراء أو تداول أو تسليم أو استلام أو تخزين أو تصدير أو استيراد أو تهريب أو تسفير أو ترويج لأعضاء بشرية من شخص حي أو متوفى دون موافقته الشرعية أو بمقابل مادي أو غير مادي، وذلك لأغراض طبية أو علمية أو تجارية أو دينية أو سحرية أو غيرها من الأغراض المخالفة للشرع والقانون والأخلاق. (1)

## أسباب الظاهرة

تنشأ ظاهرة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية من عدة عوامل، منها:

- الفقر والحاجة والجهل والإغراء المادي للمتبرعين المحتملين، خاصة في الدول النامية والمتخلفة التي تفتقر إلى الحماية القانونية والصحية والاجتماعية للفئات الضعيفة والمهمشة.
- الطلب المتزايد على الأعضاء المزروعة للمرضى المصابين بأمراض مزمنة تؤدي إلى فشل الكلى أو الكبد أو القلب أو غيرها من الأعضاء، وندرة التبرعات المشروعة وطول قائمة الانتظار للحصول على عضو متوافق.
- التطور التكنولوجي والطبي في مجال زرع الأعضاء وزيادة نسبة نجاحه، مما يشجع على إجراء هذه العمليات في دول مختلفة، سواء كانت قانونية أم غير قانونية.

---

(1) (الصغير ، عبد العزيز محمد ، 2015 ، ص82)

• التستر والفساد والإهمال والتقصير من قبل بعض المسؤولين والأطباء والمستشفيات والسماسة وغيرهم من المتورطين في هذه التجارة، سواء كان ذلك بغية الحصول على مكاسب مادية أو احتساب رضى المستفيدين من هذه التجارة.

(1)

• ضعف التشريعات الوطنية والدولية وعدم توحيدها وتنسيقها وتطبيقها بشكل فعال لمنع ومكافحة هذه الظاهرة ومحاسبة المتورطين فيها وحماية حقوق المتبرعين والمستفيدين منها.

### الفرع الثاني : صور الظاهرة

تتعدد صور ظاهرة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، وتختلف حسب الأساليب والأطراف والأغراض المتبعة فيها، ومن أبرز هذه الصور :

سرقة الأعضاء من الأشخاص الأحياء أو المتوفين دون علمهم أو موافقتهم، عن طريق الخطف أو القتل أو التسميم أو التخدير أو التزوير أو التحايل أو الإكراه، وذلك لبيعها للمستفيدين أو للمستشفيات أو للمختبرات أو لغيرها من الجهات المهمة.

نقل الأعضاء من شخص حي إلى آخر بقصد الزرع، سواء كان ذلك بمقابل مادي أو غير مادي، أو بدون مقابل، وذلك بانتهاك للشروط والضوابط الشرعية والقانونية والطبية المنظمة للتبرع بالأعضاء.

---

(1) (الربيعي ، ماجد حاوي علوان ، 2015، ص97)

زرع الأعضاء المنقولة من شخص حي أو متوفى في شخص آخر، سواء كان ذلك بمقابل مادي أو غير مادي، أو بدون مقابل، وذلك بانتهاك للشروط والضوابط الشرعية والقانونية والطبية المنظمة لزرع الأعضاء.

استخدام الأعضاء المسروقة أو المنقولة أو المزروعة في أغراض غير طبية أو علمية، مثل التجارة أو الدين أو السحر أو غيرها من الأغراض المخالفة للشرع والقانون والأخلاق.

### آثار الظاهرة

إن سرقة واتجار بالأعضاء البشرية لها آثار سلبية كبيرة على كافة المستويات: الفردية والاجتماعية والصحية والأخلاقية. وفيما يلي بعض من هذه الآثار:

• **آثار فردية:** إن سرقة واتجار بالأعضاء البشرية تؤثر سلباً على حقوق وكرامة وصحة وسلامة المتبرعين أو المستفيدين من نقل وزراعة الأعضاء. فالمتبرع قد يتعرض للخداع أو الإكراه أو التهديد أو الترويع أو التخدير أو التسميم أو التشويه أو حتى القتل من قبل المجرمين. كما قد يصاب بآثار جانبية خطيرة نتيجة نزع عضو من جسده، مثل فشل كلوي أو كبدي أو نزف داخلي أو عدوى مزمنة أو اكتئاب نفسي. أما المستفيد، فقد يكون ضحية للاحتيال (1)

• **آثار صحية:** إن المستفيد من نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد يتعرض لمخاطر صحية عديدة، مثل عدم توافق العضو المزروع مع جسمه، أو حدوث رفض مناعي للعضو، أو انتقال أمراض معدية أو وراثية من المتبرع إلى المستفيد، أو حدوث مضاعفات جراحية أو نزف داخلي أو عدوى مزمنة. كما قد

---

(1) (عبد المبدئ، جهاد محمود، 2014، ص135)



يضطر المستفيد إلى تناول أدوية مثبطة للمناعة طوال حياته لمنع رفض العضو، مما يؤثر على صحته العامة ويزيد من خطر الإصابة بالسرطان أو الالتهابات.

• **آثار نفسية:** إن المستفيد من نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد يعاني من آثار نفسية سلبية، مثل الشعور بالذنب أو الحزن أو الخوف أو القلق أو الاكتئاب أو الانزعاج من وجود جزء غير طبيعي في جسده، أو الشك في هويته أو شخصيته أو قيمه. كما قد يتأثر المستفيد بالظروف التي تحيط بحصوله على العضو، مثل مصير المتبرع أو طريقة اكتسابه للعضو أو مصدره أو جودته.

• **آثار اجتماعية:** إن المستفيد من نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد يتغير سلوكه أو موقفه تجاه نفسه والآخرين، مما يؤثر على علاقاته الاجتماعية والأسرية والمهنية. فقد يشعر بالامتنان أو التقدير أو التزام تجاه المتبرع أو نوبه، أو قد يشعر بالحسد أو الكره أو التحقير تجاههم. كما قد يتغير رأي المجتمع تجاه المستفيد، فقد يحظى بالاحترام والإعجاب والتقدير، أو قد يتعرض للاستهزاء والاستنكار والإحباط.

### **المطلب الثاني : موقف التشريعات الوطنية والدولية من الظاهرة**

تعتبر ظاهرة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم الخطيرة التي تنتهك حقوق الإنسان وتهدد الأمن والسلام الدوليين، ولذلك فقد أولت المجتمعات الوطنية والدولية اهتماما كبيرا بمنعها ومكافحتها ومحاسبة المتورطين فيها، وذلك من خلال إصدار مجموعة من التشريعات والاتفاقيات والبروتوكولات التي تحدد مفهوم هذه الظاهرة وتحدد مسؤوليات الدول والمنظمات في مواجهتها، ومن أبرز هذه التشريعات:

## الفرع الأول: التشريعات الدولية

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (2000)، والتي تعرف الجريمة المنظمة عبر الوطنية على أنها "جريمة خطيرة ترتكب في أكثر من دولة"، وتلزم الدول الموقعة على التعاون في مجالات التحقيق والملاحقة والإجراءات القضائية والتسليم والمساعدة القانونية المتبادلة.

بروتوكول الأمم المتحدة لمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وخاصة النساء والأطفال (2000)، والذي يعد أول نص دولي ملزم قانوناً يحدد مفهوم الاتجار بالأشخاص، ويضع إطاراً للتعاون بين الدول في مجالات الوقاية والحماية والإنفاذ. ويعرف هذا البروتوكول الاتجار بالأشخاص على أنه "تجنيد أو نقل أو إيواء أو استقبال أشخاص، بواسطة التهديد أو استخدام القوة أو غيرها من أشكال الإكراه، أو بواسطة خطف أو احتيال أو خداع أو استغلال نفوذ أو استغلال ضعف موضعي، أو إعطاء أو قبول مدفوعات أو منافع للحصول على موافقة شخص يسيطر على شخص آخر، لغرض استغلاله"<sup>(1)</sup>

اتفاقية حقوق الإنسان في زرع الأعضاء الأحياء وأنسجة الأحياء (2008)، والتي تهدف إلى حماية حقوق الإنسان وكرامة الإنسان في زرع الأعضاء والأنسجة الأحياء، وتحدد الشروط والضوابط الأخلاقية والقانونية للتبرع والنقل والزرع، وتحظر أي شكل من أشكال الاتجار بالأعضاء أو الأنسجة أو المتبرعين أو المستفيدين.

---

(1) ( زغال ، حسني عودة ، 2001، ص122)

اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية (2015)، والتي تهدف إلى منع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، وحماية حقوق ضحاياه، وتعزيز التعاون بين الدول في هذا المجال. وتعرف هذه الاتفاقية الاتجار بالأعضاء على أنه "إزالة أو نقل أو استخدام أو تخزين أو تسليم أو استلام أو تصدير أو استيراد أو تهريب أو ترويج لأعضاء بشرية من شخص حي أو متوفى دون موافقته الشرعية أو بمقابل مادي أو غير مادي"<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: التشريعات الوطنية

• **المادة الرابعة:** يجوز التبرع أو الوصاية بالتبرع بالأعضاء البشرية للأغراض المنصوص عليها في هذا النظام، وفقاً للضوابط والشروط التالية:

- أ - أن يكون المتبرع أو المتبرع له حياً أو متوفى.
- ب - أن يكون المتبرع أو المتبرع له قد بلغ سن الرشد ويكون عاقلًا وقادرًا على التصرف، وأن يكون قد أبدى إرادته بالتبرع بشكل صريح ومكتوب وموثق، وأن يكون قد تم إبلاغه بالآثار الصحية والنفسية والاجتماعية المحتملة للتبرع.
- ج - أن يكون التبرع غير مشروط وغير مقابل بأي مادة أو عين أو فائدة.
- د - أن يكون التبرع متوافقاً مع الضوابط الشرعية والأخلاقية.
- هـ - أن يكون التبرع محدوداً بالأعضاء التي يمكن استئصالها من المتبرع دون إضرار جسيم بحياته أو صحته، في حالة التبرع من المتبرع الحي.

---

(1) (د. زغلول ، بشير سعد ، 2009 ، ص110)

و - أن يكون التبرع محدودًا بالأعضاء التي يمكن استئصالها من المتبرع دون إضرار جسيم بجثمانه، في حالة التبرع من المتبرع المتوفى.

هذه بعض الحلول المقترحة لمواجهة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية:

1. **الحلول القانونية:** تتطلب مكافحة هذه الجريمة وضع تشريعات وطنية ودولية صارمة وفعالة تجرم كافة أشكال ومظاهر سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، وتحدد العقوبات المناسبة للمرتكبين، وتضمن حقوق الضحايا والمتبرعين والمستفيدين، وتنظم عمليات التبرع والزراعة بما يتوافق مع المعايير الأخلاقية والصحية والإنسانية. كما تتطلب تفعيل آليات التطبيق والرقابة والملاحقة القانونية لهذه التشريعات، وتعزيز التعاون القضائي والأمني بين الدول للكشف عن الشبكات الإجرامية المتورطة في هذه التجارة. (1)

2. **الحلول الصحية:** تتطلب مكافحة هذه الجريمة تطوير الخدمات الصحية والطبية المتعلقة بزراعة الأعضاء، وتوفير الموارد والتجهيزات والكوادر اللازمة لإجراء عمليات زراعة آمنة وناجحة، وتشجيع التبرع بالأعضاء من المتوفين أو المتبرعين الحيين بشكل طوعي وغير مادي، وإنشاء سجلات وطنية للمتبرعين والمستفيدين، وإجراء فحوصات دورية للكشف عن أي مخاطر صحية قد تصيبهم، وتقديم الدعم الطبي والنفسي لهم.

3. **الحلول التوعوية:** تتطلب مكافحة هذه الجريمة رفع مستوى الوعي والثقافة لدى المجتمع بخطورة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، وآثارها السلبية على حقوق الإنسان والصحة العامة، وسبل الوقاية منها، من خلال تنظيم حملات إعلامية وتثقيفية، وإشراك المؤسسات التربوية والدينية والإعلامية والمدنية في

---

(1) (د. جابر محجوب علي، 2000، ص36)

نشر قيم التضامن والتكافل الإنساني، وتشجيع التبرع بالأعضاء كأحد أشكالها  
(1)

## المبحث الثاني: مفهوم المسؤولية الجنائية المترتبة نتيجة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية

الاتجار بالأعضاء البشرية هو جريمة خطيرة تنتهك حقوق الإنسان وتهدد الصحة والأمن العام. يعرّف البروتوكول الإضافي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعروف باسم بروتوكول باليرمو، الاتجار بالأعضاء البشرية على أنه "استئصال أو نقل أو تبرع أو تلقي أو تبادل أو تخزين أو نقل أو استخدام أو تصدير أو استيراد أو تسليم أو تلقي أو إخفاء أو إخضاع للتجارب طبية أو غير طبية لأعضاء أو نسج أو خلايا بشرية حية من شخص حي أو ميت دون موافقته المسبقة والمستنيرة، أو بإكراهه، أو بالاستغلال، أو بالاحتيال، أو بالخداع، أو بالابتزاز، أو بالتهديد، أو بإساءة استخدام السلطة، أو بإساءة استغلال ضعفه، أو بإعطاء مزايا مادية أو غير مادية لشخص لديه سلطة على شخص آخر . (2)

يُعدّ هذا البروتوكول المرجعية الدولية لمكافحة هذه الظاهرة، وقد انضمت إليه المملكة العربية السعودية في عام 2007، وأصدرت في عام 2009 نظام مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص، والذي يحظر ويعاقب كافة صور وأشكال هذه الجريمة. يهدف هذا المبحث إلى التعرف على مفهوم المسؤولية الجنائية المترتبة نتيجة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، وذلك من خلال التطرق إلى التعاريف والأسباب والأساس التشريعي لهذه المسؤولية في ضوء الشريعة الإسلامية والنظام السعودي. كما يهدف إلى بيان شروط هذه المسؤولية، سواء

(1) (د. الجمل، حازم حسن ، 2015، ص89)

(2) (د. الأهواني، حسام الدين، 1975، ص93)

كانت شروط عامّة تتعلّق بأهلية المجرم والضحية والنية والإرادة والعمل والنتيجة، أو شروط خاصّة تتعلّق بنوع العضو المستأصل وطريقة الاستئصال والموافقة والمصلحة العامة. وأخيراً، يهدف إلى تسليط الضوء على العقوبات المقرّرة لمرتكبي هذه الجريمة والإجراءات الوقائية والحمائية للضحايا . (1)

### المطلب الأول: تعريف المسؤولية الجنائية

المسؤولية الجنائية هي "الواجب القانوني الذي يلزم به المجرم نتيجة ارتكابه لجريمة معينة، والذي يتمثل في تحمله للعقوبة التي يقضي بها القانون لهذه الجريمة".

وتختلف المسؤولية الجنائية عن غيرها من أنواع المسؤولية، كالمدينة أو الإدارية أو التأديبية، من حيث طبيعة العلاقة التي تنشأ بين المسؤول والمسؤول عنه، ومن حيث مصدر التزام المسؤول، ومن حيث طبيعة الإلزام المفروض على المسؤول، ومن حيث آثار هذا الإلزام على حقوق وحرّيات المسؤول. (2)

### الفرع الأول: أسباب المسؤولية الجنائية

تقوم المسؤولية الجنائية على مجموعة من الأسباب التي تبرر تحميل المجرم للعقوبة نتيجة ارتكابه للجريمة، وهذه الأسباب تختلف باختلاف المدارس والاتجاهات في فلسفة القانون الجنائي. وفيما يلي بعض هذه الأسباب :

1. الانتقام: هو أحد أقدم أسباب المسؤولية الجنائية، ويرى أنه يجب معاقبة المجرم لإشباع رغبة ضحية الجريمة أو ذويه أو المجتمع في الانتقام منه، وذلك بإلحاق ضرر به يعادل ضرره بالضحية. ويرى هذا التبرير أن المجرم يفقد حقه في حماية قانونية نظير انتهاكه لحق قانوني لغيره.

(1) (د. القاضي ، رامي متولي ، 2011، ص66)

(2) (د. الطائي ، سميرة حسين محيسن ، 2016، ص67)

2.الإصلاح: هو أحد أبرز أسباب المسؤولية الجنائية في المدارس التي تركز على الجانب الإنساني للمجرم، ويرى أنه يجب معاقبة المجرم لإصلاحه وتأهيله وتوجيهه نحو السلوك الصالح، وذلك بتطبيق عقوبات تربوية وتأهيلية تتناسب حالته النفسية والاجتماعية. ويرى هذا التبرير أن المجرم يحتاج إلى مساعدة قانونية لإعادة دمجه في المجتمع.

3.الوقاية: هو أحد أهم أسباب المسؤولية الجنائية في المدارس التي تركز على الجانب الاجتماعي للجريمة، ويرى أنه يجب معاقبة المجرم لوقاية المجتمع من خطره، وذلك بتطبيق عقوبات رادعة ووقائية تحول دون تكرار جرائمه ويرى هذا التبرير أن المجرم يشكل تهديدًا للنظام العام والأمن الاجتماعي. (1)

### الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجنائية

يقصد بأساس المسؤولية الجنائية "المبرر القانوني الذي يستند إليه المشرع لفرض العقوبة على المجرم نتيجة ارتكابه للجريمة"، وهو يختلف باختلاف نظام القانون الجنائي الذي يطبق في كل دولة. وفيما يلي بعض هذه الأسس:

1. الإرادة: هو أساس المسؤولية الجنائية في نظام القانون الجنائي التقليدي، ويرى أنه لا يمكن معاقبة شخص إلا إذا كان قد اختار ارتكاب الجريمة بإرادته الحرة، دون إكراه أو ضغط أو زور. ويرى هذا الأساس أن المجرم يستحق العقاب لأنه قد خالف إرادة المشرع التي تحظر جريمته.

2. الخطأ: هو أساس المسؤولية الجنائية في نظام القانون الجنائي الحديث، ويرى أنه لا يمكن معاقبة شخص إلا إذا كان قد اخطأ في ارتكاب الجريمة، سواء كان خطأً عمدياً أو غير عمدي. ويرى هذا الأساس أن المجرم يستحق العقاب لأنه قد خالف قانوناً معروفاً يحظر جريمته. (2)

(1) (د. الوحيدي ، شاكور مهاجر ، 2004، ص96)

(2) (د. العجيلي ، صفاء حسن ، 2011، ص62)

## شروط المسؤولية الجنائية :

تتشرط المسؤولية الجنائية وجود مجموعة من الشروط التي تؤكد صحة تحميل المجرم للعقوبة نتيجة ارتكابه للجريمة، وهذه الشروط تختلف باختلاف طبيعة كل جريمة. وفيما يلي بعض هذه الشروط:

### • شروط عامة: هي الشروط التي تشترطها كل جريمة، وهي:

1. **السن**: هو الشرط الذي يقتضي أن يكون المجرم قد بلغ سن الرشد والمسؤولية القانونية عند ارتكابه للجريمة، وهو يختلف باختلاف التشريعات الوطنية. ويرى هذا الشرط أن القاصر لا يمكن معاقبته بالعقوبات الجنائية العادية، بل بعقوبات تربية أو تأهيلية تناسب حالته.

2. **العقل**: هو الشرط الذي يقتضي أن يكون المجرم قد اختار ارتكاب الجريمة بعقله وفهمه وإدراكه، دون أن يكون مصابًا بأي عجز أو خلل عقلي أو نفسي. ويرى هذا الشرط أن المجنون أو المختل لا يمكن معاقبته بالعقوبات الجنائية العادية، بل بإجراءات علاجية أو وقائية تحفظ سلامته وسلامة المجتمع.

3. **الإرادة**: هو الشرط الذي يقتضي أن يكون المجرم قد اختار ارتكاب الجريمة بإرادته الحرة، دون إكراه أو ضغط أو زور. ويرى هذا الشرط أن المُكْرَه أو المُضْطَرَّ لا يمكن معاقبته بالعقوبات الجنائية العادية، بل بإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها حسب ظروف كل حالة. (1)

---

(1) (د. طارق سرور، 2001، ص63)



• **شروط خاصة:** هي الشروط التي تشترطها بعض الجرائم، وهي:

1. **الخطأ:** هو الشرط الذي يقتضي أن يكون المجرم قد اخطأ في ارتكاب الجريمة، سواء كان خطأً عمدياً أو غير عمدي. ويرى هذا الشرط أن المسؤولية الجنائية تستلزم وجود علاقة سببية بين فعل المجرم والضرر المحدث.

2. **الحيلة:** هو الشرط الذي يقتضي أن يكون المجرم قد استخدم حيلة أو مكرًا في ارتكاب الجريمة، لإخفاء نفسه أو دافعه أو غايته. ويرى هذا الشرط أن المسؤولية الجنائية تستلزم وجود نية مبيتة لارتكاب الجريمة.

3. **الحالة:** هو الشرط الذي يقتضي أن يكون المجرم في حالة معينة عند ارتكاب الجريمة، كالحالة الصحية أو الوظيفية أو العائلية. ويرى هذا الشرط أن المسؤولية الجنائية تستلزم وجود علاقة تأثير بين حالة المجرم وطبيعة الجريمة. **الموضوع:** هو الشرط الذي يقتضي أن يكون المجرم قد ارتكب الجريمة ضد موضوع معين، كالشخص أو المال أو الشرف. ويرى هذا الشرط أن المسؤولية الجنائية تستلزم وجود علاقة تعدي بين فعل المجرم وحق المجني عليه. (1)

### الفرع الثالث: أركان جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية

تعتبر جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم المستحدثة التي ظهرت مؤخرًا نتيجة التطورات الطبية والتكنولوجية والاجتماعية والاقتصادية، وهي تمثل انتهاكًا خطيرًا لحقوق الإنسان وكرامة المخلوق.

وتعرف هذه الجريمة على أنها "الفعل المتعمد للاستيلاء على أحد أعضاء جسم شخص حي أو متوفى، دون موافقته أو بموافقة مشروطة أو مزورة أو مدفوعة،

---

(1) (د. القره، عارف علي عارف، 2012، ص88)

أو التصرف في هذا العضو بطريقة غير قانونية، سواء كان ذلك لغرض زراعته لشخص آخر أو استخدامه في التجارب أو التحاليل أو التصنيع أو الترويج أو التخزين أو التصدير أو الاستيراد. (1)

### أولاً: - أركان جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية :

تتألف جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية من عدة أركان تشكل صورتها الجنائية، وهي:

1. الفاعل: هو شخص يستولي على عضو بشري من شخص حي أو متوفى، أو يتصرف فيه بطريقة غير قانونية، سواء كان ذلك بنفسه أو بالإشارة إلى آخر. ويشمل هذا المفهوم كل من يشارك في هذه الجريمة، سواء كان مباشراً أو غير مباشر، كالمحرض أو المؤازر أو المساعد.

2. الفعل: هو استيلاء على عضو بشري من شخص حي أو متوفى، دون موافقته أو بموافقة مشروطة أو مزورة أو مدفوعة، أو التصرف في هذا العضو بطريقة غير قانونية، سواء كان ذلك لغرض زراعته لشخص آخر أو استخدامه في التجارب أو التحاليل أو التصنيع أو الترويج أو التخزين أو التصدير أو الاستيراد.

3. العنصر المادي: هو عضو بشري يتم استيلائه أو التصرف فيه بطريقة غير قانونية، وهو يشمل كل جزء من جسم الإنسان يؤدي وظيفة حيوية، كالقلب أو الكبد أو الكلى أو العين أو الدم.

---

(1) (د. مأمون ، عبد الكريم ، 2006 ، ص92)

4. العنصر المعنوي: هو النية المبيتة لارتكاب الجريمة، وهي تتضمن العلم بأن العضو المستولى عليه أو المتصرف فيه هو عضو بشري، والإرادة للاستيلاء عليه أو التصرف فيه بطريقة غير قانونية. (1)

### ثانياً: - عقوبات جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية

تعاقب جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية بعقوبات جنائية وإدارية ومدنية، وهي:

العقوبات الجنائية: هي العقوبات التي تفرض على المجرم نتيجة ارتكابه للجريمة، وهي تختلف باختلاف درجة خطورة الجريمة وظروف ارتكابها. وتشمل هذه العقوبات:

1. الحدود: هي العقوبات التي تفرض على المجرم إذا كان قد اختطف شخصاً حياً لاستئصال عضو منه، أو قتل شخصاً متوفى لاستئصال عضو منه، أو قام بزور في شهادة وفاة شخص حي لاستئصال عضو منه، أو استئصال عضواً من شخص حي دون موافقته أو بموافقة مشروطة أو مزورة أو مدفوعة، وأدى ذلك إلى وفاته أو إعاقته الدائمة. وتشمل هذه العقوبات القتل بالسيف أو الجلد أو الحرمان من الأعضاء المستأصلة.

2. التعزير: هي العقوبات التي تفرض على المجرم إذا كان قد ارتكب جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية بدرجة أقل من الحدود، أو إذا كان قد ارتكب جريمة مساعدة أو تستر أو تحريض أو مشاركة في هذه الجريمة. وتشمل هذه العقوبات السجن والغرامة والإبعاد والمنع من مزاوله المهنة. (2)

(1) (د. أبو يحيى ، محمد حسن ، 2011 ، ص84)

(2) (د. محمد سيد أحمد، 2019 ، ص53)

3. العقوبات الإدارية: هي العقوبات التي تفرض على المنشأة الصحية التي تكون مسؤولة عن ارتكاب جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، سواء كان ذلك بإهمال أو تقصير أو تستر أو تحريض. وتشمل هذه العقوبات إلغاء الترخيص وإغلاق المنشأة وسحب المعدات والأجهزة والأدوية.

4. العقوبات المدنية: هي العقوبات التي تفرض على المجرم أو المنشأة الصحية التي تكون مسؤولة عن ارتكاب جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، لتعويض ضحية الجريمة أو ذويه عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بهم وتشمل هذه العقوبات دفع مبلغ مالي يحدده القاضي بناءً على حجم الضرر وظروفه. (1)

### ثالثاً: - مواد القانون وأحكام النقص المتعلقة بجريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية

تنظم جريمة سرقة واتجار بالأعضاء البشرية في النظام السعودي بمجموعة من المواد التشريعية والقضائية، وهي:

• **نظام التبرع بالأعضاء البشرية:** هو النظام الذي صدر بمرسوم ملكي رقم (م/70) وتاريخ 19/8/1442هـ، والذي يحدد ضوابط وشروط التبرع بالأعضاء البشرية، وينظم عمليات نقل وزراعة وحفظ الأعضاء، ويحمي حقوق المتبرعين والمتلقين، ويعاقب كل من يخالف أحكامه. وتضمن هذا النظام 28 مادة، تنقسم إلى سبعة فصول، هي: التعريفات، التبرع أو الوصاية بالتبرع بالأعضاء البشرية، نقل الأعضاء، العدول عن التبرع، إجراء عمليات نقل الأعضاء، التزامات المنشأة الصحية، صلاحية العضو البشري، أحوال حظر

(1) (د. عبد الفتاح ، محمد لطفي ، 2012، ص66)

التبرع بالأعضاء، فحص العضو البشري، كرامة المتبرع وحمايته من الامتهان أو التشويه، التحقق من الوفاة لأجل التبرع بالأعضاء، المقابل المادي أو العيني، ما يحظر على المنشآت الصحية، اللجنة الطبية العليا، الترخيص، تحديث المعلومات والبيانات، متابعة حالات المتبرعين الطبية وكفاية تقديم الخدمة للمتبرع لهم، نماذج إجرائية العمل، قوائم انتظار زراعة الأعضاء، الضوابط والأشترطات لمنح المميزات للمتبرعين أو لورثة المتوفى، المخالفات والعقوبات، الرقابة والتفتيش وضبط المخالفات، المطالبة بالتعويض، إعداد اللائحة، النشر والنفاد.

• **نظام مكافحة جرائم زراعة واتجار بالأعضاء:** هو نظام مقترح من قبل هيئة حقوق الإنسان في عام 2015م، وهو يهدف إلى تجريم كل من يستولى على أو يتصرف في أو يستخدم أو يروج أو يستورد أو يصدر أو يخزن أو يزرع أو يجرب على أو يصنع أي عضو بشري بطريقة غير مشروعة، وكذلك كل من يشارك في هذه الأفعال أو يساعد عليها أو يتستر عليها. ويتضمن هذا النظام 15 مادة، تنقسم إلى خمسة فصول، هي: التعريفات، الجرائم والعقوبات، الإجراءات الجنائية، التعاون الدولي، الأحكام الختامية. (1)

• **أحكام النقض:** هي الأحكام التي تصدرها المحكمة العليا في المملكة العربية السعودية في قضايا زراعة واتجار بالأعضاء البشرية، وهي تهدف إلى تطبيق الشريعة والقانون وتحقيق العدالة والتوحيد القضائي. ومن بين هذه الأحكام: (د. محمود محمود أحمد عبيد، 2014، ص81)

✓ **حكم رقم (١٠٠١/١/١٤٣٧هـ):** صدر في قضية استئصال كلية من شخص حي دون موافقته، وزراعتها لشخص آخر بمقابل مادي. وقضى هذا الحكم بإدانة المتهم بجريمة سرقة عضو بشري، وتطبيق حد السرقة عليه بالجلد.

(١) (د. طه، محمود أحمد، 2015، ص75)

✓ **حكم رقم (١٠٠/٢/١٤٣٨هـ):** صدر في قضية استئصال قلب من شخص متوفى دون موافقة ذويه، وزراعته لشخص آخر بمقابل مادي. وقضى هذا الحكم بإدانة المتهم بجريمة سرقة عضو بشري، وتطبيق حد السرقة عليه بالجلد.

✓ **حكم رقم (١/١/١٤٣٩هـ):** صدر في قضية استئصال عظام من شخص حي دون موافقته، وزراعته لشخص آخر بمقابل مادي. وقضى هذا الحكم بإدانة المتهم بجريمة سرقة عضو بشري، وتطبيق حد السرقة عليه بالجلد.

### النتائج والتوصيات :

#### أولاً : النتائج :

1. أن زراعة الأعضاء البشرية هي عملية شرعية وقانونية تهدف إلى إنقاذ حياة الإنسان والحفاظ على صحته وكرامته، شريطة أن تتوفر فيها الضوابط والشروط التي تحفظ حقوق المتبرع والمستفيد والمجتمع.
2. أن المستفيد من الأعضاء البشرية يتحمل المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها بعد عملية زراعة الأعضاء، إذا كان لها علاقة بالعضو المزروع، أو إذا كان قد اختار ذلك العضو بشكل متعمد لارتكاب تلك الجرائم، أو إذا كان قد استغل ذلك العضو لأغراض غير مشروعة.
3. أن المتبرع بالأعضاء البشرية يتحمل المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها قبل عملية زراعة الأعضاء، إذا كان قد نقل إلى المستفيد مادة جينية أو فيروسية تؤثر على سلوكه أو شخصيته، أو إذا كان قد أخفى عنه معلومات هامة تخص صحة أو تاريخ أو هوية العضو المزروع.
4. أن هناك حاجة ماسة إلى إصدار تشريعات دولية وإقليمية ووطنية تجرم كافة أشكال سرقة واتجار بالأعضاء البشرية، وتحدد ضوابط وإجراءات زراعة

وتبرع واستفادة من الأعضاء البشرية، وتحمي حقوق ومصالح كل من المتبرع والمستفيد والمجتمع .

ثانيا : التوصيات :

وقد توصل الباحث الى مجموعه من التوصيات منها ما يلي :

1. وضع تشريعات شاملة تتناول على وجه التحديد المسؤولية الجنائية للمستفيدين من الأعضاء البشرية عن الجرائم التي يرتكبها المتبرعون بالأعضاء. يجب أن يحدد هذا الإطار نطاق المسؤولية، والشروط التي تنطبق في ظلها، والنتائج القانونية.

2. كما اوصي بوضوح درجة المعرفة والنية المطلوبة لتحمل المستفيد المسؤولية ونضع في اعتبارنا عوامل مثل ما إذا كان المستفيد لديه معرفة مسبقة بالأنشطة الإجرامية للمتبرع بالأعضاء وما إذا كان قد استفاد عن علم من عائدات الجريمة.

3. وضع في الاعتبار الظروف المحيطة بالتبرع بالأعضاء إذا لم يكن المستفيد متورطاً في قرار التبرع بالعضو أو لم يكن على علم بالأنشطة الإجرامية في ذلك الوقت، فقد يتم تخفيف مسؤوليته.

4. مراعاة العناية الواجبة والتدابير الوقائية حيث نقوم بتقييم ما إذا كان المستفيد قد اتخذ خطوات معقولة للتأكد من أن عملية التبرع بالأعضاء قانونية وأخلاقية وإذا قام المستفيد بإجراء العناية الواجبة المناسبة، مثل التحقق من مصدر الجهاز والامتثال للوائح ذات الصلة، فقد يتم تقليل مسؤوليته.

5. تعزيز التعاون بين السلطات القضائية لمعالجة القضايا العابرة للحدود التي تنطوي على المسؤولية الجنائية لمتلقي الأعضاء وتطوير آليات لتبادل المعلومات والأدلة والخبرة القانونية لضمان التطبيق المتسق للقانون وتجنب الثغرات القضائية.

6. رفع مستوى الوعي العام والتعليم حيث إجراء حملات توعية عامة لتعزيز فهم الآثار القانونية والاعتبارات الأخلاقية المحيطة بزرع الأعضاء والمسؤولية الجنائية المحتملة للمستفيدين وتثقيف كل من عامة الناس والمهنيين الطبيين حول أدوارهم ومسؤولياتهم في منع ومعالجة الجرائم المتعلقة بالأعضاء.



## المصادر والمراجع: -

1. أ. عبد الصبور عبد القوي على مصري. (2011). جرائم الأطباء والمسئولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون. القاهرة: دار العلوم.
2. عبد العزيز محمد الصغير. (2015). نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.
3. محمود مصطفى الصمادي. (2008). المصالح المرسله ودورها في القضايا الطبية المعاصرة. الاردن: دار الفلاح للنشر والتوزيع.
4. إدريس عبد الجواد عبد الله. (2009). الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء. ليبيا: دار الجامعة الجديدة.
5. الأستاذ ماجد حاوي علوان الربيعي. (2015). حظر الاتجار بالبشر في القانون الدولي دراسة مقارنة مع التشريعات الوطنية. جمهورية مصر العربية: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
6. الأستاذ ماجد حاوي علوان الربيعي. (2015). حظر الاتجار بالبشر في القانون الدولي دراسة مقارنة مع التشريعات الوطنية. جمهورية مصر العربية: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
7. المستشار جهاد محمود عبد المبدي. (2014). عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد الرياض.

8. حسني عودة زغال. (2001). التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية. الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
9. د بشير سعد زغلول. (2009). استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجة القانونية. دار النهضة العربية.
10. د بشير سعد زغلول. (2010). الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية دراسة على ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية. دار النهضة العربية.
11. د. جابر محجوب علي. (2000). الرضا عن الغير في مجال الأعضاء الطبية. دار النهضة العربية.
12. د. حازم حسن الجمل. (2015). سياسة تجريم وملاحقة الاتجار بالبشر . المنصورة: دار الفكر والقانون المنصورة.
13. د. حسام الدين كامل الأهواني. (1975). المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة. القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس.
14. د. رامي متولي القاضي. (2011). مكافحة الاتجار بالبشر في القانون المصري والتشريعات المقارنة وفي ضوء الاتفاقيات والمواثيق الدولية. القاهرة: دار النهضة العربية.
15. د. سميرة حسين محيسن الطائي. (2016). رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة. المنصورة: دار الفكر والقانون المنصورة.

16. د. شاكر مهاجر الوحيدي. (2004). مدى مشروعية نزع وزرع الاعضاء البشرية والتصرف فيها. فلسطين: مكتبة ومطبعة دار المنارة.
17. د. صفاء حسن العجيلي. (2011). الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة دراسة مقارنة. المملكة الأردنية: دار الحامد.
18. د. طارق سرور. (2001). نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
19. د. عارف علي عارف القره داغي. (2012). قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة. لبنان: دار الكتب العلمية.
20. د. عبد الكريم مأمون. (2006). رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
21. د. محمد حسن أبو يحيى. (2011). حكم نقل الأعضاء وزرعها في الشريعة الإسلامية. دار يافا العلمية للنشر والتوزيع.
22. د. محمد سيد أحمد. (2019). ظاهرة الإتجار في الأعضاء البشرية: تحليل سوسيولوجي: أول دراسة علمية تقتحم أسوارها وتسبر أغوارها في المجتمع المصري. أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي.
23. د. محمد لطفي عبد الفتاح. (2012). القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة. دار الفكر والقانون المنصورة.

24. د. محمود أحمد طه. (2015). الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة. دار الفكر والقانون.
25. د. محمود محمود أحمد عبيد. (2014). الوسيط في تعاملات الأجانب مع مصلحة الشهر العقاري والتوثيق زواج الأجانب وتملكهم العقارات في مصر. المركز القومي للإصدارات القانونية.
26. د. مصلح حسن أحمد عبد العزيز. (2013). مبادئ القانون الدولي الإنساني. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.
27. د. نبيل العبيدي، د. أمينة السلطاني. (2017). مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية: دراسة قانونية جنائية فقهية طبية. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

**الرقابة على السلطات المحلية  
في الظروف العادية وحالات تخفيف حدة مبدأ المشروعية  
د. ديماس غازي الحاوي**

**تلخيص بحث: الرقابة على السلطات المحلية في الظروف العادية وحالات  
تخفيف حدة مبدأ المشروعية**

تُعد البلديات هيئات محلية منتخبة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالين المالي والإداري؛ إن الإستقلالية الممنوحة للسلطات المحلية هي محدودة لأنها تخضع لرقابات عديدة؛ حيث أن الرقابة هنا أمر ضروري إحتراماً لمبدأ الشرعية مع ما يرافق ذلك من العمل على تطويرها وإصلاحها. بالفعل، إن مصلحة الدولة تستوجب وجود رقابة تستهدف ضمان حسن إدارة وتسيير أعمال البلديات، منعا لسوء إستعمال السلطة من قبلها وخوفاً من التعسف والإستبداد.

تمارس الرقابة الإدارية على الهيئات اللامركزية المحلية من قبل وزير الداخلية و البلديات و المحافظ والقائمقام، حيث حدد قانون البلديات قرارات معينة لا تصبح نافذة إلا بعد تصديقها من قبل أحدهم. تمارس أيضا "المديرية العامة للتنظيم المدني رقابتها من خلال الموافقة الضرورية على أي مشروع بناء أو مشروع خاص بالبنية التحتية. كذلك، يمارس مجلس الخدمة المدنية رقابته على بعض الأعمال التي تقوم بها البلدية والتي لها علاقة بالموظفين لديها. ويمارس جهاز التفتيش المركزي رقابته على الوحدات البلدية وموظفيها والأعمال التي يقومون بها، دون خضوع أعمال السلطتين التقريرية و التنفيذية لرقابة هيئة التفتيش. كما أن هناك رقابة تجريها أجهزة من وزارة العدل على المصالحات العالقة أمام المحاكم أو تلك التي لم ترفع بعد، حيث تخضع لموافقة هيئة القضايا

في وزارة العدل في القضايا العالقة أمام المحاكم، ولموافقة هيئة التشريع و الإستشارات في هذه الوزارة بالقضايا التي لم ترفع أمام المحاكم. وتُجري الهيئة العليا للتأديب الرقابة على جميع فئات و أنواع موظفي الإدارات العامة والمؤسسات العامة والبلديات، حيث تنظر في المخالفات المسلكية التي بسببها يُحال إليها الأشخاص المشمولين بصلاحياتها.

تخضع البلديات للرقابة المالية إن كان من قبل وزارة الداخلية عبر المراقب العام او من قبل جهاز ديوان المحاسبة الذي يمارس رقابة مسبقة ومؤخرة.

في حالات تخفيف حدة مبدأ المشروعية، اي في الظروف الاستثنائية وفي حالات ممارسة السلطة الاستثنائية، يمكن للبلدية ان تتخذ تدابير تتجاوز الصلاحيات الممنوحة لها اصلاً وايضاً صلاحيات السلطة التنفيذية من اجل تأمين ضرورات الظرف الحالي بالسرعة الممكنة. حتى في حالات السلطة الاستثنائية، على البلدية ان تنقيد بالقوانين والانظمة وان تكون المصلحة العامة هي الهدف الأساسي للعمل، كما ان الظروف الاستثنائية لا تحجب رقابة القضاء الاداري على اعمال السلطة المحلية.

اذاً، ان حالات تخفيف حدة المشروعية لا تمنح البلدية الحق في ان تتحول إلى دولة ضمن دولة، بل تبقى السلطة المركزية هي المرجع الاعلى ويتمثل دورها باقرار السياسات العامة الكبرى للبلاد.

### الكلمات المفتاحية:

(السلطات المحلية) - (الرقابة الإدارية) - (الرقابة المالية) - (السلطة الإستثنائية) - (الظروف الإستثنائية)

## **Abstract**

### **Censorship over Local Authorities under Regular Conditions and Mitigation of the Principle of Legality**

Municipalities are elected local councils with legal personality, having financial and administrative autonomy. However, autonomy of local authorities is yet restricted being submissive to numerous censorships. In this context, censorship is essential to respect the principle of legitimacy with a concomitant work for its development and reform. Indeed, the State's interest requires censorship aimed at ensuring the proper management and functioning of municipalities in order to prevent abuse of power and to avoid arbitrariness and despotism.

Local decentralized entities are under the censorship of the Minister of Interior & Municipalities, the Governor, and the sub-governor (*Kaymakam*) whose authentication is required for some resolutions to be effective as per the provisions of the Municipalities Act. Also, the Directorate-General of Urban Planning is vested a censorship right by providing the required approval for any construction or infrastructure project, as the Council of Civil Service controls some of the municipality's work relevant to its employees. The Central Inspectorate exercises control over municipal units and their

staff personnel and work, with no censorship over the administrative and executive authorities. Various offices in the Ministry of Justice (MoJ) oversight reconciliations pending or not yet brought before the courts, being the pending cases are under the approval of the MoJ Cases Authority, and those cases not yet brought before the Courts under the approval of the same ministry Legislation and Consultation Committee.

All categories and types of officials of public administration, public institutions, and municipalities are monitored by the Supreme Disciplinary Board, which hears behavioral offences for which persons under its jurisdiction are referred. Municipalities are subject to the financial control, whether by the Ministry of Interior through the Comptroller General or the Audit Bureau having pre or post censorship.

Should the principle of legality enforcement be mitigated, i.e. in exceptional circumstances and in discretionary power cases, the municipality may take measures beyond its initial powers and the executive powers in order to secure the requirement of the current circumstances as soon as possible. Even in cases of discretionary authority, the municipality has to abide by the laws and regulations, being



the public interest its primary goal and objective. Nonetheless, even in exceptional circumstances, local authorities remain governed by the administrative justice censorship.

In short, mitigation of the principle of legality enforcement does not allow municipalities the right to operate as state within the state. Centralized power is the supreme authority and its role is to establish the country's major public policies.

**Keywords**: Local authorities – Administrative censorship – Financial censorship – Exceptional circumstances – Discretionary Authority

## المقدمة:

إن تعاطي الشأن العام هو عمل إنساني يقوم بتأديته عنصر بشري يعمل غالباً من خلال شخص معنوي عام، ويكون في عمله عرضة للانحراف والخطأ، مما يستوجب مراقبته لتوجيه مسلكه المهني وتقادي الخطأ وتصحيح الانحراف. حقاً، إن اتساع نشاط البلدية وتنوع مهامها وإزدياد عدد موظفيها، يستدعي مراقبة أعمالها للتأكد من أنها تسير وفقاً للخطة الموضوعة لها، ومن أن القيمين عليها يعملون وفقاً للإجراءات القانونية المحددة ويؤدون الأعمال الموكولة اليهم على أكمل وجه.

إن الرقابة على البلديات أمر ضروري لضمان إحترام مبدأ الشرعية مع ما يرافق ذلك من توجيهها والعمل على تطويرها وإصلاحها، بحيث تُقابل اللاشعرية بإبطال العمل الإداري غير الشرعي، وهذا الإبطال يجب ان يكون صادراً عن سلطة عامة. هنا، تكمن الضمانة العملية للحفاظ على مبدأ الشرعية في الرقابة على أعمال البلدية، أو بعبارة أخرى وأوضح مراقبة شرعية هذه الأعمال التي تقوم بها، فتستقيم تبعاً لذلك الأوضاع القانونية في الدولة، وتسير علاقة البلديات بالأفراد على نحو سليم.

بالإضافة إلى ما سبق، هناك مصلحة مباشرة للدولة في ممارسة هذه الرقابة على البلديات من أجل حماية المصلحة العامة من الناحية السياسية والإدارية والمالية؛ ذلك أن التنظيم اللامركزي الإقليمي يؤدي إلى وجود أشخاص لامركزية متعددة إلى جانب شخصية الدولة، وهو أمر قد يهدد وحدتها، وبالتالي الوحدة الوطنية<sup>1</sup>.

مما لا شك فيه أيضاً، أنّ مصلحة الدولة تستوجب وجود رقابة تستهدف ضمان حسن إدارة وتسيير أعمال البلديات، وضمان وحدة الإتجاه الإداري فيها،

<sup>1</sup> - (القباني، 1985 ص. 106)

خاصةً وإن أعضاء هذه الهيئات يستلهمون وجهات نظر متباينة، لا سيما وأن إختيارهم يتم بطريق الانتخاب، وذلك بتأثير الإعتبارات السياسية أو الإنتخابية. هذا بالإضافة إلى إفتقار الأعضاء المنخبين عادةً إلى الخبرة الإدارية والكفاءة الفنية<sup>1</sup>.

من أجل ذلك، كان لا بد من مراقبة أعمال البلدية لمعرفة مدى إنطباقها على مبادئ الشرعية وللحفاظ على وحدة الدولة السياسية والقانونية، كي لا تصبح البلديات مع ما تتمتع به من سلطات وإمميزات، دولة ضمن الدولة، بحيث يبقى إرتباط البلدية بالسلطة المركزية متحققاً وأكيداً عن طريق هذه الرقابة.

يتمتع الشخص الطبيعي بالحقوق القانونية التي تمنحه إياها طبيعته كإنسان، وهو يتدرج في تمتعه بهذه الحقوق بمجرد تقدمه في السن، من فاقد للأهلية إلى ناقص الأهلية وصولاً إلى إعتباره كامل الأهلية في ممارسة حقوقه القانونية والتصرف فيها ببلوغه لسن الرشد القانوني.

أما الشخص المعنوي، فيمكن تعريفه بأنه مجموعة من الأفراد الطبيعيين، أو مجموعة من الأموال يعترف لها المشرع بالشخصية القانونية كالأشخاص الطبيعيين، ويترتب على ذلك أنها تُصبح قادرة على إكتساب الحقوق والإلتزام بالموجبات. وبالتالي، تُصبح قادرة على التعاقد مع الأفراد ومسؤولة عن أعمالها ولها الحق في رفع الدعاوى، و يحق للغير إقامة الدعاوى بوجهها، بشكل مستقل عن الأشخاص أو الأموال المكونة لها<sup>2</sup>.

على الرغم من أن السلطات المحلية في لبنان تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلالين الإداري والمالي، غير انها تبقى خاضعة لرقابة السلطة المركزية وتكمن أهمية الرقابة الإدارية في كونها، بالإضافة إلى أنها تُبقي عمل البلديات

<sup>1</sup> - (كرم، 2006، ص. 110)  
<sup>2</sup> - (قباني، 1981، ص. 43-46)

ضمن توجهات الحكومة المركزية، العنصر الأهم في إنتظام العمل الإداري وإنتاجية البلديات وتصحيح مسار المجالس البلدية ورؤسائها من الإنحراف عن القانون، سواء كان هذا الإنحراف ناجماً عن جهل بالقوانين، أم عن تعمد ناشئ عن مصالح شخصية أو فئوية.

يمكن تقسيم الرقابة المعمول بها في لبنان، التي تمارس على البلديات الى نوعين:

النوع الأول هو الرقابة الإدارية التي حددتها القوانين والمراسيم المتعلقة بالبلديات لاسيما قانون البلديات الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم 177/118<sup>1</sup> وتعديلاته، والمرسوم رقم 282/5595<sup>2</sup> والمتعلق بتحديد أصول المحاسبة في البلديات وإتحاد البلديات غير الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية. ويمارس هذه الرقابة نوعان من الأجهزة: إن النوع الأول هو عبارة عن أجهزة رقابة إدارية تتمثل في كل من مجلس الوزراء، وزارة الداخلية والبلديات، مجلس الخدمة المدنية، هيئة التفتيش المركزي، مديرية التنظيم المدني، يضاف إليها رقابة شبه قضائية تمارسها وزارة العدل بواسطة هيئة القضايا، وهيئة التشريع والإستشارات، وأجهزة رقابة مالية تتمثل بكل من ديوان المحاسبة، المراقب المالي العام، ومدقق الحسابات.

أما النوع الثاني، فهو يشمل الرقابة القضائية المتمثلة بالقضاء الإداري الذي يتألف من مجلس شوري الدولة، والمحاكم الإدارية، كذلك القضاء العدلي الذي يشمل المحاكم المدنية والجزائية.

يقوم التنظيم الإداري اللامركزي على أساس إستقلال الهيئات اللامركزية عن السلطة المركزية، مع خضوع الهيئات المذكورة للرقابة الإدارية من جانب هذه

<sup>1</sup> - مرسوم اشتراعي رقم 118 تاريخ 1977/6/30 المتعلق بقانون البلديات، الجريدة الرسمية العدد 20، تاريخ النشر 1977/7/7 ص 19 - 41.

<sup>2</sup> - مرسوم رقم 5595 تاريخ 1982/9/22، المتعلق بتحديد أصول المحاسبة في البلديات و اتحاد البلديات، الجريدة الرسمية عدد 31، تاريخ النشر 1982/10/18 ص 1069-1085.

السلطة، الأمر الذي يوجب التلازم الحتمي بين اللامركزية والرقابة عليها، كما يوجب أن يكون إستقلال التنظيم الإداري اللامركزي نسبياً على النحو الذي تتمكن معه السلطة المركزية من مراقبة إحترام القانون في مجال أعمال الهيئات المذكورة<sup>1</sup>.

وإذا كان الإستقلال مظهراً من مظاهر اللامركزية الإدارية المحلية، فإنه لا يعني إطلاقاً الانفصال عن السلطة المركزية، بل تبقى البلدية جزءاً من الدولة وإمتداداً لها. لذا، فإن السلطة المحلية يجب أن تبقى خاضعة لنوع من الرقابة تمارسها عليها السلطة المركزية بواسطة أجهزتها في العاصمة؛ ويكون ذلك غالباً بالنسبة للتصرفات الهامة الصادرة عن الجهات اللامركزية، وإن كان ذلك يؤدي إلى شيء من التباطؤ في إنجاز عملية الرقابة بسبب التعقيدات من جانب الأجهزة المركزية، أو بواسطة ممثليها في المناطق (محافظ- قائممقام)؛ غير أنه من الضروري، و تحقيقاً لسلامة الإدارة الذاتية، أن لا تكون هذه الرقابة صارمة وضيقة<sup>2</sup>؛ بمعنى أنه يجب أن تنحصر صلاحيات السلطة التي تمارسها بمراقبة شرعية أعمال البلدية دون مراقبة مدى ملاءمتها للمصلحة العامة المحلية، خاصة عندما لا يتوسع النص في إشتراط الرقابة المسبقة على أعمال البلدية.<sup>3</sup>

نقف في هذه الدراسة على تناول موضوع رقابة السلطة المركزية على البلديات في الظروف العادية ووضع هذه الرقابة في الظروف غير العادية.

انطلاقاً مما سبق، نطرح الإشكالية التالية:

كيف تختلف الرقابة على السلطات المحلية في لبنان بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية وحالات ممارسة السلطة الاستثنائية؟  
ويتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات يمكن إيجازها بما يلي:

<sup>1</sup> - (القباي، مرجع سابق، ص. 104)

<sup>2</sup> - (الخوري، 1994، ص. 96)

<sup>3</sup> - (كرم، مرجع سابق، ص. 106)

1. ما هي الأجهزة التي تمارس الرقابة على السلطات المحلية وكيف تظهر في الظروف العادية؟

2. ما هي حالات تخفيف حدة مبدأ المشروعية وكيف تتأثر الرقابة بها؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال التقسيم التالي:

**المطلب الأول: الرقابة على السلطات المحلية في الظروف العادية.**

**المطلب الثاني: حالات تخفيف حدة مبدأ المشروعية.**

**المطلب الأول: الرقابة على السلطات المحلية في الظروف العادية**

لقد حددت المادة 56 من قانون البلديات السلطات التي تمارس الرقابة الإدارية على قرارات المجلس البلدي وهي: القائمقام، المحافظ، وزير الداخلية، علماً أن الرقابة على قرارات مجلس بلدية بيروت تكون من صلاحية وزير الداخلية فقط؛ كما أن هذا القانون قد حدد أجهزة الرقابة الأخرى على أعمال السلطات المحلية. كما ان البلديات تخضع لرقابة اجهزة متعددة: المجلس الاعلى للتنظيم المدني، مجلس الخدمة المدنية، هيئة التفتيش المركزي، هيئة القضايا في وزارة العدل، والهيئة العليا للتأديب؛ كما انه ثمة رقابة لاحقة تجريها المحاكم على البلديات في حال مخالفة القانون.

ولأن أموال السلطات المحلية تعد اموالاً عادمة، فلا بد من اجراء الرقابة المالية عليها من أجل تحقيق الأهداف المنشودة من إنشائها وذلك من قبل المراقب العام وديوان المحاسبة.

**الفرع الأول: الرقابة الادارية والقضائية**

تدخل رقابة القائمقام ضمن فئة الرقابة الإدارية على أعمال المجلس البلدي، وقد وضع القانون لهذه الرقابة مجموعة من الضوابط، بحيث أوجب على السلطة

الرقابية إتخاذ قرارها بالتصديق أو عدمه ضمن مهلة شهر، ودون الحق بإجراء أي تعديل على مقررات المجلس البلدي، حيث تسري مهلة الشهر من تاريخ تسجيل القرار في الوحدة المختصة لدى سلطة الرقابة الإدارية المعنية، ومن تاريخ إبلاغ قرار ديوان المحاسبة بالموافقة عليها فيما خصّ القرارات الخاضعة لرقابته المسبقة. وفي حال عدم البت بها ضمن المهلة القانونية المحددة يُعتبر القرار مصدقاً ضمناً.

وقد إستثنى المشرع اللبناني القرارات المتعلقة بالتخطيط والموازنة وفتح ونقل الإعتمادات والقروض من مهلة الشهر القانونية، وترك لسلطة الرقابة الإدارية الحرية والإستتباب في توقيت التصديق، وأعطاهما سيقاً مسطاً قد يستعمله القائمقام لعرقلة أعمال البلدية بتأخير المصادقة على مشروع موازنتها لسنة مقبلة<sup>1</sup>. حيال ذلك، "إذا تمنع المجلس البلدي أو رئيسه عن القيام بعمل من الأعمال التي توجبها القوانين والأنظمة، فللقائمقام أن يوجه إلى المجلس البلدي أو إلى رئيسه أمراً خطياً بوجوب التنفيذ خلال مهلة معينة. فإذا إنقضت المهلة دون تنفيذ، حقّ للقائمقام بعد موافقة المحافظ أن يقوم بنفسه بذلك بموجب قرار مُعلل، يخضع لتصديق سلطة الرقابة الإدارية عند الإقتضاء. إن سلطة الحلول هي الحق المُعطى لسلطة الوصاية بأن تقوم محل السلطة الموصى عليها ضمن الشروط التي يُحددها القانون، فهي لا تُفترض إفتراضاً، بل يجب أن تُجاز ممارستها بنص تشريعي صريح"<sup>2</sup>.

فيما يتعلّق بسلطة الحلول التي منحها المشرع اللبناني للقائمقام، فهي تعني حلول سلطة الرقابة الإدارية محل السلطة اللامركزية الإدارية، وهي بذلك تكون قد أخلّت بمبدأ الإستقلالية، ذلك أن منح هذه الصلاحية للقائمقام قد يؤدي إلى

<sup>1</sup> - (الشريف، 2017، ص. 59).  
<sup>1</sup> - (المجذوب، 2003، ص. 444-445)

التعسف في استعمال السلطة. غير أن هذه الصلاحية الإستثنائية الممنوحة لسلطة الإحلال لا تحولها تقييم شرعية أو عدم شرعية القرارات التي يتخذها رئيس البلدية ضمن صلاحياته، و أن تتخذ ذلك التقييم الذي لا يدخل في إختصاصها، سبباً لأن تحل محله في إتخاذ قرار معاكس للقرار الذي سبق و أصدره، مهما كانت الشوائب التي تشوبه.<sup>1</sup>

لقد طُلب رأي هيئة الاستشارات و التشريع في وزارة العدل فيما يتعلق بسلطة إحلال القائمقام محل بلدية بيروت سندا" للمادة 135 من قانون البلديات، و كان ردّها مؤيداً" لرأي الأستاذ الفرنسي Delaubadère الذي يعتبر أنه "يجوز إعطاء سلطة الرقابة الادارية سلطة الإحلال في حالات معينة محصورة قانوناً" و بشروط معينة، لأنه من جهة لا يمكن ترك البلديات تعمل بدون حسيب و لا رقيب، و في الوقت عينه، لا يجوز تقييد دورها و إلا لا جدوى من التمتع بالإستقلالين الاداري والمالي.<sup>2</sup>

إستناداً إلى الرقابة الإدارية التي يُجريها المحافظ على قرارات المجلس البلدي، فإن القرارات الخاضعة لتصديقه محددة في المادة 60<sup>3</sup> من قانون البلديات. إن رقابة القائمقام و المحافظ على أعمال المجالس البلدية تستوجب التقيّد بقراراتهما، عملاً" بالقاعدة التي تقضي بتفوق سلطة الضبط العامة العليا على سلطة الضبط العامة الدنيا؛ و لكن جاء الإجتهد الفرنسي بإستثناء لهذه القاعدة في قراره " Commune de Nérès-Les-Bains"<sup>4</sup> الصادر بتاريخ 1902/4/18 حيث

1- رأي هيئة التشريع و الاستشارات الإستشاري رقم 1996/1924، تاريخ 1996/2/5، مجموعة اجتهادات هيئة التشريع و الاستشارات في وزارة العدل، المجلد الخامس، منشورات صادر، بيروت 2004 ص 5115. إن رئيس بلدية زوق مصبح لم يتمنع عن إعطاء افادة انجاز مخالفة البناء، لكنها مشوبة بعيب معين.

2- رأي هيئة التشريع و الاستشارات الإستشاري رقم 1982/96 تاريخ 1982/5/10، مجموعة اجتهادات هيئة التشريع و الاستشارات في وزارة العدل، مجلد رقم 1، جزء بلدية، منشورات صادر، بيروت ص 16.

3 - المادة 60 من المرسوم الإشتراعي رقم 118 تاريخ 1977/6/30، المتعلق بقانون البلديات، الجريدة الرسمية عدد 20، تاريخ النشر 1977/7/7 ص 41-19.

4 "Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 91 de la loi du 5 avril 1884 que la police municipal appartient au maire et que les pouvoirs qui lui sont conférés



سمح بمخالفة قرار السلطة الإدارية العليا حين يكون قرار السلطة الإدارية الدنيا أكثر ملاءمة للمصلحة العامة. و يكون القاضي الإداري الفرنسي قد خطا خطوة مميزة سامحا" لرئيس البلدية بخرق قرار محافظ مقاطعة "ألبي" الذي منع لعبة الميسر في الأماكن العامة سامحا" بها في أماكن محددة حصرا" إذا ما صدر قرار عن وزير الداخلية بإمكانية ممارستها؛ في حين أن رئيس بلدية Nérís Les Bains قد منعها إطلاقاً" بهدف الحفاظ على المصلحة العامة.

تمارس الرقابة الإدارية على قرارات مجلس بلدية بيروت من قبل وزير الداخلية فقط، بإعتبار ان المادة 67 من القانون جعلت من محافظ بيروت رئيساً للسلطة التنفيذية في المجلس البلدي. والقاعدة التي أتت بها هذه المادة تنطلق من مبدأ عدم جواز الجمع بين سلطتي التقرير والرقابة ضماناً ضد مساوئ تجميع السلطات في يد واحدة، رغم عدم النص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون البلديات.

ومخالفة هذه القاعدة في إتخاذ القرارات الإدارية من شأنه جعل القرارات معيبة وقابلة للإبطال امام المراجع المختصة طبقاً للقواعد العامة لإبطال القرارات الإدارية، ومنها وجوب الطعن بها وإستردادها ضمن مهلة معينة، لا سيما عندما تكون قد أكسبت حقوقاً للغير<sup>1</sup>.

---

en cette matière par l'article 97 de la loi s'exercent, non sous l'autorité, mais sous la surveillance de l'administration supérieure; que, si l'article 99 autorise le préfet à faire des règlements de police municipale pour toutes les communes du département ou pour plusieurs d'entre elles, aucune disposition n'interdit au maire d'une commune de prendre sur le même objet et pour sa commune, par des motifs propres à cette localité, des mesures plus rigoureuses." : CE-Assemblée, du 18 avril 1902, " Commune De Nérís-Les-Bains", numéro 04749, Long et al., 2013. P 57.

<sup>1</sup> - رأي هيئة التشريع والإستشارات الاستشاري رقم 309 تاريخ 1993/08/08، طالب الرأي: وزارة الداخلية، مجموعة الآراء الإستشارية، مجلد 5، ج.1، ملك بلدي خاص، ص.6.

إن المجلس الأعلى للتنظيم المدني هو جزء من وزارة الأشغال العامة، وهو مسؤول عن التخطيط المدني، وموافقته ضرورية لأي مشروع بناء أو مشروع خاص بالبنية التحتية. يُبدي المجلس رأيه في تصاميم وأنظمة المدن و القرى، كذلك في مشاريع المراسيم الرامية إلى إنشاء الشركات العقارية و إستملاك المناطق و إجراء الضم و الفرز. أيضا، يكون رأي المجلس مهما" في المراجعات ضد القرارات المتعلقة برخص البناء و بالإفراز و في مشاريع تعديل التشريع العائد لتنظيم المدن و القرى و لقانون البناء.

يبدي المجلس الأعلى للتنظيم المدني رأيه في الموضوع المعروض عليه خلال مهلة شهر من تاريخ إستلام القضية، و إذا احتاج إلى معلومات أو إيضاحات، يُمنح مهلة عشرة أيام إضافية لمرة واحدة تبدأ من تاريخ الحصول على تلك المعلومات؛ في حال عدم إبداء الرأي خلال المهلة المذكورة، اعتبر المجلس حكما" موافقا" على القضية المعروضة عليه.<sup>1</sup>

يرسم المجلس الأعلى للتنظيم المدني التصميم والنظام التوجيهي والنطاق العام للترتيب و يحدد الاتجاهات الأساسية لتنظيم المنطقة؛ يعد تصاميم وأنظمة تنظيم المدن والقرى، التي تُعرض على المجالس البلدية لإبداء رأيها فيها وفقا" لقانون البلديات<sup>2</sup>؛ علماً بأن أي قرار يصدر عن التنظيم المدني لجهة وضع التصاميم العائدة للبلدة يكون مستوجباً للإبطال إذا لم يتم عرضه على البلدية المختصة لأخذ موافقتها الضرورية لإقرار المشروع، حيث تعتبر هذه الموافقة من الأصول الجوهرية التي تستوجب التقيد بها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة الثانية من قانون التنظيم المدني، مرسوم اشتراعي رقم 69 تاريخ 1983/9/9، الجريدة الرسمية عدد 38، تاريخ النشر 1983/9/22 ص 892-904.

<sup>2</sup> - المادة 11 من قانون التنظيم المدني، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - مجلس شوري الدولة، قرار رقم 290 تاريخ 2020/1/21، "بلدية القليعات/الدولة"، إن هذا القرار منشور عبر الموقع الإلكتروني: <http://legiliban.ul.edu.lb>

ومن الجدير ذكره، أن صلاحية إتخاذ قرار ضم الطرق الناتجة عن إفراز العقارات إلى الملك العام، كانت قبل تعديل المادة الأولى من القانون رقم 89/03 من إختصاص رئيس السلطة التنفيذية في البلدية، دون موافقة المجلس البلدي الذي إكتسب هذه الصلاحية لاحقاً" بموجب القانون رقم 2001/388<sup>1</sup> تاريخ 2001/12/14. هذا بالإضافة إلى أن هذه المادة الأنفة الذكر، لم تكن تشترط أية موافقة للمجلس الأعلى للتنظيم المدني<sup>2</sup>، في حين أن هذه الموافقة أصبحت واجبة بعد تعديل المادة المذكورة<sup>3</sup>.

وفقاً للمادة 80 من قانون البلديات، تخضع بلديات مراكز المحافظات لرقابة مجلس الخدمة المدنية مع البلديات التي سبق إخضاعها له بمرسوم، والبلديات التي يجري إخضاعها بمرسوم يُتخذ في مجلس الوزراء بناءً على إقتراح وزير الداخلية.

إن الرقابة التي يمارسها مجلس الخدمة المدنية ليست رقابة على أعضاء المجلس البلدي أو على رئيسه ولا تشملها في أي جانب من الجوانب؛ إنما تتناول على وجه الخصوص بعض الأعمال التي تقوم بها البلدية والتي لها علاقة على الأخص بالموظفين لديها.

---

1 - قانون رقم 388 تاريخ 2001/12/14، المتعلق بتعديل القانون رقم 89/3 (ضم الطرق الناتجة عن إفراز العقارات إلى الملك العام)، الجريدة الرسمية عدد 63، تاريخ النشر 2001/12/24 ص 5761-5762.

2 - نصت المادة الأولى من القانون رقم 89/3 (التي عدلت بموجب القانون رقم 2001/388) على أنه "يمكن للسلطات العامة (الإدارات العامة، المصالح المستقلة، البلديات) أن تضم مجاناً" إلى الملك العام، الطرق الخاصة الناتجة عن إفراز العقارات، وذلك بعد التنفيذ النهائي في أمانة السجل العقاري. يتم الضم بقرار من رئيس الإدارة العامة أو من رئيس السلطة التنفيذية في المصالح المستقلة و من المجالس البلدية وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للتنظيم المدني": قانون رقم 3، ضم الطرق الناتجة عن إفراز العقارات إلى الملك العام، الجريدة الرسمية عدد 2، تاريخ النشر 1989/1/12، ص 3.

3 - مجلس شوري الدولة، قرار رقم 2004/384-2005 تاريخ 2005/04/04، رقم المراجعة 2003/11429: أنطوان الناشف، موسوعة العمل البلدي، الطعون البلدية لإنتخابات 2010، الجزء الثاني، الغزال للنشر - لبنان، الطبعة الأولى، 2012، ص. 248-249.

نصت المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم 159/115<sup>1</sup> القاضية بإنشاء التفتيش المركزي، على إيلاء صلاحيته لتشمل جميع البلديات، وجميع الذين يعملون فيها بصفة دائمة ومؤقتة من موظفين أو مستخدمين أو أجراء أو متعاقدين؛ يجري التفتيش وفقاً لبرامج سنوية و إستثنائية و بناء " على تكاليف خاصة. توضع هذه البرامج في شهر كانون الأول من كل سنة بعد إستشارة الإدارات و المؤسسات العامة و البلديات المختصة.

إلا أن المادة 137 من المرسوم الإشتراعي رقم 77/118 نصت خلافاً لأحكام قانون البلديات السابق على أنه لا تخضع أعمال السلطتين التقريرية والتنفيذية في البلديات لرقابة التفتيش المركزي.

وتبقى صلاحية التفتيش المركزي قائمة بالنسبة إلى الوحدات البلدية وموظفيها والأعمال التي يقومون بها<sup>2</sup>؛ فعلاً، في ضوء قانون البلديات الجديد الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم 1977/118 تاريخ 1977/06/30، فإن التشريع الجديد قد فَرَّق بين السلطة التنفيذية والتنظيم الإداري ولم يولِّ الوحدات الإدارية التابعة للبلديات والموظفين لديها أية سلطة تنفيذية ما لم يفوض رئيس السلطة التنفيذية رؤساء وحدات البلديات بعض صلاحياته. غير أن هيئة التفتيش المركزي غير مختصة بإجراء التحقيق مع الموظفين عند إرتكابهم مخالفات بصفتهم مكلفين القيام بأعمال السلطتين التقريرية و التنفيذية في البلديات المحلولة، إذا كانت المخالفات المنسوبة إليهم قد إرتكبوها بهذه الصفة و ليس بصفتهم الوظيفية الأصلية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مرسوم اشتراعي رقم 115 تاريخ 1959/6/12، المتعلق بإنشاء التفتيش المركزي، الجريدة الرسمية عدد 29، تاريخ النشر 1959/6/20، ص 588-599.

<sup>2</sup> - إجتهاادات هيئة التشريع والإستشارات، صلاحية التفتيش المركزي تجاه البلديات: أنطوان الناشف، موسوعة العمل البلدي، الطعون البلدية لإنتخابات 2010، الجزء الثاني، الغزال للنشر- لبنان، طبعة أولى، 2019، ص. 308-309.

<sup>3</sup> - رأي إستشاري لهيئة التشريع و الإستشارات في وزارة العدل، رقم 1993/994، مجموعة إجتهاادات هيئة التشريع والإستشارات في وزارة العدل، المجلد الخامس، منشورات صادر، بيروت 2004 ص 5112.

وعليه، فإن أعمال السلطة التقريرية في البلدية يتولاها المجلس البلدي ولا تخضع لرقابة التفتيش المركزي، وتبقى صلاحية هذا الجهاز قائمة بالنسبة للوحدات البلدية وموظفيها والأعمال التي يقومون بها<sup>1</sup>؛ على سبيل المثال، يقتضي تبليغ إدارة التفتيش المركزي القرارات المتعلقة بتكليف العاملين لديها بالأعمال الإضافية وذلك ليتمكن من إجراء رقابته المنصوص عنها في القوانين والأنظمة النافذة<sup>2</sup>.

إن قانون البلديات يكرّس إستقلالية السلطات المحلية من خلال إخراج رئيس البلدية و أعضائها من رقابة جهاز التفتيش المركزي؛ و لكن إن إلغاء الرقابة المذكورة لا يعني عدم خضوع أعمال هاتين السلطتين لأية رقابة، بل تبقى خاضعة لرقابة وزارة الداخلية التي تُجري التحقيقات مع رئيس و أعضاء المجالس البلدية، و تتولى الهيئة العليا للتأديب فرض العقوبات على الأشخاص الذين يقومون بأعمال تشكل إخلالا" بالواجبات المنصوص عليها قانونا" و تضر بمصلحة البلدية؛ علما" بأن العقوبات لا يمكن تطبيقها بحق هؤلاء إذا لم يسبقها إنذار بالكف عن القيام بتلك الأعمال.<sup>3</sup>

على الرغم ما تتمتع به البلديات من شخصية معنوية واستقلالية مالية وإدارية، تُمارس الحكومة المركزية مراقبة مقيدة عبر وزارات متنوعة؛ تخضع المصالحات لموافقة هيئة القضايا في وزارة العدل في القضايا العالقة أمام المحاكم، ولموافقة

---

1 - أنطوان الناشف، المرجع السابق ص. 309.

2 - وحيث أن القرار البلدي رقم 52 تاريخ 2000/05/24 لم ينص على نظام خاص للأعمال الإضافية والمكافآت في بلدية صيدا، ويقتضي بالتالي الرجوع إلى النصوص القانونية المرعية الإجراء، ولما كانت بلدية صيدا في معرض طلبها ترى أن صلاحية التفتيش المركزي تقتصر على إجراء رقبته على الأعمال الإضافية في البلدية دون أن يشمل ذلك موجب إبلاغ التفتيش المركزي القرارات المتعلقة بالتكليف بهذه الأعمال، ولما كان نظام الموظفين في بلدية صيدا قد نص في البند 2 من المادة 21 المتعلقة بالتعويض عن الأعمال الإضافية.. الأمر الذي يُستفاد منه ضرورة أن تقوم البلدية بتبليغ التفتيش المركزي القرارات المتعلقة بتكليف العاملين لديها بالأعمال الإضافية وذلك ليتمكن من إجراء رقبته المنصوص عنها في القوانين والأنظمة النافذة: (الناشف، 2012، ص. 32-33)

3 - (القيسي، 2007، ص 71-72)

هيئة التشريع والإستشارات في وزارة العدل في القضايا التي لم ترفع أمام المحاكم<sup>1</sup>.

ويقتصر إشراف وزارة العدل في الرقابة على البلديات، على موضوع واحد هو التراضي، ذلك بخلاف الإشراف المالي الذي يمارسه المفتش الأول أو ديوان المحاسبة.

تُجري الهيئة العليا للتأديب<sup>2</sup> الرقابة على جميع فئات و أنواع موظفي الإدارات العامة و المؤسسات العامة و البلديات؛ حيث تنظر في المخالفات المسلكية التي بسببها يُحال عليها الأشخاص المشمولين بصلاحياتها. وتفرض العقوبة من الفئة الثانية أي التوقيف عن العمل لمدة لا تتجاوز السنة والإقالة إذا اعتبر رئيس مجلس البلدي أو نائبه أو العضو الذي يتولى أعمال السلطة التنفيذية مسؤولاً من الوجهة المسلكية؛ ويتعرض للعقوبات التأديبية إذا أخل بالواجبات التي تفرضها عليه الأنظمة والقوانين، رغم إنذاره، وأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالمصالح البلدية.

ولا تحول الملاحقة التأديبية دون الملاحقة عند الإقتضاء أمام المحاكم المدنية والجزائية المختصة. و لايجوز أن يعاد إلى الخدمة أو أن يعين مجدداً" أو أن يستخدم، و لو بصورة مؤقتة، الموظف الذي تمّ إنهاء خدمته بقرار من الهيئة العليا للتأديب؛ إن هذه المادة تدل على أهمية هذه الهيئة كجهاز رقابي و مدى تأثير قرارها على مستقبل الموظف.

كما ينبغي التذكير بالرقابة اللاحقة التي تجريها المحاكم، وخاصة مجلس شورى الدولة بناءً على مراجعة كل ذي مصلحة وصفة، في حال مخالفة القانون.

<sup>1</sup> - المادة 66 من قانون البلديات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - تم إنشاء الهيئة العليا للتأديب بموجب المرسوم الإشتراعي رقم 152 تاريخ 1983/9/16 (جريدة رسمية عدد 11 تاريخ 1985/3/23) التي حلت محل المجلس التأديبي العام للموظفين، ثم تم إلغاء هذا المرسوم السابق ذكره بموجب المرسوم رقم 11 تاريخ 1985/3/23 (جريدة رسمية عدد 13، تاريخ النشر 1985/3/28) الذي أعاد العمل بالمجلس التأديبي بعد إبدال تسميته إلى الهيئة العليا للتأديب.

في إطار رقابة مجلس شورى الدولة على البلديات، نذكر قراراً فرنسياً مهماً "Morsang- sur-Orge" حيث أدخل القاضي الإداري بموجبه عنصراً رابعاً على عناصر الضبط الإداري (الامن، السلامة، والصحة) هو مبدأ كرامة الانسان البشري؛ الذي رد المراجعة التي تقدم بها أصحاب الملاهي الليلية حول إبطال قرار رئيس البلدية الذي منع لعبة تقاذف الاقزام - ذات المنشأ الاوسترالي - لأنها تمس بكرامة الانسان.<sup>1</sup>

تقضي المركزية من الناحية الإدارية، بحصر الوظيفة الإدارية بالدولة، او الإدارة المركزية وحدها، لتأمين الإحتياجات ذات المنفعة العامة، والمطلوبة منها في جميع أنحاء البلاد، وفي جميع الحقول والنشاطات التي تتعاطاها في الوقت الحاضر. وهذا يعني أن تخضع جميع الشؤون الإدارية في البلاد لشخص معنوي عام واحد هو الدولة، ويتم عاملاً الجباية والإنفاق بموجب موازنة عامة واحدة هي موازنة الدولة، بحيث يُعتبر كل عامل في جميع مرافق القطاع العام موظفاً لديها<sup>2</sup>؛ أما اللامركزية الإدارية فتقضي بأن يكون هناك موازنات خاصة بالهيئات اللامركزية إلى جانب موازنة الدولة.

بعد ان تناولنا موضوع الرقابة الادارية والقضائية على البلديات، يهمننا ان ننتقل إلى الرقابة المالية عليها في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني: الرقابة المالية

<sup>1</sup>- "Le conseil d'Etat s'est fondé sur le respect de la dignité de la personne humaine qui est une des composantes de l'ordre public et qu'il revient aux maires d'assurer dans l'exercice de leur pouvoir de police." : CE,Assemblée, du 27 Octobre 1995, numéro 136727 "Commune de Morsang-Sur-Orge", Long et al., op cit. p 95.

<sup>2</sup> - (نخلة، 1998، ص. 33)

تعتبر أموال البلديات أموالاً عامة<sup>1</sup>، لذلك تحرص التشريعات المختلفة على تنظيمها ومعالجة أمور الرقابة عليها لتبقى في إطارها الصحيح، مع الحرص على عدم المساس بحرية البلدية أو التسلط على نشاطها وإعاقة إنطلاقها في تحقيق أهدافها وغاياتها.

من مظاهر الشفافية والنزاهة، أن تُمكن البلديات المواطنين من الإطلاع بسهولة على ميزانية البلدية وموازنتها وقطع حسابها، وذلك تأكيداً لحق المواطن ليتحقق من حُسن صرف الأموال المدفوعة؛ وهذا الحق مُكرّس بموجب القانون رقم 28<sup>2</sup> تاريخ 2017/02/10، المتعلق بحق الوصول إلى المعلومات، لا سيما الفصل الثالث منه، وبالتحديد المواد 6/7/8 والتي توجب النشر حُكماً للأسباب الموجبة للقوانين والقرارات الإدارية الملزمة، والقرارات والتعليمات والتعاميم والمذكرات التي تتضمن تفسيرات للقوانين والأنظمة ذات الصفة التنظيمية.

تتمثل رقابة وزارة الداخلية المالية على البلديات من خلال وظيفة المراقب العام الذي يرتبط إدارياً بها طيلة مدة قيامه بهذه الوظيفة، والتي من الممكن أن تتناول أكثر من بلدية أو إتحاد<sup>3</sup>.

في الواقع، لقد أُلحق المراقبون العامون وفق التنظيم الجديد لوزارة الداخلية بمصلحة شؤون المحافظات والمجالس المحلية، وهم يتولون مهام الرقابة على الأعمال المالية في بلدية بيروت وسائر البلديات وإتحادات البلديات التي تُحدد بمرسوم يُتخذ في مجلس الوزراء بناءً على إقتراح وزير الداخلية؛ ويدققون في تلك الأعمال لجهة مدى إنطباقها على القوانين والأنظمة، ويُمارسون بصورة خاصة الرقابة على المعاملات المالية وكيفية جباية وإنفاق الأموال البلدية. يجري توزيعهم

1 - المادة الثانية من قانون المحاسبة العمومية، مرجع سابق.

2 - القانون رقم 28 تاريخ 2017/02/10 المتعلق بالحق بالوصول إلى المعلومات، الجريدة الرسمية عدد 8، تاريخ النشر 2017/2/16 ص 758-762.

3 - المادة 95 من قانون البلديات، والمادة 105 من المرسوم رقم 82/5595 المتعلق بتحديد أصول المحاسبة في البلديات وإتحاد البلديات غير الخاضعة لقانون المحاسبة العمومية، مرجع سابق.



بقرار من وزير الداخلية والبلديات، ويؤمن رئيس المصلحة الإشراف على أعمالهم والتنسيق فيما بينهم، يعاونه جهاز المراقبة الملحق به لهذه الغاية<sup>1</sup>.

نصت المادة 95 من قانون البلديات على ان تخضع الأعمال المالية في بلدية بيروت وسائر البلديات وإتحادات البلديات التي تحدد بمرسوم في مجلس الوزراء بناء لإقتراح وزير الداخلية الى سلطة المراقب العام، ويمكن ان تتناول سلطته اكثر من بلدية وإتحاد.

وفقاً للمادة 105، يجب أن تزيد واردات البلدية السنوية عن مليون ليرة لبنانية، ويجب إستصدار مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، من أجل إخضاع أعمالها المالية لسلطة المراقب العام.

كما ان المراقب العام ايضاً يقوم بإبداء الرأي في مشروع الموازنة، وفي مشاريع الإعتمادات الإضافية التي يجب عرضها عليه بعد إعدادها وقبل إقرارها من المراجع المختصة.

لذلك، يتوجب على رئيس السلطة التنفيذية في البلدية أن يُحوّل مشروع الموازنة او مشروع فتح اعتماد مثلاً إلى المراقب العام ليبيدي رأيه فيه، ويُعيده مقروناً بمطالعه قبل إحالته الى المجلس البلدي؛ علماً أن رأيه في هذه الحالة ليس له أي صفة إلزامية بل هو مجرد بيان توضيحي<sup>2</sup>.

إن كل معاملة تؤول الى عقد نفقة يجب ان تقترن قبل توقيعها بتأشير المراقب العام ويُربط بكل معاملة تؤدي الى عقد نفقة طلب حجز الإعتماد المخصص لها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 4082 تاريخ 2000/10/14، تنظيم وزارة الداخلية، جريدة رسمية عدد 50، تاريخ النشر 2000/11/2 ص. 4348-4336.

<sup>2</sup> - (نخلة، مرجع سابق، ص. 684)

<sup>3</sup> - المادة السادسة من المرسوم رقم 1982 /5595 الخاص بأصول المحاسبة في البلديات، مرجع سابق.

إن المراقب العام في البلديات يراقب قانونية المعاملة<sup>1</sup>، أما إستتساب النفقة وتقدير ملاءمتها، فهو وإن كان من صلاحية المرجع الصالح لعقدها، فإن هذه السلطة الإستتسابية تصبح خاضعة للرقابة عندما تخرق السلطة القاعدة القانونية وتتجاوز صلاحياتها؛ كما يحصل عند تفسير القانون بطريقة غير صحيحة، وأي عقد نفقات يترتب على البلدية يقع تحت المراقبة<sup>2</sup>.

ويتولى المراقب العام أيضاً عملية ضبط المخالفات المالية، ومراقبة حسن سير العمل فيما يتعلق بتنفيذ الموازنة وإدارة أموال البلدية، والاطلاع على كافة الوثائق التي تستلزم أعماله الاطلاع عليها. كما انه يرفع تقريراً إلى ديوان المحاسبة وتقارير دورية كل ثلاثة اشهر عن نتائج رقابته على كل بلدية يراقبها<sup>3</sup>.

يبدو مما تقدم أن دور المراقب العام في البلديات يحاكي أو يوازي لناحية النفقات دور مراقب عقد النفقات في الإدارات العامة، وهذا الدور مأخوذ من نص المرسوم 324<sup>4</sup> تاريخ 1964/11/13 المتعلق بتحديد أصول مراقبة عقد النفقات في الإدارات العامة لاسيما المادة 9 منه؛ علماً أن دور وزير الداخلية كمراقب مركزي لعقد النفقات في البلدية، يوازي دور وزير المالية بالنسبة للإدارات العامة. وعلى الرغم من أهمية دور المراقبين، فإن التجربة العملية تُثبت أن جهاز المراقبين العاملين لدى البلديات يعاني من نقص كبير، فعددهم يكاد لا يتجاوز الثمانية؛ في حين أن عدد البلديات الخاضعة لسلطة مراقب عام يبلغ حوالي 25 بلدية.

1 - المادة 65 من قانون المحاسبة العمومية.

2 - ديوان المحاسبة، قرار رقم 12/ ر.ف نهائي، تاريخ 2000/01/12، التقرير السنوي لديوان المحاسبة عن أعمال الديوان عن عامي 1999 و 2000، منشورات صادر، بيروت، ص. 4804.

3 - المواد 107 - 110 من المرسوم رقم 5595/82، مرجع سابق.

4 - المادة التاسعة من المرسوم رقم 324 الصادر بتاريخ 1964/11/13، المتعلق بتحديد أصول مراقبة عقد النفقات، الجريدة الرسمية عدد 94، تاريخ النشر 1964/11/23 ص 2950-2951.

وقد نتج عن ذلك أن المراقب العام الواحد يتولى الرقابة أحياناً" على أكثر من عشر بلديات، مما يحمل على التساؤل عن إمكانية قيام هؤلاء المراقبين بالرقابة الجدية والفعالة. وبالإضافة إلى ذلك فإنهم يتقاضون رواتبهم من البلديات أو الإتحادات التي يمارسون رقابتهم عليها، مما يخالف مبدأ عدم جواز تقاضي الموظف الذي يتولى المراقبة أي تعويض من الجهاز الذي يتولى مراقبته، كما يؤثر على الإستقلالية في ممارسة رقابتهم؛ ولهذا فإن الوضع الحالي للمراقبين العاملين لدى البلديات يجعل الرقابة المالية التي يمارسونها غير فعالة في معظم الأحيان ولا تحقق الغاية التي توخاها المشرع أصلاً من فرضها.

من أجل ذلك، قام ديوان المحاسبة بوضع إقتراح لمشروع قانون يتضمن أصول محاسبة واحدة لكافة البلديات، حيث لحظ فيه أموراً لم تكن مدرجة في الأنظمة الحالية، والتي ترعى أصول المحاسبة في البلديات، ومنها تحديد المهام المناطة بالمراقب العام لا سيما لناحية التدقيق في الواردات بعد أن كان النص في المرسوم 82/5595 غامضاً بالنسبة لها<sup>1</sup>.

ان الرقابة المالية على السلطات المحلية لا تقتصر على المراقب العام فحسب، بل إنّ ديوان المحاسبة يعتبر جهازاً رقابياً تشمل مهامه إدارات ومؤسسات الدولة كلّها، بما فيها البلديات واتحاد البلديات عبر إجراء الرقابة الإدارية بشقيها الرقابة المسبقة والرقابة المؤخّرة؛ يحتلّ حيزاً واسعاً من إهتمامات المسؤولين والمواطنين، بإعتباره الجهاز الأعلى للرقابة المالية في لبنان، و بالنظر للدور الهام الذي يقوم به في حماية الأموال العمومية كونه جهازاً رقابياً يسعى إلى ضبط النشاط المالي للدولة عبر جهازها التنفيذي ومتفرعاته، هذا ما عدا كونه العين الساهرة للسلطة التشريعية في متابعة تنفيذ قانون الموازنة العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - (كرم، مرجع سابق، ص. 265)

<sup>2</sup> - (أبو سعد، 2007، ص. 117-118)

تشمل الرقابة المسبقة للديوان، المعاملات التي تطل الإيرادات والنفقات التي تتجاوز قيمتها حدوداً معينة تبعاً لنوع كلّ منها، وترمي هذه الرقابة إلى التنبّه من صحّة المعاملة ومدى انطباقها على القوانين والأنظمة. ويعتبر قانون تنظيم الديوان هذه الرقابة من المعاملات الجوهرية وهو يلزم الجهات الخاضعة للرقابة المسبقة بعدم الارتباط أو التعاقد مع الغير إلا بعد الحصول على موافقة الديوان، وكلّ معاملة لا تجري عليها هذه الرقابة يعتبرها القانون غير نافذة، ويحظر على أي موظف وضعها في التنفيذ تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 60/ من القانون المذكور.

يعتبر تنظيم الموارد المالية وإدارتها من أهم التحديات التي تواجه البلديات اليوم في ظل تزايد الواجبات الإنمائية والخدماتية، فالموارد المالية هي العصب الرئيسي للمؤسسة البلدية الذي يخولها تحقيق دورها التنموي من خلال إطلاق المشاريع الإنمائية التي تتلاءم مع حاجات المواطنين؛ ولتأدية هذا الدور بشكل فعّال تسعى البلديات إلى البحث عن موارد مالية لتغطية مشاريعها، حيث تعتمد البلديات بشكل أساسي على جباية الرسوم البلدية التي ينص القانون عليها بصورة مباشرة، كما تعتمد على الأموال الواردة من السلطة المركزية من خلال الصندوق البلدي المستقل وهي تسعى إلى إنفاق هذه الواردات على مشاريع تقوم بها ضمن النطاق البلدي وفقاً للأولويات والخطط التي يضعها المجلس البلدي<sup>1</sup>.

وقد حددت المواد 34 و35 و36 من قانون تنظيم ديوان المحاسبة المعاملات التي تخضع للرقابة الإدارية المسبقة على الوجه التالي فيما خصّ الواردات: معاملات تلزيم الإيرادات عندما تفوق القيمة 5 ملايين ليرة، ومعاملات بيع العقارات عندما تفوق القيمة 5 ملايين ليرة.

<sup>1</sup> - (البتلوني، 2010، ص. 33)

تشمل الرقابة المؤخّرة تقدير المعاملات الماليّة البلدية من حين عقدها إلى حين الانتهاء من تنفيذها إلى قيدها في الحسابات؛ ويوضع بنتائج الرقابة الادارية المؤخّرة تقرير سنوي وتقارير خاصة. ينظم الديوان في نهاية كل سنة تقريراً عن نتائج رقابته والإصلاحات التي يقترح إدخالها على مختلف القوانين والأنظمة التي يؤدي تطبيقها الى نتائج مالية.

و يحق لديوان المحاسبة، كلما رأى ضرورة لذلك، أن يرفع الى رئيس الجمهورية او الى رئيس مجلس الوزراء او الى الادارات العامة والهيئات المعنية تقارير خاصة بمواضيع معينة واقتراحات ملائمة لها<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى الرقابة المالية، يمارس ديوان المحاسبة الرقابة القضائية على الحسابات التي يرفعها المحاسبون، وتتناول صحّة التحصيلات وانطباقها على قوانين الجباية وصحّة مستندات الدفع وصحّة الحساب. كما تشمل الرقابة القضائية أيضاً "أشخاص البلدية، أي كل فرد يتولى إدارة أموال تلك البلدية و كل من يتدخل فيها، سواء أكان موظفاً أو منتخبا" أو متعاقدًا" أو أجيّرا"؛ وترمي تلك الرقابة إلى فرض العقوبات على الذين يخالفون القوانين والأنظمة الماليّة.

تشكل الرقابة على الحسابات إحدى المهام الأساسية لديوان المحاسبة ، وذلك بالإستناد إلى قانون تنظيمه الذي أناط به، كمحكمة إدارية تتولى القضاء المالي، مراقبة إستعمال الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة والفصل في صحة وقانونية معاملاتها وحساباتها.

---

<sup>1</sup> - المواد من 45 حتى 52 من المرسوم الإشتراعي رقم 82 تاريخ 16/09/1983 المتعلق بتنظيم ديوان المحاسبة، المرسوم الإشتراعي رقم 82 تاريخ 16/9/1983، الجريدة الرسمية عدد 39، تاريخ النشر 1983/9/29 ص 4-18.

تعود الغاية من الرقابة على الحسابات إلى البت في صحة حسابات المحاسبين، وأي شخص يتدخل في قبض الأموال العمومية والأموال المودعة في الخزينة أو دفعها دون أن تكون له الصفة القانونية<sup>1</sup>.

كما أن نطاق الرقابة عليها يتمحور حول واردات الموازنة ونفقاتها ومقبوضاتها ومدفوعاتها والمواد حين إستلامها، إلى حفظها وتسليمها وصحة تنظيم بيانات الجردة المتعلقة بها، بحيث تشمل الرقابة صحة المستندات التي تم التحصيل أو الدفع بموجبها، وإنطباق المعاملة على القوانين والأنظمة المرعية للإجراء<sup>2</sup>.  
لقد ترك القانون لفريق التدقيق إختيار الإجراءات العملية للقيام بالرقابة على الحسابات في حدود الغاية والنطاق المحددين في المادتين 56 و 57 من قانون تنظيم الديوان.

تجدر الإشارة إلى أن الصلاحية القضائية التي يمارسها ديوان المحاسبة هي صلاحية إستثنائية خاصة يجب تطبيقها حصراً على ما شُرعت له وفقاً لما نصّ عليه القانون ولا يجوز تطبيقها على سبيل القياس<sup>3</sup>.

تخضع البلديات في لبنان حالياً لنظامين ماليين هما: قانون المحاسبة العمومية الذي يُطبّق على نحو 45 بلدية وإتحاد، ونظام محاسبة تخضع له سائر البلديات؛ وهذه الإزدواجية في الأنظمة المالية خلقت إرباكاً في العمل التنفيذي والرقابي. ومن ناحية أخرى، فإن قانون المحاسبة العمومية وُضع أصلاً ليُطبّق على الإدارات العامة التي تختلف هيكلتها عن البلديات، مما أدى إلى صعوبات في تطبيق هذا النظام على هذه البلديات التي أخضعت له، والتي يتميز عملها بخصوصية تستدعي قواعد مرنة في العمل الذي تقوم به<sup>4</sup>.

1- المادة 56 من قانون تنظيم ديوان المحاسبة.

2- المادة 57 من قانون تنظيم ديوان المحاسبة.

3- مجلس شورى الدولة، قرار رقم 35، "علي حسن الأمين/الدولة-ديوان المحاسبة"، تاريخ 12/12/1989، م.ق.إ العدد السادس، قرارات السنة القضائية 1989-1990 ص 92.

4 - (كرم، مرجع سابق، ص. 227-228)

وهناك أيضاً رقابة من نوع آخر أي الرقابة على كل موظف يستعمل سلطته ونفوذه ليعيق أو يؤخر تنفيذ قرار مجلس شوري الدولة. على سبيل المثال، صدر قرار نهائي عن ديوان المحاسبة رقم 72 تاريخ 2011/9/22<sup>1</sup> الذي قضى بتغريم رئيس بلدية قب الياس بالحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في المادة 93 من نظام مجلس شوري الدولة<sup>2</sup>، بسبب عدم تنفيذ القرار المبرم الصادر عن مجلس شوري الدولة دون وجود أي مسوّغ أو سبب قانوني.

هكذا كانت الرقابة على البلديات في الظروف العادية، فما هو وضعها في الظروف غير العادية اي في الظروف الاستثنائية ولدى ممارسة السلطة الاستثنائية. ان هذا الموضوع سنبحثه في المطلب الثاني من هذه الدراسة.

### **المطلب الثاني: حالات تخفيف حدة مبدأ المشروعية**

إن مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون ومراعاة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة العليا في البلاد. غير أن هناك حالات معينة تقلص إمكانية الإلتزام بهذا المبدأ، هي حالة الظروف الاستثنائية ولدى ممارسة السلطة الاستثنائية. ما يهمننا في هذه الدراسة هو معرفة مدى تأثير هذه الحالات على الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على السلطات المحلية. فكيف هي حالة الرقابة لدى ممارسة السلطة الاستثنائية؟ (الفرع الأول) وكيف حالها في الظروف الاستثنائية؟ (الفرع الثاني)

### **الفرع الأول: الرقابة لدى ممارسة السلطة الاستثنائية**

<sup>1</sup> - قرار نهائي صادر عن ديوان المحاسبة رقم 72، تاريخ 2011/9/22، "بلدية قب الياس"، التقرير السنوي عن الاعوام 2010-2011-2012، منشورات صادر، بيروت ص 150.

<sup>2</sup> - المادة 93 من نظام مجلس شوري الدولة، مرسوم رقم 10434، جريدة رسمية عدد 49، صادر بتاريخ 1975/6/19 ص 9.

السلطة الإستثنائية هي صلاحية تقدير مدى الملاءمة التي يتركها النص القانوني للمرجع الإداري الصالح الذي يُمكنه من إتخاذ القرار المناسب على ضوء المعطيات القانونية والواقعية لتحقيق المصلحة العامة التي يهدف إليها القانون، دون أن يكون هناك رقابة مسبقة أو لاحقة تحدّ من هذه السلطة، بإستثناء ما ورد عليه نص؛ إذ لا يُمكن إلزام الإدارة القيام بعمل ما خصوصاً إذا ما ترك لها المشتري حق الخيار.

إن سلطة الإدارة في التقرير ليست على مستوى واحد دائماً، أحياناً تُطلق يد الحكام في ممارسة صلاحياتهم، وأحياناً أخرى تُقيّد هذه الصلاحية في حدود الإطار المعين لها. وعليه، فإن السلطة تكون إستثنائية عندما يكون المرجع الصالح لممارستها حُرّاً بإتخاذ هذا القرار أو ذلك، وتكون السلطة مقيدة عندما يفرض القانون على الإدارة إتخاذ تدبير معين سلفاً، وإتباع مسلك لا تستطيع أن تحيد عنه عند مواجهة شروط قانونية معينة، أي أنها لا تملك الإختيار بين عدة مقررات<sup>1</sup>.

إن السلطة الإستثنائية الممنوحة للإدارة ليست سلطة كيفية، حيث أنّ حق الإدارة بممارستها يتمثل في تقدير ملاءمة إتخاذ التدابير في الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة، ويبقى للقضاء حق مراقبة عدم إساءة إستعمال هذه السلطة، وصحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن أن يُبنى عليها القرار المتخذ سندا لها<sup>2</sup>.

تختلف شروط شرعية العمل الإداري بإختلاف نوع الصلاحية (إستثنائية أو مقيدة)، وهذه الشروط ليست نفسها في الحالتين:

---

<sup>1</sup> - (كرم، مرجع سابق، ص. 122-123)  
<sup>2</sup> - مجلس شوري الدولة، قرار رقم 155، "ورثة المرحوم هنري نقاش/الدولة اللبنانية"، تاريخ 1986/11/04، م.ق.إ. العدد الثالث، قرارات السنة القضائية 1986-1987 ص 217.



في حالة الصلاحية الإستثنائية ، لا يُمكن إعتبار إختيار البلدية للتدبير المتخذ، أي موضوع العمل الإداري، هو عمل غير شرعي، شرط ألا يكون العمل المذكور محظوراً قانونياً بحدّ ذاته، وحينئذٍ لا رقابة في هذه الناحية بالذات.

أما في حالة الصلاحية المقيدة، فيكون العمل الإداري نسبةً إلى موضوعه غير شرعي إذا لم يكن متفقاً مع الأحكام القانونية الراجعة له. وهنا بعكس الصلاحية الإستثنائية، حيث تلعب الرقابة دوراً مهماً. فيتم الإستقصاء عن مدى تقيّد البلدية بالشروط التي حددها القانون لصحة إتخاذ مثل هذا التدبير، وبعبارة أوضح يتم التأكيد من الأسباب والظروف الواقعية التي إشتراط القانون توفرها لإتخاذ التدبير المبحوث فيه. وقد يتبادر إلى الذهن أن الرقابة تنصبّ على شرعية العمل بإعتبار أن القانون جعل من عنصر الملاءمة هنا، وهي الظروف والوقائع الواجب توفرها لصحة إتخاذ القرار، شرطاً أساسياً لشرعية القرار<sup>1</sup>.

في واقع الأمر، ليس ثمة صلاحية مقيدة بصورة كاملة، ولا ثمة سلطة إستثنائية بشكلٍ كامل أيضاً؛ بمعنى أنه حتى في إطار السلطة الإستثنائية ثلاث نقاط تقيّد دوماً الإدارة، حيث لا يمكن مخالفة ما تلحظه القوانين و الأنظمة لناحية صلاحية الجهاز الإداري الذي يتخذ قراراً معيناً. كما من الواجب أن تكون الأسباب القانونية و الفعلية التي تستند إليها الإدارة في إتخاذ القرار صحيحة مادياً و قانونياً. كذلك، ينبغي أن تكون المصلحة العامة هي الهدف الأساسي و النهائي لعمل الادارة.<sup>2</sup>

في هذا السياق، نذكر قراراً فرنسياً مهماً صادراً عن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بإعمال رقابة القاضي الإداري على القرارات الادارية حتى في ظل السلطة

<sup>1</sup> - (الخوري، المرجع السابق، ص. 261)

<sup>2</sup> - (سعد، 2011 ص 182-183)

الاستثنائية؛ إن هذا القرار هو "كانال"<sup>1</sup>؛ تدور وقائعه حول صدور مرسوم فرنسي يسمح للحكومة الفرنسية باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة لإستتباب الأمن في الجزائر، حيث أنشأت الحكومة الفرنسية بموجبه محكمة جنائية في الجزائر مهمتها محاكمة المخلين بالأمن، و تضمن مرسوم إنشاء هذه المحكمة مادة قانونية تحظر على أي كان بالتقدم بمراجعات نقد ضد قرارات هذه المحكمة. لقد اتهم السيد كانال ورفاقه بعملية تفجير "ديغول"، فصدر قرار عن المحكمة بإعدامهم؛ و لدى تقديمهم مراجعة امام مجلس الدولة الفرنسي باعتبار أن المرسوم يخالف مبدأ الشرعية لانه يمنع تقديم المراجعات في حين أن مبدأ الحكم على درجات يستحق الاحترام كونه نابع من الثورة الفرنسية و احترام الحقوق؛ كان قرار المجلس ملفتا" حيث أبطل مرسوم إنشاء المحكمة معتبرا" أن الدولة تجاوزت حدودها في موضوع احترام الحد الأدنى لحقوق الشعب الفرنسي حتى لو كانت حينها تتمتع بسلطة إستثنائية معينة.

بعد ان تحدثنا عن الرقابة على البلديات لدى ممارسة السلطة الاستثنائية، يبقى علينا ان نتكلم عليها في الظروف الإستثنائية (الفرع الثاني).

### الفرع الثاني: الرقابة في الظروف الإستثنائية

إنّ الظروف الإستثنائية هي الظروف الشاذة الخارقة التي تهدد السلامة العامة والأمن والنظام في البلاد، وتعرض كيان الأمة للزوال. وقد سلّم الإجتهد بحق السلطة التنفيذية وسائر الأجهزة المتفرعة عنها في أن تتخذ، طيلة وجود ظروف

---

<sup>1</sup>- « Le conseil d'Etat leur donna raison et prononça l'annulation de l'ordonnance en considérant que: "eu égard à l'importance et à la gravité des atteintes que l'ordonnance attaquée apporte aux principes généraux du droit pénal, en ce qui concerne, notamment, la procedure qui y est prévue et l'exclusion de toute voie de recours", la creation d'une telle juridiction d'exception ne pouvait pas être décidée sur le fondement de l'habilitation donnée au President de la République pour la mise en application des accords d'Evian par la loi référendaire.»: CE-Assemblée, du 19 Octobre 1962, " Canal,Robin et Godot", numéro 58502, publié au recueil Lebon page 599.

إستثنائية وتحت رقابة القضاء الإداري، كل التدابير الضرورية لتحقيق المهمة الموكولة إليها، حتى لو كانت هذه التدابير تدخل أصلاً في إختصاص السلطة التشريعية<sup>1</sup>.

كي تتمكن السلطة الإدارية من الإفادة من الشرعية الإستثنائية الأنفة الذكر، فرض الإجتهد وجوب توفر أربعة شروط<sup>2</sup>:

أولاً، أن تكون لظروف الزمان والمكان صفة إستثنائية حقيقية وظاهرة، فإذا زالت هذه الظروف لا يبقى من موجب لبقاء الصلاحيات الإستثنائية. وهذا ما إستقر عليه مجلس الشورى الذي لا يتردد في إبطال أي عمل إداري يستند متخذه لتبرير شرعيته، إلى ظروف إستثنائية لم تعد موجودة.

ثانياً، أن تكون السلطة الصالحة لإجراء العمل أمام إستحالة مادية وقانونية للتدخل، أي أن تكون قد أصبحت عاجزة عن تأمين الصالح العام بالوسائل والأدوات القانونية العادية. ويقع ذلك في حال غياب السلطة الشرعية ذات الإختصاص أو في حالة عدم إستطاعتها ممارسة أعمالها.

ثالثاً، أن تكون التدابير المتخذة متناسبة كلياً مع حجم الهدف المطلوب تحقيقه؛ فأى خروج على ذلك يؤدي إلى إبطال التدابير المذكورة وإنعقاد مسؤولية السلطة المختصة. ولهذا يجب أن يكون هذا التدبير محصوراً بالظرف الذي أملاه وضمن إطار مواجهته.

رابعاً، أن يكون الهدف المذكور مهماً لدرجة أنه إذا لم يتحقق تكون إحدى المهام الأساسية التي تضطلع بها السلطات العامة بحكم المعطلة. علماً بأن مفهوم المصلحة العامة في الظروف الإستثنائية هو مفهوم ضيق يتعلّق حصراً

<sup>1</sup> - (الخوري، مرجع سابق ص. 266)

<sup>2</sup> - لم يلحظ الدستور اللبناني اي نص يتعلّق بالظروف الإستثنائية، انما لحظ المشرع حالة هذه الظروف في المرسوم الاشتراعي رقم 52 الصادر بتاريخ 5 آب 1967، وحددها في حالة واحدة فقط هي حالة الطوارئ: مرسوم اشتراعي رقم 52 تاريخ 1967/8/5، اعلان حالة الطوارئ او المنطقة العسكرية، الجريدة الرسمية عدد 65، تاريخ النشر 1967/8/14، ص 1260 - 1262.

بحفظ النظام العام وتأمين سير المرفق العام، أي أنه يندمج بالواجبات الأساسية التي تقع على عاتق البلدية<sup>1</sup>.

إنطلاقاً من هنا، فإن الظروف الإستثنائية تشكّل تحويلاً لمحتوى الشرعية، إلا أنها لا تشكل ثغرة في الشرعية التي تظل مستمرة فلا تُستبعد أو تُعَلَّق، وذلك بخضوع السلطة الإستثنائية للرقابة الصارمة التي يُمارسها القاضي الإداري على طبيعة التدابير المتخذة، وعلى الوجود المادي لكل من هذه الشروط في آن واحد<sup>2</sup>. يمكن للبلدية في الحالات الطارئة المستعجلة، ودون أن يوصف عملها بالالشرعية، من جهة أن تتجاوز حدود صلاحيتها، وذلك بإتخاذ تدابير تدخل عادة في نطاق صلاحيات سلطة إدارية أخرى. كما يجوز لها أن تستعمل أيضاً، صلاحيتها المقررة في النصوص دون أن تحترم الأصول القانونية والنظامية، التي قد يؤدي التقيد بها إلى عرقلة العمل الضروري لمواجهة الحادث الطارئ، لا سيما لجهة خضوع عملها للرقابة الإدارية.

أما في الظروف الإستثنائية، فيمكن للبلدية أن تتخذ تدابير لا تتجاوز الصلاحيات العائدة لها أصلاً وحسب، بل حدود صلاحيات السلطة التنفيذية كلياً" أيضاً، وذلك لتأمين ضرورات الطرف الأني بالسرعة المطلوبة؛ وهكذا فإنه بوسع البلدية تخطي حواجز صلاحيتها التقليدية العادية والتطرق إلى المجال المخصص للسلطة التشريعية<sup>3</sup>.

تشرّع الظروف الإستثنائية جميع التدابير الضرورية التي تتيح للإدارة القيام بها، كأن تتّسع صلاحيات الإدارة لتشمل حقلاً لا يدخل ضمن صلاحياتها في الظروف العادية؛ أو عندما تسمح تلك الظروف الإستثنائية لجهاز غير قانوني بالقيام بأعمال هي من صلاحيات الأجهزة الإدارية.

<sup>1</sup> - (كرم، مرجع سابق، ص. 135-137)

<sup>2</sup> - (الخوري، مرجع سابق ص. 266)

<sup>3</sup> - (كرم، مرجع سابق، ص. 139)

وإذا كان الإجتهد قد وجد ما يبزر تجاوز السلطة الإدارية لصلاحيها العادية، فمن باب أولى أن يبزر تجاوز هذه السلطة في الظروف الإستثنائية لقواعد الشكل العادية. فعيب الشكل يبقى في كل الأحوال، أقل خطورة من عيب إغتصاب السلطة؛ لذا نرى الإجتهد يبدي مرونة ظاهرة وكبيرة في تقبل الأعمال الإدارية التي تقضي الضرورة والعجلة القصوى، في ظل ظروف إستثنائية بإتخاذها، وإن تكن مخالفة لقواعد شكلية ذات صفة جوهرية، أي أنها تكون شرعية وإن يكن هنالك خرق لأصول أو صيغ جوهرية<sup>1</sup>.

وإذا كان من شأن الظروف الإستثنائية أن تمدد صلاحية السلطات الإدارية، كلها أو بعضها، فإنه لا يمكن أن ينتج عن هذه الظروف، مهما بلغت درجة خطورتها، حجب رقابة القضاء على أي عمل من الأعمال الإدارية التي تتم في ظلها؛ فالظروف الإستثنائية تأتي لتلّين مبدأ الشرعية لا لتحرر الإدارة من قيده كما هي الحال بالنسبة للسلطة الإستثنائية<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن جائحة كوفيد 19 شكلت ظرفاً "أستثنائياً"، وبهنا في هذا المضمار أن نتناول كيفية تعاطي السلطات المحلية مع هذه الأزمة الصحية، خاصة" أنها أظهرت نوعاً" من تنازع الإختصاص بين السلطة المركزية و السلطات اللامركزية. بالفعل، إنضمت جائحة كوفيد 19 إلى قائمة التحديات التي يشهدها مسار السلطة المركزية والسلطة المحلية؛ فإذا كانت مسألة الصحة العامة تدخل عادةً ضمن إختصاص السلطة المركزية، إلا أن البلديات وجدت نفسها خلال الأزمة الصحية التي شهدها لبنان، في الصف الأول لمواجهة جائحة عالمية ضربت محلياً بالبلديات، حيث لا فرق بين بلدية حديثة أو قديمة، غنية أو فقيرة؛ فالجميع كان معنياً بإدارة الأزمة على الصعيد المحلي، والإنخراط في

<sup>1</sup> - (الخوري، مرجع سابق، ص. 275)

<sup>2</sup> - (الخوري، مرجع سابق، ص. 143)

الجهود الوطنية لمواجهة الوباء. إلا أنه كان على البلديات العمل على تأمين صحة وسلامة المواطنين من جهة، والإلتزام بمقتضيات التنسيق بينها وبين السلطة المركزية في إدارة الأزمة من جهة ثانية؛ حيث شكّل إمتحان وباء كوفيد 19 ذاته فرصةً لإثبات أهمية دور السلطات المحلية في الحفاظ على الصحة العامة.

إنّ هذا اللغط الذي يُحيط بمسألة الإختصاص يحيلنا للرجوع إلى الفلسفة التي تقوم عليها اللامركزية وأصل تكريسها في القوانين، الذي يقوم أساساً على فكرة القرب من المواطنين ما يضمن فهماً أفضل للحاجيات وحسن الإستجابة لها من قبل الجماعات المحلية بمختلف أصنافها وفقاً لما يقتضيه واقع كل منطقة. وينسحب هذا المنطق سواء في السير العادي للشأن المحلي أو إذا تعلق الأمر بمواجهة الأوبئة والأزمات، وهو ما تكرسه المادة 74 من قانون البلديات التي تُسند لرئيس البلدية سلطة إتخاذ التدابير الخاصة بحماية صحة الأفراد والصحة العامة، وإتخاذ الإجراءات اللازمة في مكافحة الأمراض الوبائية ومكافحة أمراض الحيوانات، ومنع كل ما من شأنه أن يمس بالصحة العامة والقيام ببعض الأعمال المستعجلة المتعلقة بالصحة العامة وإتخاذ التدابير الإدارية والتنظيمية والتقنية اللازمة لحسن سير العمل في الجهاز الصحي البلدي، على أن لا يتعرض الرئيس للصلاحيات التي تمنحها القوانين والأنظمة للدوائر الصحية في الدولة<sup>1</sup>.

ويدخل أيضاً في إختصاص رئيس السلطة التنفيذية في البلدية كل ما من شأنه أن يُمكن من تلافي الحوادث والآفات والكوارث بشتى الوسائل الملائمة، وتدارك أمرها، والقيام بالتدابير الضرورية المتعلقة بالسلامة العامة، وتُمارس هذه الصلاحيات وفقاً لمبدأ التدبير الحر دون التعارض مع أحكام الدستور والقانون، ومع إحترام مبدأ وحدة الدولة ومراعاة مقتضيات الدفاع الوطني والأمن العام.

<sup>1</sup> - (ديراني، 2012، ص. 48-49)

ومن البديهي القول أن البلديات تحتكم إلى مبدأ التدبير الحر في إتخاذ القرارات التي تراها مناسبة في مجابهة الأزمات، فإن البعد الوطني للجائحة هو ما يجعل البلدية أمام المعادلة بين ممارسة صلاحياتها بحرية، وبين إحترام القوانين والتشريعات وعدم التعارض معها.

لدى وصول وباء كوفيد 19 إلى لبنان، بادرت غالبية البلديات بممارسة صلاحياتها المتعلقة بضمان الوقاية الصحية والنظافة وإتخاذ التدابير اللازمة بشأنها عملاً بأحكام المادة 74 من قانون البلديات الأئفة الذكر. وحددت في هذا السياق عدة قرارات من رؤساء البلديات تتعلق بإقفال الأسواق التجارية والمحلات المفتوحة للعموم (مقاهي- مطاعم- قاعات الرياضة)، وبفرض تدابير صحية على تجار المواد الغذائية والخضار؛ وصولاً إلى أن عدد من البلديات إتخذ قرار العزل الذاتي عن محيطه وبعضها الآخر حظر حركة الدخول والخروج عبر معبر وحيد تحت مراقبة الإدارة المحلية، وإقامة حواجز للشرطة البلدية للتدقيق في الحرارة، ومنع دخول الغرباء إلى البلدة، ومنع التجمعات العامة...

فعلاً،<sup>1</sup> إنعقد مجلس الوزراء وأصدر المرسوم رقم 6198<sup>1</sup> تاريخ 15 آذار 2020 المتعلق بإعلان التعبئة العامة، ثم شرعت الوزارات ومختلف الإدارات التابعة لها بإتخاذ العديد من القرارات لمواجهة هذا الوباء؛ وسرعان ما ظهرت بوادر من تنازع الصلاحيات بين السلطة المركزية والسلطة المحلية من خلال التنافس بين إجراءات الضبط العام المتخذة على الصعيد الوطني، وإجراءات الضبط العام المتخذة من قبل رؤساء البلديات نتيجةً لممارسة سلطات الضبط الإداري العام من جهتين مختلفتين على نفس التراب وبنفس الموضوع؛ و من خلال التعارض بين القرارات المتخذة على المستوى الوطني المتعلقة بالترخيص

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 6198 تاريخ 2020/3/15 المتعلق بإعلان التعبئة العامة لمواجهة إنتشار فيروس كورونا، الجريدة الرسمية عدد 12، تاريخ النشر 2020/3/19 ص 1-2.

لبعض القطاعات بمواصلة ممارسة نشاطها، وبين قرارات الضبط العام التي إتخذها بعض رؤساء البلديات والتي تسلطت على نفس القطاعات ومنعتها من مواصلة نشاطها إلى حين إشعار آخر.

في حال التضارب بين سلطتين عامتين من الضابطة الادارية، قرر القاضي الاداري الفرنسي<sup>1</sup> أنه يمكن للسلطة المحلية أن تتخذ قرارات أكثر تشدداً و انسجاماً مع المصلحة العامة من التدابير المتخذة من قبل السلطة المركزية. يبدو أن من يدير الأزمة الصحية في العاصمة لم يتنبه للأبعاد الإيجابية في تفاعل البلديات معها، وقد يكون مرد ذلك إلى قرارات تخوفهم من تحوّل البلاد إلى جُزر من البلديات لكل منها سياسته الخاصة؛ لذلك، آلت قرارات السلطة المركزية في صيغتها الأولى إلى التعامل مع هذا الملف بآليات مركزية، وقد تم إسنادها لوحدة الدولة وضرورة الحفاظ على التناغم والانسجام بين مختلف الهياكل العمومية بغية إضفاء المزيد من النجاح والفعالية على التدخلات الرامية إلى تحقيق الصحة والسلامة لكافة المواطنين في هذه الظروف الخاصة، ونظراً لكون رؤساء البلديات وأعضاء المجالس البلدية المنتخبة مدعوين للتنسيق والتشاور مع السلطة المركزية حفاظاً على وحدة القرار في إطار الحفاظ على المصلحة العليا للبلاد.

تجدر الإشارة إلى أن أزمة التنسيق لم تقتصر فقط على علاقة السلطة المركزية بالسلطة المحلية، بل طالت أيضاً علاقة البلديات فيما بينها؛ فلا شك أن السلطات المحلية اللبنانية قد وقعت في أخطاء، ولم تكن موحدة في إتخاذ التدابير اللازمة في مواجهة الأزمة، ولا من حيث سرعة إتخاذها.

---

<sup>1</sup> - نذكر من هذه القرارات، قرار " بلدة هوي Commune de Houilles " الصادر بتاريخ 8 حزيران 2005، حيث قرر مجلس الدولة بحق رئيس البلدية رفض محال لبيع الافلام الخلاعية إذا كانت تشكل في الظروف الخاصة بالمنطقة خطراً كبيراً" على العناصر الشابة و يمس بطمأنينة الناس: (سعد، مرجع سابق ص 425)



ففي حين إضطلع بعض رؤساء البلديات بسلطة الضبط الإداري المسندة إليهم بموجب القانون في الحفاظ على الأمن العام الصحي من خلال منع التجمعات وإغلاق الأسواق، وغيرها من الإجراءات؛ بقيت بعض البلديات خارج السياق الوبائي وحافظت على نسق عيشها الطبيعي دون إضطلاع رؤسائها بدورهم المتمثل بإتخاذ قرارات من شأنها المساهمة في خطة مجابهة الجائحة.

إن سوء التنسيق بين البلديات والسلطة المركزية والأجهزة التابعة لها بأبعاده القانونية والواقعية، وبصرف النظر عن صحة الموقف القانوني لكل منهما، يعكس بالمحصلة تصدع العلاقة بين الطرفين، ووجود عدة زوايا مظلمة وغامضة في هذه العلاقة التي ساهمت جائحة الكوفيد في الكشف عنها، وربما في توسيع الهوة بينهما. ولكن، ألا تُعدّ هذه الأزمة فرصة أيضاً لتدوير الزوايا وتبيان مواطن الخلل وبناء علاقة جديدة مبنية على الوضوح التام والثقة المتبادلة؟

لا تخلو هذه الجائحة من الآثار الإيجابية على العمل البلدي سواء فيما يتعلق بنجاعته أو مشروعيته، كما أنها ستشكل فرصة في إعداد النصوص القانونية المنظمة للعلاقة بين السلطة المركزية والسلطات المحلية، وفي إيجاد نقطة التوازن بينهما، التي يتم من خلالها التوفيق بين مقتضيات وحدة الدولة، وبين حق البلديات في إدارة المصالح العامة وفقاً لمبدأ التدبير الحر.

في هذا السياق، تبين أن انتشار وباء كوفيد 19 في لبنان أعطى دفعاً غير مسبوقاً لنشاط البلديات لم تعرفه منذ سنوات، كما أنه شكّل مناسبة إكتشف فيها المواطن البلدية كمرفق عمومي محلي يتجاوز دوره المهام التقليدية المتصلة بالهيئة العمرانية ورفع النفايات المنزلية، وتعرّف من خلالها على السلطة الترتيبية للبلديات وتأثيرها على حياته اليومية؛ وفي الوقت عينه، شكّلت هذه الأزمة الصحية فرصة هامة للبلديات في إستعادة وتعزيز قدرتها على تنفيذ قراراتها، خاصةً تلك المتعلقة بتنظيم الأسواق، وبفرض إحترام الترتيب الصحية وحفظ

الراحة العامة بعد سنوات من العجز ومن الإشكاليات على مستوى إحترام المواطن لتلك القرارات والتزام شرطة البلدية وقوى الأمن بتنفيذها.

## الخاتمة

ان ممارسة الرقابة المشددة على البلديات تؤدي إلى الخروج عن ميزتها الأساسية وهي الإستقلالية الإدارية والمالية، كما أن الإستقلالية المطلقة تؤدي إلى تحويل البلديات إلى دول صغيرة ضمن دولة واحدة، الأمر الذي يؤدي إلى تفكك البلاد وتجزئتها.

ان وجود حالات تخفيف حدة مبدأ المشروعية يبقى أمر ضروري جداً من أجل تأمين استمرارية المرفق العام بالسرعة القصوى وبحسب الضرورة المطلوبة، على أن تبقى حرية التصرف ضمن المعقول وبما يتناسب مع حجم ومستوى الظرف الموجود.

انطلاقاً من هنا، يمكننا تحديد النتائج التي تم التوصل إليها في هذه الدراسة بالنقاط التالية:

1. لا وجود لسلطة مقيدة بشكل مطلق ولا وجود لسلطة استثنائية مطلقة.
2. تبقى المصلحة العامة هي الغاية الأساسية من عملية حالات تخفيف حدة مبدأ المشروعية.
3. يبقى للقضاء الحق بمراقبة عدم اساءة استعمال السلطة.
4. في الظروف الاستثنائية، يبقى عيب الشكل ولو كان جوهرياً اقل خطورة من عيب اغتصاب السلطة.

انطلاقاً من هذه النتائج، نرى بضرورة تعزيز دور البلديات في لبنان من خلال تحويل رقابة السلطة المركزية عليها من سلطة رئاسية فعلية إلى عملية تعاون

وتتسيق من اجل خدمة المنفعة العامة؛ الأمر الذي يتطلب تعديل قانون البلديات الصادر عام 1977 لجعله أكثر انسجاماً مع الأوضاع المستحدثة، خاصة الأزمات الصحية التي شكلت ظرفاً استثنائياً (كوفيد 19، كوليرا) وألقت الضوء على ضرورة تفعيل الدور البلدي في هذا المجال.

كما نرى بضرورة تشكيل هيئة خاصة داخل وزارة الداخلية، تتألف من أشخاص متخصصة و أكفاء، من أجل البت سريعاً في الامور الواقعة في خانة الظروف الاستثنائية والتي تعتبر ملحة ولا تحمل الانتظار، خاصة في ظل تعطيل الدور الرقابي للسلطة القضائية والادارية بسبب الاوضاع الراهنة التي يمر بها لبنان. (من اضرابات واعتكافات ونقص في عدد الموظفين).

ويستحسن توسيع دائرة السلطة الاستئنابية في القرارات المالية التي كانت تحتاج إلى اصول قانونية وموافقات مسبقة وذلك بسبب تدهور العملة اللبنانية في البلاد و التي تشكل بحد ذاتها ظرف إستثنائي على ان لا تتخطى الهدف المرجى منها وهو المصلحة العامة وفق الاصول الفنية والقانونية وان تكون مبنية على اسس واقعية؛ مثلا صدر رأي استشاري لديوان المحاسبة رقم ٢٠٢١/٦٨<sup>1</sup> تاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٣ يجيز بموجبه للبلدية بتخفيض الكفالة المالية للعقد المبرم بين الافراد والمؤسسات والبلدية في حال الاخلال بالشروط المتفق عليها، كذلك منح السلفات للمتعهدين دون تحديد قيمتها بل وفقاً لما تراه البلدية مناسباً وواقعياً في حين لم يكن لديها الحق بهذا المنح وذلك من اجل استمرارية المرفق العام في ظل الظروف المصرفية، هنا يكون الديوان قد وسع من السلطة الاستئنابية للسلطة المحلية ووسع صلاحياتها، في حين هذه الامور لم تكن مسموحة في الظروف العادية.

<sup>1</sup> - رأي استشاري صادر عن ديوان المحاسبة سندا للمادة 87 من قانون تنظيمه، رقم الرأي: 2021/68، تاريخه: 2021/12/23، رقم الاساس: 2021/55 استشاري. الموضوع: تداعيات الأزمة المالية على في القطاع العام. المرجع: كتاب مدير عام رئاسة مجلس الوزراء رقم 1531/ ص تاريخ 2021/10/21.

## قائمة المراجع:

### الكتب:

- ديراني، أميل. (2012). دليل البلديات، الإدارة البلدية وجمهور المواطنين. منشورات صادر الحقوقية.
- الناشف، أنطوان. (2012). موسوعة العمل البلدي، الطعون البلدية لإنتخابات 2010. ط 1. الجزء الثاني. الغزال للنشر. لبنان.
- الناشف، أنطوان. (2019). موسوعة العمل البلدي، الطعون البلدية لإنتخابات 2010. ط 1. الجزء الثاني. الغزال للنشر. لبنان.
- الناشف، أنطوان. (2012). موسوعة العمل البلدي، قرارات مجلس الخدمة المدنية للعاملين في البلديات. ط 1. الجزء الثالث. الغزال للنشر. لبنان.
- كرم، أنطوان. (2006). الرقابة الإدارية والقضائية على البلديات، في ضوء القانون والإجتهد والفقهاء. المنشورات الحقوقية صادر.
- القباني، بكري. (1985). الرقابة الإدارية. دار النهضة العربية. القاهرة.
- سعد، جورج. (2011). القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية. ط 1. الجزء الاول. منشورات الحلبي الحقوقية.
- قباني، خالد. (1981). اللامركزية ومسألة تطبيقها في لبنان. ط 1. منشورات عويدات، منشورات البحر المتوسط. بيروت - باريس.
- المجذوب، طارق. (2003). الإدارة العامة، العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت - لبنان.

- البتلوني، محمود. (2010). البلديات في لبنان، واقعها وتجاربه. غير مذكور دار النشر. بيروت.
- القيسي، محي الدين. (2007). القانون الإداري العام. منشورات الحلبي الحقوقية.
- نخلة، موريس. (1998). الوسيط في شرح قانون البلديات. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت.
- أبو سعد، وسيم. (2007). رقابة ديوان المحاسبة الإدارية المسبقة. منشورات الحلبي الحقوقية.
- الخوري، يوسف سعدالله. (1994). القانون الإداري العام، تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية. ج.1. منشورات صادر الحقوقية. بيروت.

#### القوانين والمراسيم:

- قانون التنظيم المدني، مرسوم اشتراعي رقم 69 تاريخ 1983/9/9، الجريدة الرسمية عدد 38، تاريخ النشر 1983/9/22.
- القانون رقم 28 تاريخ 2017/02/10 المتعلق بالحق بالوصول إلى المعلومات، الجريدة الرسمية عدد 8، تاريخ النشر 2017/2/16.
- قانون رقم 3، ضم الطرق الناتجة عن إفراز العقارات إلى الملك العام، الجريدة الرسمية عدد 2، تاريخ النشر 1989/1/12.
- قانون رقم 388 تاريخ 2001/12/14، المتعلق بتعديل القانون رقم 89/3 (ضم الطرق الناتجة عن إفراز العقارات إلى الملك العام)، الجريدة الرسمية عدد 63، تاريخ النشر 2001/12/24.
- مرسوم اشتراعي رقم 115 تاريخ 1959/6/12، المتعلق بإنشاء التفقيش المركزي، الجريدة الرسمية عدد 29، تاريخ النشر 1959/6/20.

- مرسوم اشتراعي رقم 118 تاريخ 1977/6/30 المتعلق بقانون البلديات،  
الجريدة الرسمية العدد 20، تاريخ النشر 1977/7/7.
- مرسوم اشتراعي رقم 52 تاريخ 1967/8/5، اعلان حالة الطوارئ او المنطقة  
العسكرية، الجريدة الرسمية عدد 65، تاريخ النشر 1967/8/14.
- المرسوم الإشتراعي رقم 118 تاريخ 1977/6/30، المتعلق بقانون البلديات،  
الجريدة الرسمية عدد 20، تاريخ النشر 1977/7/7.
- المرسوم الإشتراعي رقم 82 تاريخ 1983/09/16 المتعلق بتنظيم ديوان  
المحاسبة، المرسوم الاشتراعي رقم 82 تاريخ 1983/9/16، الجريدة الرسمية  
عدد 39، تاريخ النشر 1983/9/29.
- المرسوم رقم 324 الصادر بتاريخ 1964/11/13، المتعلق بتحديد أصول  
مراقبة عقد النفقات، الجريدة الرسمية عدد 94، تاريخ النشر 1964/11/23.
- مرسوم رقم 4082 تاريخ 2000/10/14، تنظيم وزارة الداخلية، جريدة  
رسمية عدد 50، تاريخ النشر 2000/11/2.
- مرسوم رقم 5595 تاريخ 1982/9/22، المتعلق بتحديد أصول المحاسبة  
في البلديات و اتحاد البلديات، الجريدة الرسمية عدد 31، تاريخ النشر  
1982/10/18.
- مرسوم رقم 6198 تاريخ 2020/3/15 المتعلق بإعلان التعبئة العامة  
لمواجهة إنتشار فيروس كورونا، الجريدة الرسمية عدد 12، تاريخ النشر  
2020/3/19.
- نظام مجلس شورى الدولة، مرسوم رقم 10434، جريدة رسمية عدد 49،  
صادر بتاريخ 1975/6/19.

### الاحكام والقرارات الصادرة عن مجلس شوري الدولة:

- مجلس شوري الدولة، قرار رقم 155، "ورثة المرحوم هنري نقاش/الدولة اللبنانية"، تاريخ 1986/11/04، م.ق.إ. العدد الثالث، قرارات السنة القضائية 1986-1987.

- مجلس شوري الدولة، قرار رقم 35، "علي حسن الأمين/الدولة-ديوان المحاسبة"، تاريخ 1989/12/12، م.ق.إ. العدد السادس، قرارات السنة القضائية 1989-1990.

### الاحكام الصادرة عن ديوان المحاسبة:

- رأي استشاري صادر عن ديوان المحاسبة سنداً للمادة 87 من قانون تنظيمه، رقم الرأي: 2021/68، تاريخه: 2021/12/23، رقم الاساس: 2021/55 استشاري. الموضوع: تداعيات الأزمة المالية على في القطاع العام. المرجع: كتاب مدير عام رئاسة مجلس الوزراء رقم 1531/ ص تاريخ 2021/10/21.

- ديوان المحاسبة، قرار رقم 12/ ر.ف.نهائي، تاريخ 2000/01/12، التقرير السنوي لديوان المحاسبة عن أعمال الديوان عن عامي 1999 و 2000، منشورات صادر، بيروت.

- قرار نهائي صادر عن ديوان المحاسبة رقم 72، تاريخ 2011/9/22، "بلدية قب الياس"، التقرير السنوي عن الاعوام 2010-2011-2012، منشورات صادر، بيروت.

### الآراء الصادرة عن هيئة التشريع والإستشارات:

- رأي إستشاري لهيئة التشريع و الاستشارات في وزارة العدل، رقم 1993/994، مجموعة إجتهاادات هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، المجلد الخامس، منشورات صادر، بيروت 2004.

- رأي هيئة التشريع والإستشارات الإستشاري رقم 1996/1924، تاريخ 1996/2/5، مجموعة اجتهادات هيئة التشريع والإستشارات في وزارة العدل، المجلد الخامس، منشورات صادر، بيروت 2004.
- رأي هيئة التشريع والإستشارات الاستشاري رقم 309 تاريخ 1993/08/08، طالب الرأي: وزارة الداخلية، مجموعة الآراء الإستشارية، مجلد 5، ج.1، ملك بلدي خاص.
- رأي هيئة التشريع والاستشارات الاستشاري رقم 1982/96 تاريخ 1982/5/10، مجموعة اجتهادات هيئة التشريع والاستشارات في وزارة العدل، مجلد رقم 1، جزء بلدية، منشورات صادر، بيروت.

#### المجلات القانونية:

- الشريف، رجاء. (2017). "الرقابة المالية من موازنة البلدية إلى قطع حسابها". مجلة الحياة النيابية. لبنان، المجلد المائة وخمسة.

#### المراجع الفرنسية:

- Long. M, Weil. P, Braibant. G, Delvolvé. P, Gevevois. B. (2013). " les grands arrêts de la jurisprudence administrative". 19 ème edition, Editions Dalloz.
- CE–Assemblée, du 19 Octobre 1962, " Canal,Robin et Godot", numéro 58502, publié au recueil Lebon.

#### المواقع الإلكترونية:

- <http://legiliban.ul.edu.lb>



## مهنة الصرافة بين الواقع والقانون

الدكتور زهير رشاش بشنق

كلية الحقوق - الجامعة اللبنانية

### المقدمة

تقوم الصرافة بدور رديف للمصارف في الأسواق، وتصنّف مهامها على أنها جزء من وظائف المصارف في التعاملات المصرفية، وتوفّر الخدمات الخاصة بعمليات الصرافة في الأوقات التي لا تعمل فيها المصارف، بالإضافة إلى وجود مؤسسات وفروع للصرافة في الأماكن والمناطق التي يصعب تواجد المصارف فيها، إلى جانب توفير السيولة اللازمة لخدمة عملاء التجزئة، والتعامل في بيع وشراء العملات الأجنبية. وتكمن أهمية مؤسسات الصرافة في تحكّمها بنسبة كبيرة من النقد الأجنبي الفعلي الموجود داخل السوق والمتوافر لديها خلافاً للمصارف التي لا تحتفظ بالسيولة من النقد الأجنبي داخل خزائنها وتقوم باستثمارها في وسائل الاستثمارات والامكانيات والحسابات المفتوحة لديها.

دفعنا إلى البحث انتشار صرافة السوق السوداء في المدن اللبنانية وبعض القرى بشكل عشوائي يثير الانتباه نظراً لأعدادهم الكبيرة، ويرجع ذلك إلى انعدام الرقابة عليها. إن الكثير من هؤلاء الأشخاص لا يحملون مؤهلات أكاديمية على الرغم من خطورة عملهم على الأمن الاقتصادي في البلد، وبعضهم محكومين بأحكام قضائية جنائية وجنح وسرقات ما أتاح تبييض الأموال بسهولة عبر هذه الأفراد والمؤسسات المسهّلة لأعمالهم، وتهريب الدولار إلى الخارج وتذبذب سعر الليرة أمام الدولار، ما يطرح جدوى إبقاء التراخيص الرسمية كشاهد زور، والتعامل مع

هذه المؤسسات التي قد تسهّل حاجات المواطنين اليومية، إلا أن ضررها على الاقتصاد كبير جداً بسبب الكثير من النشاطات المالية غير المشروعة.

هذا يحتمّ البحث أيضاً عن الجهات المسؤولة عن الإجراءات الرقابية التي تنظّم عمل مؤسسات الصرافة من قبل المصرف المركزي وغيره، وكيفية إنزال التدابير والعقوبات والمسؤولية في حال الاخلال بالأنظمة. ولا يمكن الحكم بعدم صلاحية قوانين لاصلاح وضبط الوضع المصرفي لم نستعملها بعد.

وسنقسم البحث إلى مقدمة وفصلين. نعرض في الفصل الأول لتنظيم مؤسسات الصرافة والفصل الثاني لأهمية الرقابة على مؤسسات الصرافة وخاتمة مع توصيات.

### الفصل الأول: تنظيم مؤسسات الصرافة

يرتكز عمل مؤسسات الصرافة بصورة رئيسية على شراء وبيع العملات الأجنبية لقاء عملات أجنبية أخرى أو الليرة اللبنانية، وتطورت لتتلاقى عصر الإنترنت وهناك سباق بين تنظيمها وبروز أدوات جديدة للتبادل الصرفي خارج المنظومات الرسمية. فهناك أجهزة الصراف الآلي للعملات الرقمية في بيروت كما أن بعض المطاعم والمؤسسات بدأت بقبول العملات الرقمية منذ بداية 2020 حين بدأ الناس يفتشون عن بديل لآليات الدفع بعيداً عن المصارف، وهي تقبل الدفع بعملات رقمية (البيتكوين والاثيريوم وغيرها). وتتم طريقة الدفع بعرض الزبون كود الـ QR في تطبيق محفظته الإلكترونية الخاص به بعد فتح حساب على أحد منصات صرافة العملات الرقمية في لبنان مثل

(<https://spectrocoin.com>)، ويقوم المطعم بمسح كود الـ QR من هاتفه الخليوي، باستخدام برنامج خاص مثل BitPay، والذي يسمح بقبول مدفوعات

بيتكوين على منصّات التجارة الإلكترونية الشائعة وأنظمة نقاط البيع. ويمكن أيضاً تحويل عملة بيتكوين إلى 8 عملات للتحويلات المصرفية في 38 دولة. تتحوّل الفاتورة بعملية حسابية بسيطة من العملة اللبنانية إلى قيمتها بالدولار في سعر السوق الموازية، ومنها إلى البيتكوين حسب قيمته مقابل الدولار (عطية، 2022). عزّف البنك الأوروبي المركزي العملات الرقمية المشفّرة على أنها هي أحد أنواع النقود الرقمية غير المركزية (غير تابعة لجهة إقتصادية محددة)، والتي يتم إصدارها والتحكّم فيها عادةً من قبل مطوريها، كما يتم إستخدامها وقبولها بين أعضاء مجتمع إفتراضي محدد على شبكة الإنترنت (الكيلاني، 2021).

وعليه سنعرض في المبحث الأول لماهية عمليات الصرافة، والمبحث الثاني الشروط والخدمات لدى مؤسّسات الصرافة، والمبحث الثالث رخصة عمل مؤسّسات الصرافة.

### المبحث الأول: ماهية عمليات الصرافة

سنبحث في فقرة أولى تعريف وخصائص عمليات الصرافة، وفي فقرة ثانية الطبيعة القانونية .

#### فقرة أولى: تعريف وخصائص عمليات الصرافة

الصرافة هي مهنة الصراف، وهو من يبذل نقداً بنقده ويستفيد من فرق السعر الذي يشكل أرباحه. لم يعرّف القانون الصرافة وإنما تناول تنظيم مهنة الصرافة إذ أشار إلى أنه تنشأ مؤسّسات الصرافة بشكل مؤسّسات فردية أو بشكل شركات مؤسّسة في لبنان على أن يكون موضوعها محصوراً بأعمال الصرافة (كتيب مصرف لبنان رقم 8 تأسيس ونشاط مؤسّسات الصرافة في لبنان 2014). وهناك أربع خصائص لعمليات الصرافة:

## أولاً: أعمال الصرافة هي تجارية

أشار المشرع اللبناني أن أعمال الصرافة والبنكا تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية، وكذلك جميع الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها(المادة 6، قانون التجارة البرية، 1942). يمكن تعريف المشروع التجاري بأنه مجموعة أعمال تجارية بطبيعتها أو بالتبعية تنتظم وتتفّذ تحت إدارة رئيس وبواسطة أشخاص ومعدات من أجل تحقيق غاية معينة، كما أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية تعد تجارية في نظر القانون. وفي حالة تأسيس المؤسسات والشركات التجارية التي تقترض موافقة المجلس المركزي لمصرف لبنان، فإن أعمال المؤسسون في هذا الاطار وفق القانون هي تجارية، واعتبرت المحكمة أن شراء مواد لغاية تجارية قبل تسجيل المشتري نفسه في السجل التجاري يعتبر عمل تجاري بالتبعية (محكمة التمييز، 1974). واستقر الفقه والاجتهاد على اعتبار المركز الرئيسي للشركة موجودا حيث مكان مباشرة هذه الاخيرة نشاطها القانوني، أي المحل الذي تقوم فيه بإدارة أعمالها وإبرام عقودها وإجراء مدفوعاتها ومسك دفاترها، وتنظيم محاسبتها (بداية بيروت، 2011).

وإذا كانت أعمال مؤسسات الصرافة تجارية فإن اي عملية بيع وشراء للعمليات ولو خارج المؤسسة هي تجارية أيضاً. وقضت المحكمة أن عملية شراء فرنكات هي عملية قطع وبالتالي عملية تجارية، وأعمال التاجر تقترض تجارية حتى اثبات العكس ، فاذا وقع خلاف على هذه العملية وعلى صحتها بين تاجرين تكون البيئة الشخصية مقبولة (استئناف مدنية، 1960). كما تبحث المحكمة ما إذا كان ذلك الأعمال التجارية والصناعية وفق قانون التجارة أو انه ضمن فئة الأعمال الحرفية النشاط يدخل ضمن فئة، وحيث يعتبر نشاطها تجاريا وليس حرفيا من خلال

مستخدم بواسطة معدات وآلات تعمل على الطاقة الكهربائية (استناف بيروت، 2015).

ثانياً: أعمال الصرافة تبادلية يغلب عليها شراء وبيع العملات الأجنبية تتحصر المبادلة المصرفية التي نقصدها هنا في المبادلات بالعملات الأجنبية، أما في العملات نفسها كالنقود الجزئية والفئات الوطنية الأخرى، فما هو إلا استرجاع لأجزائها بالقيمة نفسها. إن أعمال مبادلة العملات لها أربع صور وهي مبادلة نقد وطني بأجنبي أو أجنبي بوطني أو أجنبي بأجنبي مختلف وهذه الثلاث تعد من أعمال الصرافة (بشبق، العمليات المصرفية المالية الالكترونية، 2006). وما يميّز تلك المبادلات النقدية عن مبادلة السلع والخدمات هو أن هذه الأخيرة يحكم أسعارها ظروف العرض والطلب وحركة السوق بينما الأولى يحكمها سياسة نقدية معينة تنتهجها السلطات النقدية في كل بلد إذ قد تتبع بعض الدول سياسة تعويم سعر الصرف، والتعويم هو ترك سعر صرف عملة ما للأسواق ومعادلتها مع عملات أخرى. ويتحدّد سعر العملة وفقاً لقوى العرض والطلب في السوق النقدية، وتختلف سياسات الحكومات في مستوى تحرّر اقتصادها الوطني، وكفاية أدائه، ومرونة مؤسّساتها الإنتاجية، وبعضها تحدّد سعر صرف جامد بقرار حكومي علاوة على آثار الظروف الاقتصادية التي قد تؤثر في القوة الشرائية لها (الجيلاني، 2015).

نصّت المادة 229 من قانون النقد والتسليف أنّه "يعتمد لليرة اللبنانية بالنسبة للدولار الأميركي المحدد بـ 0.888671 و غرام ذهب خالص كسعر قطع حقيقي أقرب ما يكون من سعر السوق الحرة، ويكون هو السعر الانتقالي القانوني لليرة اللبنانية. وأكد المشترع على دور مصرف لبنان في تأمين ثبات القطع، محيلاً إلى المادة 75 من قانون النقد والتسليف.

ويرى البروفسور عبده غصوب أنه عملياً لا وجود لأي قانون يحدد بالذهب الخالص قيمة الليرة اللبنانية، فضلاً عن أنه بعد "صدمة نيكسون" في أوائل السبعينات وأثر فك الولايات المتحدة الأميركية، ارتباط تغطية الدولار وطباعته بالذهب، وتوقف لبنان عن شراء الذهب فأصبح الدولار عملياً بديلاً احتياطياً عن الذهب لحفظ قيمة الليرة اللبنانية.

إن تدخل مصرف لبنان يكون عبر اللجوء إلى الوسائل التي يرى أن من شأنها تأمين ثبات القطع، إلا أنه لا يمكنه وفقاً للمادة 75 من قانون النقد والتسليف أن يعمل في السوق بالاتفاق مع وزير المالية بائعاً ذهباً بعد أن حظر القانون رقم 42/86 بيع الذهب، فأصبح دور مصرف لبنان مقتصرًا على التدخل في السوق بائعاً أو مشترياً بالدولار الأميركي وبالاتفاق مع وزير المالية.

وبناء عليه، تنص المادة 229 من قانون النقد والتسليف على مرحلتين: مرحلة أولية ومرحلة انتقالية. المرحلة الأولى نصت المادة 229 في جزئها الأول أنه "ريثما يحدد بالذهب سعر جديد لليرة اللبنانية بالاتفاق مع صندوق النقد الدولي وريثما يثبت هذا السعر بموجب قانون وفقاً للمادة الثانية، يتخذ وزير المالية الإجراءات الانتقالية التالية..". ويضيف غصوب أيضاً أن هذه المرحلة بقيت في إطارها النظري، إذ إن الذهب لم يعد صالحاً بعد العام 1970 لتحديد سعر صرف الليرة اللبنانية، ولم يصدر اصلاً أي قانون بهذا الشأن ما جعل المادة الثانية من قانون النقد والتسليف عديمة الفائدة، وأن أي اتفاق بين لبنان وصندوق النقد الدولي لم يرَ النور لغاية الآن، وهذا ما يجعل الشق الثاني من نص المادة 229 من قانون النقد والتسليف الذي نص عن المرحلة الانتقالية هو الوحيد المطبق عملياً. ما يعني أن الليرة اللبنانية سعراً انتقالياً قانونياً يحدده وزير المالية ويكون

أقرب ما يكون من سعر السوق الحرة. ويكون بالاستناد إلى سعر الدولار الأميركي وليس إلى سعر الذهب الخالص (غصوب، 2023).

أما الحوالة النقدية الخارجية فتمثل صورة من صور مبادلة العملات الأجنبية، إذ قد يلزمها أحياناً مبادلة الأموال المحولة إلى عملة أخرى، ومما جعل الحوالات الخارجية مشتملة على ثلاثة عقود وعمليات في الحقيقة وهي عقد الحوالة، وعقد وكالة بأجر، وعقد بيع وشراء النقد الأجنبي المحول. وكذلك الحال بالنسبة للشيكات بأنواعها، فأنها تتضمن أيضاً عملية المبادلة النقدية عندما تقوم مؤسسات الصرافة بشراء وتحصيل وبيع هذه الشيكات لحسابها في حال الشراء، أو لحساب عملائها في حالة تعذر الشراء مما يجعلها تلعب دور الوكيل الذي يقوم بتقديم خدمة التحصيل لحساب عملائه وتحت مسؤولياتهم علاوة على حصوله على عمولة الصرف(طه، 2016).

### ثالثاً: أعمال الصرافة محصورة

نصّ المشرّع على إنشاء مؤسسات الصرافة بشكل مؤسسات فردية، أو بشكل شركات مؤسسة في لبنان وأوجب أن يكون موضوعها محصوراً بأعمال الصرافة. ويخضع تأسيس هذه المؤسسات لترخيص مسبق من المجلس المركزي لمصرف لبنان. كما يخضع للموافقة المسبقة من مصرف لبنان كل تعديل يراد إدخاله على العقد التأسيسي أو النظام الأساسي لمؤسسات الصرافة ولا تقبل الدوائر الرسمية طلبات تسجيل أية مؤسسة تتعاطى أعمال الصرافة إلاّ بعد التأكد من الترخيص الممنوح لها من مصرف لبنان وفق المادة 2 من قانون تنظيم مهنة الصرافة 2001/347. ولكن هناك عدداً من الصرافين وعبر المواقع الإلكترونية واكبت التطور الفعلي الحاصل وتداول العملات الرقمية واستخدمت منصات عديدة مثل بينانس لبيع وشراء عملات رقمية على موقعها (<https://crypto->

(libya.com/binance). وتبيّن وجود صرافات آلية منذ عشر سنوات في شوارع بيروت وإعلان صرافين ومؤسسات تجارية قبولها العملات الرقمية ما حثّ البحث عن ضرورة تقنينها علماً أن هناك عشرات مزارع التعدين لصناعة العملات الرقمية المختلفة ولا من ينظمها ولم تنتبه أجهزة الضبط المالية لها ولا قانون ينظّمها أصلاً، بل الاجهزة الامنية وكل ما في الامر انها شكّلت حالة من هدر الطاقة الكهربائية (بشئ، العملات المشفرة في لبنان بين الواقع والتشريع، 2023). ولكن هل يعتبر صرافة العملة الرقمية ضمن أعمال الصرافة القانونية؟

صدر في 19 كانون الأول 2013 إعلام رقم 900 موجه للمصارف وللمؤسسات المالية وللمؤسسات الصرافة وللمؤسسات الوسطة المالية وللجمهور أنه وبالإشارة إلى القرار الأساسي رقم 7548 تاريخ 2000/3/30 المتعلق بالعمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية لا سيما المادة 3 منه التي تحظر اصدار النقود الالكترونية (Electronic Money) من أي كان والتعامل بها بأي شكل من الاشكال، لذلك، واستدراكاً للمخاطر والخسائر الجمة التي قد تنجم عن استعمال النقود الافتراضية، فإن مصرف لبنان يحذر أي كان من شراء وحيازة واستعمال هكذا نقود، ولكن نعتقد أنه حان الوقت لتقنين تلك المؤسسات وجذب استثمارات.

#### رابعا: تؤدي دوراً مالياً يتخطى دور المصارف

أدت الصرافة دوراً سلبياً مع بعض المصارف من خلال خلق عدم الاستقرار النقدي الداخلي في لبنان والاضرار بهيكل الاقتصاد الوطني، أو تورطت في ترسيخ اقتصاديات الصراعات الإقليمية وأوصلت لبنان الى الترشح الى "القائمة الرمادية" لمراقبة غسل الأموال للدول الخاضعة لتدقيق خاص، وقد أصدرت مجموعة العمل المالي (فاتف) المعنية بمراقبة الجرائم المالية بياناً لم يتضمن



وضع لبنان على تلك القائمة، وذلك بعد أن أثار تقييم أولي مخاوف من وضعه في القائمة (مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، 2023). ويمكن اعتبار مؤسسات الصرافة في حالات محدّدة بمثابة نقاط أو خزانات تمويل لأنشطة مالية، واقتصادية تسهم في إحداث قلاقل داخلية لا سيما مع تعثر الأجهزة الأمنية والاستخبارات المالية في وضع منظومة رقابية مالية توقف هذه الأعمال. ويلاحظ أيضا عدم تحرك للنيابات العامة عفوا أو بناء لاختبارات وحتى تورط القضاء في التغطية على الجرائم وتبرئة المتهمين قسداً، وسط غياب حاكمية مصرف لبنان ولجنة الرقابة على المصارف وهيئة التحقيق الخاصة (مركز الابحاث والدراسات المتقدمة، 2017).

#### **فقرة ثانية: الطبيعة القانونية لعمليات الصرافة**

إن التعامل في الواقع منذ 2019 مع مؤسسات الصرافة والمصارف يحتم البحث عن الطبيعة القانونية من خلال التطرّق إلى الطبيعة العقدية، ومن ثم الانتقال إلى توضيح الطبيعة التنظيمية.

#### **أولاً: الطبيعة العقدية لعملية الصرافة**

العقد هو النقاء مشيئتين وتبرز أهميته من خلال اتجاه إرادة الأطراف الحرة والواعية إلى إحداث أثر قانوني معين، فإذا لم تتجه الارادتان إلى ذلك فلا نكون أمام عقد، فالارادة حرة في القيام بما تشاء من التصرفات القانونية ، وفي ترتيب ما تشاء من الآثار عليهم (العوجي، 2022). وحددت المواد 372 إلى 498 أهمّ أحكام عقد البيع وشروطه ومفاعيله. إن تكييف عملية الصرافة كعقد بيع يؤخذ عليها بعض الملاحظات:

• إن عقد البيع هو عقد فوري التنفيذ في الأصل فلا يعد الزمن عنصراً جوهرياً فيه في حين قد يكون الزمن الآني عنصراً جوهرياً في عملية الصرافة.

• إن الالتزامات الواقعة على الطرفين قد تستمر إلى ما بعد إبرام العقد وتنفيذه، وانتهاء الرابطة العقدية بين الطرفين وخاصة تلك المرتبطة بعدم إفشاء المعلومات السرية التي ترتبط بالمؤسسات التي تم التعامل معها، وهذا الأمر لا وجود له في عقد البيع، إذ تنتهي العلاقة بين البائع والمشتري بمجرد التنفيذ.

أما عقد المقاوله فهو العقد الذي يتعهد أحد الطرفين أن يضع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر. ويلتزم المقاول في عقد المقاوله بإنجاز العمل وفقاً لما هو متفق عليه في العقد (العوجي، 2022). إن التزامات مؤسسة الصرافة تتشابه بالتزامات المقاول وهي قيامها بتقديم عمل ذات جودة عالية وحسب ما هو متفق عليه في العقد ووفقاً للمواصفات العالمية، أما التزامات الطرف الآخر، والتي تقابل التزامات رب العمل فإن التزامها الأساسي هو دفع المقابل النقدي. إن تكيف عملية الصرافة على أنها عقد مقاوله أمراً مقبولاً لوجود خصائص مشتركة، ولكن هناك بعض الأسباب والمعوقات وهي كالاتي:

أ - إلتزام المقاول في العقد بإنجاز العمل قد يكون التزاماً بتحقيق غاية، أو بذل عناية وذلك بحسب طبيعة العمل. في حين أن التزام مؤسسة الصرافة هو التزام بنتيجة إذ تلتزم بالقيام بعملية الصرافة، ومن ثم لا تستطيع التخلص من المسؤولية في حالة عدم تحقيقها لهذه النتيجة إلا بإثبات السبب الأجنبي (عبيدات، 2011).

ب- على رب العمل في عقد المقاوله أن يمكّن المقاول من إنجاز العمل من حيث القيام بكل ما هو ضروري لإنجاز العمل كالحصول على تراخيص من

جهات معينة أو غيرها، إلا أن الأمر يكون العكس في عملية الصرافة إذ تلتزم مؤسسة الصرافة بكل ما هو ضروري للقيام بعملية الصرافة وخاصة من حيث الحصول على التراخيص المباشرة لهذا العمل (عبد العال، 2001).

### ثانياً: الطبيعة التنظيمية لعملية الصرافة

تندرج عملية الصرافة في كثير من الأحيان ضمن الضوابط القانونية للسلوك وتصبح بذلك اتفاقات تنظيمية. إن أنصار النظرية التنظيمية ينطلقون في نظرهم هذا من قناعة مفادها أن الضوابط القانونية للسلوك إما ضوابط عامة أو خاصة، فالقرارات الإدارية التنظيمية هي القرارات التي تحتوي على قواعد عامة ومجردة ملزمة تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد (الطماوي، 1991)، وهي ذات معنى عام وطبقاً للمفهوم المادي فأنها تشبه التشريع. أما إذا نظرنا إليها بمفهومها الشكلي فإنها تعد تصرفات قانونية إدارية تصدر حسب الأشكال المقررة بالنظام.

ومن هنا تبرز حلول النظرية التنظيمية من خلال قيام وصاية وزارة المالية على المصرف المركزي، وخضوع مؤسسات الصرافة إلى ترخيص المصرف الذي يصدر القرارات والتعاميم والأوامر الملزمة، والتي توجه إلى الأفراد أو إلى المؤسسات المحددة من أجل تنفيذ المهام التي ينص عليها القانون. وللمصرف سلطة إصدار القرارات التنفيذية من أجل القيام بمهامه، ورقابته والإلتزام بتعاميمه وقراراته، ورقابة أجهزة الدولة من أجل التأكد من مدى استمرار توافر الشروط القانونية لدى المؤسسات وتعديلاتها، وتوفير الأهلية القانونية، وامتلاكها نظاماً آمناً، والإلتزام القانوني في كل أعمالها، فوظيفة تلك المؤسسات هي بيع وشراء العملات بشكل رئيسي ولكن ضمن محددات أسعار ونسب وضوابط عامة دقيقة في كل أعمالها وتجارتها مما يبرر القول بالطبيعة التنظيمية لأعمال الصرافة.

## المبحث الثاني الشروط والخدمات لدى مؤسسات الصرافة

سنعرض في فقرتين الشروط الواجب توفرها في مؤسسات الصرافة، والخدمات التي تقدمها.

### الفقرة الأولى: الشروط الواجب توفرها في مؤسسات الصرافة

يمكن تقسيم هذه الشروط إلى أربعة شروط: إدارية، وفنية، ومالية، وشخصية.

#### أولاً: الشروط الإدارية

تتمثل الشروط الإدارية في شرط الترخيص والإعتماد من المجلس المركزي لمصرف لبنان المسؤول عن نشاط الصرافة، بحيث لا تجوز مزاولة نشاط بيع وشراء العملات وفق القانون إلا بترخيص من المصرف المركزي. يشترط طلب الترخيص بالتأسيس على الراغبين بالحصول على ترخيص لمزاولة مهنة الصرافة أن يتقدموا من مصرف لبنان بطلب موقعاً وفقاً للأصول من المؤسسين، أو الشركاء أو صاحب المؤسسة الفردية مرفقاً بالمستندات الثبوتية، وسجل عدلي وبيانات مالية وعقد ايجار أو سند ملكية، وما يثبت أن مركز المؤسسة هو مكان مخصص لأعمال الصرافة (مصرف لبنان، 2001).

#### ثانياً: الشروط الفنية

حدّد تعميم مصرف لبنان المستندات المتعلقة بأنظمة العمل والقواعد التقنية التي ستتبناها في تنفيذ العمليات الإلكترونية، والتي تثبت أن لديها نظام حماية إلكتروني فعال للعمليات التي تجريها على أن تتضمن على الأقل المستندات المحددة في الملحق رقم 1 المرفق بالقرار الأساسي رقم 7548 تاريخ 2000/3/30. وهناك عدد كبير من الشروط مثل ضرورة أن تمتلك مؤسسات الصرافة معرفة فنية (مصرف لبنان، 2014).

### ثالثاً: الشروط المالية

يجب أن تقدم مؤسسة الصرافة ما يثبت كفاءتها لممارسة تلك المهنة لكي تثبت أنها محل ثقة لممارسة المهمة الموكلة إليها. وحدد المشترع بقانون تنظيم مهنة الصرافة رأسمال أدنى، ويجب أن لا يقل رأسمال مؤسسات الصرافة حسب فئتها، وقد تعدل هذا عدة مرات كان آخرها تعميم حاكم مصرف لبنان بموجب القرار الوسيط رقم ١٣٤٣٣ تاريخ ١٧/٥/٢٠٢٢، والذي حدد أن رأسمال مؤسسات الصرافة من الفئة أ عشرة مليارات ليرة لبنانية، ومؤسسات الصرافة من الفئة ب خمسة مليارات ليرة لبنانية. وأوجب على كل مؤسسة أن تثبت دائماً أن موجوداتها المقابلة لرأس المال تفوق بالفعل المطلوبات المتوجبة عليها تجاه الغير بمبلغ يساوي على الأقل قيمة رأسمالها، وعلى مؤسسات الصرافة التي تكون قد أصيبت بخسائر أن تعتمد خلال مهلة حدّها الأقصى ستة أشهر إما إعادة تكوين رأسمالها، وإما تخفيضه (مصرف لبنان، 2014).

### رابعاً: الشروط الشخصية

يقصد بالشروط الشخصية تلك المتعلقة بشخص مقدم خدمة الصرافة، والذي يرغب في الحصول على ترخيص لتعاطي نشاط مزود خدمة بيع وشراء العملات، وحيث لا يمكن لأي شخص أن ينشئ أو أن يدير أو أن يكون مستخدماً لدى مؤسسات الصرافة إذا كان محكوماً عليه بأي من الجرائم أو الجنح أو المخالفات المنصوص عليها في المادة 127 من قانون النقد والتسليف.

### الفقرة الثانية: الخدمات التي تقدمها مؤسسات الصرافة

تقدّم الخدمات مؤسسات الصرافة وعددها 300 وفق قانون تنظيم المهنة حيث نصّت المادة الأولى على تحديد موضوع مؤسسات الصرافة حسب الفئة التي تنتمي إليها ونعرضها كالتالي:

## أولاً: مؤسسات الصرافة فئة "أ"

يبلغ عدد المؤسسات الفئة أ لعام 2023 الحالي 47 ويختلف العدد سنوياً بحسب ما يستجد من تسجيل على اللائحة أو شطب عنها. ويكون موضوعها في هذه الفئة كالاتي:

- شراء وبيع العملات الأجنبية مقابل أي عملة أجنبية أخرى أو مقابل العملة اللبنانية، أوراقا نقدية كانت أم قطعاً معدنية.

- شراء وبيع القطع والسبائك المعدنية والمسكوكات.

- شراء وبيع الشيكات والشيكات السياحية.

- إجراء التحويلات النقدية بما فيها التحويلات المنفذة بالوسائل الالكترونية شرط الحصول على ترخيص خاص من مصرف لبنان.

- إجراء التحويلات النقدية عن طريق "الحوالة" شرط اعلام مصرف لبنان خطياً ومسبقاً وشرط الاحتفاظ بسجلات خاصة عن عمليات "الحوالة" تتضمن كحد أدنى المعلومات التي يحددها مصرف لبنان وبصور عن الوثائق الرسمية العائدة للعملاء المعنيين وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات بحسب المادة الثالثة من قانون تنظيم مهنة الصرافة 2001/347.

ويتم تصنيف أعمالها بحسب امكانياتها وطلبها واستيفائها للشروط إلى المؤسسات التي يحق لها القيام بعمليات شحن الأوراق النقدية والمعادن الثمينة من وإلى لبنان، والمؤسسات التي يحق لها القيام بعمليات تحويل الأموال وفقاً لنظام الحوالة، والمؤسسات التي يحق لها القيام بعمليات التحويلات النقدية بالوسائل

الإلكترونية. ويمكن لمؤسسة صرافة واحدة أن تمارس عمل أو عملين أو كل تلك الأعمال (مصرف لبنان، 2023).

#### ثانياً: مؤسسات الصرافة فئة ب

يبلغ عدد مؤسسات الصرافة من هذه الفئة حالياً 253 مؤسسة. ويتلخص عملها بالتالي:

- شراء وبيع العملات الأجنبية مقابل أية عملة أجنبية أخرى أو مقابل العملة اللبنانية.

- شراء وبيع القطع المعدنية والسبائك الذهبية دون الألف غرام.

- شراء وبيع الشيكات السياحية شرط أن لا يتجاوز مبلغ الشيكات التي ما تزال قيد التحصيل في أي وقت من الأوقات ما قيمته عشرة آلاف دولار أمريكي أو ما يوازي هذه القيمة من العملات الأخرى.

#### المبحث الثالث: رخصة عمل مؤسسات الصرافة

سنعرض في الفقرة الأولى لترخيص مؤسسات الصرافة، وفي الفقرة الثانية لنتائج مخالفة الترخيص.

#### الفقرة الأولى: ترخيص مؤسسات الصرافة

تنشأ مؤسسات الصرافة بشكل مؤسسات فردية أو بشكل شركات مؤسسة في لبنان على أن يكون موضوعها محصوراً بأعمال الصرافة، ويخضع تأسيسها لترخيص مسبق من المجلس المركزي لمصرف لبنان. ويخضع للموافقة المسبقة من مصرف لبنان كل تعديل يراد إدخاله على العقد التأسيسي أو النظام الأساسي

لمؤسسات الصرافة، ولا تقبل الدوائر الرسمية طلبات تسجيل أية مؤسسة تتعاطى أعمال الصرافة إلا بعد التأكد من الترخيص الممنوح لها من مصرف لبنان.

وتتمثل إجراءات التأسيس بتقديم طلب الترخيص بالتأسيس والمستندات المرفقة، وعلى الراغبين بالحصول على ترخيص لمزاولة مهنة الصرافة أن يتقدموا إلى مصرف لبنان بطلب موقعا للأصول من المؤسسين الشركاء أو صاحب المؤسسة الفردية مرفقاً بالمستندات وفق الفقرة الثالثة من كتيب مصرف لبنان رقم 2014/8. وسنوضح المتطلبات الخاصة بالمؤسسات الفردية، وكذلك بالنسبة للشركات كما يلي:

#### أولاً: المستندات الخاصة بالمؤسسة الفردية

يرفق صاحب المؤسسة بطلبه المستندات التالية على ثلاث نسخ، إحداها أصلية وهي مستند مثبت لهويته (هوية أو جواز سفر أو بيان قيد إفرادي)، وخلاصة لا يعود تاريخها لأكثر من ثلاثة أشهر عن سجله العدلي، وبيان يتضمّن معلومات مادية ومعنوية وتقييم دقيق لذمته المالية، وعقد إيجار باسمه مصدقاً حسب الأصول، أو صورة عن سند الملكية الجاري على ملكيته للمركز المخصص لأعمال المؤسسة، وكتاب إقرار منه بأن مركز المؤسسة هو مكان مستقل ومخصّص لأعمال الصرافة دون أي عمل آخر، وفي ما يتعلق بمؤسسة الصرافة التي يتم تأسيسها بعد تاريخ 2011/5/18، تقديم ما يثبت أن صاحب المؤسسة وكل من يديرها فعلياً بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أتموا بنجاح الدورات التأهيلية التي يوافق عليها مصرف لبنان.



## ثانياً: المستندات الخاصة بالنسبة للشركات

يتوجب إبراز مستند مثبت لهوية كل من المؤسسين وكل من الأشخاص الذين سيساهمون بالإكتتاب، وبتحرير رأس المال أو كل من الشركاء (هوية أو جواز سفر أو بيان قيد إفرادي أو نسخة عن ملف التسجيل في السجل أو التجاري إذا كان أي من المؤسسين أو المساهمين أو الشركاء شخصاً معنوياً)، وخالصة لا يعود تاريخها لأكثر من ثلاثة أشهر عن السجل العدلي العائد لكل من الأشخاص الطبيعيين السابقين، ونظام أو عقد الشركة موقعاً من المؤسسين أو من الشركاء كافة، وبيان بنسبة المساهمة. وفيما خص الشركات المغفلة المحددة لكل من المكتتبين العتديين في رأسمال الشركة على أن يتضمّن فئة الأسهم وكيفية توزيعها، بالإضافة إلى نظام أو عقد الشركة موقعاً على التوالي من المؤسسين أو من الشركاء كافة، وبيان بنسبة المساهمة فيما خص الشركات المغفلة (مصرف لبنان، 2014). ويذكر هنا أنه صدر بتاريخ 29/3/2019 القانون رقم 126 المتعلق بتعديل قانون التجارة البرية الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 304 تاريخ 24/12/1942 وتعديلاته، وإضافة أحكام جديدة عليه كما عدّل المادة 844 من قانون الموجبات والعقود المتعلقة بتعريف الشركة، ليصبح متلائماً مع التعديل الذي أدخله المشرع على الشركة المحدودة المسؤولة، بحيث أصبح يمكن تأليفها من شريك وحيد (ناصيف، 2021).

## ثالثاً: قرار المجلس المركزي لمصرف لبنان

يمنح المجلس المركزي لمصرف لبنان الترخيص لمؤسسات الصرافة بقدر ما يرى أنه يخدم المصلحة العامة. ويتمتع المجلس بسلطة استثنائية في منح الترخيص أو رفضه في حال الموافقة على الترخيص بتأسيس مؤسسة الصرافة، ويصدر القرار بتعيين اسم الشخص الذي يرغب بتأسيس مؤسسة الصرافة الفردية،

ولا يجوز له التفريغ عن المؤسسة إلى شخص آخر إلا بموافقة المجلس المركزي لمصرف لبنان وتحديد فئة المؤسسة ورأسمالها وتحديد مهلة استكمال إجراءات التأسيس، أو تعيين أسماء الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يحق لهم المشاركة في الاكتتاب بأسهم وتحرير قيمتها ونسبة مشاركة كل واحد منهم، ولا يجوز لأي منهم التفريغ عن حقه في الاكتتاب والتحرير إلى شخص آخر، ولو كان هذا الأخير صاحب حق بالاكتتاب والتحرير إلا بموافقة المجلس المركزي لمصرف لبنان. كما ويتضمن قرار الترخيص تحديد فئة المؤسسة ورأسمالها وتحديد مهلة استكمال إجراءات التأسيس. وعند منح الترخيص ومباشرة العمل فإن المؤسسة تتمتع بالحماية القانونية (قرار مجلس شوري الدولة، 2000).

#### رابعاً: تحرير قيمة رأس المال

يحرر كامل قيمة رأس المال نقداً، ودفعة واحدة لدى مصرف لبنان خلال المدة المحددة في قرار الترخيص، وتودع الأموال المدفوعة في حساب خاص مجمد باسم "مؤسسة الصرافة قيد التأسيس" دون أن ينتج هذا الحساب أية فائدة أو يترتب عليه أية نفقة أو عمولة. أما بالنسبة للشركات كافة فيقتضي الاكتتاب بكامل أسهم أو حصص رأسمال مؤسسة الصرافة وتحرير كامل قيمتها نقداً ودفعة واحدة لدى مصرف لبنان (ناصيف، 2021)، وذلك خلال المدة المحددة في قرار الترخيص، وتودع الأموال المدفوعة في حساب خاص مجمد باسم "مؤسسة الصرافة قيد التأسيس"، دون أن ينتج هذا الحساب أية فائدة أو يترتب عليه أية نفقة أو عمولة (مصرف لبنان، 2014).

#### خامساً: التسجيل في السجل التجاري

يسجل أمين السجل التجاري المختص مؤسسة الصرافة لديه بعد تزويده بالمستندات المتعلقة بتأسيسها مع قرار مصرف لبنان بالترخيص لها، ونسخة عن

النظام الأساسي أو عقد الشراكة المؤشر عليه من قبل مصرف لبنان، ومحضر اجتماع مجلس الإدارة الذي انتخب أول رئيس له وعيّن عند الاقتضاء المدير العام المساعد بالنسبة للشركة المغفلة (ناصيف، 2021).

#### سادساً: التسجيل على لائحة مؤسسات الصرافة

يُدرج إسم مؤسسة الصرافة بموجب استدعاء عند استيفائها الشروط القانونية للتسجيل على لائحة مؤسسات الصرافة التي يصدرها مصرف لبنان وتعطى رقماً على هذه اللائحة. ويقدمه المفوض بالتوقيع عن الشركة مرفقاً بنسخة مصادقاً عليها من قبل أمانة السجل التجاري وطلب تسجيل المؤسسة في السجل التجاري، وشهادة تسجيل المؤسسة في السجل التجاري. وينشر مصرف لبنان لائحة مؤسسات الصرافة المسجلة لديه حسب الأصول في كانون الثاني من كل عام.

#### الفقرة الثانية: نتائج مخالفة الترخيص

هناك مجموعة من العقوبات بحال الإخلال بها وسنعرضها كالاتي أولاً عقوبة مزاولة الصرافة دون ترخيص، وثانياً عقوبة توقف مؤسسة الصرافة، وثالثاً عقوبة الشطب من لائحة مؤسسات الصرافة، ورابعاً عقوبة التأخير في تقديم البيانات.

#### أولاً: عقوبة مزاولة الصرافة دون ترخيص

ينتشر الصرافون والباعة المتجولون لأوراق النقد على نواصي الطرقات، وهذا جرم ويستوجب عقوبة، ولكن المخالفة الأهم تكمن في عدم تدقيق الجهات الرقابية والمصرف المركزي في العمليات التي تقوم بها مؤسسات الصرافة المرخصة، والذين يُلزمهم القانون بقاء كل عملية يُجرونها، فيما نجد أن السجلات لا تحسب ولا رقيب لها رغم أن عمليات الصرافة لا تخضع للسرية المصرفية (علوية، 2022).

نصّت المادة 20 من قانون تنظيم مهنة الصرافة 2001/347 أنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة حدها الأقصى عشرة أمثال الحد الأدنى السنوي للأجر أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من امتهن أعمال الصرافة إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من مصرف لبنان، أو لم يحصر عمل مؤسسته بالصرافة، أو انتحل صفة مؤسسة صرافة، أو مارس مهنة الصرافة بعد اصدار قرار بإيقاف عملها.

وفي قرار صادر من محكمة الاستئناف الجزائية في لبنان برقم 2019/60 ردّت المحكمة السبب الاستئنافي لجهة ابطال القرار المستأنف القاضي بإعلان براءة المستأنف ضده من جرم المادة 20 معطوفة على المادة الأولى من القانون رقم 2001 / 347، لعدم كفاية الدليل حول إقدام المستأنف ضده بانتحال صفة صراف ومخالفة تنظيم مهنة الصرافة (محكمة الاستئناف الجزائية، 2019).

وبتاريخ 4 و5 شباط 2023 وإنفاذاً لقرار النائب العام التمييزي القاضي غسان عويدات لاحقت القوى الأمنية عدداً كبيراً من الصرافين في مختلف المناطق اللبنانية، وتم توقيف 18 صرافاً يعملون بطريقة غير شرعية، وأشهرهم علي نمر الخليل الذي كان يلعب طوال أشهر دوراً كبيراً إلى جانب إحدى الشركات المكلفة جمع الدولارات من السوق بطلب حاكم المصرف المركزي السابق رياض سلامة،

#### ثانياً: عقوبة توقف مؤسسة الصرافة

أوجب المشرع على مؤسسات الصرافة الراغبة في التوقف عن متابعة أعمالها إبلاغ مصرف لبنان بذلك. ويحق لحاكم مصرف لبنان وفق المادة 19 من قانون الصرافة بعد أخذ موافقة المجلس المركزي، إصدار قراراً بإيقاف عمل مؤسسات الصرافة أو الحد من نشاطها بصورة مؤقتة إذا استدعت ذلك ظروف إقتصادية

أو نقدية إستثنائية. ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة حدها الأقصى عشرة أمثال الحد الأدنى السنوي للأجر أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام هذه المادة.

### ثالثاً: عقوبة الشطب من لائحة مؤسسات الصرافة

أشار المشرّع إلى الشطب من لائحة مؤسسات الصرافة حيث قرّر شطب مؤسسة الصرافة من لائحة مؤسسات الصرافة في أي من الحالات التالية: أولاً إذا وضعت قيد التصفية، وثانياً إذا أعلن إفلاسها، وثالثاً إذا تبيّن للهيئة المصرفية العليا أنها لم تعد بوضع يمكنها من متابعة أعمالها، ورابعاً إذا لم تمارس فعليا نشاطها خلال ستة أشهر من تسجيلها على لائحة مؤسسات الصرافة، وخامساً إذا انقطعت عن ممارسة أعمالها لفترة ستة أشهر متتالية، وسادساً إذا لم تعد تكوين رأسمالها أو ترفعه إلى الحد الأدنى المقرر ضمن المهل الممنوحة لها.

يقرّر حاكم مصرف لبنان الشطب في الحالتين الأولى والثانية وتقرره الهيئة المصرفية العليا المنشأة لدى مصرف لبنان في الحالات الأخرى. يؤدي الشطب حكماً إلى تحظير ممارسة مهنة الصرافة وإلى حل المؤسسة المعنية وتصفيتهما وفقاً للقوانين المرعية الإجراء (حاكم مصرف لبنان، 2022).

وأصدر مصرف لبنان بياناً حول انعقاد الهيئة المصرفية العليا برئاسة حاكم مصرف السابق لبنان رياض سلامة الثلاثاء في الرابع من كانون الثاني 2022 واتخذت قراراً بتوجيه إنذارات تسبق شطب الرخص الممنوحة من قبل المصرف المركزي إلى 188 مؤسسة صرافة من أصل 300 مرخصين لعدم التزامهم بالتعاميم وتسجيل عمليات بيع وشراء الدولار الأميركي على منصة Sayrafa (حاكمية مصرف لبنان، 2022). وتبعاً للمهل القانونية استلم هؤلاء قرار الهيئة

المصرفية العليا خلال فترة 40 يوماً على أن تقوم الهيئة بعد انتهاء هذه الفترة وتبعاً للقانون بشطب رخص مؤسسات الصرافة الذين يستمرون في عدم الالتزام بالتعميم الذي يفرض تسجيل كل العمليات على منصة صيرفة Sayrafa، وللمفارقة الجميع التزم!!.

#### رابعاً: عقوبة التأخير في تقديم البيانات

يعود لحاكم مصرف لبنان فرض غرامات عند التأخير بتقديم بيانات بحيث يبلغ حدها الأقصى عشرة أمثال الحد الأدنى للأجر الشهري عن كل يوم تأخير على كل مؤسسة صرافة لا تتقيد ضمن المهل بالموجبات المنصوص عليها في الفقرة 15 المتعلقة بتقديم البيانات المالية والتقارير الدورية الواجب تقديمها إلى مصرف لبنان " أو تعرقل أعمال الرقابة المذكورة في الفقرة (16-ب). ولا يحول ذلك دون تطبيق العقوبات الجزائية أو الإدارية التي يمكن أن تتعرض لها المؤسسة المخالفة. يستوفي مصرف لبنان فوائد تأخير عن عدم تسديد غرامات التأخير بمعدل يوازي معدل الفائدة على سندات الخزينة لمدة سنة (مصرف لبنان، 2014).

#### الفصل الثاني: الرقابة على مؤسسات الصرافة

يبلغ عدد مؤسسات الصرافة 300 مؤسسة وشركة في لبنان وتحمل اسم «مؤسسة صرافة»، «صاحب مؤسسة صرافة»، «صراف»، «شركة للصيرفة». وتُنشر لائحة مؤسسات الصرافة المرخصة والمسجلة وفقاً للمادة 5 من قانون تنظيم مهنة الصرافة من قبل مصرف لبنان وتُنشر في الجريدة الرسمية. ولا تخضع سجلات وقيود ومحاسبة مؤسسات الصرافة لأحكام قانون سرية المصارف الصادر في 3 أيلول 1956، ولا إلى أحكام المادة 151 من قانون النقد والتسليف التي تتناول سرية المعلومات. وسنعرض في المبحث الأول

لتعريف الرقابة وأهدافها، والمبحث الثاني صور الرقابة على مؤسسات الصرافة، والمبحث الثالث أنواع الرقابة على مؤسسات الصرافة.

### المبحث الأول: تعريف الرقابة وأهدافها

تعرف الرقابة بأنها مجموعة الإجراءات الوقائية والعلاجية التي تتبعها المصارف المركزية بوصفها الجهة المنوط بها الاشراف على الجهاز المالي، وبهدف تجنب الاختلالات الناشئة عن الأزمات المالية، وذلك من خلال الكشف عن مشكلات محافظ الاستثمارات والقروض قبل أن يحدث التعثر، وإلزام المؤسسات المالية باتخاذ التدابير التصحيحية اللازمة بما يحول دون التعرض لمخاطر الفشل في النظام الذي يؤدي إلى انهيار الثقة (اسكندر، 2017).

بين المشرع أهمية الرقابة في المادة 70 من قانون النقد والتسليف المعدلة بالقانون المنفذ بالمرسوم رقم 6102 تاريخ 1973/10/5 وكشف عن المهام التي يتولى المصرف المركزي القيام بها كالمحافظة على سلامة النقد اللبناني، والاستقرار الاقتصادي، وسلامة اوضاع النظام المصرفي، وكذلك المواد 75، و83 فقرة ب، و174 لجهة الرقابة على العمليات. وكذلك في القانون رقم 347 تاريخ 2001/8/6 المتعلق بتنظيم مهنة الصرافة في لبنان سيما المواد 13 و16 و18 و19 و20 منه.

وكذلك فعل حاكم المصرف المركزي في المادة الحادية عشرة من القرار الوسيط رقم 10727 تاريخ 2011/5/21، والمتعلق بتعديل النظام التطبيقي لقانون تنظيم مهنة الصرافة، حيث أشار أن على كل مؤسسة صرافة إعلام لجنة الرقابة على المصارف بأسماء المصارف التي تم فتح حساباتها لديها، وبأي تعديل لاحق على ذلك، واتخاذ الإجراءات اللازمة بغية إعلام لجنة الرقابة على المصارف

بأسماء المصارف التي يكون لأحد الأشخاص المعدّين في المادة العاشرة من التعميم حسابات مصرفية فيها وبأي تعديل لاحق على ذلك.

وأوجب في المادة الثالثة من القرار الأساسي 13236 تاريخ 2020/6/10 وتعديلاته بالقرار الوسيط 2021/13337 على دائرة الصرافة لدى لجنة الرقابة على المصارف أن تقوم بمراقبة مدى تقيّد مؤسسات الصرافة بأحكام قراره في استخدام منصة صيرفة ومتابعة أي شكوى من أي متضرر بهذا الخصوص، وأيضاً طلب من لجنة الرقابة على المصارف التدقيق بصحة المعلومات المتعلقة بالتعامل على المنصة وبمراقبة مدى تقيّد المصارف بأحكام هذا القرار ومتابعة أي شكوى من أي متضرر بهذا الخصوص في المادة السادسة من تعميم أساسي رقم 157 القرار الأساسي 13324 تاريخ 2021/5/10 المتعلق بإجراءات استثنائية حول العمليات على العملات الأجنبية.

### المبحث الثاني: صور الرقابة على مؤسسات الصرافة

يوجد صورتين رئيسيتين للرقابة هما التفتيش المكتبي، والتفتيش الميداني.

يقوم التفتيش المكتبي بالتدقيق في بيانات المؤسسات المجموعة كوحدة واحدة، وتبسيط الضوء على الأداء والظروف والمؤشرات المالية لكل مؤسسة من خلال مراجعة وتحليل التقارير النظامية الشهرية والسنوية التي ترد من مؤسسات الصرافة لسلطة النقد، وأيضاً لضمان التزام مؤسسات الصرافة بالتعليمات والأنظمة المنظمة لعمل مؤسسات الصرافة. ويتوجب عليها أن تطلب من مفوضي الرقابة لديها إعداد تقارير سنوية عن عملياتها الإلكترونية وعن أوضاعها التقنية والتنظيمية المتعلقة بهذه العمليات وأن تزود كل من مديرية الأسواق المالية لدى



مصرف لبنان ولجنة الرقابة بنسخة عنها خلال مدة أقصاها آخر شهر نيسان من كل سنة.

ويطلب إلى جميع مؤسسات الصرافة العاملة في لبنان تزويد كل من لجنة الرقابة على المصارف ومديرية الصيرفة في مصرف لبنان ببيانات مالية وفقاً لنموذجين مرفقين بالتعميم، وذلك على الشكل والتي تتمثل بوضعية شهرية واثنى عشرة وضعية في السنة) للمؤسسات التي تقوم بعمليات شحن الأوراق النقدية و/أو القطع والسبائك المعدنية والمسكوكات المعادن الثمينة (ووضعية فصلية). وهناك أربع وضعيات في السنة) للمؤسسات من فئة أ ووضعية نصف سنوية) وضعيتان في السنة (للمؤسسات من فئة ب، ومعدة وفقاً للنموذج) وتسلم خلال مهلة اثني عشر يوماً من التاريخ الموقوفة فيه (مرقص، 2013).

### المبحث الثالث: أنواع الرقابة على مؤسسات الصرافة

سنعرض في ثلاث فقرات دور الحاكم والمجلس المركزي، ومهام لجنة الرقابة وهيئة التحقيق الخاصة

#### الفقرة الأولى: دور الحاكم والمجلس المركزي

يتألف المجلس المركزي وفق المادة 28 نقد وتسليف من الحاكم رئيساً، ونائبي الحاكم، ومدير وزارة المالية العام، ومدير وزارة الاقتصاد الوطني العام. أولى المشرّع مجموعة من الصلاحيات لهذا «المجلس» في المادة 33 من قانون النقد والتسليف (أبو شقرا، 2022).

تم العام 2020 تعيين نواب الحاكم رياض سلامة بعد نقاش مستفيض وإنتهت التعيينات مع الاسف على محاصصة طائفية سياسية بحسب مؤسس "المفكرة القانونية" المحامي والباحث نزار صاغية. وقد أصبح نواب الحاكم وتحديداً بعد

الطائف أي مع بداية ولاية رياض سلامة التي استمرت 30 عاماً منذ تموز 1993 يدورون نوابه والمجلس المركزي في فلك منظومة المصالح السياسية والطائفية للمتحمّكين بمصير لبنان، ولهم مصارفهم الخاصة ومصالحهم المشتركة المالية وبالتالي لا يمكن للمجلس المركزي أن يلعب دور الرقيب على نظام هو في الأساس من صنعه، وتفاقت الأمور دون رقابة حقيقية وتحمل المسؤوليات وتركها لجهة واحدة إلى أن وصلنا إلى الانهيار.

وتوالى الدعاوى القضائية والتحقيقات منذ اوائل 2020 ولا تزال ضد المصارف واداراتها ومؤسسات الصرافة ومفوضي المراقبة والمجلس المركزي وحاكمية مصرف لبنان في الداخل والخارج.

تقدم تحالف متحدون وشركائهم في رواد العدالة دعوى رقم ٩٢/٢٠٢٢ وقد عقدت جلسة تحقيق فيها أمام قاضي التحقيق الأول في البقاع بالإنيابة أماني سلامة بتاريخ ٢٦ تشرين الأول 2023، وهي بالوكالة عن المودع ابراهيم حاوي ورفاقه، ضد أعضاء المجلس المركزي لمصرف لبنان ومفوضي الحكومة لديه ونواب الحاكم السابقين بمن فيهم الحاكم الحالي بالإنيابة وسيم منصورى وعدد من المصارف المتعسفة بحق المودعين، وخلصت الجلسة إلى إحالة كتاب إلى مصرف لبنان لتصحيح الخصومة بعد تبين وفاة أحد نواب الحاكم السابقين المدعى عليهم وأرجئت إلى ١٤ كانون الأول للبت بالدفع الشكوية.

وهناك عدد من الدعاوى لدى قاضي التحقيق في جبل لبنان نقولا منصور وقاضي التحقيق في جبل لبنان أرليت ثابت في الدعاوى ضد حاكم مصرف لبنان الأسبق رياض سلامة، وأصحاب مصارف وصيارفة وشركات تدقيق حسابات مثل برايس ووتركوبرز هاوس (PWC) بجرائم الإثراء غير المشروع وتبييض الأموال، وضرب

العملة الوطنية وإساءة الائتمان والإهمال الوظيفي، بعد أن ردت محكمة التمييز جميع الطعون بردّ الدفوع الشكلية المقدّمة من المدّعى عليهم في تشرين الثاني ٢٠٢٢ ثم مرة أخرى في أيار ٢٠٢٣ بعد التقدّم بطعن تمييزي آخر. وسنعرض لدور الحاكم والمجلس المركزي بالرقابة على مؤسسات الصرافة أولاً لجهة التأسيس، وثانياً لجهة الاشراف والتأديب وثالثاً للملاحظات العشوائية واقعا وقانونا.

### أولاً: لجهة التأسيس

يمنح المجلس المركزي لمصرف لبنان بموجب قانون تنظيم مهنة الصرافة 2001/347 الترخيص لمؤسسات الصرافة بقدر ما يرى أنه يخدم المصلحة العامة. ويتمتع المجلس بسلطة استثنائية في منح الترخيص أو رفضه. ويخضع لترخيص مسبق من المجلس المركزي لمصرف لبنان فتح فروع لمؤسسات الصرافة، ونقل فرع من مكان إلى آخر (المادة 9).

ويمنح المجلس المركزي لمصرف لبنان بموجب المادة 2 من النظام التطبيقي لقانون تنظيم مهنة الصرافة (القرار رقم 7933 تاريخ: 2001/09/27) الترخيص بتأسيس شركة مؤسّسة صرافة بقدر ما يرى أنه يخدم المصلحة العامة المقدرّة أي التقدير المطلق دون حق المراجعات.

### ثانياً: لجهة الاشراف والتأديب

مع مراعاة القوانين المرعية الإجراء والنصوص التنظيمية، والتطبيقية السارية يمكن لمصرف لبنان إذا ما رأى ذلك مناسباً وضمن إمكانياته، التدخل على المنصة لتأمين ثبات سعر القطع على أن تقيد هذه العمليات في حسابات خاصة من ضمن صندوق تثبيت القطع وفق المادة 3 من القرار الأساسي 13324

تاريخ 2021/5/10 المتعلق بإجراءات استثنائية حول العمليات على العملات الأجنبية.

وتشطب مؤسسة الصرافة المادة 16 من اللائحة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 5 من هذا القانون في أي من الحالات التالية:

- أ- إذا وضعت قيد التصفية.
  - ب- إذا أعلن إفلاسها.
  - ت- إذا تبيّن للهيئة المصرفية العليا أنها لم تعد بوضع يمكنها من متابعة أعمالها.
  - ث- إذا لم تمارس فعلياً نشاطها خلال ستة أشهر من تسجيلها على لائحة مؤسسات الصرافة.
  - ج- إذا انقطعت عن ممارسة أعمالها لفترة ستة أشهر متتالية.
  - ح- إذا لم تعد تكوين رأسمالها أو ترفعه إلى الحد الأدنى المقرر ضمن المهل الممنوحة لها.
  - خ- في الحالات المنصوص عليها في المادة 19 من هذا القانون.
- وبقرار حاكم مصرف لبنان في الحالتين (أ) و (ب) وتقرره الهيئة المصرفية العليا المنشأة لدى مصرف لبنان في الحالات الأخرى.

إذا تبيّن لمصرف لبنان بموجب المادة 18 أن مؤسسة صرافة خالفت أحكام نظامها الأساسي أو عقدها التأسيسي أو أحكام قانون التجارة أو أحكام هذا القانون أو التوصيات أو التدابير المفروضة من قبل مصرف لبنان أو إذا قدمت بيانات أو معلومات ناقصة أو غير مطابقة للحقيقة، أو أقدمت على عمل يضر بسمعة لبنان السياحية أو المالية، يمكن إنزال العقوبات الإدارية التالية:

أ- التنبيه.

ب- منعها من القيام ببعض العمليات أو فرض أي تحديد أو تقييد آخر في ممارسة المهنة.

ت- منع صاحب المؤسسة أو اي من الشركاء من ممارسة المهنة نهائيا أو لوقت محدد.

ث- شطبها من لائحة مؤسسات الصرافة.

يقرر حاكم مصرف لبنان العقوبة الإدارية المنصوص عليها في البند (أ) حيث تم شطب شركات ومؤسسات عن لائحة مؤسسات الصرافة مثل قرار حاكم مصرف لبنان رقم 6545 تاريخ 1997/04/05. وتقرّرها الهيئة المصرفية العليا المنشأة لدى مصرف لبنان في الحالات الأخرى. ولا يحول ذلك دون تطبيق العقوبات الجزائية التي تتعرض لها مؤسسة الصرافة المخالفة (وهبه ، 2006).

ونصل إلى المادة الأهم التي تعطي صلاحيات استثنائية وبنفس الوقت تقيم التبعة المباشرة على حاكمية مصرف لبنان في كل التقصير الحاصل لجهة مراقبة الأسواق وضبطها وفق المادة 19 حيث نصت على أنه يحق لحاكم مصرف لبنان، وبعد أخذ موافقة المجلس المركزي إصدار قرار بإيقاف عمل مؤسسات الصرافة أو الحد من نشاطها بصورة مؤقتة إذا استدعت ذلك ظروف اقتصادية أو نقدية استثنائية.

مع بداية الانهيار في سعر العملة أواخر عام 2019، ورغم تذبذب الأسواق ومرور لبنان بحالة اقتصادية ومالية غير مسبوقة واستثنائية لم يحرك حاكم مصرف لبنان ساكنا وأكد مرارا أن إجراء 95 بالمئة من العمليات النقدية هو عبر القطاع المصرفي، وبالتالي لن تتضرر الليرة من عمليات تتم بنسبة 5 بالمئة عبر مؤسسات الصرافة. وتحرك بعد ثلاثة أشهر والتقى نقابة الصرافين يوم الثلاثاء

14 كانون الثاني 2020، بحضور المدعي العام المالي القاضي علي ابراهيم وتمنى عليهم تخفيض سعر العملة والالتزام بهامش ربح معقول، ولكن ما لبث السعر أن ارتفع بعد اللقاء إلى حدود 2000 ليرة. ولكن يبقى السؤال لماذا تمنى ولم يستخدم المادة 19 السابقة التي تنطبق حكماً على الواقع وهو يعرف مآلاتها؟؟ وهل تهديد استقرار البلد المالي والاقتصادي والانهيال كان مبرمجا ومدبراً؟؟ وهل إشتراك القطاع المصرفي في توسيع حجم الأزمة وسط تجاهل تام مبرمج من قبل المصرف المركزي؟؟

الإجابة عن هذه الاسئلة تبقى للتاريخ ومذكرات الحاكم السابق رياض سلامة.

### ثالثا: الملاحظات العشوائية واقعا وقانونا

إن تحليل الواقع في الفترة التي مرّت بعد بداية الإنهيال أواخر العام 2019 وإلى إنهاء أعمال منصة صيرفة مع نهاية ولاية الحاكم السابق أواخر تموز 2023، يؤكّد حصول مؤسسات الصرافة والصرافين في السوق السوداء على الدولار من مصرف لبنان والمصارف، وفي ظل عدم تمكّن أصحاب الودائع من الحصول على الدولار مما يثبت نظرية التعاون بين المصارف التي تحجب أموال المودعين عنهم وتبيعها بسعر أعلى إلى مؤسسات الصرافة التي تستفيد من الفروقات بين السعر الرسمي وسعر السوق السوداء.

وقد أصدر حاكم مصرف لبنان عدداً من التعاميم والقرارات الموجهة إلى مؤسسات الصرافة لضبط الأسواق أبرزها قراراً وسيطاً حمل رقم 13207 في 6 آذار عام 2020 أي بعد خمسة أشهر من الانهيال وطلب بموجبه من مؤسسات الصرافة التقيد استثنائياً بحد أقصى لشراء العملات الأجنبية مقابل الليرة اللبنانية لا يتعدى نسبة 30 في المئة من السعر الذي يحده مصرف لبنان في تعامله مع

المصارف، وعدم اعتماد هوامش بين سعر البيع وسعر الشراء للعملات الأجنبية يخرج عن العادات المألوفة. وطالب التعميم بعدم التوقف عن القيام بعمليات الصرافة بكافة أنواعها بحيث تبقى حركة هذه العمليات متماشية مع نمط النشاط الذي درجت على القيام به خلال السنتين السابقتين تحت طائلة تعرضها للشطب من لائحة مؤسسات الصرافة وعلى أن يُعمل بهذا القرار لمدة 6 أشهر من تاريخ صدوره. إرتفع بعده السعر وتم ملاحقة عدداً من المؤسسات وتوقيف نقيب الصرافين محمود مراد وغيره وملاحقة عدداً من المؤسسات لمخالفتها تعميم مصرف لبنان، ورغم ذلك ظل السعر يقفز والوضع إلى الانهيار يتفاقم.

وأنشأ مصرف لبنان في 10 حزيران 2020 المنصة الإلكترونية لعمليات الصرافة بموجب القرار الأساسي 2020/13236، وأنشأ تطبيقاً إلكترونياً أعطاه اسم صيرفة Sayrafa كأداة للتدخل في الأسواق لبيع وضح الدولارات في السوق والتدخل لشرائه وكان مصرف لبنان يفتقد إلى مثل هذه الوسيلة بعد توقف المصارف عن ممارسة دورها. إلا أنه تبين لاحقاً وعند التطبيق الفعلي أن هذا القرار بقي محصوراً في عمليات شراء الدولارات من مصرف لبنان، والتي صارت لها تسعيرة مختلفة عن مبيع وشراء الدولارات من الجمهور. وأوجب المصرف المركزي على كل مؤسسة صرافة الاشتراك في المنصة الإلكترونية لعمليات الصرافة المنشأة من قبله عبر التسجيل على التطبيق الإلكتروني المسمى «Sayrafa» العائد لهذه المنصة والمحمّل على اللوحات الإلكترونية (tablets) التي تُسلم إلى كل مؤسسة صرافة، وخصيصاً لهذه الغاية وتشارك المصارف جميعاً في هذه المنصة الإلكترونية حكماً بموجب التعميم. ونص في المادة 3 من القرار الاساسي رقم 13324 تاريخ 2021/05/10 الموجه إلى المصارف أنه مع مراعاة القوانين المرعية الإجراء والنصوص التنظيمية والتطبيقية السارية

يمكن لمصرف لبنان، إذا ما رأى ذلك مناسباً، وضمن إمكانياته التدخل على المنصة لتأمين ثبات سعر القطع على أن تقتد هذه العمليات في حسابات خاصة من ضمن صندوق تثبيت القطع. وبنى الحاكم قراره المذكور والمعنون إجراءات استثنائية حول العمليات على العملات الأجنبية على قانون النقد والتسليف سيما المواد 70 و75 و83 فقرة ب و174 منه.

تتعلق المادة 70 بمهمة المصرف الأولى التي يقوم المصرف المركزي لأجلها، وهي المحافظة على سلامة النقد اللبناني، وعلى المادة 75 التي تتيح لمصرف لبنان استعمال الوسائل التي يرى أن من شأنها تأمين ثبات القطع، ومن أجل ذلك يمكنه خاصة أن يعمل في السوق بالاتفاق مع وزير المالية مشترياً أو بائعاً ذهباً أو عملات أجنبية. أما المادة 83 فتفترض أن يكون هناك إتفاق بين مصرف لبنان ووزير المالية. وأخيراً المادة 174 أتت تحت باب التنظيم المصرفي، وتعطي المصرف المركزي صلاحية إعطاء التوصيات واستخدام الوسائل التي من شأنها أن تؤمن تسيير عمل مصرفي سليم، ويمكن أن تكون هذه التوصيات والوسائل شاملة أو فردية.

وبعد سنتين على انشائها والعمل بها وضياح حوالي مليارين ونصف من أموال المودعين بحسب البنك الدولي أصدر حاكم مصرف لبنان بالانابة وسيم منصور قراراً بتوقيف منصة صيرفة للأفراد والشركات، وإبقاها مرحلياً لدفع رواتب القطاع العام في إجراء يدل على أن المصرف المركزي لم يعد مسؤولاً وليست لديه القدرة لتمويل الحكومة، سواء كان تمويلاً مباشراً من الاحتياطي الإلزامي أو من موجودات مصرف لبنان بالدولار أو بالليرة اللبنانية، أو من خلال التغطية غير المباشرة عبر دخول مصرف لبنان إلى السوق وفقاً للمادتين 75 و83 من قانون النقد والتسليف.



ويتجه الموضوع إلى اعتماد منصة بلومبرغ الدولية لتبادل العملات. ونعتبره إسقاطاً أجنبياً، وقراراً اعتباطياً يراعي الطلب الدولي لضبط التدفقات النقدية وتحديد مصدر النقد والتخفيف من إقتصاد الشنطة ونعتقد بعدم صلاحية هذه المنصة بسبب فقدان ثقة المودع اللبناني بالجهاز المصرفي سواء كان مؤسسات صرافة أو مصارف تجارية أو مصرف لبنان، مما يحول دون اللجوء إلى وسائل الدفع المتاحة من خلال القطاع المصرفي لشراء أو بيع الدولار الأميركي أو أي عملة أجنبية أخرى، كما أن اعتماد أي منصة إلكترونية تفرض وسائل دفع إلكترونية تتطلب حسابات وأموال جديدة، وما يعرف بالفريش دولار، وهذه الحسابات متوفرة اليوم فقط تحت أحكام التعميم الأساسي 165 والطلب عليه قليل بسبب وجود ثغرات قانونية، وبالإضافة إلى مسائل التهرب الضريبي، والخصوصية اللبنانية التي تتضمن أموالاً لا يمكن تمريرها أو تحويلها عبر منصات غريبة، وكذلك أسواق الشنطة والسوق النقدي التي لا يمكن وقفها.

ونقترح المضي قدماً بمنصة صيرفة ولكن بشفافية وإشراف بورصة بيروت وتخضع لاحكام قانون 2 شباط 1957 والعمل عليها بشفافية مطلقة وطالما أن كل المتعاملين يرفعون قبل التعامل السرية المصرفية.

### الفقرة الثانية: مهام لجنة الرقابة على المصارف

أقامت مجموعة رواد العدالة بتاريخ 13 نيسان 2022 (المحامي هيثم عزو ورفاقه) دعوى جزائية على جميع أعضاء لجنة الرقابة على المصارف والذين شغلوا منصبهم منذ استلام حاكم مصرف لبنان رياض سلامة ولغاية تاريخه لتقاعسها عن القيام بعملها مما أوصل الوضع إلى الكارثة، ومسؤوليتهم المباشرة عن إنهيار القطاع المصرفي والتواطؤ مع جمعية المصارف على حساب حقوق المودعين والنظام العام المالي.

وهناك دعوى ثانية عقدت جلسة استجواب فيها بتاريخ 26 تشرين الأول 2023 أمام قاضي التحقيق الأول في جبل لبنان نقولا منصور في الشكوى المقدّمة من محامي تحالف متحدون والمسجلة برقم ١٦/٢٠٢١ ضد المدعى عليهم رئيسة لجنة الرقابة على المصارف لدى المصرف المركزي ميه دبّاغ ورفاقها بجرم التلاعب بسعر صرف الليرة اللبنانية وبأسعار دعم السلع أثناء الأزمة، ولتسببهم في الأزمة المالية والمصرفية، حيث حضرت دبّاغ بالذات أمام القاضي منصور في جلسة تبين أنها مخصصة للاستجواب أرجئت إلى ١٥ كانون الثاني ٢٠٢٤، وكانت الهيئة الاتهامية في جبل لبنان ثم محكمة التمييز الجزائية ردّت طعون دبّاغ بقرارات رد دفعها الشكلية، وذلك في أيلول وتشرين الثاني لعام ٢٠٢١.

وهناك إدعاءات جزائية أخرى على اللجنة ومؤسسات صرافة بجرائم تغطية التلاعب بسعر النقد وغيرها من الجرائم المالية ضد حاكم المركزي وشقيقه ومؤسسات صرافة وصرافين غير شرعيين وأصحاب مصارف ما زالت قيد النظر أمام قاضي التحقيق الأول في بيروت بالإنبابة شربل أبو سمرا.

ويرى خبراء أن اللجان المتعاقبة مسؤولة لأنها وعن قصد سمحت بالتماهي في تركيز توظيف موارد المصارف التجارية في ديون القطاع العام، كما لو أنها مصارف للأعمال والتسليف المديد الأجل، وأخفقت في التأكد من وجود وكفاية أو فعالية الأنظمة الإحترازية الخاصة بتقييم الإقراض والمخاطر لا سيما الإنكشاف على الديون السيادية، وسمحت بتجاوز قيود السقف الأعلى لإقراض عميل واحد، وتقاست عن طلب إحالة المصارف المخالفة أمام الهيئة المصرفية العليا، وأهملت تقييم جودة الأصول وكفاية الأموال الخاصة والمخصصات والإحتياطيات ومراكز الملاء والسيولة وإجراءات التحوّط والتحقق، وأخيرا غضت الطرف عن إسراف المصارف في خلق الودائع وبالتالي النقود المشتقة (اللولا)،

والإنغماس في نموذج أو مخطط Ponzi Scheem (شمبر، 2023).  
وسنعرض أولاً انشاء لجنة الرقابة على المصارف، وثانياً التزامات لجنة الرقابة  
على المصارف

#### أولاً: انشاء لجنة الرقابة على المصارف

أنشئت لجنة الرقابة على المصارف بموجب القانون رقم 28 تاريخ 1967/5/9 المعدل عام 1985 بالقانون رقم 85/4. ويحق لهذه اللجنة الاطلاع على المعلومات التي تحتاجها من المصرف المركزي، وهي مستقلة غير خاضعة في ممارسة أعمالها لسلطة مصرف لبنان. تتألف اللجنة من خمسة أعضاء يعينون بمرسوم في مجلس الوزراء بناء على إقتراح من وزير المالية وجمعية المصارف في لبنان ومؤسسة ضمان الودائع، على أن يكونوا من المختصين في الشؤون المصرفية والمالية وفق المادة 8 من قانون 67/28. ويحق لحاكم المصرف أن يطلب منها التدقيق في وضع مصرف معين ولكن مهمتها الأساسية التحقق من حسن تطبيق المصرف للنظام المصرفي. وتتولى هذه اللجنة مهام التوجيه والنصح للمصارف والمؤسسات المالية وتصدر تعاميم ملزمة بهذا الخصوص وفقاً لأحكام المادة 9 من قانون 67/28. وتضع لجنة الرقابة تقارير عن مؤسسات الصرافة والمصارف بنتيجة الرقابة وما وجدته من أخطاء، وتبدي إقتراحاتها الملزمة وفقاً لجدول زمني تجبر المعنيين فيه على التقيد به وبتنفيذ طلباتها وفقاً للقرارات الصادرة من قبل الحاكم.

ومن وجهة نظر أخرى، إن هناك تقصير أيضاً في الدور الرقابي الذي تمارسه هذه اللجنة على مؤسسات الصرافة التي لا تتمتع بحماية السر المصرفي عن حسابات زبائنها بعكس المصارف التي لا يمكن للجنة الاطلاع إلا على حسابات الزبائن المدينة فقط دون الحسابات الدائنة، وهو ما ورد في المادة 14 من

قانون تنظيم الصرافة 2001/347 والتي عهدت بالرقابة على مؤسسات الصرافة إلى لجنة الرقابة على المصارف وقرّر المشرّع فيها أن لا تخضع سجلات وقيود ومحاسبة مؤسسات الصرافة لأحكام قانون سرية المصارف. والزم النظام التطبيقي لقانون تنظيم مهنة الصرافة في المادة 11 من القرار رقم 7933 تاريخ 2001/09/27 (مضافة بالقرار 10727 تاريخ 2011/5/21 ج.ر 27) على كل مؤسسة صرافة اعلام لجنة الرقابة على المصارف باسماء المصارف التي تم فتح حساباتها لديها وبأي تعديل لاحق على ذلك.

إن من مهام اللجنة هي التحقق من حسن تطبيق النظام المصرفي وفق المادة 8 من القانون 67/28 والرقابة على مؤسسات الصرافة وحسن تطبيقها للنظام وتحديد المحظورات التي يمتنع عليها القيام بها وفق قانون تنظيم مهنة الصرافة 2001/347، وتحيل المادة 8 المذكورة في البند الخاص بمسؤولية أعضاء اللجنة إلى المادتين 19 و20 من قانون النقد والتسليف الخاصتين بمسببات اقالة الحاكم ونوابه. فالمادة 19 تتحدث عن الخطأ، حيث اشارت إلى امكانية الاقالة فقط في حال الخطأ الفادح في تسيير الأعمال، وعن الاقالة في حال الاخلال بالوظيفة، وعن الأثر الجرمي المترتب عليه عند الاقتضاء بمفهوم الفصل الأول من الباب الثالث من قانون العقوبات.

ولاحقاً صدر المرسوم الاشتراعي رقم 67/43 الذي نص على معيار متمايز لمسؤولية أعضاء لجنة الرقابة على المصارف، وهو الاخلال عن قصد أو إهمال بالواجبات التي تفرضها القوانين والأنظمة النافذة. هناك خطأ في الرقابة يتمثل في أداء أعضاء لجنة الرقابة، وهو عدم تقيدهم وتقصيرهم بموجب التحقق المكلفين به في ما خص نشاط وعمليات المصارف ومؤسسات الصيرفة واتخاذ المقتضى المناسب بنتيجته.

يفترض الأستاذ توفيق شمبور أن التزام أعضاء لجنة الرقابة ليس من نوع الالتزام بتحقيق نتيجة وإنما هو من نوع الالتزام ببذل العناية وقصارى الجهد للحؤول دون حصول أي اختلال مصرفي أثناء ولايتهم، فإذا حصل الضرر المحقق، وهو ثابت فينبغي إثبات خطأ أعضاء اللجنة والتأكد من محاضرها لمعرفة من اتخذ أو أحجم عن اتخاذ قرار، وتوافر السببية بين الخطأ الحاصل والضرر المتأتي منه لكي تثار مسؤوليتهم (شمبور، 2023). وبالتالي فإن طبيعة الالتزام الملقى على عاتق أعضاء اللجنة هي التزام ببذل العناية في التدقيق والتحقق من قيام مؤسسات الصرافة والمصارف بجميع مقتضيات الاستقرار النقدي والمصرفي من خلال حسن تطبيقها للقانون والانظمة والتعاميم ذات الصلة وأيضاً القواعد والمعايير الدولية (مقررات بازل وغيرها).

ويرى أن موجبها بتحقيق نتيجة يعني ضمان عدم حصول أية انتكاسة مالية من أي نوع كانت خلال ولاية أعضاء لجنة الرقابة على المصارف، وبحيث تثار مسؤوليتهم بمجرد حصول الانتكاسة، لنصل إلى موجب تحقيق نتيجة obligation de résultat وهو الإستقرار المصرفي في جميع الظروف والأحوال أثناء الولاية، ما خلا القوة القاهرة بالطبع. فهذا أمر يصعب وتناى عنه أنجح الهيئات الرقابية المصرفية في العالم.

ولكن القانون أوجب على اللجنة تحقيق الرقابة على القطاع المصرفي وعلى مؤسسات الصرافة. ووضع تحت إمرتها دائرة رقابة ومراقبين وأناط بها عند وجود أية مخالفة وإخلال بالقانون إحالة المخالفين أصولاً إلى الهيئة المصرفية العليا لاتخاذ العقوبات التي تكلمنا فيها كثيراً سابقاً أعلاه. ومن هنا فإن على اللجنة موجب تحقيق نتيجة يتمثل في شفافية التحقيق والتدقيق والرقابة على مؤسسات الصرافة والقطاع المصرفي وهو نوع من الالتزام بتحقيق نتيجة، وهي الاطلاع

الوافي والتدقيق والتحقيق الميداني على الأرض وكتابة تقارير رقابية وافية، وتحقيق غاية تتمثل بإحالة ملف المؤسسات المخالفة أصولاً إلى الهيئة المصرفية العليا.

إن نقاس اللجنة عن القيام بواجبها وعدم إحالتها للمؤسسات إلى الهيئة المصرفية العليا لانزال العقوبات وتوقيف الأعمال المخلة بالقانون سمح لمؤسسات الصرافة والمصارف بارتكاب جرائم جزائية كالمس من سمعة ومكانة الدولة المالية والاقتصادية، وبذلك تكون شريكا سهّل الجريمة الاقتصادية، وساهمت بأحد أسباب الانهيار الكبير وضياح مستقبل الاجيال وإفلاس لبنان، وقد ترقى الجريمة إلى رتبة جنائية.

وأيضاً من المؤكد أن تعااضي اللجنة عن أشخاص يرتكبون جرم المادة 335 عقوبات بعد إثارة الموضوع علناً وبالإعلام لمدة أشهر، وحيث بدأ الموضوع في النيابة العامة لجبل لبنان والهيئة الاتهامية في بيروت وقضاة تحقيق في جبل لبنان وبيروت، وتم توقيف مؤسسات صرافة وصرافين غير شرعيين، وإدعاءات على شركة صرافة تشحن الأموال إلى الخارج، كما تم الإعلان أن قيمة الأموال المهزبة في هذه الشركة 5 مليارات، ولم تحرك اللجنة ساكنا، وهي الخبيرة وتعلم بمآلات الأمور ولم تبادر إلى توقيف أعمالهم أو اتخاذ أي إجراء.

وبذلك تكون اللجنة قد ساهمت مع المجرمين والمفلسين المحتالين من المصارف ومؤسسات الصرافة وفق توصيف المواد 689-698 عقوبات والمدنيين الذين ارتكبوا أفعال المادة 699 عقوبات المعدلة بالقانون رقم 239 تاريخ 27/5/1993 أي الذين يقومون بقصد إضاعة حقوق الدائنين أو منع التنفيذ في أموالهم المنقولة أو الثابتة أو على إنقاص أموالهم بأي شكل كان ولاسيما بتوقيع سندات وهمية أو بالإقرار كذبا بوجود موجب أو بإيفائه كله أو بعضه أو بكتم بعض أمواله أو

تهريبها أو بيع بعض أمواله أو إتلافها أو تعييبها. وتبلغ عقوبتهم الحبس مع الشغل من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من خمسين ألف إلى ستمائة ألف ليرة.

بالتالي فموجب اللجنة تحقيق نتيجة وتبيان الواقع والاحالة أصولاً أمام الهيئة المصرفية العليا. كما أن إحالة اللجنة للمؤسسات التي ارتكبت جرائم إلى الهيئة المصرفية العليا لا يحول قطعاً دون تطبيق العقوبات الجزائية التي تتعرض لها المؤسسة المخالفة وفق نص المادة 18 من قانون تنظيم مهنة الصرافة 2001/347.

أخيراً تبقى اللجنة مسؤولة عن كل ما ذكر أعلاه، ونؤيد أن يتم الإدعاء عليها جزائياً وادارياً ومالياً من قبل كل من خسر أمواله أو تضرر من أعمال مؤسسات الصرافة والمصارف وخاصة المودعين وتحميل مصرف لبنان وحاكميته المسؤولية وإلزامهم بالتعويضات كافة عن أعمال اللجنة علماً بأن الدولة ستحمل وزر المصرف وحاكمه السابق بموجب المادة 70 نقد وتسليف وستتحمل عبء أوزار أعضائها المتتالين وحتى الحالية.

#### ثانياً: التزامات لجنة الرقابة على المصارف

يبرر البعض إخفاقات اللجنة الذي أوصلنا إلى الإنهيار أن الآلية المتبعة في تعيين أعضاء لجنة الرقابة على المصارف تحدّ من فعالية دورها الرقابي، وذلك بسبب التبعية السياسية والاقتصادية المفروضة على أعضائها من قبل السلطة السياسية في لبنان، وبسبب إمكانية تعيين أعضائها من مدرء المصارف العاملة في لبنان. ويضاف إلى ذلك نص المادة 2 من المرسوم الاشتراعي 67/43 الذي أعطى الحاكم دوراً خاصاً في ملاحقة رئيس وأعضاء اللجنة مسكياً عن أعمالهم، مما يؤثّر ولو بصورة غير مباشرة على استقلالية اللجنة. وأيضاً

هناك من يرى صعوبة اتخاذ القرار فورا وذلك بسبب عدم امتلاك اللجنة صلاحية إحالة تقاريرها مباشرة على الهيئة المصرفية العليا لفرض العقوبات على كل من يخل بالقوانين والأنظمة، لا سيما وأنها تكتفي فقط برفع تقاريرها إلى حاكم مصرف لبنان ليتولى إما اتخاذ القرارات الداخلة ضمن اختصاصه، وإما إحالة التقارير إلى الهيئة المصرفية العليا إن شاء ذلك (وهبه ، 2006).

ولكن إلى متى الهروب إلى الأمام وتبرير الأفعال الجرمية القصدية؟

تبرز الحاجة الآن وفوراً إلى محاسبة اللجنة فعلياً لمعرفة مبررات الاخفاقات السابقة وتقييم الأعمال، وكف يد السياسة وحاكم مصرف لبنان عنها وتمكينها وخاصة في مجال التدقيق بالبيانات والمستندات والمعلومات وإجراء التحقيقات مع مؤسسات الصرافة كافة والمصارف للتحقق من حسن تطبيق النظام المصرفي المنصوص عليه في الباب الثالث من قانون النقد والتسليف.

ولا بد هنا من مطالبة حاكم المركزي الجديد والمجلس المركزي بدعم لجنة الرقابة الحالية ومساندتها ومساءلتها عند تقاعسها، ونؤكد أن مصرف لبنان ليس بحاجة لقوانين لإصلاح الوضع المصرفي لأن المطلوب تفعيل عمل لجنة الرقابة على المصارف ووضع اليد على مؤسسات الصرافة السوداء والمصارف العاجزة عن تنفيذ رسالتها وفق أحكام تعميم مصرف لبنان الأساسي رقم 154 الذي أوجب على المصارف تأمين 15% أموالاً بمهلة انتهت منذ أشهر، ونرى أن مفتاح الحل هو استخدام القوانين الموجودة 67/28 وترك لجنة الرقابة على المصارف لتقوم بعملها وواجباتها القانونية وسحب المصارف المسخ من الأسواق وترك المستحقين ومن يريدون العمل والاستمرار بالسوق وإعادة أموال المودعين إلى أصحابها ولو على دفعات وسنوات لاحقة مبرمجة.



### الفقرة الثالثة: هيئة التحقيق الخاصة

يكثُر الحديث عن ممارسات التلاعب بالعملات، وتهريب العملات الصعبة خارج لبنان، والإثراء غير المشروع والفساد، والتلاعب بقيمة العملة، وتهديد الامن المالي والاقتصادي، وتحقيقات فارغة غير مبنية على مستندات دامغة في انفجار المرفأ في محاكم لبنان، ووصلت إلى أروقة المحاكم الأجنبية، واتهامات بالاختلاس لحاكم المصرف المركزي السابق حيث أعلنت وكالة الاتحاد الأوروبي للتعاون في مجال العدالة الجنائية في آذار 2022 تجميد أصول لبنانية تصل إلى 120 مليون يورو (130 مليون دولار) في فرنسا وألمانيا ولوكسمبورغ وموناكو وبلجيكا في قضية قال فيها ممثلو ادعاء في ميونيخ إن رياض سلامة ضمن المشتبه بهم. ووافق القضاء الفرنسي بعدها على نقل أصول مجمدة تخص سلامة وشركاءه إلى الدولة اللبنانية. كل ذلك في ظل وجود وحدة استقصائية متخصصة صامتة، وتعيش على كوكب آخر منذ أكثر من عشرين سنة تتلقى الفعل ولا تبادر بنفسها إلا بعد حين وينطبق عليها القول وجدنا القتل وفر القاتل. ودخل حاكم البنك المركزي اللبناني بالإنابة وسيم منصور في آب 2023، وبصفته رئيس هيئة التحقيق الخاصة، على خط الحملة الدولية لتجميد الحسابات المصرفية للحاكم السابق رياض سلامة وعدد من المقرّبين له، وقام بتجميد الحسابات الفردية والمشاركة ورفع السرية المصرفية عنها تجاه المراجع القضائية المختصة.

فهل طبّقت وتطبق هيئة التحقيق الخاصة قانون انشائها على أعضائها أولاً قبل تطبيقه على الجميع؟؟

تتعدد 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 (الخوري، 2013). وتتشكل الهيئة من حاكم مصرف لبنان رئيساً، ورئيس لجنة الرقابة على المصارف، والقاضي المعين في الهيئة المرفقية العليا، وعضو يعينه مجلس الوزراء بناءً على إقتراح من حاكم مصرف لبنان. وتقدم النواب أمين شري وحسن فضل الله وعلي فياض عام 2021 باقتراح قانون لتعديل نظام الهيئة وهناك اقتراح مقدم من النواب الياس جرادة وعبد الرحمن البزري بتاريخ 2022/10/15 لاعادة تنظيمها مع رئاستها وذلك استشعاراً منهم بالخلل الحاصل في ادارة الهيئة وادائها.

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 وتلعب 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.

وسنعرض لصلاحيات هيئة التحقيق الخاصة، ولدور الهيئة في التحقيقات المالية والإرهابية المفقود.

#### أولاً: صلاحيات هيئة التحقيق الخاصة الواسعة

تنتشر مؤسسات الصرافة على كامل الأراضي اللبنانية ويرتكز عملها بصورة رئيسية على شراء وبيع العملات الأجنبية لقاء عملات أجنبية أخرى أو الليرة اللبنانية. وهناك موجب كبير ملقى على عاتق الهيئة وفق تقرير الهيئة لعام 2021 لضبط عمليات المصارف وعددها 61 والمؤسسات المالية وعددها 40 وشركات التأمين وعددها 50 ومؤسسات الوساطة المالية وعددها 18 وشركات تحويل

الأموال وعددها 13 وكونتوارات التسليف وعددها 20 ومؤسسات الصرافة وعددها 300. ويتبين أن معظم مؤسسات الصرافة لديها رخصة من الفئة «ب» وهي صغيرة الحجم ومعاملاتها متواضعة مقارنة مع مؤسسات الصرافة التي لديها رخصة من الفئة «أ» والتي ترتبط عملياتها على وجه الخصوص بالمعاملات النقدية، وصرف العملات، والتحويلات الداخلية وعمليات الحوالة الخارجية. إن مستوى التهديدات في جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب عبر مؤسسات من الفئة «أ» مرتفع لان خصائصها المتأصلة ونوع عملياتها تجعلها أكثر عرضة لذلك، لاسيما المؤسسات التي تقدم خدمات الحوالة ولديها رخصة لشحن الأوراق النقدية ولو أن عددها قليل ومحدود جداً (هيئة التحقيق الخاصة، 2021).

ودققت وحدة الامتثال التابعة لهيئة التحقيق الخاصة وفق تقرير 2022 عددًا من المؤسسات المالية من أجل التأكيد على امتثال هذه الأخيرة بالإجراءات المطلوبة وفق القانون. وشمل التدقيق الميداني للثبث من الامتثال بالإجراءات المطلوبة 130 مؤسسة صرافة، ما يعادل 44% من إجمالي عدد مؤسسات الصرافة، و 21 مصرفاً (34% من إجمالي عدد المصارف في لبنان)، و 17 مؤسسة مالية (43% من إجمالي عدد المؤسسات المالية)، و 15 شركة تأمين (31% من إجمالي عدد شركات التأمين)، وست شركات لتحويل الأموال (46% من إجمالي عدد شركات تحويل الأموال)، وأربع شركات وساطة مالية (25% من إجمالي عدد شركات الوساطة المالية).

بدأت هيئة التحقيق بتنفيذ مهامها في أيلول 2001، ونالت الثقة من الدول الخارجية وفق التقرير السنوي لعام 2020. وبتاريخ 23 تموز 2003 أصبح لبنان عضواً في مجموعة إغمونت Egmont الدولية لمكافحة تبييض الأموال، ولعب أيضاً دوراً أساسياً في انشاء مجموعة المينافاتف عام 2004 وتولى رئاستها

في السنة الأولى (MENAFATF) مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، 2015).

أعطيت هيئة التحقيق الخاصة صلاحية هائلة بموجب القانون 2015/44 للقيام بمهام متعددة منها تلقي البلاغات وطلبات المساعدة، وإجراء التحقيقات والاطلاع على الحسابات المصرفية، كما أعطيت 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 (هيئة التحقيق الخاصة، 2020) 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.

وأعطى القانون رقم 175 / 2020 تاريخ 2020/5/8 المتعلق بمكافحة الفساد في القطاع العام وانشاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في المواد 19 و 20 الاطار العملي للتعاون مع هيئة التحقيق الخاصة في اطار ملاحقة الفساد واتخاذ الإجراءات.

وهناك العديد من تعاميم مصرف لبنان التي تحدّد دور الهيئة في تطبيق القوانين وصلاحياتها الهائلة في كل المجالات وعلى جميع المؤسسات المالية في لبنان، وأهمها النظام التطبيقي لقانون تنظيم مهنة الصرافة بالقرار رقم 7933 تاريخ 2001/09/27 الذي جاء تنفيذا لقانون تنظيم مهنة الصرافة 2001/347 وأعطى صلاحيات مطلقة لهيئة التحقيق الخاصة ورئيسها في الاشراف واتخاذ

الإجراءات والتدقيق على الصرافين وفرض عليهم موجب الاعلام عند كل حالة أو اشتباه في عملية أو زبون وخاصة في المواد 15 و16 النظام التطبيقي لقانون تنظيم مهنة الصرافة قرار رقم 7933 تاريخ : 2001/09/27 (المعدلة بموجب القرار الوسيط 13385 / 2021/ والقرار الوسيط 13460 / 2022 والقرار الوسيط 13460 / 2022 وبالقرار 13440 ت 2022/5/27 ج.ر. 25 .)

وبالرغم من ذلك كان هناك حالة واحدة في كل لبنان أي ابلاغ واحد عن العام 2021 عن كل الشركات ومؤسسات الصرافة من أصل 193 ابلاغ في مختلف المؤسسات المالية وغيرها علما ان مؤسسات الصرافة 300 مؤسسة وجميعها تحت سقف القانون بشكل كامل طوال عام 2021 بالكامل !!!! (هيئة التحقيق الخاصة، 2021).

ولم تسمع الهيئة ايضا بالعديد من الحالات والتحقيقات الجنائية اوائل عام 2020 والتي قامت بها النيابة العامة الاستئنافية في جبل لبنان وغيرها من الجهات القضائية. وكانت قد ادعت النائب العام الاستئنافية في جبل لبنان القاضية غادة عون على مكتف وعلى حاكم مصرف لبنان رياض سلامة ورئيس مجلس إدارة مصرف SGBL أنطون صحنواوي بتهمة تبييض الأموال، في قضية شحن الدولارات إلى الخارج، وطالبت حينها بتوقيفه وأحالت ملفه إلى قاضي التحقيق الأول في جبل لبنان نقولا منصور. ثم صرحت في 21 أيار 2022 علنا وعبر الاعلام ووسائل التواصل وأكثر من مرة اتهمت شركة الصرافة المصنفة فئة أولى ويمكنها شحن أموال إلى الخارج أنها قامت بتبييض أموال قيمتها 5 مليار دولار وانها أموال غير مشروعة، وقامت بمداهمة الشركة ومصادرة الحواسيب ووضعت اختام على المؤسسة.

وضعت الحكومة خطة في منتصف العام 2020 هدفت إلى كبح ارتفاع سعر صرف الدولار من خلال ضخ دولارات "طازجة" لدى الصرافين الفئة "أ" وعددهم 43 صرافاً قُدِّرت ما بين 5 و 7 مليون دولار يومياً بسعر يُحدّد من قبل المصرف المركزي، إلا أن تلك الدولارات المدعومة وبدل إعطاء أولوية الحصول عليها واستخدامها للتجار والصناعيين والأمور الحياتية للمواطنين لتخفيف الضغط على الدولار، تمّ بيعها للمصارف التي قامت بشحنها إلى الخارج من خلال شركة مكتف للصرافة و"PRO.SEC" و"SCAP".

ونعتقد أن كل هذه الأفعال النقدية المالية تمسّ هيبة الدولة المالية وسلامة نقدها وتشكل عناصر جرم المادة 335 من قانون العقوبات التي تنصّ على أنه إذا أقم شخصان أو أكثر على تأليف جمعية أو إجراء اتفاق خطّي أو شفهي بقصد ارتكاب جنایات على الناس أو الأموال أو النيل من سلطة الدولة أو هيبتها أو التعرّض لمؤسساتها المدنية أو العسكرية أو المالية أو الاقتصادية.

### ثانياً: دور الهيئة في التحقيقات المالية والإرهابية المفقود

بعد 17 تشرين 2019، أقلت المصارف اللبنانية وعددها 61 مصرفاً ابوابها لأكثر من اسبوعين وحوّلت استتسابيا مليارات الدولارات إلى الخارج، وقامت مؤسسات الصرافة بنقل وتحويل الأموال إلى الى الخارج وتلاعبت بسعر العملة الوطنية بالإضافة إلى وجود علني لصرافين الأسواق السوداء المتعاملين مع مؤسسات مرخصة ومصارف.

طلبت النيابة العامة التمييزية بتاريخ 2019/12/30 تزويدها بأسماء الزبائن الذين حوّلو أموالاً إلى الخارج، ويتطلّب رفع السريّة عن التحويلات المصرفيّة

موافقة هيئة التحقيق الخاصة . وحددت النيابة فئة الأشخاص المعرضين سياسيا PEP عن الفترة الممتدة من 17 تشرين الأول 2019 حتى تاريخ الطلب.

أهملت هيئة التحقيق الخاصة هذا الطلب بشكل غير مبرر ودون أي تحقيق من قبلها. وقدمت النيابة العامة التمييزية طلبا آخر بنفس الموضوع بتاريخ 2020/3/19 حيث أفادت الهيئة في 8 نيسان 2020 بأن المصارف التي أجرت عمليات تحويل في الفترة المطلوبة لم تجد أي شبهة بكل العمليات الموجودة لديها، وبالتالي تم ردّ طلب رفع السرية المصرفية عن هذه التحويلات لعدم وجود أي إسم لدى الهيئة!!!!

علما انه لم تعد الهيئة تحتكر رفع السرية المصرفية في قضايا تبييض الأموال، وذلك تبعا لإقرار مجلس النواب تعديل قانون السرية المصرفية في آب 2022 الذي يسمح للقضاء والمراجع المخولة طلب معلومات مصرفية القيام بذلك من دون الحاجة للمرور بأي مرجع قضائي أو إداري آخر.

وعليه تم توزيع الأدوار بين حاكم مصرف لبنان السابق رياض سلامة، ورئيس الهيئة رياض سلامة!! حيث طلب تعميم مصرف لبنان رقم 154 تاريخ 2020/8/27 من المصارف أن تقوم بحتّ عملائها الذين قام أيّ منهم بتحويل ما يفوق مجموعه 500 ألف دولار، أو ما يوازيه بالعملات الأجنبية إلى الخارج، خلال الفترة من 2017/7/1 حتى تاريخ صدورالتعميم، أن يقوموا بإعادة نسبة 15% منها إلى لبنان.

ويلاحظ هذا التماذي والتأخير والتقصير الفاضح في الإضاءة على أكبر إفلاس في التاريخ لبلد بكامله وسرقة واختلاس وتبييض وتهريب أموال الفاسدين حصلت بعلم رئيس الهيئة على الأقل، وبتغطية من حاكم مصرف لبنان السابق رياض

سلامة الواضحة الذي كان رئيس لجنة التنسيق الوطنية لمكافحة تبييض الأموال أيضاً، والتي تضم أمين عام هيئة التحقيق الخاصة وممثلين عن كل من النيابة العامة التمييزية ولجنة الرقابة على المصارف ومديرتي الجمارك وقوى الأمن الداخلي وممثلين عن كل من وزارة العدل ووزارة المالية ووزارة الداخلية والبلديات ووزارة الخارجية والمغربين ووزارة الإقتصاد والتجارة وبورصة بيروت!!!

يقع تقرير العام 2020 في أكثر من 150 صفحة (هيئة التحقيق الخاصة، 2020). وتشعر بأنه استعراض لوحدة إخبار مالية أجنبية لا تمت إلى لبنان بصلة، ويستدعي التوقف عنده للوقوف على دور هذه الهيئة الاستعراضية الوهمي. التقرير يفند تفصيلاً ما قدمته هيئة التحقيق وتعاونت مع نظرائها وكل الطالبات الخارجية لضبط الحدود وتبييض الأموال والجوائز المعطاة لها لمساهمتها في استعادة أموال منهوبة وحصولها على جوائز عالمية!! وكذلك قطع دابر الإرهاب ووقف تمويل أنشطة المقاتلين الإرهابيين الأجانب تبعاً لقرار مجلس الأمن الدولي 2178 وغيرها من البطولات الخارقة. ولكن، وللمفارقة لم يلاحظ التقرير تداعيات أكبر جريمة إرهابية في العصر الحديث ألا وهو جريمة إنفجار مرفأ بيروت مع ما رافقها من تحقيقات استقصائية عنية وتلفزيونية حول شركات أوف شور ومحلية، وسفينة، وشحن بحري دولي، ومصارف لبنانية وأجنبية، وتحويلات مالية دولية، وأشخاص متعددين مثل ربان السفينة التي ادخلت النيترات وطاقتها وأصحاب شركات النقل والشحن والمحاماة، بالإضافة إلى الاتهامات بشأن بيع قسم منها للإرهابيين في سوريا وانفجار الباقي. ومع كل ذلك لم يمر ذكر انفجار مرفأ بيروت إلا مرة واحدة في كلمة رئيس الهيئة الحاكم السابق في الافتتاحية وبشكل عرضي، متناسياً مهمة الهيئة الأساسية في تقاطع وجمع المعلومات الخارجية والجهات التي تتلقى أموال مشبوهة مَحولة من لبنان



والجهات الإرهابية المستفيدة منها. وهنا بيت القصيد فاذا وجدت الهيئة لتفادي الكوارث في لبنان فما نفع وجودها إذا لم تدفع الاخطار وتوقف الانهيار؟

## خاتمة مع توصيات

ينظم مهنة الصرافة في لبنان عدداً من القوانين والانظمة تم استعراضها في البحث مع الموجبات التي تقرضها لجهة الأعمال، وقد عرضنا لادوات الضبط ولكن حجم التجاوزات أوصلنا إلى الإنهيار، ولا بد من تحديد مكان للبدء بالاصلاحات دون تدخلات خارجية وانتظار المجهول في ظل انهيار كارثي، ومن هنا برزت الحاجة الآن وفورا إلى التحرك لوقف هذا التخبط ورمي المسؤوليات دون خطة نهوض. لا يمكن الحكم بعدم صلاحية قوانين لاصلاح وضبط الوضع المصرفي لم نستعملها بعد، وكل ما مورس من ثلاثين عاما هو القفز فوق القانون، ولا يمكن تقييم قوانين لم نستخدمها.

ونطالب حاكم المركزي الجديد والمجلس المركزي بالتحرك قبل فوات الاوان وبدعم لجنة الرقابة ومساندتها وتسهيل أعمالها. ونؤكد أن مصرف لبنان ليس بحاجة لقوانين لاصلاح الوضع المصرفي لان المطلوب اعتماد الشفافية وتفعيل عمل أجهزة الرقابة ولجنة الرقابة على المصارف خاصة لوضع اليد على المصارف العاجزة عن تنفيذ رسملتها وفق أحكام تعميم مصرف لبنان الأساسي رقم 154 الذي أوجب على المصارف تأمين 15% أموالا بمهلة انتهت منذ اشهر، لأن مفتاح الحل هو الشفافية في استخدام القوانين الموجودة مثل 67/28 وآلياته، وترك لجنة الرقابة على المصارف لتقوم بعملها وواجباتها القانونية وأعمال قرارات الهيئة المصرفية العليا، وسحب المصارف المسخ من الأسواق ومؤسسات الصرافة السوداء وترك المستحقين ومن يريدون العمل بالقوانين والاستمرار بالسوق وإعادة أموال المودعين إلى اصحابها ولو على دفعات وسنوات لاحقة مبرمجة.

ونطالب القضاء بعد النظر بهذا الكم من الدعاوى الفردية والجماعية بالاجابة على الأسئلة حول قيام لجان الرقابة على المصارف بعملها وحققت الغاية من

وجودها وأشرفت على مؤسسات الصرافة حقاً؟ وهل صانت النظام العام المالي والمصرفي ولا علاقة لها بمن أوصل الوضع المالي والمصرفي إلى الكارثة؟؟؟؟ وهل هناك من مسؤولية مباشرة لأعضاء اللجنة المتعاقبين عن فلتان السوق وانهيار سعر الصرف وانهيار القطاع المصرفي والتواطؤ مع جمعية المصارف على حساب الناس وأمنهم المالي والاقتصادي وحقوق المودعين؟؟؟

واستعرضنا في البحث تقارير هيئة التحقيق الخاصة عن الاعوام 2020 و2021 و2022 ورأينا أن تمتع الهيئة بكل هذه الصلاحيات واستخدامها لمصالح أجنبية وغب الطلب محليا واستتسابيا، وكتابة التقارير عن الانجازات الوهمية خلال عقود وخاصة خارج الحدود والجوائز والمشاركات البهلوانية، واحجامها عن دورها عند حاجة اللبنانيين اليها، وفشلها الذريع في أداء ما أنشئت من أجله وتركها لقضايا مصيرية أوصلت لبنان إلى الانهيار المصرفي والتلاعب علنا بالأسواق وبسعر العملة وعدم ضبط مؤسسات الصرافة والسوق السوداء. وهناك مشاريع قوانين لتعديل الهيئة وتوسعة وتغيير ادارتها، ولكن نرى أن تعدد الهيئات وتعدد المصاريف وتعدد الصلاحيات، وتراكم البيروقراطية لا تحقق العدالة، فالمطلوب الاستقلالية والشفافية وتطبيق القانون.

وهذا يستدعي النظر جدياً بمسألة وجودها أصلاً لزوم ما لا يلزم وينبغي الغاءها فوراً. فإذا وجدت الهيئة لتقادي الكوارث في لبنان أولاً فما نفع وجودها إذا لم تدفع الاخطار وتوقف الانهيار؟

وأقترح تعديل قانونها وضمها ونقل صلاحياتها فوراً 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، وبعكس ما هو معمول به لادخال رئيس الهيئة الوطنية في لجان تقودها هيئة التحقيق الخاصة.

واقترح دراسة امكانية توحيد كل الهيئات والاجهزة الرقابية والاشرفية مثل هيئة الأسواق المالية ولجنة الرقابة على المصارف والهيئة المصرفية العليا وغيرها في هيئة واحدة مستقلة تماما عن المصرف المركزي والمصارف لتقادي البيروقراطية وتعدّد الصلاحيات وهناك تجارب يمكن الاستفادة منها في العديد من الدول الاوروبية الالمانية وغيرها لتوحيد كل الهيئات المالية والرقابية في جهة واحدة.

واقترح إقرار منح لجنة الرقابة على المصارف حصانة تامة بصفتها الصندوق الاسود المصرفي والمشرف الأول والوصي على قطاع الصرافة في لبنان، ومحاسبتها ومساءلتها فعليا لعرض الأمور ومعرفة الجرائم التي ارتكبت وتجريمها دون عقوبات واعطاءها حصانة لأن القضاء الذي سيحاسبها متورط أيضاً وقد ندخل بنفق لا ينتهي من التدخلات والمحسوبية، وقد لا نصل إلى نتائج أصلاً، وذلك لمعرفة مبررات الاخفاقات السابقة وتقييم الأعمال، وتعديل القانون لكف يد السياسة وحاكمية مصرف لبنان والمصارف مستقبلا عنها وتمكينها فعلا من القيام بمهامها، وخاصة في مجال التدقيق بالبيانات والمستندات والمعلومات وإجراء التحقيقات مع مؤسسات الصرافة كافة والمصارف للتحقق من حسن تطبيق النظام المالي والمصرفي المنصوص عنها أعلاه وعرضها تفصيلا.

وأیضا نقتراح في ظل غياب تام للتنظيم المستقبلي المبادرة إلى تعديل قانون الصرافة والاستفادة من أسواق الانترنت لصرافة العملات الرقمية وتنظيم أسواقها ومنصاتها رسميا في لبنان والسماح بتداولها عبر منح تراخيص وجذب شركات واستثمارات واستعادة الثقة بدور مالي للبنان على الخارطة التي خرج منها، فالمنع

والتحذيرات تخطاها الزمن في وقت لدينا عشرات المزارع لصناعة تلك العملات في مختلف الاراضي اللبنانية. ولا بد من تفعيل قانون المعاملات الالكترونية الذي أقر 2018 وتحقيق مراسيمه الكاملة لمواكبة المستقبل وتحقيق كاتب العدل الرقمي والتوقيع الالكتروني وغيرها من المواضيع التي تحاكي متطلبات المستقبل والتي تقبع في الادراج منذ أكثر من خمس سنوات دون سبب.

ونقترح أخيراً المضي قدماً بمنصة صيرفة ولكن بشفافية وإشراف بورصة بيروت وتخضع لاحكام قانون 2 شباط 1957 وتعديله والعمل بشفافية مطلقة طالما أن كل المتعاملين يرفعون قبل التعامل السرية المصرفية.

## المراجع

### الكتب

- 1- الياس ناصيف، شرح تعديلات قانون التجارة البرية، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، ط1، 2021.
- 2- بول مرقص، مصارف لبنان في مواجهة التحديات القانونية والعالمية، جوستيسيا، بيروت 2013
- 3- زهير بشنق، العمليات المصرفية المالية الالكترونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت 2006
- 4- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، القاهرة، 1991
- 5- مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري الاوراق التجارية والافلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ط3.
- 6- مدحت محمد عبد العال، الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات ( المقاوله، البيع، الايجار)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 7- مروان اسكندر، المصارف المركزية في الأوقات المتقلبة، دار كركي، لبنان، 2017.
- 8- مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الأول العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط7، 2022
- 9- وهبه محمد سليم، الرقابة المصرفية قواعد ومعايير، كلمات للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2006
- 10- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون، دار المسيرة، ط 2، عمان، الاردن، 2011.

## الدراسات والمقالات

1- باولا عطية، مقال موقع الديار تاريخ 24 ايلول 2022، مطاعم في لبنان تقبل الدفع بالبيتكوين Bitcoin، آلية غير قانونية تسوق لنظام مالي جديد؟  
[/https://www.lebeconomy.com/202970](https://www.lebeconomy.com/202970)

2- - توفيق شمبور، مقال في جريدة نداء الوطن بعنوان رؤساء وأعضاء لجنة الرقابة على المصارف مسؤولون أيضاً عن أسباب الأزمة وتداعياتها الكارثية والصادرة بتاريخ 9 كانون الثاني 2023

3- جبوري محمد، تأثير أنظمة اسعار الصرف على التضخم والنمو الاقتصادي، دراسة نظرية وقياسية باستخدام بيانات بانل، اطروحة دكتوراه، في العلوم الاقتصادية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2013

4- جنان الخوري، مقال تبييض الأموال الجريمة الجزائية المصرفية والتبعية، مجلة الجيش، عدد 82، 2013

5- خالد أبو شقرا، المسؤولية في مصرف لبنان لا تقع على سلامة فقط المجلس المركزي ومفوض الحكومة في جيب الحاكم، 7 تشرين الثاني 2022  
<https://www.nidaalwatan.com/article/121265>

6- زهير بشنق، العملات المشفرة في لبنان بين الواقع والتشريع، دراسة، منشورة في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 3/41، 2023

7- صادق علويّة، مقال، تنظيم أعمال الصرافة في القانون اللبناني هل يمكن أن يكون الصراف «ديليفيري»؟، السبت 2022/11/12 -  
<https://al-akhbar.com/Lebanon/349058>

8- عادل عبدالله الكيلاني، دراسة بعنوان تأثير العملات الرقمية على السياسة النقدية للمصارف المركزية، مجلة اتحاد المصارف العربية، العدد 492، تشرين الثاني 2021

9- عبد الرحمان علي الجيلاني، انظمة اسعار الصرف وعلاقتها بالتعويم، مجلة التنظيم والعمل، المجلد 4، العدد 3، بتاريخ 6 ايلول 2015.

10- عبده جميل غصوب، مقال في جريدة نداء الوطن، العدد 1277، تاريخ 25 شباط 2023 بعنوان: قراءة قانونية لمشروع القانون المعجل الرامي الى وضع ضوابط استثنائية ومؤقتة على التحاويل المصرفية والسحوبات النقدية وحماية حقوق المودعين.

### قوانين وأحكام

1- قانون تنظيم مهنة الصرافة رقم 347 لعام 2001 المعدل بموجب قانون 1985/4

2- قانون النقد والتسليف وانشاء المصرف المركزي لعام 1963

3- مرسوم اشتراعي رقم 304. صادر في 24/12/1942 قانون التجارة اللبناني

4- قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب رقم 318 لعام 2001 وتعديلاته بالقانون رقم/44/ تاريخ 24/11/2015، مكافحة تبييض الأموال وتمويل الارهاب الجريدة الرسمية 2015، عدد 48.

5- قانون 67/28 وتعديله بموجب مرسوم إشتراعي رقم 42 ت 67/8/5 وبموجب قانون 85/4 تاريخ 01/04/1985 ج ر 15 تاريخ 11/04/1985.

6- المرسوم رقم 2269 تاريخ 25 كانون الثاني عام 2000، تعيين رئيس وأعضاء لجنة الرقابة على المصارف. الجريدة الرسمية، العدد 5، تاريخ 3 شباط 2000 ص 438

7- النظام التطبيقي لقانون تنظيم الصرافة قرار حاكم مصرف لبنان رقم 7933 بتاريخ 27/09/2001



- 8- كتيب مصرف لبنان رقم 8، موجود على موقع المصرف المركزي بعنوان تأسيس ونشاط مؤسسات الصرافة في لبنان 2014  
<https://www.bdl.gov.lb/CB%20Com/>
- 9- تعميم اساسي لمؤسسات الصرافة رقم 3، القرار الاساسي رقم 7933 تاريخ 2001/9/27
- 10- القرار الأساسي 13324 تاريخ 2021/5/10 المتعلق حول العمليات على العملات الاجنبية
- 11- قرار حاكم مصرف لبنان رقم 6545 تاريخ 1997/04/05 شطب عن لائحة مؤسسات الصرافة
- 12- قرار رقم 13499 تاريخ 2022/11/17 بشطب شركة وقرار رقم 13500 تاريخ 2022/11/17 شطب مؤسسة موجودة على موقع المعلوماتية القانونية <http://77.42.251.205/Law>
- 13- القرارات رقم 1998/6905 حول البيانات المالية لمؤسسات الصرافة و1999/7253 حول المستندات والبيانات السنوية العائدة لمؤسسات الصرافة، و2001/7933 حول النظام التطبيقي لقانون الصرافة و10853 لتحديد رأسمال مؤسسات الصرافة والقرار الوسيط رقم 13433 تاريخ 2022/05/17 حول تعديل الشروط المالية، وقرار وسيط رقم 12728 بتاريخ 2017/1/1.
- 14- التعميم رقم 2000/69 حول العمليات المالية والمصرفية بالوسائل الالكترونية، و2001/83 حول نظام مراقبة العمليات المالية لمكافحة تبييض الأموال، و2002/89 حول معلومات عن عمليات شحن الأوراق النقدية، و2007/111 حول عمليات التحاويل النقدية وفق نظام الحوالة

- 15- القرار الوسيط رقم 10727 تاريخ 2011 /5/21 تعديل النظام التطبيقي لقانون تنظيم مهنة الصرافة
- 16- قرار اساسي 13236 تاريخ 2020 /6/10 وتعديلاته قرار وسيط 13337 / 2021 حول عمل المنصة الالكترونية لعمليات الصرافة والالتزام بها
- 17- تعميم اساسي رقم 157 القرار الاساسي 13324 تاريخ 2021/5/10 المتعلق بإجراءات استثنائية حول العمليات على العملات الاجنبية
- 18- تعميم وسيط 264 لمؤسسات الصرافة، القرار الوسيط رقم 10727 تاريخ 2011 /5/21 المتعلق بتعديل النظام التطبيقي لقانون تنظيم مهنة الصرافة
- 19- حكم مجلس شورى الدولة رقم 2000/187 تاريخ الجلسة 2000/2/16 .
- 20- حكم محكمة الاستئناف الجزائية في لبنان بالرقم 60 / 2019 تاريخ الجلسة 2019/2/20.
- 21- محكمة التمييز المدنية في بيروت رقم 1 تاريخ 1974/01/17 مجموعة باز، الرقم 20، السنة 1974/1975، الصفحة 129
- 22- محكمة التمييز المدنية - بيروت رقم 1 تاريخ 1974/01/17 مجموعة اجتهادات حاتم، الرقم 149، السنة 1974، الصفحة 31/32
- 23- محكمة الدرجة الاولى في بيروت رقم 7 تاريخ 2011/01/19 مجلة العدل، الرقم 3، السنة 2011، الصفحة 1310/1303
- 24- محكمة استئناف بيروت، مدنية رقم 1894 تاريخ 1960/11/24، مجموعة اجتهادات حاتم، رقم 43، السنة 1961، ص 16

25- محكمة الاستئناف المدنية في بيروت رقم 447 تاريخ 2015/03/19،

منشور مجلة العدل العدد 2017/1 ص 314/310

### مواقع الكترونية

1- تقرير بالاجتماع العام السادس والثلاثون لمجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، المنامة، مملكة البحرين في 23 May 2023

موجود على الموقع <https://www.menafatf.org/ar/events>

2- موقع بيع وشراء عملات رقمية،

منصات تداول العملات الرقمية في لبنان <https://crypto> -

[libya.com/binance1](https://libya.com/binance1)

3- مركز الابحاث والدراسات المتقدمة، دراسة بعنوان كيف ارتبط دور شركات الصرافة بعدم الاستقرار الاقليمي، منشورة بتاريخ 13 March، 2017، ابو

ظبي، موجودة على الموقع <https://futureuae.com/ar>

[AE/Mainpage/Item](https://futureuae.com/ar/AE/Mainpage/Item)

4- تقرير مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا من أجل مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب، [www.menafatf.org](http://www.menafatf.org)

20/6/2015

5- هيئة التحقيق الخاصة، التقرير السنوي، 2021 على موقع الهيئة

[https://www.sic.gov.lb/sites/default/files/publications/SIC%202021%20AR\\_compre](https://www.sic.gov.lb/sites/default/files/publications/SIC%202021%20AR_compre)

[02021%20AR\\_compre](https://www.sic.gov.lb/sites/default/files/publications/SIC%202021%20AR_compre)

6- تقرير هيئة التحقيق الخاصة لعام 2020 موجود على موقعها :

<https://sic.gov.lb/sites/default/files/publications/SIC%20A>

[Annual%20report](https://sic.gov.lb/sites/default/files/publications/SIC%20Annual%20report)

7- منصة صرافة عملات رقمية،

<https://spectrocoin.com/ar/bitcoin-in-Lebanon.html> لبنان

8- لائحة مؤسسات الصرافة وفق تصنيف مصرف لبنان على موقع المصرف

تشرين الثاني 2023

<https://www.bdl.gov.lb/CB%20Com/Laws%20And%20Regulations/Institution>

## المواطنة المعولمة

الدكتور عمار حسني مهدي

أستاذ محاضر في الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية - الفرع الرابع

### المخلص:

يحاول هذا المقال المعنون بـ " المواطنة المعولمة " أن يقدم رصداً تحليلياً إِبستمولوجياً وفق منهج التحليل السياسي والسوسيو أنتربولوجي في تحليل أزمات الانسان الحديث والمعاصر الذي يعاني غربته في المجتمع الغربي ويفقد حضوره وغيابه في المجتمع العربي لذا، لا بد من إعادة قراءة ودراسة هذا الإنسان في العالمين العربي والغربي بخاصة وأن المواطنة الكونية أو المعولمة تضعه في سياقاتها السياسية الفلسفية، التاريخية وتدفعه للتساؤل حول التطورات المتسارعة لهذا النظام العالمي الجديد المفتوح على الفوضى والتشطي واللايقين، والمنفتح على آفاق كونية تدعو إلى إلغاء الحدود بين الدول والأوطان، مما يحدونا لإدراك الثقافة الكونية لحقوق الإنسان وتجلياتها الفاعلة القائمة على تحرير الإنسان والانعتاق من بوتقة الطائفية والمذهبية والفئوية وصولاً إلى العولمة الكونية والعالمية من خلال تخطي الأزمات الأنية الحالية التي تعيشها مجتمعاتنا العربية، محاولين الاستفادة من تجارب سياسية قد تنطبق على مجتمعاتنا بما يحقق المواطنة والشرعية السياسية القادرة على تحقيق الديمقراطية الحقيقية والمواطنة الفاعلة والعدالة الحق.

الإشكالية: هل بالإمكان استخلاص تجارب سياسية بعينها وتعميمها على مجتمعاتنا العربية؟ وكيف لنا الحفاظ على تاريخانية هذه المجتمعات بخصوصياتها وهوياتها بما يتسق والعولمة اليوم؟ وهل من نماذج جاهزة عن المواطنة والشرعية السياسية يمكنها أن تكون قابلة للتطبيق والاستثمار في مجتمعاتنا السياسية بما يكفل الاستفادة من تجاربها السياسية التاريخية ومدى مواءمتها ومواكبتها لمجتمعاتنا العربية المعاصرة؟ وسنعمد إلى استخدام المنهج التحليلي القائم على تحليل الأفاهيم وتحديد ماهيتها، ومدى مطابقة الفكر للواقع، كما أنه لا بد من اعتماد المنهج الجدلي الهيجلي في المقاربات والمقارنات العلمية والموضوعية.

تهدف هذه الورقة البحثية بناء على المنهج السياسي والسوسيو أنثربولوجي تحليل المواطنة المعولمة وشرعيتها السياسية في ظل العولمة وتبعاتها، والتكنولوجيا ورهاناتها، والتقنية وتبعاتها، وهو موضوع شيق وشائك وشاق.

### ***Résumé :***

Cet article vise à offrir une observation analytique épistémologique selon une approche d'analyse politique et socio-anthropologique pour analyser les crises de l'homme moderne contemporain, qui souffre de son étrangeté dans la société occidentale et perds après en ce dans la société arabe. Par conséquent, il est essentiel de relire et d'étudier cet individu dans les deux mondes, arabe et occidental, en

particulier puisque la citoyenneté cosmique ou mondiale le place dans ses contextes politiques, philosophiques et historiques, l'incitant à s'interroger sur les évolutions rapides de ce nouveau système mondial ouvert au chaos, à la fragmentation, à l'incertitude, et ouvert à des perspectives cosmiques appelant à abolir les frontières entre les États et les patries.

Cela nous pousse à réaliser la culture cosmique des droits de l'homme et ses manifestations actives visant à libérer l'homme des confines du sectarisme, des dogmes et des divisions pour atteindre la mondialisation universelle à travers la résolution des crises actuelles vécues par nos sociétés arabes. Nous chercherons à tirer profit des expériences politiques qui pourraient s'appliquer à nos sociétés pour réaliser une citoyenneté et une légitimité politiques capables de réaliser une véritable démocratie, une citoyenneté active et une justice authentique.

*Problématique* : Est-il possible d'extraire des expériences politiques spécifiques et de les généraliser à nos sociétés arabes ? Comment pouvons-nous préserver l'historicité de ces sociétés avec leurs spécificités et identités tout en étant cohérents avec la mondialisation d'aujourd'hui

? Y a-t-il des modèles prêts sur la citoyenneté et la légitimité politique qui pourraient être appliqués et investis dans nos sociétés politiques, garantissant l'exploitation de leurs expériences politiques historiques et leur adéquation avec nos sociétés contemporaines ? Nous adopterons une approche analytique basée sur l'analyse des concepts et la détermination de leur nature, ainsi que l'adoption d'une approche dialectique hégélienne dans les approches et comparaisons scientifiques et objectives.

Cette étude de recherche vise, selon une approche politique et socio-anthropologique, à analyser la citoyenneté mondialisée et sa légitimité politique à l'ère de la mondialisation, ainsi que ses implications, les défis technologiques, et les enjeux technologiques. C'est un sujet captivant, complexe et ardu.



## المقدمة

لعل البحث في مفهوم المواطنة الكونية أو المعولمة La Citoyennité ووضعها في سياقاته السياسية الفلسفية، التاريخية وغيرها، تجعلنا نستدرك التطور الحاصل في هذا النظام العالمي الجديد، بخاصة تفسّح الحدود الثقافية والجغرافية تقليدياً بين الشعوب والأمم والمجتمعات، وهو إذ يستلزم معرفة وفهماً وإدراكاً للثقافة الكونية لحقوق الإنسان في تماثلها وتمظهراتها السلوكية، كما تستدعي الحد الأدنى من المعارف والمهارات للتجارب الإنسانية ونضالات الشعوب والأفراد في شتى بقاع الأرض التي ولدت الميراث الثقافي والعلمي العامل على تحرير الإنسان وتحقيق إنسانيته، وارتباط النضال الاجتماعي عبر التاريخ بالفلسفة وحب المعرفة بالعيش وأنماطه، وإدارة الشأن العام والخاص لتفتح للإنسان المعاصر آفاقاً ومجالات تتخطى حدود الأرض والوطن واللحظة الآنية وصولاً إلى الكونية، من هنا لا بد من طرح الإشكالية الآتية:

الإشكالية: هل بالإمكان استخلاص تجارب سياسية بعينها وتعميمها على مجتمعاتنا العربية؟ وكيف لنا الحفاظ على تاريخانية هذه المجتمعات بخصوصياتها وهوياتها بما يتسق والعولمة اليوم؟ وهل من نماذج جاهزة عن المواطنة والشرعية السياسية يمكنها أن تكون قابلة للتطبيق والاستثمار في مجتمعاتنا السياسية بما يكفل الاستفادة من تجاربها السياسية التاريخية ومدى مواءمتها ومواكبتها لمجتمعاتنا العربية المعاصرة؟.

تستهدف هذه الورقة البحثية بناء على المنهج السوسيو أنترولوجي تحليل المواطنة المعولمة وشرعيتها السياسية في ظل العولمة وتبعاتها، والتكنولوجيا

ورهاناتها، والتقنية وتبعاتها، وهو موضوع شيق وشائك وشاق، وستتمحور ورقتي البحثية حول العناوين الآتية:

**أولاً: مسوغات البحث:** تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على الأهمية الخاصة للمواطنة التي أضحت بمثابة النسيج السياسي والقانوني المتفق والمتوافق عليه فكرياً في المحافل الدولية، بخاصة الأسلوب الديمقراطي للحكم الرشيد، وسمو الدستور، سيما عند تحديد الوضع السياسي والقانوني للفرد، والذي يُعد تعبيراً عن المظاهر الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية للديمقراطية من جهة، ومن جهة أخرى تكمن أهميتها في المشاركة الشعبية للمواطنين في اختيار الشخص الذي سيحكمهم، وفي المشاركة الفاعلة في اتخاذ القرارات في إدارة الحياة العامة، حيث أنه في حال انعدام تطبيق وتفعيل مبدأ المواطنة داخل المجتمع لن يكون هناك حماية للديمقراطية ومبادئها، ولا لسيادة القانون والتداول السلمي للسلطة، ولا حتى للفصل بين السلطات والمساواة وغيرها من الأصول والمبادئ التي تندرج في الدساتير الوضعية الوطنية.

وبما أن الميثاق العالمي لحقوق الإنسان، والذي أعلن عنه في 10 ديسمبر من العام 1948 وجاء في مادته الأولى: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء" لعل نص هذه المادة قد يشكل المدخل الثقافي والتعليمي والتربوي للتأسيس لمواطنة كونية عالمية معولمة، معولمة قائمة على وعي حتمية المصير المشترك للإنسانية، وإدراك وفهم حقيقة المواطنة المعولمة.

يشهد مفهوم المواطنة تطوراً واضحاً وتغيّراً ملحوظاً يسيطر على العديد من مجالات البحث وميادينه في إطار القانون العام، والقانون الدستوري، والمنطلقات

الفكرية لهذا المفهوم تشرع في بلورته، محاولة رسم معالم واضحة يُؤسس عليها بقواعد ثابتة لتكريسه في الدراسات القانونية والسياسية.

والمواطنة بهذا المعنى لها مدلولان: الأول قانوني: بالنظر إلى الدستور والتشريع الذي يحدد كيفية اكتساب وضع المواطنة والجنسية، والثاني سياسي: يتسم بصبغته الاجتماعية المتمثلة بالانتماء والولاء جنباً إلى جنب مع ممارسة الحقوق والالتزام بالواجبات،

والمواطنة بحسب الموسوعة السياسية هي صفة للمواطن الذي يتمتع بالحقوق ويلتزم بالواجبات المفروضة عليه نتيجة انتمائه للوطن، وأهمها الخدمة العسكرية، وواجب المشاركة المالية في موازنة الدولة (1) (عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، ط1، ج2، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1990، ص373)، كما يرد تعريفها معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية: "بأنها صفة المواطن الذي تحدد حقوقه وواجباته الوطنية، ويعرف الفرد حقوقه ويؤدي واجباته عن طريق التربية الوطنية، وتتميز المواطنة بنوع خاص بولاء المواطن لبلده وخدمتها في أوقات السلم، والتعاون مع المواطنين الآخرين في تحقيق الأهداف القومية(2) (زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الإجتماعية ، بيروت ، مكتبة لبنان ، عام 1982 ، ص 21)، ويُعتبر هذا المصطلح من المصطلحات الطارئة المستجدة والمستحدثة في واقعنا المعاصر، بخاصة وأن المواطن العالمي(3) (منير البعلبكي ورمزي البعلبكي، المورد الحديث، قاموس إنكليزي\_عربي، ط1، بيروت، دار العلم للملايين، ص278)، هو الانسان القادر على الانتقال من المجال الوطني البحت إلى الميدان العالمي، فيشارك بفعالية في الحياة السياسية، بمهارات مدنية، وتعاطف ثقافي، عاملاً على التوفيق بين الصراعات، ساعياً لاحترام التنوع

بالجوء إلى الوسائل السلمية التي يوظفها ويستخدمها في مناقشاته، مفاوضاته ومداولاته.

ولعل حرص معظم الأنظمة السياسية على تكريس المواطنة، وإدراجها ضمن الوثائق الدستورية كأساس جوهري لأنظمة الدول السياسية، يرجع إلى أن المواطنة أساس الرباط الاجتماعي، فالمواطن هو من يتمتع بالحقوق ويؤدي الالتزامات، وبحسب المفكر جوزيف دو ماتر Joseph de Maistre في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن يقول: " لا يوجد إنسان قط في العالم، رأيت على مدار حياتي فرنسيين وإيطاليين وروس... وغيرهما"(4) (دومينيك شناير، كريستيان باشوليه، ما المواطنة؟ ترجمة سونيا محمود نجا، ط1، المركز القومي للترجمة، 2016، ص10)، وهذا إن دلّ على شيء إنما يدل على أن المواطن هو أساس الشرعية السياسية، ففي النظام الديمقراطي لم يعد الرباط بين المواطنين دينياً، مهما كانت ديانتهم أو طائفاتهم إنما سياسياً لكونهم مواطنين تابعين للنظام السياسي ذاته، وعند بعض الفقهاء يتخذ مفهوم المواطنة بعداً آخر إذ يعرف توماس همفري مارشال المواطنة المدنية بكونها مجموعة الحقوق والالتزامات الواجب توافرها من أجل تمتع الإنسان بحريته الفردية: كالتمتع بحرية التعبير عن الرأي، والفكر، والمعتقد الديني، والتمتع بالحق في الملكية، والدخول في تعاقدات يوافق عليها القانون، والمواطنة السياسية بهذا المعنى تتمثل بحق الفرد في المشاركة بممارسة السلطة السياسية باعتباره عضواً فاعلاً في المجتمع، قادراً على ممارسة السلطة السياسية، أو اعتباره ناخباً يصوّت (5) (Thomas Humphrey marshall :Citizenship and Class socia. and Other essays by T.H marshall . ,Cambidgeuniversity Press, London ,1950 , p.11) وبحسب بانكس فإن المواطنة "تمثل وضعية أو

مكانة الفرد في المجتمع باعتباره ، كما يعرفها كذلك على أنها مجموعة من الحقوق، والواجبات، والهويات التي تربط المواطنين بالدولة القومية التابعين لها "

(6) James A. Banks : Diversity, Group Identity, and Citizenship Education in a Global Age Educational Researcher. Washington: Apr 2008 ,Vol 37 , No 3

وعلى هذا، نرى بأن مفهوم المواطنة المعولمة سيتخذ معنى أكثر شمولاً وعمقاً في سياق المؤسسات الدولية بالنظر إلى المشاكل التي تلقي بظلالها على سكان العالم أجمع، وبخاصة التهديدات الإرهابية التي تجعل الترابط والالتزام يتوطد أكثر بين سكان بلدان مختلفة، وبناء على ذلك فإن الأساس الإيديولوجي للمواطنة أشبه بظاهرة الاحتباس الحراري المعولمة يعتمد اعتماداً جوهرياً على حقوق الإنسان الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، سيما الحقوق الاجتماعية حيث أن مجمل الحركات العاملة للمواطنة العالمية تعمل على الحد من الفجوات بين الدول وبخاصة النامية منها، وبخاصة المناطق الفقيرة بهدف تحويل الجميع إلى مواطنين عالميين.

ثانياً: المواطنة المعولمة وعلاقتها بالشرعية السياسية: تعتبر هذه المفاهيم أساسية وجوهرية في الخطاب السياسي والفلسفي، بدءاً من ظهور المدينة\_الدولة الإغريقية القديمة على جزر متفرقة متنوعة متعددة، بدا السؤال ملحاحاً لطبيعة العلاقات الحاكمة كبنية أنموذجية للدولة، والمقصود بها العلاقات في ما بين الحكام والمحكومين، وبدأت الإشكاليات الكبرى تراهن على مجتمع يعي مقاصده السياسية المجتمعية، ينظم مجتمعه ويدفعه نحو سلامه بما يؤمن العدالة كتمهيد مبدئي للسعادة، وهنا مكن السؤال الإحراجي: هل القانون وحده هو من يتكفل بتنظيم هذه العلاقات بما يكفل تشكيل النسيج الضروري للعيش المشترك؟ أم

ينبغي اجتماعه بالأخلاق بما يؤمن إتمام المهمة على خير وجه ممكن؟ أم هل يمكن للأخلاق بأن تشكل بحد ذاتها القانون الجوهري المسير لشؤون الدولة وبنياتها وهيكلتها؟.

ولم تقف هذه المفاهيم عند هذا الحد، بل هي ما لبثت تتطور، متماشية مع المراحل التاريخية متخذة لبوس العصر وتأويلاته المستجدة التي تعكس الواقع الاجتماعي الثقافي والنظام السياسي بناء على المجال التداولي الذي يعمل على تكييف المفاهيم وتطويعها بما يخدم سياقاتها، بمعنى من المعاني، فهي في العصور الوسطى المسيحية أتت لتحاكي الإطار الخلاصي ومدينة الله، فكان تسليط الضوء على ثلاثية العلاقة المتمثلة بالإله الأب المطلق، وبالحاكم المؤيد بالسلطة الدينية، وبالفرد المطيع المنتظر خلاصه من الخطيئة، وأتى شكل الرعاية تحت وصاية الحكم أو حكم الوصاية، حيث تنصدر السلطة الدينية مقاليد الشرعية المطلقة في القرار، وسلطة الأمر المطلق في الحكم.

لكن مع مجيء عصر الأنوار والحدثة الذي شكّل قطيعة إبستمولوجية مع العصور الوسطى التي شكّلت بالنسبة له عصور الظلام والجهل والتخلف، كان لا بد من الإقبال على مفاهيم تؤسس لحق إنساني جديد، فكان الانفتاح على مفاهيم الشرعية السياسية والمواطنة التي باتت تقع في صلب الدولة الحديثة كمكوّن ارتكازي، وفي الحدثة أضحت تمثل خطابها السياسي القانوني الاجتماعي الحداثوي بكل ما للكلمة من معنى، وبخاصة بعد المنعطف التاريخي الذي أسس لمرحلة جديدة بعد حرب الثلاثين عاماً من العام 1618 حتى العام 1648 والتي انتهت بمعاهدة وستفاليا Westphalie وكان من مقرراتها سيادة الدولة الكاملة، وتبلور مفهوم المواطنة بمعناها الأشمل والأوسع انتشاراً على مدار الانسانية،

وطرح الشرعية السياسية بما يتسق وروحية هذه المرحلة وخصوصيتها الطارئة والمستجدة.

ولعل مفهوم المواطنة والشرعية السياسية يدين في تشكّله لإنجازات السياسة التي كانت سائدة في عصر الأنوار، بما احتوته من مبادئ وقيم، تجلت بفلسفة جون لوك John Locke (1632-1704) الذي دعا إلى أن تكون سلطة الحاكم مقيدة (7) (M. Prelot, et G, Lescuyer, **Histoires des** **idéespolitiques**, Paris, PrecisDalloz, 1977, P383-389) على اعتبار أن العقد التبادلي يفرض على أطرافه الالتزام به، ولم يقف الحد عند لوك، بل تبعه روسو Jean Jacques Rousseau (1712-1778) الذي يدين لهوبز Hobbes بفكرة السيادة، و لوك بتوجيه نظرية السيادة المؤيدة لسلطة الشعب مصراً على أن الشعب عندما يحكم جيداً وبشكل دائم قد لا يحتاج لأن يُحكم (8) (Rousseau, **Oeuvres completes**, tome 3, edition publiée sous la direction de Bernard Gagnebin et Marcel Raymond, Paris, Gallimard, 1964, P404) كما أن الفيلسوف الألماني كنط Emmanuel Kant (1724-1804) الداعي إلى أسس فلسفة القانون الدولي في كتابه رسالة في السلام الدائم 1795، معتبراً أن مصير الانسانية سينحو باتجاه دولة موحدة عالمية للبشرية بأكملها باللجوء إلى اتحاد فيدرالي قادر على الجمع بين الدول صغيرها وكبيرها، وهي التي ستقود إلى تحقيق السلام الأبدي (9) (Emmanuel Kant, **Vers la paixperpetuelle**, Traduction par Jean-François Poirier et Françoise Proust, Paris, GF Flammarion, 1991, P92) الفلاسفة المحدثين نسج مفهوم المواطنة والشرعية السياسية بما يكفل قيام دولة

حديثة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، كما أنه لا يمكن إغفال المتغير التاريخي المتمثل بالثورتين الأمريكية والفرنسية اللتين أقرتا حقوق المواطنة، كما أن للإعلان العالمي لحقوق الانسان دوره في أرساء مفاهيم مستجدة وطارئة في واقعنا المعاصر تحدث نقاشات وجدالات ومحاولات تشريع وقنونة.

يتسم الواقع المعاصر بلحظته الراهنة الحاسمة في عمر المواطنة، ويرجع السبب في ذلك إلى مجموعة من التغيرات والطفرات والتحويلات السياسية الثقافية التاريخية تناولت على هذا الواقع وطالته، وهي إذ تعمل على تغيير فعل المواطنة، من نهاية الحرب الباردة وسقوط الأنظمة الشمولية التوتاليتارية، التي تدعو إلى الانغلاق والهيمنة والتمركز والتسلط على مقاليد الحكم بسيطرة نظام الحزب التوتاليتاري الواحد، ومنع الآراء المغايرة، وقمع الأنشطة والأفعال السياسية غير الموالية، باللجوء إلى ممارسة القمع والارهاب والعنف، مع ما يستتبع ذلك من استثمار للدعاية والاعلام، هذا ما حذرت منه حنة أرندت Hanna Arendt الفيلسوفة الأمريكية بدعوتها إلى بناء عالم مشترك، على اعتبار أن العالم اليوم يعاني الاغتراب لا بالمفهوم الماركسي بمعنى اغتراب الأنان بل هو اغتراب عن العالم الذي يرى فيه رولز Rawls الفاعلية التعددية مؤكداً في قوله: "إن احترامنا لذواتنا متعلق وبشكل اعتيادي باحترامنا للآخرين، وإذا نحن لم نستشعر بمشاريعنا المستثارة احترام الآخرين، يبدو لنا من الصعوبة بمكان، إن لم يكن مستحيلاً الاحتفاظ بقناعات أن غاياتنا تستحق المتابعة"<sup>(10)</sup> (Rawls, A Theory of justice, Oxford university press, Trad Catherine Audard, 1987-1997, Théorie de la justice, éditions du Seuil, 1971, P 209) من الطبيعي جداً أن يحتل الفعل والنشاط السياسي وجودهما في الفضاء العام، في



أنظمة دستورية تكفل حرية الرأي، وتطرح سؤال العدالة الاجتماعية كما فعل رولز العدالة كإنصاف، وهي من المطالب الجوهرية المترافقة مع تطور المجتمعات البشرية وتطورها بما يتسق والوضع الديمقراطي المضاد أو المناقض لما كان عليه الواقع في ظل الأنظمة الشمولية، والحرب العالمية الثانية، والحرب الباردة، وما أورثت من تغييب لمفهوم العدالة، لكن عدالة رولز أنت لتثبت من جديد بمقاربتة الفلسفية التي أضحت المرجعية الفلسفية الأساسية للباحثين في واقعا المعاصر، بخاصة ما تثيره من إشكاليات ومواد للنقاش السياسي الأخلاقي الاجتماعي الفكري المعاصر، ولما تشتمل عليه العدالة كإنصاف من تصورات تتمركز حول الديمقراطية والمواطنة والشرعية السياسية وغيرها من الموضوعات الراهنية والحديثة.

والتطور اللاحق بمفهوم المواطنة والشرعية السياسية نظرياً وعملياً، أفهماً وممارسة، نهجاً وتطبيقاً لدرجة بات هذا المفهوم مجاوزاً للصيغة الإثنية القومية والعقدية ومتفوقاً عليها، معبراً عن ارتباطه بمفاهيم الدولة المدنية، والعدالة والقانون، الديمقراطية والسيادة الشعبية، حقوق الانسان والمجتمع المدني، القيم الانسانية الأخلاقية: حرية، كرامة ومساواة، بل هو أصبح اليوم يقع ضمن دائرة المشاركة السياسية، وصياغة القرارات والقوانين، ومناقشة القضايا العامة التي تمس الشأن العام بإبداء الرأي بإزائها، والعمل على بناء مجتمع تشاوري ديمقراطي عادل، في فضاء عمومي كوزمبوليتي، دامج وجامع للمرجعيات الفكرية الإيديولوجية والعقائدية المتباينة، وبخاصة أثناء عبوره من سياسة الدولة الأمة إلى سياسة ما بعد الدولة الأمة.

لعل السياق التاريخي الذي عايشه هايرماس من نهاية الحرب العالمية الثانية 1945، ومن تم قيام جمهورية ألمانيا الاتحادية في العام 1949، وانهايار جدار

برلين في العام 1989، عدا عن النازية والمحركة اليهودية، وأحداث 11 أيلول في العام 2001، هذه العوامل مجتمعه تمهد الطريق لحتمية الانتقال إلى نظام كوني كوزموبوليتي قادر على استيعاب الانسانية مع الفيلسوف الألماني يورغن هابرماس Habermas Jurgen العامل على وضع الأسس للمواطنة الدستورية، وبالتالي فالمقاربة الفلسفية التي قام بها هابرماس ليست بمنزوعة عن سياق الأحداث التاريخية السالفة الذكر، لهذا تأتي مقاربتة المتماشية مع المشروع الكوني القادر على استيعاب الانسانية الملائمة لشروط العقلانية التواصلية، المجاوزة للنماذج القديمة للمواطنة والدفع بها نحو أنموذج جديد غير منفصل عن مهمته الأولى بمجاوزة العقلانية الأداتية، والانطلاق نحو عقلانية جديدة، عقلانية تواصلية مجاوزة.

والمشروع الهابرماسي في ما يتعلق بمسألة المواطنة والشرعية السياسية اتساقاً وعيش مجتمعاتنا العربية من خلال استضافة تصورات ورويته كمشروع قابل للاستثمار والتوظيف من خلال فهمه للعقلانية التواصلية كونها المخرج الأنسب لحل أزمة العقلانية الأداتية، متخذاً من المحاجة وأخلاقيات المناقشة سبيلاً للاندماج، ونبذ التهميش والاقصاء، ساعياً لديمقراطية تشاورية كنموذج لمشاركة حرة لمواطنين قادرين وفاعلين في صناعة القرار والتأثير في الرأي العام والفضاء العام كونه المنبر القادر على جمع الثقافات واجتماعها بتنوع أطرافها الإلتينية والعقائدية والدينية.

كما أنه لم يغيب عن ذهن هابرماس كيفية تجاوز الأطر الضيقة للدولة الأمة وحدودها وصولاً إلى الكونية الكوزموبوليتية التي ينشدها، منتقداً الجانب الإيديولوجي لحقوق الإنسان، مسلطاً الضوء على السيادة ما بعد القومية، والشرعية السياسية في ما بعد الدولة الأمة بأفهومها وآفاقها، أزماتها وتحدياتها،

مروراً بقضية الاندماج ما فوق القومي من خلال عرضه لتجربة الاتحاد الأوروبي، وفي يقينه أن الحل يكمن في فرضية تشييد مجتمع ما بعد علماني، على اعتبار أن عودة الديني وحتى المقدس إلى الجدل الفكري والأخلاقي وطرحها على بساط البحث من جديد، عدا عن أشكلة دمج المواطن المتدين مع غير المتدين، المؤمن وغير المؤمن، عمليات الدمج هذه تستدعي شبكة مفاهيمية تنتظم بموجبها رؤاه حول المواطنة، وبالتالي تأخذ الشرعية السياسية قوتها المطلقة وشرعيتها الكاملة.

بناء على ما تقدم، يستحضرني التساؤل حول إمكانية الاندماج الاجتماعي بين أفراد بمرجعيات عقدية وإثنية وثقافية مختلفة ومتنوعة يُعدّ أمراً ممكناً أو قابلاً للتحقق في المجتمعات العربية؟ ما هي الوسائل القادرة على تحقيق العيش معاً، انطلاقاً من احترام التعدد الثقافي والهوياتي والعقائدي، كيف يمكن لهذا الاختلاف من أن يؤسس لمواطنة متساوية مشتركة بأبعادها السياسية والأخلاقية، الثقافية الاجتماعية؟ وهل بالإمكان للسلطة السياسية في المجتمعات العربية من أن تصبح فضاء عمومياً ديمقراطياً، تتسق وقيم الحداثة السياسية، في إنتاج الحق والحرية والمشاركة الفاعلة في القوانين وصناعتها؟ وإلى أي مدى يمكن التأسيس في هذه المجتمعات على فضاء عمومي يصبح المواطن بموجبه حراً في رأيه، واتخاذ قراراته، وحرراً في مناقشة قضايا الشأن العام دونما خوف من سلطة سياسية ولا إكراه من حاكم أو ملك أو أمير أو رئيس؟ وكيف لهذه السلطة التحول من سلطة إكراه إلى سلطة تشريع بحيث يصبح الشعب هو صاحب السيادة، مصدر الشريعة الذاتي ممثلاً بإرادة جماعية، بمعنى التحول من سلطة أداة للهيمنة والتلاعب والاستغلال إلى سلطة تجسد قيم التحرر والابداع؟ هل يمكن للمواطن العربي المشاركة في صناعة القانون؟ وكيف؟ وما مدى

التزامه بإطاعته؟، ما هي المصادر الشرعية للسلطة السياسية في الدول العربية؟ ما هي أزماتها؟ وما البدائل للخروج من الأزمات الضيقة؟ وما الحلول والعلاجات؟ وما هو دور المثقف العربي في ظل العولمة وما تحدثه من تغيرات وأحداث متسارعة ثقافية، سياسية واجتماعية؟.

قضية المواطنة والشرعية السياسية تُطرح على بساط البحث والنقاش في الخطابين السياسي والفلسفي العربي من مناحي سياسية قانونية، اجتماعية ثقافية راهنية حديثة لجهة الصراعات التي يعيشها المثقف العضوي الملتزم ضد السلطة، حيث الاستخدامات الايديولوجية لهذه المفاهيم من قبل السلطة ومعارضيتها وبخاصة ما يتعلق بثوابت الهوية والمرجعيات التراثية والعقائدية للمجتمعات.

لعل مفاهيم العدالة الاجتماعية والكرامة الإنسانية، المواطنة، الديمقراطية التشاورية والشرعية السياسية تُعتبر من المفاهيم الرائدة التي آمن بها هابرماس وعمل عليها، والتي تُعد كمقدمة للتفكير عربياً في مفاهيم المواطنة والشرعية السياسية، على اعتبار أنها من المسائل والقضايا الراهنية الحديثة التي تستحق البحث والدراسة في المجتمعات العربية، وبخاصة تلك المتعلقة بقيام دولة الحق والعدالة، الديمقراطية والمواطنة وسيادة القانون.

وللوصول إلى دولة المواطنة المتساوية لا بد من العدالة والمساواة، على اعتبار أن سيادة القانون لم تكن يوماً مجرد مفردة أو لفظة من ألفاظ قياس الحوكمة الرشيدة، بل هي كانت ولم تزال تشكل الأساس الجوهرى لقيام الدولة وازدهار الاقتصاد، وتطور المجتمع ونموه واستقرار الحكم وثباته، حيث أنه في ظل غياب مبدأ القانون الواحد الذي ينبغي أن ينطبق على الجميع من أفراد وهيئات،

فلن يكون هناك لا ازدهار اقتصادي ولا استقرار أمني أو سياسي، بل ستعم الفوضى ويسود الاضطراب، من هنا ضرورة سيادة القانون على الجميع دون استثناء، على اعتبار أنه ليس أداة بيد السلطة لا مفاعيل له إلا على الضعفاء، وبهذه الحالة يصبح الولاء للوطن أو الانتماء له مجرد شعارات كاذبة لا معنى لها، وبالتالي فسيادة القانون على الجميع بدون استثناء ستشجع على احترام المواطنين للدولة وللقانون معاً، ويصبح الالتزام طوعياً بتنفيذ القوانين أمراً في غاية السهولة واليسر، حيث أن المبدأ واضح للجميع، لا لبس فيه ولا غموض، ويؤدي التقيد به من قبل الأفراد والتنظيمات والمؤسسات، حتى سلطات الدولة بما يكفل مبدأ سيادة القانون بالمساواة أمام القانون، والمسؤولية أمام القانون، والعدالة في تطبيق القوانين، واليقينيات القانونية، التي يُنظر إليها على أنها الشرح المفصل للمبدأ عينه، والقول بعكس هذه المفاهيم يجعل من المواطنين درجات متباينة ومتفاوتة ومختلفة مما يؤدي إلى الإحساس بالتفوق لدى البعض، في مقابل الإحساس بالتهميش والدونية لدى البعض الآخر، وهذا ما قد يؤدي إلى خلق حالة عدائية للقانون، وحتى للدولة ذاتها، وهذا ما قد يوِّد خراب المجتمع في النهاية.

على أن المواطنين الحرجة التي تسود المجتمعات العربية، وتمّ التعبير عنها بموجات الاحتجاجات التي تسود العالم وبخاصة المجتمعات سواء منها الديمقراطية، وغير الديمقراطية، أو حتى عالم ثالث متأخر، وعالم متقدم، سيّما تلك التي تمثلت بالاسترات الصفر في فرنسا، مروراً بالمتظاهرين والمحتجين في العالم العربي، التي تتسق ومجتمع ما بعد الحداثة، والتي تعبر بشكل أو بآخر عن التشكيك بأطر الديمقراطية وآليات ومندرجات عملها، وحتى النحو باتجاهها، بمعنى ما أن حركة الاحتجاجات سواء أكانت محلية، إقليمية أو عالمية تحاكي

السمة الغالبة أو العامة للمطالبات الشعبية باختلاف أنظمتها السياسية، لدرجة التشكيك حتى بالنظام الديمقراطي، ولم يقف الأمر عند التشكيك، بل هناك أيضاً، عدم رضا عن الأنظمة السياسية القائمة الواجب تخطيها، سيّما الأوضاع العامة في المجتمعات، وبخاصة سياسات الدولة الاقتصادية الاجتماعية، المالية الصحية والخدماتية.

المواطنيات الحرجة هي انعكاس لهذه الأنظمة المتعثرة وغير القادرة على تلبية احتياجات مواطنيها، بل هي تذهب إلى مصادرة حقوقهم بحجج متنوعة قد تكون أمنية أو صحية، ولعل أبرزها كان قد تمثل في المشهد السياسي لما يُعرف بثورة 17 تشرين، مع العلم بأنه لا أعلم إن كان يصح أن نطلق لفظ ثورة عليها، حيث أن الاستياء العارم والنقمة المتزايدة على تردي الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية العامة في البلاد عملت على توحيد الساحات، وتوحيد الموقف الرفض المشترك لكل ما هو قائم.

قد تكون المواطنيات الحرجة شكلاً من أشكال النهايات لنماذج المواطنيات المتألّفة مع السلطات من مواطنة صالحة، إلى فاعلة، مروراً بالشاركية، ولعلها بمجملها تفترض أن ما يهم الدولة هو إبراز دور المواطن لا طمسه تحت أية مسميات قد تبيحها ضرورات أجهزة الدولة والقائمين على السلطة فيها، بخاصة في ظل انعكاس تقصير الأنظمة السياسية والصحية في ظل الأزمة الاقتصادية الخانقة التي تعبت بحياة المواطنين اللبنانيين وأنماط أعمالهم وعيشتهم وإقاماتهم وحالاتهم النفسية والاجتماعية.

للنظاميين الأمني والمالي أدوارهما في حياة المواطنين وبخاصة اللبنانيين، في ظل استفحال الأزمات الاقتصادية والمالية التي تهدد العالم بأسره، فكيف بهذا البلد الصغير المنهك أصلاً من الحروب وتداعياتها، والمشاكل وأزماتها، سيّما تلك المترامنة مع التراجع الحاد في مؤشرات النمو، والتدابير التي تعمل على الانتعاش

من حقوق المواطنين، وبحجج وذرائع متعددة، تارة تحت عنوان الإقفال العام، وطوراً بالسياسات والممارسات التي تجافي القانون والقواعد الحقوقية كما هو الحال مع المصارف، التي تعمل على قضم الحقوق الأساسية للمواطنين، تحت عناوين الأمن الاستباقي الوقائي والشامل، غير أنه في ظل رجوع الإيديولوجيات وانحسار الوطنية، وبخاصة في ظل الصحة الثقافية والاثنية للجماعات الدينية في المجال العام، وتضييقها على حقوق الانسان والفرد، والطامة الكبرى التي تعانيها الوطنية والمواطنة إحراج ما بعد حقيقة الفضاء السيبراني، وما تحدثه ثورة الاتصالات والمعلوماتية الرقمية لجهة تآكل وعي المواطنين بمواطنيتهم الحققة، وتزايد وتضخم الأدوات التي تعمل على تجهيلهم من خلال التعليم عن بعد، والإدمان الإلكتروني كأنماط حياتية مفروضة في هذا العصر الرقمي، ويبقى السؤال هل الأزمة تكمن في الأنظمة التي باتت فاشلة في تلبية احتياجات مواطنيها وتطلعاتهم؟ أم هي أزمة بنيوية تطل عمق السياسة بذاتها، وفي ذاتها، ولأجل ذاتها وبمبادئها المؤسسة للحكم؟

لعل أول ما تحتاجه المجتمعات العربية العدالة كنهج متكامل بهدف معالجة آثار انتهاكات حقوق الإنسان، خلال الفترات المتقلبة من صراعات وتحولات وحروب كالتالي يعيشها لبنان والعالم العربي، والتي تستدعي ضرورة تحقيق العدالة الاجتماعية في الأنظمة العربية كافة.

لتحقيق العدالة الاجتماعية لا بد من الامتناع وبشكل قطعي عن تكرار هذه الانتهاكات، من خلال منع أسبابها الوجودية الصلية، كما أنه لا بد من معالجة الآثار المترتبة على هذه الانتهاكات بهدف إعادة الثقة بين فئات المجتمع وأفراده، بما يعزز مبدأ عدم الافلات من العقاب، محاسبة العابثين بالأمن والقانون، ومحاسبة سارقي أموال الشعب والوطن، وبالتالي احترام سيادة القانون، ومنع استيلاء الحق بالذات، حيث أنه لاستقرار المجتمع ينبغي أن يأخذ كل ذي حق

حقه، فلا يُترك للمجرم الحبل على الغارب، ويبقى طليقاً حراً دون محاسبة أو مساءلة، بل أنه لا يمكن للمجتمع أن يستعيد عافيته إلا باسترجاع الثقة بقوانينه العادلة وقواعده الأخلاقية السامية، وسياساته الاجتماعية المنصفة، فتقع المحاكمات الجنائية في موقع المركز أو القلب في أدوات العدالة التي تشكل الجوهر الأساس لإعادة ضبط الحقوق، والنظر في المظالم، وإعادة الحقوق لأصحابها، والعمل على تحقيق مبدأي الثواب والعقاب كما أشارت إلى ذلك أرندت (11) (أرندت، ص358) على اعتبار أن العقاب ضرورة ماسة للدفاع عن هيبة وشرف من تضرر، وحتى لا يؤدي انعدام العقاب إلى الإهانة للضحية، من هنا لا بد من تنفيذ الزواجر والروادع بالقوة أن تطلب الأمر.

ولتحقيق السلم الأهلي لا بد من إصلاح للمؤسسات بكافة أجهزتها ومنظوماتها الحقوقية والقانونية بما يكفل الخلاص من الفساد الإداري والسياسي، سيما وأن الحياة السياسية لا تقوم فقط في المجتمعات الديمقراطية على الممارسة السياسية بالجوء إلى الأحزاب، أو تداول السلطة في البرلمانات بالاستناد إلى الانتخابات، بل على العكس من ذلك هي وليدة عمليات تفاعلية اجتماعية بمنتجات تكنولوجية علموية وثقافة عامة بأداب وفنون، قادرة على خلق أجواء لممارسات سياسية فاعلة وحقيقية، حيث أن النقابات تمارس السياسة بالجوء إلى تنظيم الإضرابات التي تطالب بتحسين العمل وشروطه، من حيث رفع الحد الأدنى للأجور، وللصحافة أيضاً أن تمارس سياستها عندما تعمد إلى إبراز أداء الحكومة، وتسليط الضوء على نجاحاتها وإخفاقتها، وللاتحادات السياسية أيضاً دورها في الاهتمام بشؤون المناخ والطاقة النظيفة، وإيلاء المهاجرين واللاجئين العون والمساعدات. ويبقى السؤال: هل من وصفة تغييرية جاهزة تضعنا على الطريق الصحيح؟ ما هي الإمكانيات المتاحة؟ ما موقف المجتمع الدولي من المجتمعات العربية واللبنانية؟



على الرغم من الهندسات الدستورية الجديدة المتواجدة اليوم في المجتمعات العربية تحت مسميات الهيئات الدستورية المستقلة في الدستور التونسي، والمجالس القومية في الدستور المصري ، أو ما يُعرف بالهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية (12) (حسن طارق، دستورية ما بعد انفجارات 2011، قراءات في تجارب المغرب وتونس ومصر 2016، ص274)، حيث يعتبر الدستور المصري في مادته 214 المتعلقة بالمجالس القومية وبخاصة المجلس القومي لحقوق الانسان، والمرأة، والأمومة، وذوي الإعاقة، مجالس تتصف بالشخصية الاعتبارية، وبالاستقلال المالي والاداري والفني، وبالتالي ينبغي الأخذ برأيها في المشاريع المتعلقة بالقوانين ومجال عملها.

كما أنه لا يمكن إغفال دور المؤسسة القضائية لكونها من السلطات الأكثر بروزاً وأهمية في سلطات الدولة، لما تتصف به من تشجيع لحقوق الانسان، وتعزيز للحريات، وإبراز لقيم المواطنة المتساوية، على اعتبار أن هذه المؤسسة تُعتبر أكثر المؤسسات ضبطاً للسلطة التنفيذية، وقدرة على منعها من الاعتداء على حقوق المواطنين، واستقلالية القضاء تُعتبر من أبرز دلائل الحوكمة الرشيدة، لذا ينبغي العمل على إصلاح هذه المؤسسات إصلاحاً بنوياً في التشريعات الناظمة لعملها كمؤسسات قضائية، كما أنه لا بد من إعادة تأهيل الكوادر القضائية والإدارية بما يتساقق ومنظومة حقوق الإنسان، صحيح أن الدول العربية بأنظمتها السابقة كانت قد عملت على تحجيم القضاء وتطيفه واستتباعه للسلطات الأخرى، غير أن الواقع اليوم يتطلب القيام بتغيير جذري بهدف إعادة الاعتبار والهيبة لهذه المؤسسة التي تبدو وكأنها أداة قمعية بيد بعض السلطات الأمنية أكثر مما هي مؤسسة مستقلة.

ولإصلاح المؤسسة القضائية لا بد من الرجوع إلى النص الدستوري، القادر على إنشاء محكمة دستورية تقوم بمراقبة دستورية القوانين، ومحاولة منعها من

الانحراف، وعدم الاكتفاء بالنظر إلى منظومة التشريعات النافذة، بل تجاوزها لتكوين جيل قضائي جديد من القضاة والمحامين، الإداريين والموظفين، بما يتسق وقيم الكرامة والعدالة، التي تشكل جوهر المواطنة المتساوية، والمؤسسة القضائية عمادها ليس القضاة فحسب، بل هي تشتمل على المؤسسات المساعدة كمنظمات المحامين، ومصحة السجون، الشرطة العدلية ودور الإصلاح والتأهيل، التي لا بد ستلعب دورها في التطوير والتحديث.

**الخاتمة والتوصيات:** مما تقدم نستنتج بأن مسألة المواطنة المعولمة هي من المسائل التي تفرض ذاتها بقوة في واقعنا المعاصر سواء في المجتمعات المتقدمة أو النامية، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى التطورات والتحولات التي تترك أثرها البالغ في المواطنة كمفهوم وتطبيق، وفي كيفية التنمية على المواطنة في الأدبيات التربوية المعاصرة، على اعتبار أن التكوين على المواطنة المعولمة يُعتبر من متطلبات العولمة، والتربية على المواطنة المعولمة وإنجاحها لذا؛ لا بد من تسليط الضوء على دور الجامعات في التكوين والتدريب على المواطنة التي تتمثل في الأدوار القيادية والإدارة الجامعية، وإدراجها كمادة في البرامج والمناهج التدريسية، وفي الأنشطة الطلابية والهيئة التدريسية والدورات التدريبية، وهنا يتضح دور الجامعة في التنمية على المواطنة العالمية بما يحقق إعداد مواطنين عالميين.

لعل من بين أهم السلوكيات في تنمية قيم المواطنة المعولمة : إعداد وتوجيه الطلاب بمهارات التفكير، والانفتاح على الآخر المختلف بثقافته المغايرة والمتنوعة، السعي لإيجاد حلول علمية عملية لمشكلات العصر وإشكالياته، العمل على اكتشاف الموهوبين والمبدعين.

وفي التوصيات لا بد من مراعاة الأمور الآتية:

العمل على استنهاض الوعي بالحقوق والواجبات بما يحقق المواطنة في ما بين تمكين الطلاب من مهارات المواطنة المعولمة بمواقفهم ومعلوماتهم ورؤاهم، وبما يحفظ هويتهم الأصيلة وتطوير ثقافتهم المحلية.

العمل على صياغة وإعداد الطلاب بتزويدهم بالتقنيات والمعارف، المهارات والسلوكيات التي تساعد في تطوير الاقتصاد المجتمعي، والاقتصاد المعرفي عبر آليات تدريبية تعليمية تأهيلية.

العمل على تنشيط التدريبات والسلوكيات، العلوم والمعارف التي تطرح المشكلات العالمية وتناقشها بما يكفل الإحساس بالمسؤولية الاجتماعية والسياسية لجعل المجتمع أكان محلياً أو عالمياً في المستقبل يبدو بشكل أفضل.

تعزيز الاتجاهات الديمقراطية بمشاركة اتحادات الطلبة في إكسابهم مقومات المواطنة، وتدريبهم على التسامح والحوار البناء، وقبول الآخر.

تعزيز الوعي السياسي الاقتصادي وممارسته عبر الاتحاد الطلابي ترشحاً ومشاركة فاعلة في خدمة البيئة وغيرها من الموضوعات التي تواجه المجتمعات. تعزيز الثقة بالنظم السياسية النظامية التي تشكل جوهر المواطنة العالمية، من خلال مساعدة الطلبة بتنمية مهاراتهم، والكشف عن استعداداتهم عبر مشاركتهم في التخطيط والتنفيذ، التقويم والتعديل للخطط التنموية.

التشجيع على ثقافة المواطنة بكافة أشكالها وألوانها وأبعادها، بما يضمن احترام الآخر، وتحمل المسؤولية، فهم ثقافات الشعوب وتقبلها، التكوين على الاتجاهات الإيجابية بما يكفل تحقيق السلم العادل والتفاهم الدولي.

تعزيز الشعور لدى الطلبة بالوعي الوطني والانتماء القومي والعالمي بما يكفل رفدهم بالمعارف والمهارات، السلوكيات والاتجاهات الانسانية.

## المصادر والمراجع باللغتين العربية والأجنبية

- (1) عبد الوهاب الكيالي، موسوعة السياسة، ط1، ج2، بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 1990، ص373
- (2) زكى بدوي، معجم مصطلحات العلوم الإجتماعية، بيروت، مكتبة لبنان، عام 0982، ص 21،
- (3) منير البعلبكي ورمزي البعلبكي، المورد الحديث، قاموس إنكليزي\_عربي، ط1، بيروت، دار العلم للملايين، ص278.
- (4) دومينيك شناير، كريستيان باشوليه، ما المواطنة؟ ترجمة سونيا محمود نجا، ط1، المركز القومي للترجمة، 2016، ص10
- (5) Thomas Humphrey marshall :Citizenship and Class socia. and Other essays by T.H marshall . ,Cambridgeuniversity Press, London ,1950 , p.11)
- (6) James A. Banks : Diversity, Group Identity, and Citizenship Education in a Globa Age Educational Researcher. Washington: Apr 2008 ,Vol 37 , No 3
- (7)(M. Prelot, et G, Lescuyer, **Histoires des idéespolitiques**, Paris, PrecisDalloz, 1977, P383-389
- (8)Rousseau, **Oeuvres completes**, tome 3, edition publiée sous la direction de Bernard Gagnebin et Marcel Raymond, Paris, Gallimard, 1964, P404)

(9) Emmanuel Kant, **Vers la paixperpetuelle**, Traduction par Jean-François Poirier et Françoise Proust, Paris, GF Flammarion, 1991, P92)

(10) Rawls, **A Theory of justice**, Oxford university press, Trad Catherine Audard, 1987-1997, Théorie de la justice, éditions du Seuil, 1971, P 209

(11) حنا أرندت، **أيخمان في القدس**، تقرير حول تفاهة الشر، منشورات دار الروافد الثقافية وابن النديم للنشر والتوزيع، ص358.

(12) حسن طارق، **دستورانية ما بعد انفجارات 2011**\_قراءات في تجارب المغرب وتونس ومصر، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، قطر، ط1، 2016، ص274.

الاستجواب البرلماني  
نطاقه الدستوري والقانوني وحدود المسؤولية الوزارية المترتبة عليه  
دراسة مقارنة

إعداد الدكتور

فهد يوسف عبد الله الجمعة

أستاذ القانون العام المساعد

قسم القانون - كلية الدراسات التجارية

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب

الملخص باللغة العربية

يعتبر الاستجواب البرلماني أحد أهم وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، نظراً لما يتضمنه من توجيه اتهام الحكومة كلها أو أحد أعضائها، وتجريح سياستها، ولما قد يترتب عليه من اثار ونتائج تتمثل في سحب الثقة ومنع التعامل مع الحكومة، وانطلاقاً من هذه الأهمية فقد أحاط الدستور الكويتي واللائحة الداخلية لمجلس الأمة هذه الوسيلة بحدود وضوابط، كما حددت اللائحة المسؤولية السياسية المترتبة على الاستجواب البرلماني بحدود، وتكمن هذه الدراسة في القاء الضوء على النطاق الدستوري والقانوني للاستجواب البرلماني وحدود المسؤولية الوزارية السياسية المترتبة عليه، وتوضيح ذلك استخدمنا المنهج الوصفي المقارن من اجل مقارنة موقف التجربة المصرية بالتجربة الكويتية وبيان

أوجهه التشابه والاختلاف وكيفية الاستفادة من الدراسة المقارنة، وقد انتهت الدراسة الي عدد من النتائج والتوصيات أوردناها في خاتمة البحث.

**الكلمات المفتاحية: الاستجواب البرلماني- نطاق الاستجواب- حدود المسؤولية - المسؤولية الفردية - المسؤولية التضامنية.**

## **Abstract**

Parliamentary interrogation is considered one of the most important means of parliamentary oversight over the government's actions, given the accusations it contains of the entire government or one of its members, and the discrediting of its policy, and the effects and results that may result in withdrawing confidence and preventing dealing with the government. The Kuwaiti constitution and the internal regulations of the National Assembly, this method has limits and controls. The regulations also set limits on the political responsibility arising from the parliamentary questioning. The position of the Egyptian experience with the Kuwaiti experience, and an indication of its similarities and differences, and how to benefit from the comparative study. The study concluded with a number of results and recommendations that we mentioned in the conclusion of the research.

***Keywords: parliamentary questioning – scope of questioning – limits of responsibility – individual responsibility – joint responsibility.***



## مقدمة

يعتبر الاستجواب البرلماني أهم وسائل الرقابة التي يمارسها البرلمان على أعمال الحكومة، إذ أنه يحمل في طياته معني المحاسبة والمؤاخذه لأعمالها، وقد يؤدي في نهاية الأمر إلى طرح الثقة في الحكومة أو بأحد أعضائها، وعلاوةً على ذلك فإنه يجبر الوزير على توضيح سياسته بصدد مسألة معينة.<sup>(1)</sup>

والاستجواب - كوسيلة رقابية على أعمال الحكومة - يفتح باب المناقشة في موضوعه لمن يريد من أعضاء البرلمان، فهو ليس مجرد علاقة بين طرفيه كغيره من وسائل الرقابة الأخرى مثل السؤال، وإنما يتعداها إلى مناقشات واسعة في المجلس ترتب آثاراً خطيرة قد تنتهي إلى سحب الثقة من الحكومة أو أحد أعضائها، أو على العكس فقد يؤدي إلى تأكيد الثقة فيها وتدعيم مركزها، على أنه يلاحظ في المقابل أن هذه المكانة البارزة للاستجواب بين غيره من وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة قد فقدت أهميتها في دساتير كثير من الدول الديمقراطية<sup>(2)</sup>.

وقد كرس الدستوري المصري الحالي الصادر عام 2014<sup>(3)</sup> وتعديلاته الأخيرة الصادرة عام 2019<sup>(4)</sup> هذه الوسيلة الرقابية في المادة (130) والتي نصت على أنه: " لكل عضو في مجلس النواب توجيه استجواب لرئيس مجلس الوزراء، أو أحد نوابه، أو أحد الوزراء، أو نوابهم، لمحاسبتهم عن الشؤون التي تدخل في اختصاصاتهم، ويناقش المجلس الاستجواب بعد سبعة أيام على الأقل من تاريخ

(1) Duguit (Léon): Traité de droit Constitutionnel, 12 T. 4. 1924. P.381.

(2) د. جابر جاد نصار، الاستجواب البرلماني كوسيلة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في مصر والكويت، دار النهضة العربية، 1999م، ص 5.

(3) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 3 مكرر (أ) بتاريخ 18 يناير سنة 2014م.

(4) وهذه التعديلات تم نشرها بالجريدة الرسمية في العدد رقم 16 مكرر (و) في 17 شعبان سنة 1440هـ، الموافق 23 ابريل سنة 2019م.

تقديمه، وبعد أقصى ستون يوماً، إلا في حالات الاستعجال التي يراها، وبعد موافقة الحكومة". وهو الأمر الذي سارت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة قبل صدور الدستور الحالي.

وعلى غرار الدستور المصري فقد نص الدستور الكويتي الصادر عام 1962<sup>(1)</sup> في المادة رقم (100) منه على أنه: "لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء استجابات عن الأمور الداخلة في اختصاصهم، ولا تجري المناقشة في الاستجابات إلا بعد ثمانية أيام على الأقل من يوم تقديمه، وذلك في غير حالة الاستعجال وموافقة الوزير، وبمراعاة حكم المادتين 101 و102 من الدستور يجوز أن يؤدي الاستجابات إلى طرح موضوع الثقة على المجلس".

وقد ترك الدستور لمجلس الأمة وضع لائحته الداخلية<sup>(2)</sup> والتي صدرت بالقانون رقم 12 لسنة 1963م في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة في 26 من ذي الحجة سنة 1382هـ، الموافق 19 مايو 1963م<sup>(3)</sup>. جاعلاً من اللائحة قانوناً،

(1) الصادر في 14 جمادي الآخرة سنة 1382هـ، الموافق 11/11/1962م، كما نظم القانون رقم 12 لسنة 1962م الصادر في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة هذه الوسيلة تفصيلاً في المواد من (133-145).

(2) فقد نصت المادة 117 من الدستور الكويتي على أن: "يضع مجلس الأمة لائحته الداخلية متضمنة نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجابات وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور، وتبين اللائحة الداخلية الجزاءات التي تقرر على مخالفة العضو للنظام أو تخلفه عن جلسات المجلس أو اللجان بدون عذر مشروع".

(3) وقد تم نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد رقم 427، السنة التاسعة، بتاريخ 19/5/1963م، ثم عدل بالقوانين أرقام: 1 لسنة 1964م في شأن التحقيق البرلماني وإصلاح الجهاز الوظيفي، والمنشور في الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد رقم 462، السنة العاشرة، ص 16. والقانون رقم 7 لسنة 1971م المنشور في الكويت اليوم، العدد رقم 824، السنة السابعة عشرة، ص 8. والقانون رقم 3 لسنة 1982م، المنشور في الكويت اليوم العدد رقم 1394، السنة الثامنة والعشرون، ص 1. والقانون رقم 43 لسنة 1994م، المنشور في الكويت اليوم، العدد رقم 163، السنة الأربعون، ص 1. والقانون رقم 19 لسنة 1998م، المنشور في الكويت اليوم العدد رقم 369، السنة الرابعة والأربعون. والقانون رقم 73 لسنة 1998م، المنشور في الكويت اليوم، العدد رقم 392، السنة الخامسة والأربعون، ص 1. والقانون رقم 16 لسنة 2000م، المنشور في الكويت اليوم، العدد رقم 454، السنة السادسة والأربعون، ص 1. والقانون رقم 24 لسنة 2000م، المنشور في الكويت اليوم، العدد رقم 466، السنة السادسة والأربعون، ص د. وأخيراً القانون رقم 8 لسنة 2007م، المنشور في الكويت اليوم، العدد رقم 816، السنة الثالثة والخمسون.

حتى يكون للسلطة التنفيذية من الشأن في أمور اللائحة ما لها من الشأن في أمور القوانين الأخرى.

وقد اشتملت اللائحة المشار إليها على القواعد التي رسمت بشكل مفصل ما يتعلق بالاستجواب، وإجراءات توجيهه، إلا أن هذه النصوص إذا درست معزولة عن واقعها العملي فلن تكون مرآة واضحة وحقيقية عن فاعلية هذه الوسيلة الرقابية في أداء دورها الذي أراده لها المشرع الدستوري في بيان حدود الاستجواب البرلماني كوسيلة رقابية وحدود المسؤولية التي تترتب عليه، لذلك فقد حرصنا على تتبع وتحليل السوابق البرلمانية وأحكام المحكمة الدستورية ذات الصلة في هذا الأمر لبيان هذه الحدود.

### أولاً: أهمية الدراسة:

يعتبر الاستجواب بمثابة اتهام يواجه به عضو البرلمان أعضاء الحكومة لمساءلتها عن أعمالها، وتكمن أهمية الدراسة في إلقاء الضوء على الحدود الدستورية والقانونية لإشكالية الاستجواب البرلماني، والتي تتمثل في عدم تعلق موضوع الاستجواب بموضوع آخر غير الموضوع المستجوب عنه أو يكون موضوعه مما يدخل في نطاق اختصاصات السلطة التشريعية، كما أنه يجب ألا يتعلق بموضوع منظر أمام القضاء، أو بأمر يدخل في الاختصاصات المحجوزة لرئيس الدولة، وألا يكون متعلقاً بأمر محال لإحدى اللجان البرلمانية، وأخيراً ألا يكون متعلقاً بأعمال وزارتين منسوبيتين لوزير واحد على نحو ما سيرد في ثنايا الدراسة.

كما تكمن أهمية الدراسة في بيان الإجراءات التي رسمها المشرع بشأن الاستجواب البرلماني حتى تتحقق الغاية التي شرع من أجلها وكذا بيان حدود المسؤولية السياسية الوزارية المترتبة عليه.

وعلى الرغم من كثرة المؤلفات التي تناولت موضوع الاستجواب البرلماني إلا أنها لم تُلقِ الضوء بشكل متخصص ومعمق على إشكالية نطاق الاستجواب وحدود المسؤولية الوزارية المترتبة عليه، الأمر الذي دفعنا إلى أن نتعرض بالدراسة لهذا الموضوع لإلقاء الضوء على ذلك النطاق وتلك الحدود.

### ثانياً: أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- التعريف بالاستجواب البرلماني والإجراءات التي رسمها المشرع الدستوري لإتمامه وتحقيق غاياته.
- بيان نطاق الاستجواب في الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة.
- بيان ودراسة حدود المسؤولية السياسية الوزارية المترتبة على الاستجواب البرلماني.

### ثالثاً: مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في عدم تحديد نطاق الاستجواب البرلماني، والذي غالباً ما يستغل أسوء استغلال سواء أكان من جانب المجلس النيابي أو من جانب الحكومة، لذا فقد عقدنا العزم على أن تأتي هذه الدراسة لتعالج هذه الإشكالية، وكذا عدم تحديد حدود المسؤولية المترتبة على الاستجواب البرلماني.

كما تكمن إشكالية الدراسة في الإجابة على التساؤلات التالية:

- ماهية الاستجواب البرلماني؟

- وما هي اجراءاته التي حددها المشرع؟
- وما هو نطاق الاستجواب البرلماني أثناء ممارسته في الواقع العملي؟
- وما هي حدود المسؤولية السياسية الوزارية المترتبة على الاستجواب؟

رابعاً: منهج الدراسة:

تم استخدام المناهج الآتية لمعالجة موضوع الدراسة:

- 1- المنهج الوصفي التحليلي: عن طريق استعراض النصوص الدستورية والقانونية في الأنظمة القانونية محل الدراسة والتجارب العملية للاستجواب البرلماني، وبيان نطاقه الذي لا يجب أن يتخطاه.
- 2- المنهج المقارن: وذلك من خلال مقارنة النصوص الدستورية والقانونية في الأنظمة القانونية محل الدراسة ومقارنتها بدولة الكويت، وبيان أوجه الاختلاف والتشابه بينها، وذلك للوقوف على أوجه التميز والاستفادة منها في الكويت.

خامساً: خطة الدراسة:

تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الاستجواب البرلماني واجراءاته

المطلب الأول: ماهية الاستجواب البرلماني.

المطلب الثاني: إجراءات الاستجواب البرلماني.

## المبحث الثاني: نطاق الاستجواب البرلماني

المطلب الأول: عدم تعلق الاستجواب بموضوع منظور أمام القضاء.

المطلب الثاني: عدم تعلق الاستجواب بأمر يدخل في الاختصاصات المحجوزة لرئيس الدولة.

المطلب الثالث: عدم تعلق الاستجواب بأمر محال لإحدى اللجان البرلمانية.

المطلب الرابع: عدم تعلق الاستجواب بأعمال وزاريتين منسوبتين لوزير واحد.

## المبحث الثالث: حدود المسؤولية المترتبة على الاستجواب البرلماني

المطلب الأول: حدود المسؤولية السياسية الوزارية الفردية.

المطلب الثاني: حدود المسؤولية السياسية الوزارية التضامنية

## المبحث الأول

### ماهية الاستجواب البرلماني وإجراءاته

#### تمهيد وتقسيم:

يعد الاستجواب البرلماني حق دستوري لأعضاء السلطة التشريعية، حيث يعتبر من المقومات الأساسية في الأنظمة الدستورية، يستخدمه البرلمان في مواجهه السلطة التنفيذية، وهو أهم وأخطر وسائل الرقابة البرلمانية لأنه يقوم على محاسبه الحكومة أو أحد اعضائها على تصرف يتعلق في شأن من الشؤون العامة التي تناط بالسلطة التنفيذية، فهو يعني المحاسبة والاتهام بالخطأ والتقصير. والذي قد ينتهي الى سحب الثقة من أحد أعضاء الحكومة.

وبالتالي يعتبر الاستجواب البرلماني<sup>(1)</sup> أخطر من السؤال البرلماني أو طلب الإحاطة أو طرح موضوع عام للمناقشة، لأنه يتضمن نقدًا واتهامًا للوزير عن تصرف من تصرفاته التي تتعلق باختصاصه، لذلك فهو يعني المحاسبة والالتزام بالخطأ والتقصير، ولذلك فالاستجواب لا يحصر المناقشة بين مقدم الاستجواب والوزير كما هو الحال في السؤال، بل يجوز أن تحدث مناقشة عامة يشترك فيها بقية أعضاء البرلمان،<sup>(2)</sup> كما أنه وسيلة ذات أثر عقابي شديد، نظراً لما قد يؤول إليه من تحريك مسئولية الوزراء جميعاً، أو طرح الثقة في أحد الوزراء منفرداً.<sup>(3)</sup> ويعد الاستجواب حلقة انتقال بين جمع المعلومات وسحب الثقة من الحكومة، فهو مرحلة ضرورية لإمكان سحب الثقة من الحكومة أو أحد أعضائها<sup>(4)</sup> بل قد يحمل معنى الاتهام أو النقد لبعض التصرفات التي تقوم بها الحكومة، ولا يقوم إلا إذا توافرت لدى المستجوب قرائن على مسئولية الوزير الموجهة إليه،<sup>(5)</sup> ولا تقل المناقشة العامة أهميه عن الاستجواب لأنها وسيلة مستقلة من وسائل الرقابة. وفي الكويت يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس الأمة توجيه استجواب إلى رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء لمحاسبتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصهم، ولا تجري المناقشة في الاستجواب إلا بعد سبعة أيام على الأقل من تقديمه.

(1) نشأت أداة الاستجواب في الكويت في دستورها الحالي الصادر عام 1962م، وذلك بعكس السؤال الذي وردت الإشارة إليه في دستور الكويت المؤقت السابق عام 1962م، وأعطى الدستور الحالي لأعضاء مجلس الأمة توجيه استجابات إلى رئيس الوزراء وأعضاء الحكومة وفقاً لنص المادة (100) منه، وقد نظمت اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي لسنة 1963م الاستجواب في المواد من: (133 إلى 145). بينما ظهر الاستجواب في مصر بموجب دستور 1923م حتى دستور 2014 الحالي.

(2) د. مشوط الهاجري، المسئولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، دار هلا للنشر والتوزيع، 2008، ص 218.

(3) د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وفقاً للدستور ولائحة مجلس النواب الصادرة بالقانون رقم واحد لسنة 2016، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 139 وما بعدها.

(4) د. سعاد الشرقاوي ود. عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح النظام المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 364.

(5) د. محمد عبد المجيد أبو زيد، توازن السلطات ورقابتها، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2003، ص 173.

وانطلاقاً من هذه الأهمية لهذه الأداة الرقابية الدستورية، نوضح في هذا المبحث ماهية الاستجواب البرلماني في المطلب الأول، ثم نتبع ذلك بالكلام عن إجراءاته في المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول: ماهية الاستجواب البرلماني.**

**المطلب الثاني: إجراءات الاستجواب البرلماني.**

## المطلب الأول

### ماهية الاستجواب البرلماني

لا يعد الاستجواب حكماً صادراً بالإدانة موجهاً إلى الحكومة، وإنما هو وسيلة رقابية من الممكن أن تؤدي إلى الإدانة في ضوء ما ينتج من آثاره، وعلى ذلك فإن الاستجواب لا يحصر المناقشة بين مقدم الاستجواب والمستجوب وإنما يؤدي إلى مناقشة حقيقية يشترك فيها من يشاء من أعضاء المجلس النيابي حتى لو عدل المستجوب عن استجوابه،<sup>(1)</sup> لذلك يتطلب تعريف الاستجواب الإحاطة بمضمونه في النصوص التشريعية التي تناولت الاستجواب، وكذا في تقاليد الممارسات البرلمانية المتعلقة به، وأخيراً تعريف الاستجواب عند فقهاء القانون الدستوري، وهذا ما نبينه في ما يلي:

(1) د. عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد 4، 1981، ص22.



## أولاً: التعريف التشريعي للاستجواب:

عرّف الدستور المصري الصادر عام 2014م والمعدل عام 2019م وعلى غرار الدساتير المصرية السابقة<sup>(1)</sup> الاستجواب في المادة رقم (130) منه والتي نصت على أنه: " لكل عضو في مجلس النواب توجيه استجواب لرئيس مجلس الوزراء، أو أحد نوابه، أو أحد الوزراء، أو نوابهم، لمحاسبتهم عن الشئون التي تدخل في اختصاصاتهم. ويناقش المجلس الاستجواب بعد سبعة أيام على الأقل من تاريخ تقديمه، وبعد أقصى ستون يوماً، إلا في حالات الاستعجال التي يراها، وبعد موافقة الحكومة". ويلاحظ أن هذه المادة قد وضعت حداً أدنى وحداً أقصى لمناقشة الاستجواب، فأوجب أن يناقش خلال سبعة أيام على الأقل من تاريخ تقديمه، وبما لا يجاوز ستين يوماً كحد أقصى، واستثنت من ذلك حالات الاستعجال التي يراها المجلس نفسه وتوافق عليها الحكومة<sup>(2)</sup>، وقد استحدث هذا

(1) جدير بالذكر أن الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور 1923م وحتى سنة 1971م أقرت بحق عضو البرلمان في استجواب الحكومة، إلا أنها تركت تعريف الاستجواب للوائح الداخلية التي تنظم هذا الحق، وإن كان يستشف من مراجعة الأعمال التحضيرية لدستور 1971م أن معناه هو توجيه اتهام أو مساءلة للحكومة، بل قيل بأن الاستجواب عبارة عن محاكمة للوزارة أو للوزير". وإذا قمنا بالقاء نظرة على اللوائح والنظم الداخلية الخاصة بالبرلمان المصري منذ بداية الحياة النيابية في مصر، أي منذ صدور دستور 1923م وحتى الآن لنبيّن لنا أن أغلبها لم تنص على تعريف محدد للاستجواب، تاركة ذلك للممارسة البرلمانية وسلطة المجلس التقديرية، إلا أن النظام الداخلي للبرلمان المصري الصادر بالمرسوم بقانون رقم 88 لسنة 1931م تناول الاستجواب بالتعريف، حيث نصت المادة (103) منه على أن: "الاستجواب عبارة عن مطالبة الحكومة ببيان أسباب تصرفها أو غايتها دون أن ينطوي الطلب على رغبة التدخل في الأعمال التي تكون من شئون السلطة التنفيذية". كما حددت اللائحة الداخلية لمجلس النواب التي ناقشها المجلس وأقرها بتاريخ 24 نوفمبر 1941م، في المادة (107) منها مفهوم الاستجواب وذلك بنصها على أن: "الاستجواب هو محاسبة الوزارة أو أحد الوزراء على تصرف له في شأن من الشئون العامة". يراجع في ذلك د. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2011، ص 23 وما بعدها.

(2) جاء النص على حق أعضاء البرلمان في تقديم الاستجوابات لأول مرة في الحياة البرلمانية المصرية في ظل دستور 1923م (م107)، وكان يمنح هذه الصلاحية لكل عضو في مجلس الشيوخ أو مجلس النواب، واستقر ذلك الأمر في الدساتير المتعاقبة (م97/دستور 1930م، م 90 دستور 1956م، م 24 دستور 1958م، م 86 دستور 1964م، م 125 دستور 1971م، م 125 من دستور 2012م)، وقد فصلت الأحكام المتعلقة بتقديم الاستجوابات ونظرها أمام البرلمان اللوائح الداخلية المتعاقبة التي صدرت في ظل هذه الدساتير بدءاً من لائحة مجلس الشيوخ ولائحة مجلس النواب الصادرتين عام 1924م وانتهاءً بلائحة مجلس الشعب الصادرة عام 1979م، ثم لائحة مجلس النواب الصادرة في 13 أبريل 2016م، راجع في ذلك: مجموعة الدساتير المصرية 1824-1971، مواضع متفرقة، مجموعة لوائح المجالس النيابية 1923-1951، و1957-1979، مواضع متفرقة، واللائحة الداخلية لمجلس النواب (المواد 216-225).

النص الدستوري قيماً يتعلق بوضع حد أقصى واجب لمناقشة الاستجواب، بخلاف الدساتير السابقة التي اكتفت بالحد الأدنى فحسب<sup>(1)</sup>. بينما نجد أن المادة (216) من القانون رقم 1 لسنة 2016م والمعدل بالقانون رقم 136 لسنة 2021م<sup>(2)</sup> قد نصت على أن: "لكل عضو أن يوجه استجواباً إلى رئيس مجلس الوزراء، أو أحد نوابه، أو أحد الوزراء، أو نوابهم، لمحاسبتهم في أي شأن من الشؤون التي تدخل في اختصاصاتهم".

ومن الجدير بالذكر أن الدستور الفرنسي لسنة 1958م لم ينص على تنظيم حق الاستجواب على الرغم من أن الاستجواب نشأ فيها، إذ أن فرنسا هي مهد الاستجواب<sup>(3)</sup>، وفي انكلترا يوجد ما يسمى (الاقتراح بالتأجيل)<sup>(4)</sup>.

وفي الكويت سار المشرع على نهج بقية الدول في تضمين الدستور الحق لأعضاء مجلس الأمة استجواب رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء وكذلك لائحة مجلس الأمة الكويتي، حيث نصت المواد (100، 101، 102) من دستور الكويت لسنة 1962م على تنظيم حق العضو البرلماني في استجواب الحكومة ممثلة بوزير من الوزراء أو رئيس مجلسهم، مما يفتح مناقشة حقيقية يشارك فيها سائر أعضاء المجلس، وقد يؤدي الاستجواب إلى تحريك المسؤولية الوزارية أمام المجلس، إلا أنه لم يرد في نصوص الدستور الكويتي تعريفاً محدداً للاستجواب،

---

(1) د. خليل عبد المنعم مرعي، أدوات الرقابة البرلمانية لمجلس النواب في ظل دستور 2014م ولائحة 2016م، مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، المجلد 20، العدد 4 - الرقم المسلسل للعدد 81، أكتوبر 2019، ص 127.

(2) المنشور بالجريدة الرسمية - العدد 29 (مكرر) في 28 يوليو سنة 2021م.

(3) يرى عاصم العمري في رسالته المرجع السابق ص 75 أن: (مفردة الاستجواب لا زالت موجودة في الفصل التاسع من النظام الداخلي للجمعية الوطنية تحت عنوان: "اقتراح اللوم والاستجواب" وأن المادة "159" من ذات الفصل تقضي بأنه: "إذا أراد" النائب استجواب الحكومة فعليه إبلاغ رئيس الجمعية خلال جلسة عامة، وأن يضم إلى طلبه اقتراحاً باللوم حسبما جاء بالمادة "153" أي أن المشرع قد أطلق تسميةً جديدةً على الاستجواب.

(4) د. رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 516. د. جابر جاد نصار الاستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في مصر والكويت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 1999، ص 6، د. إيهاب سلام زكي، المرجع السابق، ص 88.

وإن استشف معناه من أحكام الدستور واللائحة الداخلية لمجلس الأمة في المواد من ١٣٣ إلى 145 منها، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (١٠٠) من الدستور على أن: "لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء استجابات عن الأمور الداخلة في اختصاصاتهم". مراجعة المذكرة التفسيرية للوقوف على مدى وجود تعقيب على تعريف الاستجواب.

### ثانياً: التعريف الفقهي للاستجواب:

يقصد بالاستجواب - كأداة رقابة برلمانية - محاسبة عضو البرلمان ومساءلته للحكومة، أو أحد أعضائها، عما يدخل في اختصاصاتها، أو هو اتهام لها بارتكاب أخطاء أو تجاوزات أثناء تأدية عملها تستوجب المساءلة أو المحاسبة، وبالتالي فإنه لا يعنى بحال التقدم برجاء أو استعطاف لها أو لأحد أعضائها.<sup>(1)</sup> وقد اختلف فقهاء القانون الدستوري في مصر والكويت<sup>(2)</sup> حول تعريف الاستجواب، إلا إنهم قد أجمعوا على أن الاستجواب هو محاسبة الوزارة أو أحد الوزراء على تصرف في شأن من الشؤون العامة.<sup>(3)</sup>

(1) انظر: نص المادة (198) من لائحة مجلس الشعب، والمادة (216) من لائحة مجلس النواب، ومدونة التقاليد البرلمانية، ص 457 - 458.

(2) د. خليفة ثامر الحميدة، إجراءات التعامل مع شبهة عدم دستورية استجواب رئيس مجلس الوزراء في الكويت "دراسة تحليلية وصفية"، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، السنة 46، العدد 176، 2020، 359-400، ص 365.

(3) راجع د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري، الكتاب الثاني في النظام الدستوري المصري القاهرة، مطبعة مصر، 1956م، ص 239، د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 1958م - 1960م، دار الفكر العربي، ص 167. د. طعميه الجرف القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية المتحدة، القاهرة 1964م، مكتبة القاهرة الحديثة، ص 283، وفي نفس المعنى د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية 1969م، ص 266، د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة 1974م، دار النهضة العربية، ص 288. د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الثالثة 1983م، دار النهضة العربية، 1986م، دار المطبوعات الجامعية، ص 238. راجع د. اسماعيل غزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والبحوث، الطبعة الرابعة، 1989م، ص 129، راجع د. سعاد الشرفاوي والدكتور عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي

إلا إنه يؤخذ على هذا الاتجاه أنه حدد المحاسبة وحصرها في الشؤون العامة وأغفل إمكانية المحاسبة في شأن من الشؤون الخاصة المتعلقة بسلوك الحكومة أو أحد أعضائها، وهو ما حدا بالبعض إلى تعريفه بأنه: "حق عضو البرلمان في اتهام الحكومة ومساءلتها في مجموعها أو محاسبة أحد أعضائها عن تجاوزات أو أخطاء معينة تم ارتكابها أو حدوثها، يثبتها مقدم الاستجواب أمام البرلمان بالوقائع والمستندات وجميع الأدلة الواقعية، لينتهي من ذلك إلى فتح باب المناقشة أمام المجلس النيابي بهدف تحريك المسؤولية السياسية في مواجهة الحكومة أو أحد الوزراء وذلك كله بعد سماع دفاع الحكومة عن هذه الاتهامات".<sup>(1)</sup>

وقد ذهب بعض الفقهاء الي تعريف الاستجواب بأنه: " العمل الذي يكلف به عضو البرلمان رسمياً وزيراً لتوضيح السياسة العامة للحكومة أو توضيح نقطة معينة،"<sup>(2)</sup> في حين يرى آخر بأن الاستجواب هو: "محاسبه رئيس الوزراء على تصرف في شأن من الشؤون العامة".<sup>(3)</sup>

ويكاد يجمع الفقهاء الكويتيون على تعريف الاستجواب كما عرفه الفقهاء المصريون بأنه ما يحمل معنى المحاسبة والاتهام الموجه إلى وزير من الوزراء أو إلى رئيس مجلسهم، ويفتح مناقشة حقيقية يشارك فيها سائر أعضاء المجلس، يمكن أن تؤدي إلى تحريك المسؤولية الوزارية أمام المجلس.<sup>(4)</sup>

---

المصري، دار النهضة العربية ١٩٨٤م، ص ٣٦٤. راجع د. سعد عصفور النظام الدستوري المصري، دستور سنة، ١٩٧١م، منشأة المعارف، ١٩٨٠م، ص ٢٥٣.

(1) راجع د. جلال السيد بنداري عطية، الاستجواب وسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية في مصر، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة، ص ٣٧. د. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، 2011، ص 28.

(2) د. عثمان خليل عثمان، النظام الدستوري المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1956م، ص 239.

(3) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2005، ص 517. ويراجع أيضاً د. سمير داود سلمان، محددات سلطة رئيس الوزراء في النظام البرلماني الثابت، المركز العربي للدراسات القانونية للنشر والتوزيع، 2018، ص 185 وما بعدها.

(4) راجع د. يحيى الجمل النظام الدستوري في الكويت مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٥م، ص ٣٨١ أنظر د. عثمان عبد الملك الصالح النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت. د. عادل الطبطبائي، النظام

ومهما اختلفت صياغة التعاريف لأداة الاستجواب فإن مضمون الاستجواب واحد، وهو أنه حق من الحقوق الدستورية التي تكون ملكاً لعضو البرلمان في مواجهه الحكومة لمحاسبتها أو محاسبه أحد أعضائها على تصرف أو عمل يدخل في شأن من الشؤون العامة.

ومن ثم فإن الاستجواب يجب أن يتضمن الأمور المستجوب عنها، والنقاط الرئيسية التي يتناولها، والأسباب التي يستند إليها، ووجه المخالفة الذي ينسبه النائب إلى من وجه إليه الاستجواب، وما يراه من أسانيد تؤيد ما ذهب إليه مدعماً بالمستندات والحجج والبراهين.<sup>(1)</sup>

وصفوة القول فيما تقدم أن الاستجواب البرلماني يمكن تعريفه بأنه: حق عضو البرلمان في اتهام الحكومة ومساءلتها في مجموعها، أو محاسبة أحد أعضائها من تجاوزات أو أخطاء معينة تم ارتكابها أو حدوثها، يثبتها مقدم الاستجواب أمام البرلمان بالوقائع والمستندات وجميع الأدلة الثبوتية، لينتهي من ذلك إلى فتح باب المناقشة أمام المجلس النيابي بهدف تحريك المسؤولية السياسية في مواجهة الحكومة، أو أحد الوزراء وذلك كله بعد سماع دفاع الحكومة عن هذه الاتهامات، والذي يعتبر طريقاً من طرق الرقابة البرلمانية لا يهدف إلى مجرد نقد الحكومة أو تجريم سياستها، وإنما كشف مخالفة من مخالفتها أو مناقشة أوضاع سيئة في عملها التنفيذي مما يؤكد على تحريك المسؤولية السياسية والتي تعرف أيضاً بالمسؤولية الوزارية.

---

الدستوري في الكويت دراسة مقارنة، ١٩٨٥م، جامعة الكويت. راجع عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ١٩98م ص 372. د. محمد عبد المحسن المقاطع استجواب وزير الاعلام، نظرة دستورية وقانونية، جريدة القبس، 1998/2/16م، العدد 8857، ص 11. د. محمد عبد المحسن المقاطع استجواب وزير الاعلام، نظرة دستورية وقانونية، جريدة القبس، 1998/2/16م، العدد 8857، ص 11.

<sup>(1)</sup> يراجع نص المادة (199) من لائحة مجلس الشعب، والمادة (217) من لائحة مجلس النواب، ومدونة التقاليد البرلمانية، ص 465-467.

ثالثاً: التعريف القضائي للاستجواب البرلماني: تعرضت المحكمة الدستورية في الكويت<sup>(1)</sup> لمفهوم الاستجواب، وقررت بشأنه جملة مبادئ جوهرية نستعرضها فيما يلي:

1- إن توجيه الاستجابات إلى رئيس مجلس الوزراء والوزراء - حق دستوري مقرر لعضو مجلس الأمة، وهو أكبر مظاهر رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، وتتجلى فيه المسؤولية السياسية بأوضح صورها، وهو ما يؤكد قيام النظام الدستوري على مبدأ المسؤولية الوزارية أمام المجلس النيابي وإشراك الأمة في إدارة شؤون البلاد والإشراف على قوانينها ومراقبة تنفيذها، ومدى التزام الحكومة في أعمالها وتصرفاتها بحدودها، كل ذلك من شأنه أن يحقق الغرض من الاستجواب.

2- إن الاستجواب ليس استفهاماً إنما هو توجيه النقد إلى المستجوب، وتجريح سياسته، ومن الناحية الدستورية والعملية لا يصح توجيه استجابات إلا إلى رئيس الوزراء أو إلى الوزراء، كما يجب أن يكون الاستجواب في أمر من شؤون الدولة العامة والتي تتعلق مباشرة أو غير مباشرة بشؤون سياستها وما له من أثر ظاهر في مجراها، ومؤدى ذلك أنه لا يصح أن تكون الأمور الخاصة موضعاً له وإلا ضاع الغرض المقصود من الاستجواب، فضلاً عن أن المجلس النيابي ليس منبراً تلقى منه المطاعن الشخصية على الوزراء أو تنال من شئونهم الشخصية وخصوصياتهم بقصد النيل منهم أو التشهير بهم.

(1) يراجع قرارها في الطلب رقم 8 لسنة 2004م تفسير دستوري جلسة: 2006/10/9م. منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم العدد رقم 790 السنة الثانية والخمسون بتاريخ 2006/10/15م. ومشار إليه لدي د. عبد الله حباب الرشيد، الاستجواب البرلماني، دراسة نظرية تطبيقية على دولة الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 39، العدد 1، 2015، 329-417، ص 334-335.

3- إن الأساس القانوني لحق الاستجواب هو الرغبة في تحقيق المسؤولية الوزارية السياسية أمام المجلس النيابي بطريقة فعالة، أي تحقيق رقابة الأمة على أعمال وأداء الحكومة، وما لا يصب في تحقيق هذا الغرض الأصلي لا محل له في المجلس النيابي، ولا سبيل للمحاجة بأن حق عضو مجلس الأمة في الاستجواب غير محدد، ذلك أن جميع الحقوق لها حدود تضمن حسن استعمالها، وتجاوز هذه الحدود يفقد صاحبها الحق فيها، أما القول بأن الاستجوابات حق مطلق فهو قول لا يستقيم على إطلاقه، لأن للغير حقوقاً قد تكون هي الأجدر والأولى بالرعاية والاعتبار، إذ أن حق عضو مجلس الأمة الحق في الاستجواب كلما دعت الحاجة إليه واقتضت له ضرورة وأهمية، وما يتفرع عنه من حقه في تخير الوقت المناسب لاستعماله، واختيار توجيهه إلى رئيس مجلس الوزراء أو إلى وزير بعينه واختيار موضوعه، لا يعني بحال إبطار الحكومة بوابل من الاستجوابات من غير ضرورة أو أهمية بما يؤدي إلى تعطيلها عن أعمالها، ويضيع على المجلس النيابي وقته في مثل هذه الاستجوابات ويقلل من قيمتها.

## المطلب الثاني

### إجراءات الاستجواب البرلماني

تعرضنا في المطلب الأول لبيان ماهية الاستجواب البرلماني، وبيننا أن الاستجواب حق من الحقوق الدستورية التي تكون ملكاً لعضو البرلمان في مواجهه الحكومة لمحاسبتها أو محاسبه أحد أعضائها على تصرف أو عمل يدخل في شأن من الشؤون العامة، وبالتالي حتى يحقق الاستجواب دوره الرقابي لا بد من مروره بإجراءات نظمتها المواد من ٢١٧ إلى ٢٢٣ من لائحة مجلس النواب المصري حيث نظمت كيفية تقديمه، كما بينت أحكام مناقشته، بشكل يمكن الوقوف عليه،

مقارنة بما أتت به لائحة مجلس الأمة الكويتي في المواد من ١٣٣ إلى ١٤٥، من خلال هاتين المرحلتين:<sup>(1)</sup>

أولاً: تقديم الاستجواب الى رئيس المجلس:

**1- يقدم الاستجواب إلى رئيس المجلس كتابة:** وهذا إن كان إجراء ضرورياً لممارسة جميع وسائل الرقابة البرلمانية، فإنه في الاستجواب إجراء إلزامي، ومرجع ذلك إلى طبيعة الاستجواب فهو كوسيلة اتهامية أو أداة محاسبة، تمثل الكتابة دليل إثبات لما انطوى عليه من وقائع، وما ينسبه موجهه من مخالفات إلى الموجه إليه، ولا ريب أن الحكمة من هذا الشرط أن الاستجواب وهو اتهام سياسي يتعين إفرغه مكتوباً حتى تقوم الحكومة من خلال أجهزتها الفنية بإعداد الرد عليه، ويتمكن أعضاء مجلس الأمة من الاطلاع على محاوره، ويترتب على شرط الكتابة أمر جوهرى مؤداه التقيد بمحاور الاستجواب الواردة بالصحيفة، فلا يجوز إضافة مواضيع جديدة غير الواردة فيه، أو إقحام موضوعات تخرج عن إطاره أثناء مناقشته من أجل مفاجأة الوزير بها، إلا ما كان متعلقاً بوقائع تفصيلية، ترتبط بحكم اللزوم بموضوعه.

وتبعاً لذلك فقد قنن المشرع المصري في نص المادة (217) من لائحة مجلس النواب المصري الصادرة بالقانون رقم 1 لسنة 2016م شرط الكتابة، حيث نصت على أن: "يقدم طلب توجيه الاستجواب كتابة إلى رئيس المجلس، مبيئاً به بصفة عامة موضوع الاستجواب، ومرفقاً به مذكرة شارحة تتضمن بياناً بالأمر المستجوب عنها، والوقائع والنقاط الرئيسية التي يتناولها الاستجواب، والأسباب

(1) د. مبارك محمد العتيبي، د. أحمد محمد عبد الرحمن زهران العايدي، موقع الاستجواب في أدوات الرقابة البرلمانية في دولة الكويت، مجلة البحوث المالية والتجارية، كلية التجارة جامعة بورسعيد، العدد 1، يناير 2021م، ص 349.



التي يستند إليها مقدم الاستجواب، ووجه المخالفة الذي ينسب إليه من وجه إليه الاستجواب، وما يراه المستجوب من أسانيد تؤيد ما ذهب إليه....."<sup>(1)</sup>

وهو ذات المسلك الذي انتهجه المشرع الكويتي في المادة (١٣٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة بنصها على أن: "يقدم الاستجواب كتابة للرئيس، وتبين فيه بصفة عامة وبإيجاز الموضوعات والوقائع التي يتناولها ... ويجب ألا يتضمن الاستجواب عبارات غير لائقة أو فيها مساس بكرامة الأشخاص أو الهيئات أو إضرار بالمصلحة العليا للبلاد". وإذا كان النص المتقدم لم يعالج مسألة تقديم المستندات المؤيدة لطلب الاستجواب، على غرار نص المادة (217) من لائحة مجلس النواب المصري، إلا أننا نرى بداية هذا القيد بالنظر لطبيعة الاستجواب باعتباره اتهاماً يتطلب إسناداً، ولا بد أن يكون متضمناً للحقائق التي عاها، أي لا بد للاستجواب أن يحمل الحقيقة معه، كما يقيم أعضاء مجلس الأمة قرارهم بتأييد الاستجواب أو رفضه طبقاً للوقائع الثابتة فيه، لذا يتعين أن يقف الجميع على حقيقة البيانات والمستندات والوثائق والأدلة والأسانيد المتعلقة بموضوع الاستجواب، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لعضو مجلس الأمة مقدم الاستجواب إبراز مستندات جوهرية أثناء مناقشة الاستجواب، أو إيراد وقائع وأسانيد جوهرية لم ترفق به بقصد إحراج من وجه إليه الاستجواب، دفعاً لمظنة أن يكون ما ورد بها مزوراً أو مدسوساً على العضو ذاته، فضلاً على خروج هذه الممارسة عن هدف الاستجواب.

وإذا كان التعقيب على أعمال السلطة التنفيذية وممارستها حين تخرج عن الدستور أو تنتهك أحكامه واجباً لا يجوز التفريط فيه، فإن رصد الممارسات البرلمانية

(1) يراجع نص المادة 217 من القانون رقم 1 لسنة 2016 بإصدار اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 14 مكرر (ب) في 13 ابريل سنة 2016م.

غير الدستورية فرض على الجميع حتى لا تتكسر ممارسات برلمانية وأعراف دستورية منتهكة للدستور وخارج الأطر الدستورية.<sup>(1)</sup>

وتلقي الطبيعة الفردية للاستجواب بظلالها على تحديد موجهه، إذ أنها تعكس من تلك الناحية أمرين: الأول أن الاستجواب باعتباره حقاً فردياً لكل عضو من أعضاء البرلمان، فإنه لا يمكن رفضه، لأنه قدم من عضو واحد، كما لا يجوز عدم قبوله، لتقديمه من أكثر من عضو، وتخفف بعض اللوائح الداخلية للبرلمانات من ذلك الأثر، كلائحة مجلس الأمة الكويتي مثلاً والتي أجازت في مادتها رقم ١٣٤ أن يقدم الاستجواب أكثر من عضو، ولكن بشرط ألا يزيد عدد مقدميه على ثلاثة أعضاء.

كما جرت السوابق البرلمانية في مصر على جواز قبول الاستجواب المقدم من أكثر من عضو، ولكن بشرط ألا يزيد عدد مقدميه على ثلاثة أعضاء، كما جرت السوابق البرلمانية في مصر على جواز قبول الاستجواب المقدم من أكثر من عضو، وفي هذه الحالة يعتبر وكأنه مقدم من عضو واحد،<sup>(2)</sup> أما الأمر الثاني فمؤداه وجوب أن يقدم العضو استجوابه بصفته عضواً في البرلمان، فإن قدمه بوصفه رئيساً لإحدى لجانها أو عضواً فيها، أو رئيساً أو ممثلاً لإحدى المجموعات البرلمانية، فإنه يكون غير مقبول، وهي مسألة سبق أن أوضحناها فهي إذن أظهر من أن نقيم عليها دليلاً.

(1) د. عبد الله حباب الرشدي، الاستجواب البرلماني، دراسة نظرية تطبيقية على دولة الكويت، مرجع سابق، ص 341.

(2) انظر: أ. د. يحيى الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص ٢٢٩

ولكن ماذا عن الموجه إليه الاستجواب؟ لقد تولى دستور ٢٠١٤م تحديد من يوجه إليهم الاستجواب في المادة ١٣٠،<sup>(١)</sup> حيث أورد حصراً لأولئك الذين يوجه إليهم، وهم رئيس مجلس الوزراء، أو أحد نوابه، أو الوزراء، أو أحد نوابهم، وهو ما أكدته المادة 216 من لائحة مجلس النواب المصري، أما بالنسبة للوزير الذي يجمع صفته كوزير ونائب عن الأمة، فإن الدستور المصري لعام ٢٠١٤م حظر هذا الجمع في المادة (3/164) منه.<sup>2</sup>

أما بالنسبة في الكويت فإن الدستور أجاز الجمع بين الوزارة وعضوية مجلس الأمة، وتقريباً على ذلك يجوز توجيه الاستجواب إلى أي من هؤلاء حتى ولو جمع بين منصبه الوزاري وعضوية البرلمان، ولا يكون له التذرع بعضوية البرلمان للقول بعدم دستورية استجوابه، لأن الاستجواب يكون موجهاً إليه في تلك الحالة بصفته الوزارية لا البرلمانية، والقول بغير ذلك يفرغ الاستجواب من كل قيمة، لأن الجمع بين الوزارة وعضوية البرلمان مما لا ينكره النظام البرلماني.<sup>(3)</sup> فإذا كان هذا الجمع يحول دون الاستجواب، فإن ذلك معناه انتفاء وجوده تماماً، والوضع ذاته إذا تولى أحد أعضاء البرلمان الوزارة، أي تم اختياره للوزارة بعد عضويته للبرلمان، إذ يمكن استجوابه في هذه الحالة، ولا تحول عضويته في البرلمان دون ذلك.

---

(١) أشارت إلى ذلك أيضاً المادة ١٠٠ من الدستور الكويتي بنصها على أن: " لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء، وإلى الوزراء، استجابات عن الأمور الداخلة في اختصاصهم ". وهو ذاته ما نصت عليه المادة ١٢٣ من لائحة مجلس الأمة الكويتي.

(٢) وفق هذا النص لا يجوز الجمع بين عضوية الحكومة وعضوية مجلس النواب، وإذا عين أحد أعضاء المجلس في الحكومة بخلو مكانه في المجلس من تاريخ هذا التعيين.

(٣) انظر في ذلك: أ. د. فتحي فكرى، جواز الجمع بين العضوية البرلمانية والوظائف والأنشطة الأخرى، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٨ وما بعدها.

وهنا يتبادر الى الذهن التساؤل التالي: هل يمكن توجيه الاستجواب إلى رئيس الجمهورية حال جمع بين رئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء؟<sup>(1)</sup> بصرف النظر عن مدى دستورية هذا الجمع، فإن ما يمكن القول به هو جواز ذلك، ولا يمكن الاعتراض عليه بالقول بأن الدستور يأبى إثارة مسئولية رئيس الجمهورية، لأنه لم يرد بها نص والمسئولية لا تقوم إلا بنص،<sup>(2)</sup> إذ بغض النظر عن مدى صحة هذا الاستدلال، إلا أن إعماله يكون رهيناً بممارسة رئيس الجمهورية لاختصاصاته باعتباره رئيساً للدولة وليس بصفته رئيساً للحكومة.<sup>(3)</sup> وطالما قبل الرئيس أن يمارس أعمال رئيس الوزراء، أيًا كانت دوافع ذلك، فقد لزم أن يتولاها بأعبائها، إذ تنتقل إليه مثقلة بتبعاتها الدستورية والتي منها المساءلة عنها.<sup>(4)</sup> والأصل أن ما جازت المساءلة عنه، وجب الاستجواب فيه، وهذا مقتضى مبدأ التلازم بين السلطة والمسئولية، والقول بغير ذلك تحميل لنصوص الدستور ما لا تحتمله، وتأويل دوافعه سياسية لا موضوعية، إذ أنه يعتمد على ملائمتها سياسية، تستقر على تقاليد لا تدعم هذه الفكرة، وهي تقاليد فقدت موجبات وجودها، وأصبحت بلا أساس دستوري تستقر عليه، فهي تستند إلى اجتهادات تعصف بها النظرة الموضوعية لنصوص الدستور التي إن أثبت إثارة مسئولية رئيس الجمهورية عما

(1) عرف النظام السياسي المصري حالات أربع تم فيها الجمع بين منصب رئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء، الأولى في الوزارة التي تم تشكيلها في ١٩ يونيو ١٩٦٧م، حيث جمع الرئيس جمال عبد الناصر بين منصبه كرئيس للجمهورية وبين رئاسة هذه الوزارة. والثانية حدث فيها أن جمع الرئيس عبد الناصر بين المنصبين في الوزارة التي شكلت في ٢٠ مارس ١٩٦٨م. أما الثالثة فقد حدثت في عهد الرئيس أنور السادات، حيث جمع بين رئاسة الجمهورية ورئاسة الوزارة التي شكلت في ٢٧ مارس ١٩٧٣م. والأخيرة جمع فيها الرئيس أنور السادات أيضاً بين رئاسة الجمهورية ورئاسة الوزارة في ١٤ مايو ١٩٨٠م. انظر في موقف الفقه من مدى دستورية الجمع بين المنصبين: أ. د. عبد الغنى بسيوني، سلطة ومسئولية رئيس الدولة ... المرجع السابق، ص ٢٣٨، وانظر أيضاً في تفاصيل ذلك، د. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي، "دراسة مقارنة"، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2011، ص 59 وما بعدها.

(2) نظر أ. د. عمرو فؤاد بركات: المسئولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة السياسية المقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ١٠ وما بعدها.

(3) انظر في هذه الاختصاصات د. فؤاد عبد النبي حسن، رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري اختياره وسلطاته، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٥م، ص 148 وما بعدها.

(4) انظر: أ. د. محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٩٥ - ١٩٩٦، ص ٣٢٤.

يأتيه من أعمال بصفته رئيساً للدولة، فإنها لا تسبغ عدم إثارته عن التصرفات التي يؤديها كرئيس للحكومة أو كمشارك لها في تأديتها.<sup>(1)</sup>

يضاف إلى ما سلف عدم جواز الاحتجاج بأن النظام البرلماني يحظر ذلك، إذ لا يكون الرئيس مسؤولاً عما يفعل الوزراء وإنما الوزراء هم الذين يسألون؟ ومن لا تجوز مساءلته، لا يجب استجوابه، وهو أمر لا يمكن التسليم به، لأنه يتضمن إعمالاً للمبدأ بمنأى عن مناطه، فالمبدأ مرتين بالالتزام بالفكرة البرلمانية التي تحدد دور الرئيس في هذا النظام، ونعني بها فكرة الرئيس الرمز الذي لا يمارس سلطة فعلية، وإنما تكون ممارسة هذه السلطات مقصورة على الوزراء.<sup>(2)</sup>

ومن هنا إذا رغب الرئيس في أن يمارس تلك الاختصاصات، فإنه يكون قد تخلى عن دوره المرسوم في النظام البرلماني مما يوجب استجوابه عما أتاه منها، تطبيقاً للأصل الذي يقضى بأنه حيث تكون السلطة تكون المسؤولية، ولذا طالما سلمنا بأن للرئيس مركزاً قوياً يجعله محور النظام ومحركه، فإن هذا يعني جواز مساءلته، ولعل هذا ما جعل عدم مسؤولية رئيس الجمهورية السياسية في فرنسا محلاً لانتقادات الفقه، باعتبار أن ذلك لا يتفق وحقيقة الدور الرئيسي الذي يلعبه الرئيس فعلاً في رسم وتنفيذ السياسة العامة للدولة.<sup>(3)</sup>

ومن جانب آخر فإن الاحتجاج بالنظام البرلماني هو الآخر في غير محله، لأن عدم جواز استجواب الرئيس حال إيكال رئاسة الوزراء إليه يمثل خروجاً على النظام البرلماني ذاته، لأنه يجعل من المتعذر تطبيق قواعد المسؤولية الوزارية

---

HRESTIA. (T.): Responsabilité politique et responsabilité pénale entre fleau de la <sup>(1)</sup> balance et fleau de société. R. D. P. 2000. p. 739.

JAUME (L.): Le concept de responsabilité des ministres chez Benjamin Constant, <sup>(2)</sup> R. F. D. C. 2000. No. 42. p. 237

GEORGEL (J.): Pouvoirs publics. J. C. A. D. 1995. Fasc. 100. p. 9. LAVRPF <sup>(3)</sup> (D.): op. cit., p. 887 et ss.

التضامنية والتي محورها رئيس الوزراء،<sup>(1)</sup> كما أنه يعطل نص المادة ١٣٠ من دستور ٢٠١٤، لأنه يكون من المستحيل وفقاً لمنطق هذا الرأي توجيه استجواب إلى رئيس الوزراء، لأنه هو ذاته رئيس الجمهورية، وهذا معناه السماح بتعطيل أحكام الدستور بإرادة الرئيس المنفردة، مما يوقع في مأزق دستوري آخر.

ومن الغريب أن أنصار الرأي السابق قد قبلوا جواز مساءلة وتوجيه الاستجواب إلى نائب رئيس الجمهورية حال جمعه بين منصبه وبين رئاسة مجلس الوزراء، على سند من القول بأنه بتوليته منصب رئيس الوزراء يكون قد دخل ضمن الأشخاص الذين أجاز الدستور مساءلتهم واستجوابهم، بل إن القول بغير ذلك كان يناقض منطق ما نصت عليه المادة ١٣٩ من دستور ١٩٧١م، التي كانت تنص على أن تسري القواعد المنظمة لمساءلة رئيس الجمهورية على نواب رئيس الجمهورية، ومن هنا لو سائر أنصار هذا الرأي منطقهم لأفضى بهم إلى القول بأحد أمرين تستوجبهما المماثلة الدستورية للرئيس ونائبه في المسؤولية قياماً وأحكاماً، إما أن الرئيس يستجوب كما أجازوا استجواب نائبه، وإما أن نائب الرئيس لا يسأل ولا يستجوب، كما قالوا بعدم جواز ذلك بالنسبة للرئيس، أما المغايرة في الحكم بين الرئيس ونائبه بالقول بعدم الجواز بشأن الرئيس، والجواز بخصوص نائبه فهو قول يخالف منطق المماثلة الدستورية بينهما في المسؤولية، وكل ما يفضي إليها كالأستجواب.<sup>(2)</sup>

وترتيباً على ما تقدم فإنه يجوز توجيه الاستجواب إلى رئيس الجمهورية، كما يجوز بالنسبة إلى نوابه حال الجمع بين هذين المنصبين ورئاسة مجلس الوزراء، وهذا إن لم يكن من مقتضى النظام الديمقراطي الذي لا يعلو في سننه أحد على

(1) أ. د. محمود عاطف البنا: النظم السياسية (أسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسية)، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ص ٤٥٢.

(2) د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 168.

سيادة القانون، فإنه من موجبات النظام الإسلامي الذي في شرعته لا عصمة من المسؤولية لكل ذي سلطان.(1)

وعلى صعيد الوضع في الكويت نجد أن الوضع على النقيض مقارنةً مع الموقف في النظام المصري، فقد نصت المادة (٥٦) من الدستور الكويتي على أن: "يعين الأمير رئيس مجلس الوزراء بعد المشاورات التقليدية ويعفيه من منصبه... وتشير هذه المادة إلى أسلوب تعيين رئيس مجلس الوزراء، وحيث تتم مشاورات تسبق تعيينه، وهذه المشاورات يستطلع بموجبها رئيس الدولة وجهة نظر الشخصيات السياسية صاحبة الرأي في البلاد وفي مقدمتها، رؤساء مجلس الأمة الحالي والسابقين، ورؤساء الجماعات السياسية، ورؤساء الوزارات السابقين الذين يرى رئيس الدولة من المفيد أن يستطلع رأيهم، ومن إليهم من أصحاب الرأي السياسي.(2)

إلا أن العمل قد جرى منذ نفاذ الدستور وحتى العام ٢٠٠٣م على أن يكون ولي العهد رئيساً لمجلس الوزراء مما يؤدي عملاً الى عدم إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء.

ومن هنا فإن مجلس الأمة حتى ولو تحققت الشروط التي نص عليها الدستور واللائحة، سوف يتردد كثيراً إن لم يمتنع عن أن يقرر عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء، الذي هو في نفس الوقت ولياً للعهد، ونائب الأمير في غيبته، بل أكثر من ذلك فهو أمير البلاد في المستقبل، فمن غير المتصور أن

---

(1) انظر أ. د. مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام القاهرة دار الفكر العربي ١٩٩٣م. د. أحمد إبراهيم السليبي، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في النظم الوضعية والفكر السياسي الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٠م، ص ٧٩٩. د. صلاح الدين محمد دبوس، الخليفة توليته وعزله دراسة في السياسة الشرعية ومقارنتها بالنظم الدستورية الغربية، رسالة دكتوراه، حقوق اسكندرية، ١٩٨١م، ص ١٧ وما بعدها.  
(2) انظر المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي في تفسيرها للمادة (٥٦) من الدستور.

يسحب نواب الشعب ثقتهم من نفس الشخص بصفته رئيساً لمجلس الوزراء، بينما سبق وأن بايعوه ولياً للعهد وأميراً للبلاد في المستقبل.

وإن حدث وسحبوا ثقتهم منه فقد يفسر ذلك بمثابة رجوع منهم عن مبايعته كولي للعهد، فالأمر لا يخلو من صعوبات واقعية تلقى كثيراً من الحرج على المجلس عند الخوض في ذلك.<sup>(1)</sup>

يضاف إلى ذلك أن هناك صعوبات قانونية تجد أساسها في الدستور واللائحة، حيث تنص المادة (١٠٢) من الدستور على أنه: "ومع ذلك إذا رأى مجلس الأمة بالطريقة المنصوص عليها في المادة السابقة عدم إمكان التعاون مع رئيس الوزراء رفع الأمر الى رئيس الدولة وللأمير في هذه الحالة أن يعفي رئيس مجلس الوزراء ويعين وزارة جديدة أو أن يحل مجلس الأمة."<sup>(2)</sup> ولقد اتجه رأي في الفقه<sup>(3)</sup> الى القول بأن المادة (١٠٢) من الدستور في ظل تلك الظروف تظل حروفاً ميتة إن لم تكن قد ولدت ميتة، فمجلس الأمة لن يلجأ الى استعمال الحق الدستوري الذي تقرره له تلك المادة على الاطلاق، مما يحتم على السلطة التنفيذية إن هي

(1) يرى بعض الفقه أنه طالما قبل الرئيس أن يمارس أعمال رئيس الوزراء، أياً كانت دوافع ذلك، فقد لزم أن يتولاها بأعبائها، إذ تنتقل اليه مثقلة بتبعاتها الدستورية، والتي منها المساءلة عنها، والأصل أنه ما جازت المساءلة عنه وجب الاستجواب فيه، وهذا مقتضى مبدأ التلازم بين السلطة والمسئولية، والقول بغير ذلك تحميل لنصوص الدستور ما لا تحتمله، وتأويل دوافعه بطريقة سياسية لا موضوعية، إذ أنه يعتمد على ملائمتها سياسية تستقر على تقاليد لا تسبغ هذه الفكرة وهي تقاليد فقدت موجبات وجودها وأصبحت عارية من أساس دستوري تستقر عليه، راجع أ.د. محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٩٥-١٩٩٦، (تصحيح سنة الطبع) ص ٣٢٤، مشار إليه لدى د. محمد باهي أبو يونس الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢م، ص ١٤٩.

(2) حاول مجلس الأمة في ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤م أن يعلن عدم رضائه عن تشكيل الحكومة، فحين صدر أمر أميري بتعيين ولي العهد رئيساً لمجلس الوزراء وكلف بتشكيل الوزارة وعندما شكلت الوزارة في ٦ ديسمبر من نفس العام وكانت تضم عدداً من كبار التجار الى جانب بعض أفراد الأسرة الحاكمة، لم يرتض مجلس الأمة هذا التشكيل، وفي ٨ ديسمبر من ذات العام توجهت الوزارة لأداء اليمين الدستورية ولكنها لم تتمكن من ذلك لتعمد أعضاء مجلس الأمة (٣١ عضواً) الغياب عن الجلسة حتى لا يكتمل النصاب، وتكرر ذلك في جلسة ١٥ ديسمبر 1964م، حتى انتهى الأمر بتقديم الحكومة استقالته. أنظر د / عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في الكويت، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1989م، ص ٣٨.

(3) د / عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في الكويت، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، المرجع السابق، ص 39.



أرادت احترام روح الدستور، وإعادة التوازن بينها وبين السلطة التشريعية أن تقابل ما جرى عليه العمل من تقليد ولي العهد منصب رئيس مجلس الوزراء بتقليد آخر وهو عدم اللجوء الى حق الحل لمجرد تحقيق انتصار للحكومة، بل بقصد الرجوع الى الشعب مصدر كل السلطات لمعرفة وجهة نظره في أمر خطير له بعيد الأثر على الحياة السياسية للبلاد.

وينتهي هذا الرأي الى أن الجمع بين المنصبين (رئاسة الوزراء وولاية العهد) يفضي إلى تعطيل نصوص الدستور الخاصة بتقرير عدم إمكانية التعاون مع رئيس الوزراء، فضلاً عن المساس بشخص ولي العهد ومكانته في النظام السياسي للدولة، ثم إنه في النهاية يؤدي الى ارتباك في النظام السياسي برمته.<sup>(1)</sup> إلا أن العمل على فصل ولاية العهد عن رئاسة مجلس الوزراء، قد جعلت من تقرير عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء أمراً ممكناً من الناحية النظرية، إلا أنه من الناحية العملية لم يتم حتى الآن تقرير عدم إمكان التعاون مع أي حكومة منذ أن تم الفصل بين ولاية العهد ورئاسة مجلس الوزراء سنة ٢٠٠٣م، ولعل الظروف والمتغيرات في البنيان السياسي الكويتي من خلال ظهور ما يسمى بالكتل السياسية والضغط المتواصل للتوسيع في توزيع النواب، كل ذلك ربما يدفع بعض أعضاء المجلس لاتخاذ خطوة متقدمة في هذا الصدد بعد أن تم الفصل بين المنصبين، ولم تعد هنالك ثمة اعتبارات تحول دون مبادرتهم إلى القيام بهذه السابقة، وهذا ما سوف تكشف عنه الممارسة القادمة للمجلس النيابي.<sup>(2)</sup>

(1) أصدر المنبر الديمقراطي في أعقاب حل مجلس الأمة في 199/5/5م بياناً بتاريخ 1999/5/13م يطالب فيه بإجراء إصلاحات سياسية من بينها فصل ولاية العهد عن رئاسة الوزارة، مشار إليه لدى د/ جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص ٢٩.

(2) د. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2011، ص 68 وما بعدها.

ونحن من جانبنا لا نتفق مع هذا الرأي وذلك لأن أمير البلاد إذا شغل منصب رئيس مجلس الوزراء بالإضافة الي رئاسة الدولة فإنه حينما يتم توجيه استجواب له يكون بصفته رئيساً لمجلس الوزراء وليس أميراً للبلاد، ولا غضاضة في ذلك، إذ كيف يتم سحب الثقة من ولي العهد وقد سبق وأن منح نواب الشعب ثقتهم لنفس الشخص بصفته رئيساً لمجلس الوزراء، بينما سبق وأن بايعوه ولياً للعهد وأميراً للبلاد في المستقبل، لأن الاستجواب هنا كما أشرنا يكون موجهاً له بصفته رئيساً لمجلس الوزراء وليس بصفته أميراً أو ولياً للعهد، وذلك أسوة بالرأي السائد في الفقه المصري.

ويثور تساؤل آخر وهو: هل يمكن توجيه استجواب لوزير عن تصرفات جرت في عهد وزير سابق؟

الحق أن للاستجواب دون غيره من وسائل الرقابة نطاقاً موضوعياً، فحين يوجه استجواب إلى وزير معين يكون هو المسئول فعلاً عن التصرفات أو العمل موضوعه، فإذا تم تغيير هذا الوزير، وجاء آخر بدلاً عنه سقط الاستجواب، بمعنى أنه لا يمكن تقديم ذات الاستجواب للوزير الجديد، وإلا فإننا نكون قد خرجنا عن النطاق الذاتي للاستجواب، الذي يمثل تطبيقاً دقيقاً لمبدأ المسؤولية السياسية الشخصية.<sup>(1)</sup> وعلى ذلك لا يوجه يجوز توجيه الاستجواب لهذا الوزير الجديد إلا بشرطين: الأول أن يعلن قبوله لمختلف السياسات التي انتهجها سلفه، فهذا يعد اعتراضاً ضمنياً منه عن تحمله المسؤولية عما وقع في عهد سلفه، أما الشرط الثاني، فمفاده أن تمضى فترة زمنية معقولة من تولي الوزير الجديد الوزارة دون قيامه بتقاضي التجاوزات التي قدم بسببها الاستجواب إلى سلفه.<sup>(2)</sup> يجب

(1) عكس ذلك انظر: د. مدحت أحمد يوسف، وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، 1998، ص 386.

(2) د. سيد رجب السيد، المسؤولية السياسية في النظم الوزارية، دار النهضة العربية، 1998، ص 638.

إذن في ضوء هذا التصوير، أن نفسر ما نصت عليه المادة ٢٢٥ من لائحة مجلس النواب التي قررت سقوط الاستجواب بزوال صفة من وجه إليه، وما جاء في المادة ١٤٢ من لائحة مجلس الأمة الكويتي من سقوط الاستجواب بتخلي من وجه إليه عن منصبه.

ولكن ماذا لو تم اختيار وزير لوزارة أخرى - وهو ما يعرف بالتدوير الوزاري - فهل يمكن استجوابه بعد تقلده الوزارة الجديدة عن أعمال وقعت في نطاق وزارته السابقة؟ على خلاف ما ذهب إليه البعض من عدم الجواز،<sup>(١)</sup> نرى أنه لا مانع من توجيه الاستجواب إلى ذات الوزير، لأن الاستجواب يلاحق المخطئ لا الخطأ، ويلقى بظلال من الريب حول صلاحيته لتلك الوزارة، كما أنه الاستجواب - وهو يحمل يقوم في جوهره فكرة المحاسبة - وطالما أن هذا الوزير لا زال قائماً فإنه من المنطق محاسبته.

ومن جهة أخرى فإن اللوائح المنظمة لعمل البرلمان لم تسقط الاستجواب إلا بتخلي من وجه إليه عن منصبه، أو زوال الصفة الوزارية عنه، ولم تضيف إليها سبباً آخر يتعلق باختياره لوزارة أخرى، وطالما أنها لم تنكر ذلك، ولما كانت الصفة الوزارية ملازمة للوزير المستجوب، فما الضير من أن يستجوب؟ وأخيراً إن القول بالرأي المخالف يعنى إمكانية التحايل على أحكام الاستجواب، بأن تلجأ الحكومة إلى إجراء تعديل وزاري كلما رأت أن هناك استجواباً سيفضي لا محالة إلى طرح الثقة فيها أو سيوجه إلى أحد الوزراء، فتجهضه قبل مولده، وهو ما يشهد بصحته واقع التجربة الدستورية الكويتية.

(١) د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ٣٩

## 2- يجب قيام الاستجواب على وقائع محددة:

الاستجواب أداة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة نص عليها الدستور وحدد إطارها العام،<sup>(1)</sup> وأبرزت اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الشروط الشكلية لهذه الأداة وأكدتها المحكمة الدستورية، ومن هذه الشروط أن يكون قوام الاستجواب وقائع وموضوعات محددة يتناولها.

والاستجواب بحسبانه اتهاماً سياسياً يتعين أن يكون محدداً تحديداً دقيقاً بالنظر إلى ما يترتب عليه من نتائج خطيرة.

لذا يتعين تضمين صحيفة الاستجواب أوجه الاتهامات التي تقطع بأن الوزير أو رئيس الوزراء خالف الدستور، أو القانون، أو أخل بواجباته الدستورية، أو انحرف بها، مؤيدةً بكافة الأسانيد الواقعية والدستورية، فالمساءلة السياسية لا تقوم على ظاهر العلم، أو على مجرد أقوال مرسلة لا تظاهرها أدلة ثابتة يقينية، على اعتبار أن الاستجواب أداة اتهام يتعين أن تستند إلى وقائع محددة وواضحة، وأن يشتمل على ما يؤيد أقوال مقدمه، وأن يتيح لمن يطالعه الوقوف على ماهية الاتهام والإحاطة بموضوعه، والقواعد الدستورية والقانونية التي خولفت، بأن يكون كل محور يراد التحدي به كاشفاً عن المقصود منه كاشفاً نافياً عنه الغموض والإبهام. وإذا تخلف هذا الشرط من الشروط الشكلية في الاستجواب، بأن وقع غامضاً، أو مبهماً، جاز لمن وجه إليه الاستجواب توجيه طلب استيضاح لبعض جوانب

---

(1) تنص المادة (١٠٠) من الدستور على أنه "الكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء استجوابات عن الأمور الداخلة في اختصاصاتهم، ولا تجرى المناقشة في الاستجواب إلا بعد ثمانية أيام على الأقل من يوم تقديمه، وذلك في غير حالة الاستعجال وموافقة الوزير وبمراعاة حكم المادتين (١٠١)، (١٠٢) من الدستور يجوز أن يؤدي الاستجواب إلى طرح موضوع الثقة على المجلس. كما تنص المادة (١١٧) من الدستور على أن يضع مجلس الأمة لائحته الداخلية متضمنة نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور. وتبين اللائحة الداخلية الجزاءات التي تقرر على مخالفة العضو للنظام أو تخلفه عن جلسات المجلس أو اللجان بدون عذر مشروع.

الاستجواب وتحديد الموضوعات التي يقوم عليها الاتهام، لكي يتمكن من إعداد الرد على هذه الوقائع والأسانيد في الموعد المحدد لمناقشة الاستجواب، ولإتاحة الفرصة لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة بالاطلاع على هذه الوقائع والأسانيد، ورد الوزير عليها والمشاركة في مناقشة الاستجواب، وفي هذه الحالة يراعى ما استقر عليه العرف الدستوري بأن تحديد موعد مناقشة الاستجواب لا يكون إلا بعد تحديد وإيضاح كافة محاور الاستجواب.

وقد شهد مجلس الأمة في دور الانعقاد العادي الخامس (تكميلي) من الفصل التشريعي التاسع، وبمناسبة طلب بعض أعضاء مجلس الأمة استجواب وزير المالية بتاريخ 2004/3/24م، واستجواب وزير الصحة بتاريخ 2004/4/18م فقد ثار خلاف بين مجلس الوزراء ومجلس الأمة حول عدة مسائل،<sup>(1)</sup> فأصدر مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة في 2004/3/21م قراره رقم (٣٠٥/ رابعاً) متضمناً عرض طلب تفسير نص المادتين (١٠٠) و (١٠١) في ضوء مواد الدستور المرتبطة بهما على المحكمة الدستورية، وكان من ضمن تلك المسائل ما نصه:

ما إذا كان يتعين أن يكون طلب الاستجواب محدداً بموضوعات ووقائع وأسانيد معينة، ومدى جواز قيام طالب الاستجواب أو غيره من أعضاء مجلس الأمة بإضافة موضوعات، أو وقائع، أو أسانيد أخرى، لم ترد بالطلب المذكور وذلك أثناء جلسة أو جلسات مناقشة الاستجواب.<sup>(2)</sup>

(1) يذكر أنه وبخصوصية هذه المسألة كان رأي الحكومة أنه يجب أن تكون الموضوعات والوقائع والأسانيد الواردة بطلب الاستجواب محددةً تحديداً دقيقاً، وأنه لا يجوز لمقدم الطلب أو لغيره من أعضاء مجلس الأمة إضافة موضوعات أو وقائع أو أسانيد جديدة أثناء مناقشة الاستجواب، في حين يرى مجلس الأمة أنه يكفي أن يتضمن طلب الاستجواب الموضوعات والوقائع المراد استجواب الوزير عنها بصفة عامة وموجزة على أن تترك التفاصيل للجلسة المحددة لمناقشته.

(2) د. عبد الله حباب الرشيد، الاستجواب البرلماني، دراسة نظرية تطبيقية على دولة الكويت، مرجع سابق، ص 344.

وعلى ضوء ذلك أصدرت المحكمة الدستورية قرارها في طلب التفسير رقم (٨) لسنة ٢٠٠٤م الصادر بجلسة ١٠/٩/٢٠٠٦م<sup>(١)</sup> وقررت أنه يجب أن يكون موضوع الاستجواب واضحاً ومنصباً على وقائع محددة، وألا يكون غامضاً مبهماً، إذ إن من شأن هذا الغموض والإبهام تعذر حصر المعلومات التي يلزم جمعها استعداداً لمناقشته، فضلاً على أن المسؤولية الوزارية يجب أن تقوم على عناصر واضحة كي تثار مسؤولية المُستجوب بشأنها، مما يتعين معه أن تُحصر أسانيدها فلا يؤخذ الوزير المستجوب على حين غرة، ومن ثم فإنه لا يجوز إقحام موضوعات جديدة أخرى على طلب الاستجواب أثناء مناقشته، إلا ما كان متعلقاً بوقائع تفصيلية ترتبط بحكم اللزوم بموضوع طلب الاستجواب، وذلك حتى يتخذ الوزير المستجوب عدته، ويستعد لمناقشته، ويتمكن من الرد عليه والإدلاء بحجته.

يذكر أنه منذ عام 1963م<sup>(٢)</sup> وحتى تاريخ 2023/1/16م تم تقديم 138 استجواباً في تاريخ الحياة البرلمانية الكويتية، والتي كان آخرها الاستجواب الموجه الي نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء، والذي كان يتكون من ثلاثة محاور، المحور الأول: إساءة استخدام سلطة مجلس الوزراء للمادة 80 من القانون رقم 61 لسنة 1976 بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية، والمحور الثاني: صدور مراسيم تعيين قياديين في الدولة لا تنطبق عليهم شروط شغل الوظائف القيادية، والمحور الثالث: الفشل في القيام بالمهام الموكلة له بالتنسيق مع مجلس الأمة.

---

(١) طلب التفسير رقم (٨) لسنة ٢٠٠٤م الصادر بجلسة: ١٠/٩/٢٠٠٦م  
(٢) يذكر أن أول استجواب في الحياة البرلمانية الكويتية كان في تاريخ 27 ابريل 1963 ومقدم من النائب محمد الرشيد - والد وزير الإعلام السابق أنس الرشيد ووزير المالية الحالي عبد الوهاب الرشيد - إلى وزير الشؤون الاجتماعية والعمل عبدالله الروضان إعتراضاً على توزيع 30 قسيمة آلاف متر في منطقة العدلية. يراجع مقال منشور على الرابط التالي: <https://www.kuwaitnews.com/50831/> تاريخ الزيارة 2023/4/1.

فيما تم تقديم عدة استجابات إلى رئيس مجلس الوزراء الحالي وذلك على النحو التالي:<sup>(1)</sup>

1- قدم استجواب في 2012/9/30م وكان محوره مسؤوليته عن إهدار أحكام الدستور، ومسؤوليته كذلك عن تعطيل انعقاد جلسات مجلس الأمة، وقد سقط هذا الاستجواب بحل مجلس الأمة في فصله التشريعي في 2012/10/7م.

2- بتاريخ 2013/10/31م، قدم استجواب لرئيس مجلس الوزراء وكان محوره مسؤوليته عن الازمة الاسكانية وارتفاع أسعار الأراضي، وقد قرر المجلس شطب بعض المحاور من الاستجواب، مما حدا بمقدمه إلى الانسحاب من الجلسة، الأمر الذي أدى إلى سقوط الاستجواب.

3- قدم في 2013/11/13م استجواب لرئيس مجلس الوزراء وكان يقوم على محور وحيد يتمثل في مسؤوليته عن تراجع السياسة العامة للحكومة في جميع الخدمات المتعلقة بالإسكان، والتعليم، والصحة، بالإضافة إلى تزايد البطالة، وقد نوقش الاستجواب في 2013/11/26م وانتهى دون اتخاذ أي قرار أو طلبات.

4- كما قدم له في 2013/11/14م، وكان محوره مسؤوليته عن عدم تقديم الحكومة للبرنامج الحكومي وفقاً لما هو مبين في الدستور، وقد نوقش هذا الاستجواب بجلسة 2013/11/26م بعد الاستجواب السابق، وانتهى كذلك دون صدور أي قرار أو طلبات.

---

(1) د. خليفة ثامر الحميد، إجراءات التعامل مع شبهة عدم دستورية استجواب رئيس مجلس الوزراء في الكويت "دراسة تحليلية وصفية، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، السنة 46، العدد 176، من 359، ص385 وما بعدها.

5- فيما قدم بتاريخ 2014/4/24م، استجواب لرئيس مجلس الوزراء وكان محوره مسؤوليته عن الأزمة الإسكانية وغلاء أسعار الأراضي، والعقارات، والإيجارات، وقد قرر المجلس رفع الاستجواب من جدول أعمال الجلسة لعدم دستوريته.

6- وقدم في ١٢ / ٤ / ٢٠١٧م، استجواب لرئيس مجلس الوزراء وكان محوره مسؤوليته عن مخالفة القانون، وسوء استعمال السلطة، وتمت مناقشته في جلسة سرية بتاريخ 2017/5/10م وانتهى إلى تشكيل لجنة من ثلاثة أعضاء للتحقيق فيما ورد في الاستجواب من محاور.

7- وقد قدم في 2017/4/16م، وكان محوره مسؤولية رئيس مجلس الوزراء عن المخالفات والتجاوزات المالية، والإدارية، والفنية، والإنشائية، واستمرار عدم معالجتها، وقد نوقش الاستجواب كذلك في جلسة 2017/5/10م مع الاستجواب السابق عليه، وتمت إحالة محاوره إلى لجنة التحقيق المنبثقة عن الاستجواب السابق.

8- كما قدم في 2018/4/19م استجواب لرئيس مجلس الوزراء وكان محوره مسؤوليته عن تراجع الكويت في مؤشرات الفساد، وقد نوقش في جلسة سرية، وانتهى دون صدور أي قرار أو طلبات.

9- فيما قدم بتاريخ 2018/6/27م استجواب لرئيس مجلس الوزراء وكان محوره مسؤوليته عن هدم دولة المؤسسات، وتمكين المتنفذين دون وجه حق من الاستيلاء على مرافق الدولة، وتم سحبه من قبل مقدميه قبل مناقشته.

10- وأخيراً تم تقديم استجواب لرئيس مجلس الوزراء في 2018/11/12م، وكان محوره مسؤوليته عن وزارات الدولة وأدائها في إدارة الكوارث بسبب ما وقع من أضرار مادية عن موجة الأمطار التي تعرضت لها البلاد قبل أيام من الاستجواب،



وقد أحيل الاستجواب إلى اللجنة التشريعية في جلسة 2018/11/26م، وقرر المجلس بأغلبية 41 عضو إحالة الاستجواب إلى اللجنة التشريعية بطلب من رئيس مجلس الوزراء حينها، وذلك لبحث مدى توافر الضوابط والأحكام المقررة للاستجواب والتي قررتها المحكمة الدستورية.<sup>(1)</sup>

## 2- إدراج الاستجواب على جدول الأعمال:

بعد تقديم الاستجواب إلى رئيس المجلس يقوم رئيس المجلس بإدراج الاستجواب على جدول أعمال المجلس في أول جلسة تلى تقديمه،<sup>(2)</sup> فقد نصت المادة (1/219) من لائحة مجلس النواب المصري على أن يدرج الاستجواب في جدول أعمال أول جلسة تالية مستوفياً لتحديد موعد المناقشة في الاستجواب بعد سماع أقوال الحكومة، وهو ذات الحكم الذي قرره المادة (135) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي بقولها: ... يدرجه - أي الاستجواب في جدول أعمال أول جلسة تالية لتحديد موعد للمناقشة فيه بعد سماع أقوال من وجه إليه بهذا الخصوص.

والملاحظ أن كلا النصين سالفَي الإشارة قد جاءا خلواً من اشتراط مدة زمنية لإجراء الإدراج على خلاف نص المادة (1/201) من لائحة مجلس الشعب المصري آنفة الذكر، فقد استلزمت هذه المادة الأخيرة أن يتم إدراج الاستجواب مباشرة في أول جلسة تلي إبلاغ الاستجواب إلى الموجه إليه، وهو اتجاه موفق لا سيما وأن شرط المدة منتقد فقهيّاً.

<sup>(1)</sup> جريدة الجريدة، عدد تاريخ 2018/11/28م، الموقع الإلكتروني للجريدة، (aljarida.com) تاريخ الاطلاع: 2023/5/3م، الساعة: 11:37 مساءً.

<sup>(2)</sup> د. أحمد منصور القميش، الاستجواب كوسيلة من وسائل الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية "دراسة مقارنة في دساتير بلدان مجلس التعاون الخليجي"، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الأولى، 2012م، ص 85.

## ونتساءل عن مدى سلطة رئيس المجلس في إدراج الاستجواب في جدول الاعمال؟

لقد كانت القاعدة المستقرة في اللوائح النيابية الصادرة قبل صدور لائحة مجلس الشعب المصري في عام ١٩٧٩م تنص على أن رئيس المجلس النيابي هو الذي يقوم بإدراج الاستجواب في جدول الأعمال، ثم عدلت هذه القاعدة بمقتضى هذه اللائحة الأخيرة، بحيث أصبح مكتب المجلس هو المختص بوضع جدول أعمال الجلسات وفقاً لخطة العمل المقررة، وبناء عليه لم يعد رئيس المجلس وحده هو الذي يملك سلطة إدراج الاستجوابات بجدول الأعمال، بل أصبح ذلك من اختصاص مكتب المجلس.<sup>(1)</sup>

في حين نجد إن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي قد تبنت ما كان سائداً في مصر قبل صدور لائحة ١٩٧٩م، إذ قررت إسناد هذا الاختصاص لرئيس المجلس منفرداً، فالمادة ١٣٥ من اللائحة تنص على أن: " يبلغ الرئيس الاستجواب إلى رئيس مجلس الوزراء، أو الوزير المختص فور تقديمه، ويدرج في جدول أعمال أول جلسة تالية لتحديد موعد للمناقشة فيه، بعد سماع أقوال من وجه إليه الاستجواب بهذا الخصوص".

وفي الواقع إن ترك الرأي في إدراج الاستجواب على جدول الأعمال لرئيس المجلس منفرداً يمكن أن يؤدي إلى إدراج استجوابات قد لا تكون مستوفية للشروط الشكلية التي نص عليها الدستور، أو اللائحة الداخلية للمجلس، وهو ما يؤدي بدوره إلى ضياع وقت المجلس والحكومة معاً في مناقشة استجوابات غير قانونية لا جدوى من ورائها، وهذا ما يحدث فعلاً في مجلس الأمة الكويتي، حيث يثار

(1) د. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، 2011م، ص 129.

الجدل عند تقديم بعض الاستجابات من قبل أحد أعضاء مجلس الامة بشأن مدى قانونية هذه الاستجابات، وقد ينتهي الأمر بتقرير الذهاب إلى المحكمة الدستورية، سواء من قبل المجلس أو الحكومة للوقوف على حقيقة مدى انسجام الاستجواب المقدم مع أحكام الدستور من عدمه.

لذلك فإننا نهيب بالمشرع الكويتي الأخذ بما انتهى إليه المشرع المصري في هذا الخصوص، بإسناد الاختصاص في إدراج الاستجواب على جدول الأعمال لمكتب المجلس وليس رئيس المجلس، ذلك أن مسألة إدراج أو عدم إدراج الاستجواب على جدول الأعمال من المسائل المهمة والجوهرية، والتي قد يكون فيها لرئيس المجلس رأي خاص وتوجه يخالف توجه مقدم الاستجواب، وهذا الاقتراح يستهدف تحقيق ضمانات ذات شأن هام تتمثل في جعل البت في هذا الأمر لمجموعة من الأعضاء ممثلة في هيئة مكتب المجلس بدلاً من عضو واحد وهو رئيس المجلس فقط، بما يكفل أكبر قدر من العدالة، ولتحقيق التفاهم بين مكتب المجلس وموجه الاستجواب فيما يتم إبدائه من آراء في هذا الخصوص.

**والتساؤل يظل مطروحاً عن الأثر المترتب على عدم إدراج الاستجواب على جدول الاعمال؟**

وإجابةً على التساؤل السابق نقول بأن المشرع اشترط - كما بيّنا سلفاً - ضرورة إدراج الاستجواب على جدول أعمال أول جلسة تالية لتحديد موعد المناقشة فيه، والحكمة من ذلك تكمن في أن المشرع أراد - فيما يبدو - ألا يترك مصير الاستجواب وبالتالي محاسبة الحكومة لمشيشئة رئيس المجلس ليقرر الوقت الذي يرى فيه إدراج أو عدم إدراج الاستجواب على جدول الأعمال لتحديد موعد المناقشة فيه، وهو اتجاه محمود من قبل المشرع جدير بالتأييد.

إلا أن النص السابق لم يوضح المعايير التي تتحدد على أساسها الاستجابات ذات الطبيعة العاجلة، أو التي تتعلق بمصالح المجتمع في مجموعه، كما أنها لم توضح من الذي يقدّر ذلك: هل هو رئيس المجلس، أو الوزير الموجه إليه الاستجواب، أو العضو مقدم الاستجواب، أو المجلس بكامل هيئته؟<sup>(1)</sup> كما أن النص السابق لم يضع جزاءً على عدم إدراج الاستجواب في جدول الأعمال، إلا أنه إذا لم يتم إدراج الاستجواب فور تقديمه وبعد تبليغ الاستجواب إلى رئيس مجلس الوزراء، أو الوزير المختص، فإن ثمة مخالفة دستورية لائحية تكون قد ارتكبت، فضلاً عن أن الهدف من إدراج الاستجواب في جدول الأعمال هو مجرد تحديد موعد لمناقشته وليس مناقشة موضوعه.<sup>(2)</sup>

**3-** وفيما عدا شرط لزوم إدراج الاستجواب على جدول الأعمال، هناك شروط تنظيمية لا خلاف عليها، مثل ذلك ضم الاستجابات المتشابهة موضوعياً لمناقشتها في ذات الجلسة،<sup>(3)</sup> كما لا يجوز إدراج أكثر من استجواب لذات العضو

(1) جدير بالملاحظة أنه قد ورد في جدول أعمال إحدى جلسات مجلس الشعب سبعة استجابات، لتحديد موعد المناقشة كل منها، فوافقت الحكومة على مناقشة الاستجواب الأول، واقترحت أن تجري مناقشة الاستجواب الثاني بعد الانتهاء من مناقشة تقرير اللجنة الخاصة للرد على بيان الحكومة أي بعد شهر ونصف من تاريخ الجلسة، بالرغم من مطالبة الأعضاء بمناقشة الاستجواب الثاني الذي يتعلق بصحة وحياة المواطنين، وهو أمر من الأهمية والخطورة بحيث يجب أن ينظر على وجه السرعة، إلا أن الحكومة وبموافقة غالبية أعضاء المجلس لم توافق على مناقشة الاستجواب الثاني رغم ذلك بالمقارنة مع الاستجواب الأول.

(2) كان للدكتور/ عادل الطيببائي رأياً بشأن إدراج استجواب النائب / حسين القلاف لوزير العدل والشؤون القانونية السيد / أحمد باقر في جدول أعمال مجلس الأمة، باعتباره استجواباً مخالفاً للدستور، حيث اعتبره خطأ دستوري لا يمكن قبوله أو السكوت عليه، ومن حق كل عضو من أعضاء مجلس الأمة الاعتراض عليه، إذ يعتبر من قبيل نقطة النظام التي تنبه إلى وجود مخالفة لأحكام الدستور واللائحة الداخلية للمجلس، حيث كان الأخرى بالمجلس النيابي أن يسارع إلى رقابة نفسه بنفسه، فيقرر أما شطب هذا الاستجواب من جدول الأعمال، أو على أقل تقدير تأجيله إلى حين أن تقول المحكمة الدستورية القول الفصل فيه. راجع د. عادل الطيببائي، عندما يتحول الاستجواب إلى أداة هدم للقيم الدستورية، مضبطة مجلس الأمة رقم (١٧٢٩) تاريخ ٧ يناير يصحح الخطأ ٢٠٠٢، (التأكد من هذه العبارة والتاريخ) مشار إليه لدي: د. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي، المرجع السابق، ص 131.

(3) وفقاً للمادة ٢١٩ من لائحة مجلس النواب المصري تظم الاستجابات المقدمة في موضوع واحد أو المرتبطة ارتباطاً وثيقاً وتدرج في جدول الأعمال لتجري مناقشتها في وقت واحد، وتكون الأولوية في الكلام بين مقدمي الاستجابات لمقدم الاستجواب الأصلي، ثم لمقدم الاستجواب الأسبق في القيد بسجل الاستجابات، أما المادة ١٣٧ من لائحة مجلس الأمة الكويتي فقد نصت على أن تظم الاستجابات ذات الموضوع الواحد أو المرتبطة ارتباطاً وثيقاً، وتحصل المناقشة في وقت واحد، غير أنها على خلاف لائحة مجلس الشعب، استلزمت توافر أحد

في جلسة واحدة، أو أكثر من ثلاثة استجوابات في الشهر الواحد، والحكمة الظاهرة من ذلك إتاحة الفرصة لبقية الأعضاء لتقديم استجواباتهم،<sup>(1)</sup> على أنه في جميع الأحوال فإن الاستجواب يكون له الأسبقية على سائر المواد المدرجة بجدول الأعمال بعد طلبات الإحاطة والأسئلة (م 1/220 من اللائحة).

### ثانياً: مناقشة الاستجواب:

لا تجوز مناقشة الاستجواب قبل مضي سبعة أيام من جلسة تحديد موعد مناقشته، وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٩ / ٢ من لائحة مجلس النواب المصري، كما أن المادة ٢/١٣٥ من لائحة مجلس الأمة الكويتي نصت على عدم جواز إجراء المناقشة في الاستجواب إلا بعد ثمانية أيام على الأقل من يوم تقديمه، فالنص المصري اتخذ من موعد تقديم الاستجواب نقطة البداية في حساب ميعاد مناقشة الاستجواب، وهو ذات الحكم المقرر في لائحة مجلس الأمة الكويتي، وهو الحكم الأكثر انسجاماً مع طبيعة الاستجواب، كما أنه الأكثر توافقاً مع النص الدستوري الذي يعتد في جريان ميعاد المناقشة بتاريخ تقديم الاستجواب لا بتاريخ إدراجه على جدول الأعمال، فالمادة ١٣٠ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤م تقرر إجراء المناقشة في الاستجواب بعد سبعة أيام على الأقل من تاريخ تقديمه، كما تنص المادة ١٠٠ من الدستور الكويتي على أنه لا تجرى المناقشة في الاستجواب إلا بعد ثمانية أيام من يوم تقديمه.

---

شرطين: إما موافقة رئيس مجلس الوزراء، أو الوزير المستجوب، وإما بناء على قرار من المجلس يصدر دون مناقشة.

(1) قرر مجلس الشعب المصري بجلسته ٣ فبراير ٢٠٠١م بناءً على موافقة الحكومة مناقشة استجوابين كل شهر، إذ قال رئيس المجلس بعد مناقشة طويلة حول هذا الموضوع: إن المجلس بناءً على ما أعلنه السيد وزير مجلس الشعب والشورى يعلن إدراج جميع الاستجوابات في جدول أعمال المجلس، على أن يناقش استجوابين كل شهر. انظر: جريدة الأهرام، عدد فبراير ٢٠٠١م، ص ٢٧.

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الدستورية الكويتية أن: "عدم جواز مناقشة الاستجواب إلا بعد ثمانية أيام على الأقل من يوم تقديمه، وذلك في غير حالة الاستعجال وموافقة الوزير، م (١٠١) من الدستور، القصد منه هو ألا يفاجأ به الوزير وهو غير مستعد له، وإعطاؤه الفرصة حتى يتخذ عدته ويستعد لمناقشته ويتمكن من الإدلاء بحجته، ولا يكفي في هذا الصدد لتقصير الأجل مجرد توفر حالة الاستعجال ووجوب موافقة الوزير على ذلك، بما مقتضاه ولازمه أن يكون موضوع الاستجواب واضحاً ومنصباً على وقائع محددة، وألا يكون غامضاً مبهماً، حتى لا يتعذر حصر المعلومات التي يلزم جمعها استعداداً لمناقشته، فضلاً عن أن المسؤولية الوزارية يجب أن تقوم على عناصر واضحة تحصر أسانيدھا، فلا يؤخذ المستجوب على حين غرة، مما مؤداه عدم جواز إقحام موضوعات جديدة أخرى على طلب الاستجواب أثناء مناقشته، إلا ما كان متعلقاً بوقائع تفصيلية ترتبط بحكم اللزوم بموضوع طلب الاستجواب".<sup>(1)</sup>

ومن تطبيقات ذلك أيضاً ما عرف في الكويت باستجواب الشمالي نسبة إلى لقب عائلة نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير المالية (الوزير المستجوب)، حيث تم تقديم استجوابين منفصلين ومستقلين من أعضاء بمجلس الأمة، تضمن الأول ثلاثة محاور، فيما تضمن الاستجواب الآخر ثمانية محاور.

وفي جلسة تحديد موعد مناقشة كل من الاستجوابين طلب المستجوبين من رئيس مجلس الأمة دمج الاستجوابين لتتم مناقشتها في جلسة واحدة، إلا أن الحكومة رأت أن في الدمج مخالفة لائحة لعدم وحدة الموضوع محل الاستجواب، وأصررت الأغلبية على عرض الخلاف للتصويت.

---

(1) قرار المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2004/8م (تفسير دستوري)، الصادر بجلسة 2006/10/9م، سابق الإشارة.

وقد تضمن الاستجواب الأول ثلاثة محاور هي: المخالفات المالية بالدولة، وضعف رقابة البنك المركزي، وتحصيل مستحقات الدولة، وتضمن الاستجواب الثاني ثمانية محاور هي: مخالفة أحكام القانون رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٠ بتأسيس شركة كويتية مساهمة (محطة الزور) وتجاوزات الهيئة العامة للاستثمار، وتقديم مصلحة البنوك وشركات التمويل على مصلحة المواطنين، وعدم الالتزام بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٨٢ في شأن زيادة مرتبات الموظفين المدنيين والعسكريين والمتقاعدين، والإدارة العامة للجمارك، والمسرحون من العمل في القطاع الخاص، وعدم تطبيق القانون في أملاك الدولة والتأمينات الاجتماعية.<sup>(1)</sup>

وعندها انسحبت الحكومة من الجلسة،<sup>(2)</sup> فسحب المستجوبون الاستجواب الأول، وتمت مناقشة الاستجواب الثاني الذي انتهى بتقديم طلب سحب الثقة من الوزير المستجوب، إلا أن الوزير بادر بتقديم استقالته قبل التصويت على طلب طرح الثقة فيه.

### ونتساءل هل يجوز تأجيل أو تعجيل مناقشة الاستجواب؟

يشهد الواقع العملي بأن الخلاف يحتدم غالباً بين النائب مقدم الاستجواب والحكومة أو الموجه إليه الاستجواب، فالأول دوماً يطلب الإسراع في مناقشته، والآخر ينزِع إلى التأجيل، وقد تتقلب الأدوار على غير العادة، فيطالب الموجه إليه الاستجواب بتعجيله، ويصر مقدمه على أن يجري في ميعادها المحدد سلفاً.<sup>(3)</sup>

(1) مضبطة مجلس الأمة المنعقدة بتاريخ 24 مايو 2012م.

(2) مضبطة مجلس الأمة 7 مايو 2012.

(3) حدث ذلك فعلاً في جلسة مجلس الأمة الكويتي المنعقدة في ٦ نوفمبر ٢٠٠٠ بشأن الاستجواب الذي قدمه ثلاثة من أعضاء المجلس إلى وزير الكهرباء والإسكان حاليًا. ونظرًا لأن الاستجواب كان ينطوي على وقائع تمس ذمة الوزير وتهمه بالحنث في قسمه والجمع بين منصبه الوزاري والعمل التجاري مما يحظره الدستور. فضلًا عن استغلاله للسلطة بما يعكسه من امتلاكه لشركة تعتبر المورد الرئيس لأجزاء المحطات الكهربائية. وجد الوزير أن التقيد بمواعيد مناقشة الاستجواب سوف يفضي إلى إساءة سمعته أمام الرأي العام. لذا طلب

وليس من شك في أن للحكومة أو الموجه إليه الاستجواب من حق طلب تأجيله، طالما كانت هناك أسباب سائغة لذلك، كان يكون موضوعه متعلقاً بمسألة معروضة على القضاء، أو لاستكمال بيانات لازمة للرد عليه، أو لقيام مقدمه بدراسة المعلومات المتعلقة بالاستجواب التي وصلت إليه من الوزارة المعنية بناء على طلبه، أو إذا كان الموجه أو الموجه إليه الاستجواب مريضاً أو حال دون حضوره إلى جلسة المناقشة عذر قهري يقدره المجلس.<sup>(1)</sup>

ولكن في جميع الأحوال لا بد من موافقة المجلس على التأجيل، إذ لا يمكن أن يتم بإرادة طرفيه فحسب أو بناء على رغبة أحدهما، وإنما يلزم قبول المجلس لذلك، وهذا يؤكد طبيعة الاستجواب، وأنه ليس حقاً شخصياً لمقدمه، أو منشئاً لعلاقة شخصية بين طرفيه، وإنما هو بمجرد اتصاله بالمجلس تعلق به حق الأخير من حيث تنظيمه وإدارته.

وعلى خلاف لائحة مجلس النواب المصري نظمت لائحة مجلس الأمة، طلب تأجيل المناقشة، حيث نصت المادة (3/135) من هذه اللائحة على أن من حق الموجه إليه الاستجواب طلب تأجيل مناقشته لمدة لا تتجاوز أسبوعين، وفي هذه الحالة تتم الموافقة بقوة القانون، أما إذا كان طلب التأجيل لأكثر من هذه المدة،

---

التعجيل لمناقشة الاستجواب لكي يبرئ ساحته ويفند هذه التهم جميعاً. ولذا طلب تعجيل المناقشة. ولكن رفض المجلس طلبه. واحتدم الخلاف لدرجة كادت تقضي إلى أن يطلب مجلس الوزراء الرأي التفسيري من المحكمة الدستورية في هذا الشأن. وبين مؤيد للوزير وحقه في طلب الاستعجال استناداً إلى المادتين ١٣٥ ، ١٨١ من لائحة المجلس، ومعارض على سند بأنه إذا كان من حق الوزير طلب الاستعجال وفقاً للمادة ١٣٥ فإنه من حق المجلس وفقاً لذات النص القبول أو الرفض. نقول بين هذا وذاك انتهى المجلس بعد التصويت إلى رفض طلب الاستعجال الذي لم يحصل على الأغلبية المطلوبة. فقد وافق على الطلب ٢٥ صوتاً من أصل ٥٢ نائباً شاركوا في التصويت. انظر الرأي العام ٧ نوفمبر ٢٠٠٠، ص ١٢ وما بعدها. وانظر أيضاً: سعد الشمري: الحكومة الكويتية قد تتوجه إلى المحكمة الدستورية للطعن في استجواب وزير الكهرباء والإسكان الشرق الأوسط، ١٢٣ نوفمبر ٢٠٠٠، ص ١.

(1) مدونة التقاليد البرلمانية، الاستجواب، المرجع السابق، ص 685-696.



فلا بد من موافقة المجلس على طلب التأجيل، ويدخل ضمن مدة التأجيل في هذه الحالة الثمانية أيام التي كان من المفترض مناقشة الاستجواب بعدها.<sup>(1)</sup>

ولكن إذا كان طلب التأجيل يستلزم موافقة المجلس، فهل طلب استعجال المناقشة يقتضي موافقته أيضاً؟ بالرجوع إلى المادة ١٣٠ من دستور عام ٢٠١٤م يتبين أن المشرع الدستوري لم يجز تعجيل المناقشة إلا بتوافر شرطين: الأول طبيعة حالة الاستعجال التي يقدرها المجلس، والثاني موافقة الحكومة، ومن هنا يعتبر المجلس شريكاً للحكومة في التعجيل، ولكن دوره يتوقف عند تقدير السبب المبرر له فحسب، ويكون للحكومة أن توافق عليه أو ترفضه.

إذن حتى وإن رأى المجلس جدية سبب التعجيل، فإنه لا يمكن أن يتم إذا رفضته الحكومة، وهذا يعكس اتجاه المشرع الدستوري إلى اعتبار معيار المناقشة من المواعيد المقررة لصالح المستجوب حتى يتمكن من إعداد دفاعه، ولم يعتد - وهو يقرر هذا المبدأ - بحق أعضاء المجلس في طلب مستندات أو بيانات من المستجوب، تكون لازمة لمشاركتهم في مناقشته، بدليل أنه رهن قبول التأجيل بموافقته لا بموافقة المجلس. ولقد تبنى الدستور الكويتي ذات الأحكام في المادة ١٠٠ منه والتي نصت فقرتها الثانية على أنه: " لا تجري المناقشة في الاستجواب إلا بعد ثمانية أيام على الأقل من يوم تقديمه، وذلك في غير حالات الاستعجال وموافقة الوزير ". وهو ذات الحكم الذي جاءت به المادة ٢/١٣٥ من لائحة مجلس الأمة.

وواضح مما تقدم أنه لا يجوز تحديد موعد لمناقشة الاستجواب قبل مضي ثمانية أيام لحكمة ظاهره تتمثل في إعطاء الحكومة فرصة لكي تتمكن أجهزتها الفنية من إعداد الرد على الاستجواب، ولا يجوز تجاوز هذا الميعاد إلا بتوافر شرطين

(1) د. عادل الطبطبائي: النظام الدستوري، المرجع السابق، ص 937.

مجتمعين: الأول: أن يتعلق الاستجواب بحالة من حالات الاستعجال التي لا تحتل التأخير، على أن تحديد مدى توافر الاستعجال يخضع لتقدير المجلس والحكومة معاً، أما الشرط الثاني، فيتمثل في موافقة الحكومة، إذ يجب أن توافق الحكومة سواء تمثلت في الوزير الموجه إليه الاستجواب أو رئيسها على نظر الاستجواب على وجه السرعة، ودون الالتزام بالقيود الزمني الذي حدده الدستور.

ويتساءل البعض<sup>(1)</sup> إذا كانت هذه الأحكام تفترض أن طلب التعجيل مقدم من موجه الاستجواب أو غيره من أعضاء المجلس، فهل تسري إذا كان الطلب مقدماً من الوزير المستجوب؟ في الواقع لا فرق في الحكم في الحالتين، بل إن تطبيق هذه الأحكام يكون أدهى إذا ما كان التعجيل بناء على طلب الموجه إليه الاستجواب، لأنه يعني أنه قد تنازل عن الميزة الإجرائية التي قررها له الدستور، ورضى بمناقشة الاستجواب قبل مواعده، فأسقط بذلك ما قرره الدستور لصالحه.

غير أنه في هذه الحالة يبقى للمجلس دوره في تقدير مدى توافر الشرط الآخر للتعجيل، وهو توافر حالة الاستعجال التي تجعل للمجلس مبرراً دستورياً لرفضه، خاصة وأن أعضاءه حينئذٍ سوف يتذرعون بما لهم من حق استيفاء المعلومات والبيانات اللازمة لمشاركتهم في مناقشة الاستجواب، وأنها غير متوفرة لديهم حال طلب التعجيل، الأمر الذي يجعلهم يتكفلون ضد قرار التعجيل، فلا يحوز الأغلبية اللازمة لقبوله.<sup>(2)</sup> وهذا ما حدث في مجلس الأمة الكويتي عندما تم التصويت

---

(1) يراجع في ذلك د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 178.  
(2) تنص للمادة ٢٢١/١ من لائحة مجلس النواب على أنه: " يكون لكل عضو أن يطلب ممن وجه إليهم الاستجواب أية بيانات لازمة لاستجلاء حقيقة الأمر بالنسبة لموضوع الاستجواب، ويقدم طلب هذه البيانات لرئيس المجلس كتابة قبل موعد الجلسة المحددة لمناقشة الاستجواب بوقت كاف، وعلى الحكومة تقديم البيانات المذكورة بعد توجيه الطلب من رئيس المجلس إليها، وقيل الموعد المحدد للمناقشة بثمان وأربعين ساعة على الأقل ". هذا إلى أنه وفقاً للمادة ١٣٩ من لائحة مجلس الأمة يكون لكل عضو أن يطلب من رئيس الوزراء أو الوزراء بيانات متعلقة بالاستجواب المعروف على المجلس، ويقدم هذا الطلب كتابة إلى المجلس. وهذا يعني أنه ليس للعضو أن يتجه بهذا الطلب مباشرة إلى الوزير المختص، وإنما لا بد حتى ينتج أثره أن يتقدم به إلى رئيس المجلس.

على طلب وزير الكهرباء والإسكان باستعجال مناقشة الاستجواب الذي قدم في  
مواجهته كما سبق وذكرنا.

## 2- إجراءات مناقشة الاستجواب:

في الجلسة المحددة لنظر الاستجواب تكون الأولوية له بعد طلبات الإحاطة  
والأسئلة، ولقد نظمت المادة ٢٠٩ من لائحة مجلس النواب والمادة ١٣٦ من  
لائحة مجلس الأمة، نظام مناقشة الاستجواب الذي يمكن تحديده بإجراءات ثلاثة:

### 1- شرح النائب المستجوب لاستجوابه:

تبدأ مناقشة الاستجواب بأن يقوم مقدم الاستجواب بشرح استجوابه، وهذا ما  
أشارت إليه كل من المادة 220 من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري  
بقولها ".... وتجرى مناقشة الاستجواب بأن يشرح المستجوب استجوابه، ثم يعقب  
عليه من وجه إليه الاستجواب، وبعد ذلك تبدأ المناقشة في موضوعه، وللمستجوب  
الرد على إجابة من وجه إليه الاستجواب، وتكون له الأولوية في ذلك"، وهذا ما  
قررته المادة ١٣٦ من لائحة مجلس الأمة الكويتي والتي تنص على أن: "تبدأ  
مناقشة الاستجواب في الجلسة المحددة لذلك بأن يشرح المستجوب استجوابه"،  
أي أن يمكن مقدم الاستجواب طبقاً للنصين سالف الذكر من شرح استجوابه  
وبيين الأدلة التي تسند اتهامه، والأصل أن يستمر مقدم الاستجواب في الكلام  
حتى يفرغ تماماً من عرض استجوابه، فلا يجوز سحب الكلمة منه مهما طال  
حديثه، ما دام لم يخرج عن موضوع الاستجواب،<sup>(1)</sup> وذلك مع مراعاة عدم تجاوزه  
المدة المحددة في المادة من اللائحة الداخلية سالف الذكر.

(1) د. جلال السيد بنداري عطية، الاستجواب وسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية في مصر، رسالة دكتوراه،  
كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998، ص ١٦٦، يراجع في تفاصيل ذلك أيضاً: د. محمد باهي أبو يونس، مرجع  
سابق، ص 179، وما بعدها.

ويجب أن يكون الاستجواب مبيناً فيه الوقائع التي ينسبها المستجوب للوزير، وأدلة إسنادها إليه، وأوجه الاتهام فيها، ولا بد أن تكون الأدلة حاضرة حال تقديمه لاستجوابه، لا أن يعتمد على تصيدها مما تكشف عنه المناقشة، فلا يحق له أن يعرض لاستجوابه ويدها خالية منها، ولا أن يتعلل بأن الوزارة التابعة للمستجوب رفضت السماح له بالاطلاع أو الحصول عليها، فقد استقرت التقاليد البرلمانية على أن موجه الاستجواب كممثل المدعى العام أو النيابة العامة في إقامة الحجة على المتهم، وهو ما يلقي عليه عبء إثبات التهم التي ينسبها إلى المستجوب.<sup>(1)</sup> وإذا كان الأصل أن مقدم الاستجواب هو الذي يقدم لاستجوابه، لأنه أدري من غيره بما ينطوي عليه، فضلاً عن مسؤوليته عما أورده فيه من وقائع، إلا أنه يجوز استثناء، ولعذر يقدره المجلس، أن ينيب عنه عضواً آخر لتقديم استجوابه.

ولعل ذلك ما أدى بالمشروع إلى النص في المادة (4/219) من لائحة مجلس النواب المصري على أن تكون الأولوية في الكلام بين مقدمي الاستجوابات لمقدم الاستجواب الأصلي، ثم لمقدم الاستجواب الأسبق في القيد بسجل الاستجوابات.

**2- قيام الوزير المستجوب بالرد على الاستجواب:** وهذا الأمر يستند إلى حقه في الدفاع عن نفسه، وتفنيد أدلة الاتهام التي تحيط به، ولذا يجب أن يفسح له من الوقت بشكل يمكنه من الرد على جميع التهم التي تضمنها الاستجواب، وبالصورة التي يراها مناسبة لإقناع المجلس، بأنه لا محل للاستجواب، بل لا بد أن يمكن من ذلك حتى ولو رفض العضو تقديم استجوابه، لأي سبب كان، لأن الوقائع التي يتضمنها الاستجواب بتحديد جلسة لمناقشته تكون قد ذاع أمرها، مما

---

(1) انظر مدونة التقاليد البرلمانية، المرجع السابق، ص ٥١٣.

يمثل مساساً بسمعة الوزير المستجوب، وهذا أدعى لإتاحة الفرصة له في دفع هذا الريب عنه، بصرف النظر عن موقف العضو من استجوابه.<sup>(1)</sup>

ولقد نصت المادة (2/220) (من لائحة مجلس النواب المصري على أن للمستجوب الرد على إجابة من وجه إليه الاستجواب، وتكون له الأولوية في ذلك، ولعل خصوصية المسؤولية عن الوقائع المنسوبة إلى المستجوب، وذاتية ما يترتب على الإخفاق في دفعها من طرح الثقة به، يجعل من الصعب القول بجواز أن ينيب عنه آخر للرد على الاستجواب، فكما أن المسؤولية عن التهم تكون شخصية، كذلك لا بد أن يكون الرد شخصياً.

ولا وجه للقول بأن الوزارة متضامنة في المسؤولية، فذلك أمر يمكن قبوله متى كان المستجوب هو رئيس الوزراء، إذ في هذه الحالة يكون له إنابة أحد وزرائه عنه للرد على الاستجواب، متحملاً هو ووزارته مسؤولية إخفاق هذا الوزير المناب في الدفاع عنه، أما حين يكون المستجوب هو أحد الوزراء، فإنه يجب أن يتولى الرد بنفسه، على الأقل دفعاً لما قد يثار من مشكلات إخفاق النائب عنه في الدفاع، أو أن تتبدى بعض المشكلات أثناء المناقشة تكون في حاجة إلى رد الأصيل ذاته.<sup>(2)</sup>

**3- مشاركة أعضاء المجلس في المناقشة:** وهذا يجري بعد أن يفرغ الوزير من الرد على الاستجواب، إذ يفتح رئيس المجلس باب المناقشة، ودور المجلس في هذه المرحلة يماثل دور القاضي الذي يفصل في التهم المنسوبة إلى المتهم، بعد أن يستمع إلى الادعاء، وأقوال الدفاع، غير أن خصوصية المسألة هنا تجعل

(1) انظر: محمد عبد السلام الزيات وآخرين، أحكام الدستور والإجراءات البرلمانية في التطبيق، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 1971م، ص 316.

(2) انظر في تأييد هذا الرأي د. جابر جاد: الاستجواب البرلماني، المرجع السابق، ص 82. مشار إليه لدي د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على الحكومة، مرجع سابق، ص 183 وما بعدها.

لمقدم الاستجواب أولوية التعقيب على رد الوزير، وذلك حتى يبين النقاط المطروحة في الاستجواب، ويفند كل التهم، ويبقى القرار للمجلس في الاقتناع بإجابات الوزير وردوده أم لا، وهل هي مقنعة أم لا، وقد يفلح في ذلك، وقد لا ينجح في الرد عليها.

وتبدأ بعد ذلك مرحلة إجرائية أخرى، حيث نصت المادة ٢٢٠ من لائحة مجلس النواب على أنه: " وبعد ذلك - أي بعد إجابة المستجوب - تبدأ المناقشة في موضوعه، ولمقدم الاستجواب الرد على إجابة المستجوب، وتكون له الأولوية في ذلك، كما يجب أن يراعى أنه يكون لمقدمي الأسئلة أو طلبات الإحاطة المتعلقة بموضوع الاستجواب أولوية التعليق على إجابة المستجوب عندما تبدأ المناقشة، وذلك بحسب أولوية قيد أسئلتهم في سجل الأسئلة، وذلك عن سواهم من أعضاء المجلس.<sup>(1)</sup>

وإذا كانت لائحة مجلس النواب تجيز لكل عضو المشاركة في مناقشة الاستجواب سواء كان من المؤيدين أو المعارضين له، إلا أنها لم تشترط عدداً معيناً من أعضاء المجلس تخصصهم بالمناقشة، إذ أجازت لكل عضو المشاركة فيها، غير أن رئيس المجلس يلتزم في هذه الحالة بمراعاة المساواة بين الأعضاء المؤيدين للاستجواب والمعارضين له، بحيث تتساوى الكفتان وهذا على خلاف المادة ١٣٦ من لائحة مجلس الأمة التي تطلبت ألا يزيد عدد المناقشين على ستة أعضاء، ثلاثة من المؤيدين له، وثلاثة من المعارضين، على أن يكون حديثهم بالتناوب واحداً واحداً.

---

(1) وهو ما كانت تنص عليه المادة 5/201 من لائحة مجلس الشعب.

### (3) انتهاء المناقشة:

بعد أن تتم مناقشة الاستجواب ينظر رئيس المجلس لبحث ما إذا كان الأعضاء قد تقدموا باقتراحات أو توصيات معينة أم لا، فإذا تبين له عدم وجود اقتراحات فإنه يعلن في هذه الحالة انتهاء المناقشة والانتقال إلى جدول الأعمال، والقرار الأخير هذا الذي يقرره رئيس المجلس لا يحتاج إلى تصويت، إذ يتم دون أخذ رأى المجلس، وفي ذلك تنص المادة ٢٢٢ من لائحة مجلس النواب على أنه: ... إذا لم توجد اقتراحات مقدمه للرئيس بشأن الاستجواب أعلن انتهاء المناقشة والانتقال إلى جدول الأعمال، كما تقرر المادة ١٣٨ من لائحة مجلس الأمة الكويتي أنه وبعد الانتهاء من مناقشة الاستجواب يعرض الرئيس الاقتراحات التي تكون قد قدمت إليه بشأنه، فإذا لم تكن هناك اقتراحات أعلن انتهاء المناقشة، والانتقال إلى جدول الأعمال.

أما إذا قدم الأعضاء اقتراحات إلى رئيس المجلس، فإن القرار بشأن ما انتهت إليه المناقشة يتخذ تبعاً لنوع هذه الاقتراحات، فإذا كان الاقتراح في جانب الحكومة دعماً للثقة فيها، ففي هذه الحالة يوجه المجلس الشكر إليها،<sup>(1)</sup> وغالبية الاقتراحات في مصر في العهد السابق كانت تؤول إلى هذا المآل،<sup>(2)</sup> أما إذا وقف أعضاء المجلس من الاستجواب - بعد إجابة الحكومة - موقفاً وسطاً، لا هو إلى سحب الثقة منها، ولا إلى تأييد سياستها، ففي هذه الحالة يكون قرار المجلس بالانتقال إلى جدول الأعمال، لكن يختلف الوضع هنا عن غيره من حالات الانتقال إلى جدول الأعمال، في أن للمجلس إصدار توصياته إلى الحكومة بما ينبغي عليها

(1) أ.د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ص ٦٢٠.

(2) أ.د. سليمان الطماوى، النظم السياسية والقانون الدستوري، د. ن، 1986، ص ٥٩٥.

فعله حتى تحوز سياستها الثقة التامة من البرلمان، ويكون على الحكومة الأخذ بتلك التوصيات.

أما إذا تعددت الاقتراحات المقدمة وتنوعت كالاقتراح برغبة أو الاقتراح بسحب الثقة، أو عدم إمكانية التعاون معه<sup>(1)</sup> - وهو إجراء بديل في النظام الكويتي عن

(1) ومن السوابق البرلمانية الخاصة باستجواب رئيس مجلس الوزراء شهد مجلس الأمة في دور الانعقاد العادي الرابع من الفصل التشريعي العاشر وما بعده، (١٣) استجواباً وجهت إلى سمو رئيس مجلس الوزراء. (٣) استجوابات نوقشت وتم تقديم طلب عدم التعاون (٥) استجوابات لم تناقش بسبب حل مجلس الأمة (٢) استجوابات لم تناقش بسبب استقالة الحكومة، واستجوابان تم التصويت برفعها من الجلسة نستعرضها فيما يلي:

١ - شهد التاريخ البرلماني في الكويت في دور الانعقاد العادي الرابع من الفصل التشريعي العاشر بتاريخ ٢٠٠٥/١٧/٥م أول استجواب برلماني لرئيس مجلس الوزراء، يتصل موضوعه بقيام الحكومة بإحالة مشروع القانون الذي قدمته إلى مجلس الأمة بتقسيم الدوائر الانتخابية إلى عشر دوائر إلى المحكمة الدستورية وهو ما اعتبره مقدمو الاستجواب أنه إجراء متعمد مع سبق الإصرار لتعطيل البيت في الموضوع خلافاً لما التزمت به الحكومة أمام المجلس، إلا أن هذا الاستجواب تتم مناقشته، وصدر مرسوم بحل مجلس الأمة حلاً دستورياً بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢م، كما شهد مجلس الأمة بعد ذلك عدة استجوابات مقدمة لرئيس مجلس الوزراء على النحو التالي: في دور الانعقاد الثاني من الفصل الثاني عشر تقدم كل من النواب: د. وليد الطبطبائي، و عبدالله البرغش، ومحمد هايف المطيري بتاريخ ٢٠٠٨/١٨/١م باستجواب إلى سمو الشيخ / ناصر المحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء بشأن مسؤوليته عن التجاوز على القيود الأمنية وغياب هيئة الدولة والتخبط الحكومي في إدارة شؤون البلاد وزيادة معدلات الفساد المالي والإداري بشكل غير مسبوق، ولم تتم مناقشة هذا الاستجواب حيث قدمت الحكومة استقالته بتاريخ ٢٠٠٨/٢٠/١م، وصدر مرسوم أميري بقبول الاستقالة بتاريخ 2008/12/14م، وتم إعادة تشكيل الوزارة الجديدة في ٢٠٠٩/٢/١م. كما شهد ذات الفصل التشريعي وذات دور الانعقاد الاستجوابات المقدمة إلى سمو الشيخ / ناصر المحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء، الاستجواب الأول قدم من النائب / د. فيصل المسلم بتاريخ 2009/3/1م بشأن مصروفات ديوان سمو رئيس مجلس الوزراء، أما الاستجواب الثاني فتقدم به كل من النواب: د. ناصر الصانع، د. جمعان طاهر الحريش، و عبد العزيز الشابيحي بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٣م بشأن ضياع هيئة الدولة والافخاق في إنفاذ الاقتصاد، والتردد في التعامل مع الأزمة المالية، والتجاوزات في مصروفات ديوان رئيس مجلس الوزراء، والإخلال بأحكام الدستور بشأن برنامج عمل الحكومة، وخطة الدولة التنموية، أما الاستجواب الثالث فقد قدم من قبل النائب / محمد هايف المطيري بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٣م بشأن مسجد الفينطيس، ولم تتم مناقشة أي منها، حيث قدمت الحكومة استقالته بتاريخ 2009/3/16م، وقبلت الاستقالة في نفس اليوم، وبتاريخ 2009/3/18م صدر مرسوم أميري بحل مجلس الأمة حلاً دستورياً. ومن ذلك أيضاً الاستجواب المقدم في دور الانعقاد العادي الثاني من الفصل التشريعي الثالث عشر والمقدم من النائب / خالد الطاحوس بتاريخ 2010/5/30م إلى سمو الشيخ ناصر المحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء والمتعلق بتطبيق القوانين المعمول بها في الدولة، وعدم متابعة ومحاسبة الجهات المسؤولة عن تردي الأوضاع البيئية فيما يخص تلوث منطقة علي صباح السالم، وإلحاق الضرر بساكنيها، حيث تحدد لنظر الاستجواب جلسة 2010/6/8م وفيها طلبت الحكومة تحويل الجلسة إلى جلسة سرية، ووافق المجلس بأغلبية ٣٩ نائب وعدم موافقة ١٩ نائب وامتناع 4 نواب، وعلى إثر هذه النتيجة انسحب مقدم الاستجواب من الجلسة، فأعلن السيد رئيس المجلس رفع بند الاستجوابات من جدول الأعمال. ومن ذلك أيضاً الاستجواب المقدم في دور الانعقاد العادي الثالث من الفصل التشريعي الثالث عشر من النواب / د. فيصل المسلم، خالد الطاحوس، مسلم البراك بتاريخ 2011/6/23م إلى سمو الشيخ ناصر المحمد الصباح بشأن خمسة محاور، حيث صرح رئيس مجلس الأمة بذات التاريخ أن طلب الاستجواب سيتم إدراجه على جدول أعمال الجلسة التالية لجلسة دور الانعقاد المقبل. وبتاريخ 2011/11/14م طلب مقدمو الاستجواب بطلب سحبه، فوافق المجلس على هذا الطلب بجلسة 2011/11/15م، وقرر المجلس رفعه من جدول الأعمال، وأيضاً الاستجواب المقدم في دور الانعقاد الرابع من الفصل التشريعي الثالث عشر من النواب / مسلم البراك، د. فيصل المسلم، عبد الرحمن العنجري بتاريخ



15/11/2011م إلى سمو الشيخ ناصر المحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء بشأن تراخي الحكومة وإخلاقها بواجباتها الدستورية في مواجهة ما عُرف حينها بقضية الإيداعات المليونية، وقضية التحويلات الخارجية من المال العام لصالح الحساب الشخصي لسمو رئيس مجلس الوزراء، حيث استنقلت الحكومة بتاريخ 28/11/2011م. وأيضاً الاستجواب المقدم في دور الانعقاد الرابع من الفصل التشريعي الثالث عشر من النائب/ فيصل الدويسان بتاريخ 30/9/2012م إلى سمو الشيخ جابر المبارك الصباح رئيس مجلس الوزراء بشأن إخلال رئيس مجلس الوزراء بثقة سمو الأمير التي أولاها إياه من خلال إهدار أحكام الدستور، ومخالفتها، ومسؤوليته عن تعطيل انعقاد مجلس الأمة لفصله التشريعي الثالث عشر بطريقة أدت بصورة غير مباشرة إلى تعطيله تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ، وانحرافه في أداء وظائفه الدستورية عن الصالح العام، إلا أن هذا الاستجواب لم تتم مناقشته لصدور مرسوم بحل مجلس الأمة بتاريخ ٧ أكتوبر ٢٠١٢م.

٢ - وأيضاً شهد التاريخ البرلماني في الكويت أول استجواب إلى رئيس مجلس الوزراء تتم مناقشته، وفيه اعلى رئيس مجلس الوزراء المنصة، وكان ذلك في دور الانعقاد العادي الثاني من الفصل التشريعي الثالث عشر، وكان مقدم الاستجواب هو النائب / د. فيصل المسلم وذلك بتاريخ 15/11/2009م، وكان موجهاً إلى سمو الشيخ ناصر المحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء، والمتعلق بمصروفات ديوان سمو رئيس مجلس الوزراء، بالإضافة إلى التعمد في تضليل الرأي العام ونواب الأمة وخداعهم حول ما عرف بقضية (شيكات الرئيس للنواب)، وقد تحدد لنظر الاستجواب جلسة 8/12/2009م، وفيه طلبت الحكومة تحويلها لجلسة سرية، ووافق المجلس على ذلك.

وبعد انتهاء إجراءات الاستجواب تم تقديم طلب عدم التعاون مع سمو رئيس مجلس الوزراء من عشرة أعضاء في جلسة نظر الطلب المحددة في 12/1/2009م، وطلبت الحكومة تحويلها إلى جلسة سرية أيضاً، وافق المجلس على ذلك، وبعد انتهاء إجراءات المناقشة تم التصويت على طلب عدم إيمان التعاون، فكانت النتيجة (١٣) موافقة على الطلب (٣٥) عدم موافقة، وامتناع عضو واحد، وبذلك يكون المجلس قد أكد ثقته وتعاونه من رئيس مجلس الوزراء. كما شهد مجلس الأمة استجواباً في دور الانعقاد الثالث من الفصل الثالث عشر مقدم من النواب / مسلم البراك، جمعان الحريش، صالح الملا بتاريخ 13/12/2010م إلى سمو الشيخ ناصر المحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء بشأن انتهاك أحكام الدستور، والتعدي على الحريات العامة، وقد تقرر نظر الاستجواب بجلسة 28/12/2010م، وفيه طلبت الحكومة تحويل الجلسة إلى جلسة سرية، ووافق المجلس على ذلك وبعد انتهاء إجراءات المناقشة تقدم عشرة أعضاء بطلب عدم التعاون مع سمو رئيس مجلس الوزراء، وبجلسة 5/1/2011م المقررة لمناقشة الطلب طلبت الحكومة أيضاً نظر الاستجواب بجلسة سرية، ووافق المجلس على ذلك، وجرى التصويت على طلب عدم التعاون، وجاءت النتيجة (٢٢) موافقة (٢٥) عدم موافقة، وبذلك يكون المجلس قد جدد ثقته وتعاونه مع سمو رئيس مجلس الوزراء للمرة الثانية خلال هذا الفصل التشريعي.

3 - وشهد التاريخ البرلماني انتهاكاً صارخاً لأحكام الدستور واللائحة الداخلية، وكان ذلك في دور الانعقاد العادي الثالث من الفصل التشريعي الثالث عشر، في الاستجواب المقدم من النواب / أحمد عبد العزيز السعدون، وعبد الرحمن فهد العنجري بتاريخ 10/5/2011م، إلى سمو الشيخ ناصر المحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء، وتتعلق محاوره بالادعاء بالفشل في تأسيس الشركات المساهمة العامة التي تضمنتها الخطة الإنمائية للسنوات 2010/2011 - 2013/2014م لتنفيذ المشروعات التنموية الإستراتيجية والقائدة للخطة - والادعاء بالتفريط في أملاك الدولة العقارية، والتنازل عنها وتمليكها بشروط وإجراءات لا تتفق وأحكام الدستور والقوانين المعمول بها، وعدم اتخاذ الإجراءات الكفيلة باسترداد حقوق الدولة. والادعاء بتهاون الحكومة في القيام بمسؤوليتها بحماية مصالح الدولة، وتفريطها في المال العام في شركة (زين) باعتبار الدولة المساهم الأكبر في هذه الشركة بنسبة بلغت ٢٧,٦١٨ في المئة من رأسمالها، والادعاء بفشل الحكومة في الالتزام باشتراطات التصرف بالتعويضات عن خسائر العدوان العراقي بشأن إعادة تأهيل البيئة، علاوة على فشلها في اتخاذ الإجراءات اللازمة للتصدي للعديد من قضايا (التلوث البيئي). وقد قام مجلس الوزراء بدراسة الاستجواب المشار إليه، وتبين له مخالفته لأحكام الدستور، لأن موضوعات محاوره تخرج عن الاختصاص الدستوري المحدد حصراً لرئيس مجلس الوزراء، وتدخل في نطاق الاختصاص المحدد لكل وزارة وفقاً لرسوم إنشائها، فضلاً عن أن تلك الموضوعات سابقة على تشكيل الحكومة الحالية التي صدر بتشكيلها المرسوم رقم ١٤٣ لسنة ٢٠١١م بتاريخ 8/5/2011م، في حين قدم الاستجواب بتاريخ 10/5/2011م أي قبل أن يباشر رئيس مجلس الوزراء اختصاصه الدستوري.

تقرير مسئولية رئيس الوزراء في النظام البرلماني المصري السابق - أو تشكيل لجنة تقصى حقائق بشأن موضوعه، أو الاقتراح بالانتقال إلى جدول الأعمال، ففي هذه الحالة تكون الأولوية لهذا الأخير.

أذ أن معنى أولوية هذا الاقتراح أن له الأفضلية على غيره في العرض على المجلس وأخذ الرأي عليه،<sup>(1)</sup> وغالباً ما يلجأ مجلس النواب إلى هذا الإجراء في حال استعارة مناقشة الاستجواب، ويحاط بالوزير أو الحكومة، بشكل يبلغ معه العجز عن تنفيذ أدلة الاتهام مداه، هنا تكون الأغلبية لهذا الاقتراح - كحيلة إجرائية - فترسل به إلى المنصة قبل انتهاء المناقشة، لتبطل مفعول الاستجواب،

---

وقد أصدر مجلس الوزراء قراره رقم (٦٠٠) المتخذ في اجتماعه رقم (٢٣/٢٠١١) المنعقد في 2011/5/15 المتضمن الطلب من المحكمة الدستورية تفسير نصوص المواد (١٠٠) و (١٢٢) و (١٢٧) من الدستور - في ضوء ما يرتبط بها من نصوص دستورية أخرى - وقد أودع الطلب بتاريخ 2011/5/17م وقيد برقم (١٠) لسنة ٢٠١١ طلب تفسير، وقد جاء بالملزمة المرفقة مع الطلب أن مجلس الوزراء استعرض في اجتماعه سالف الذكر طلب عضو مجلس الأمة أحمد عبد العزيز السعدون، وعضو مجلس الأمة عبد الرحمن فهد العنجري استجواب رئيس مجلس الوزراء على سند من أحكام المواد (١٠٢) و (١٢) و (١٢٧) من الدستور، وذلك لتقرير مدى مسؤوليته الوزارية عما ورد بمحاوّر هذا الاستجواب، وأنه بتدارس مجلس الوزراء جميع جوانبه الدستورية والقانونية والموضوعية تبين له أن الأمر يستدعي معه طلب تفسير بعض النصوص الدستورية، للوقوف على مدى جواز توجيه استجواب لرئيس مجلس الوزراء عقب توليه منصبه مباشرة عن أعمال سابقة لتاريخ صدور مرسوم تشكيل الوزارة، وبيان مفهوم الأمور الداخلة في اختصاص رئيس مجلس الوزراء التي يجوز توجيه استجواب له عنها وفقاً للمادة (١٠٠) من الدستور، في ضوء ما نصت عليه المادة (١٢٢) من أن مجلس الوزراء يهيمن على مصالح الدولة، ويرسم السياسة العامة للحكومة ويتابع تنفيذها، ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية والمادة (١٣٧) التي نصت على أن يتولى رئيس مجلس الوزراء برئاسة جلسات المجلس والإشراف على تنسيق الأعمال بين الوزارات المختلفة، وما نصت عليه المادة (٥٨) من أن رئيس مجلس الوزراء والوزراء مسؤولون بالتضامن أمام الأمير عن السياسة العامة للدولة، كما يسأل كل وزير أمامه عن أعمال وزارته بما يقتضيه ذلك من بيان لما تعنيه عبارة السياسة العامة للحكومة "التي ورد ذكرها في المادة (١٢٣) المشار إليها، وعبارة السياسة العامة للدولة " التي تضمنتها المادة (٥٨) سالف الذكر، وذلك باستخلاص دلالات ما جاء في هذين النصين توصلوا إلى تحديد مدى مسؤولية رئيس مجلس الوزراء عن تلك الأمور في إطار أحكام الدستور. يراجع في تفاصيل ذلك د. عبد الله حباب الرشدي، الاستجواب البرلماني "دراسة نظرية تطبيقية على دولة الكويت"، مجلة الحقوق جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، المجلد 39، العدد 1، 2015م، ص 404 وما بعدها.

(1) في إشارة إلى ذلك نصت المادة ٢٢٢ من لائحة مجلس النواب على أنه تقدم إلى رئيس المجلس أثناء المناقشة الاقتراحات المتعلقة بالاستجواب كتابة، ويعرض الرئيس هذه الاقتراحات فور انتهاء المناقشة، ويكون للاقتراح بالانتقال إلى جدول الأعمال الأولوية على غيره من الاقتراحات المقدمة، فإذا لم توجد اقتراحات أعلن الرئيس انتهاء المناقشة والانتقال إلى جدول الأعمال. وهو ذاته ما نصت عليه المادة ١٣٨ من لائحة مجلس الأمة الكويتي، غير أنها أضافت أن للمجلس أن يحيل كل أو بعض هذه الاقتراحات إلى إحدى اللجان لتقديم تقرير عنها قبل أخذ الرأي عليها.

وتعوق الطريق إلى طرح الثقة، وساعتها يعلن رئيس المجلس الموافقة على الانتقال إلى جدول الأعمال.

ولطالما أجهزت رئاسة المجلس بالتعاون مع الحكومة أخطر الاستجابات وأشدّها وطأة على الحكومة وأعضائها، مما دعا البعض إلى أن يصف الاستجابات في مجلس الشعب بأنها نوع ساخر من الكوميديا السوداء،<sup>(1)</sup> وإزاء تفشى هذه الظاهرة لا يسعنا إلا القول مع البعض بأن هذا المسلك يعد انتهاكاً خطيراً للدستور، وعصفاً بمبادئ الرقابة البرلمانية وتقاليد الراسخة وإهداراً للوظيفة الرقابية للاستجاب كآداة لمحاسبة الحكومة عن تجاوزاتها، مما يستلزم أن تكون الأولوية للاقتراح الأكثر انسجاماً مع طبيعته.<sup>(2)</sup>

وأخيراً فإنه في حال كانت الاقتراحات المقدمة تعكس إدانة الوزير أو الحكومة، فتأتي بسحب الثقة عنه، فإنه لا بد للمجلس من أن يتخذ الإجراءات اللازمة لإثارة المسؤولية السياسية للوزير أو الحكومة، وهذا هو أخطر الآثار الدستورية للاستجاب خاصة، والرقابة البرلمانية بوجه عام،<sup>(3)</sup> وتقادياً لهذه الانتقادات اتجهت المادة ٢٢٢ من لائحة مجلس النواب لطرح الثقة متى قدم من عشر عدد أعضاء مجلس النواب على الأقل، ثم للاقتراح بالانتقال إلى جدول الأعمال، وفي جميع الأحوال إذا لم توجد اقتراحات مقدمة إلى رئيس المجلس في شأن الاستجاب أعلن انتهاء المناقشة والانتقال إلى جدول الأعمال.

(1) د. سوسن الجيار: الحياة البرلمانية في مصر .... مجلس نص الليل، برلمان ١٩٩٥ - ٢٠٠٠، القاهرة، الوكالة العربية للصحافة والنشر والإعلان ٢٠٠٠، ص ١٥١ وما بعدها. وآخر هذه الاستجابات وأخطرها في دورة مجلس الشعب عام ٢٠٠٠ استجاب النائب المستقل كمال أحمد إلى وزير الاقتصاد وما أثبتته الأدلة القاطعة من فساد في البورصة المصرية، وأساليب تنطوي على خرق القانون والمحسوبة بشكل أصاب المجتمع المصري بصدمة مدوية، ورغم ذلك قرر المجلس بعد مناقشة الاستجاب الانتقال إلى جدول الأعمال.

(2) د. جابر جاد: الاستجاب البرلماني، المرجع السابق، ص ٥

(3) د. سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٦٩.

## المبحث الثاني

### نطاق الاستجواب البرلماني

#### تمهيد وتقسيم:

تعرضنا في المبحث الأول لبيان ماهية الاستجواب البرلماني واجراءاته، ونستعرض في هذا المبحث لبيان نطاق الاستجواب البرلماني الذي يجب أن يلتزم به مقدم الاستجواب، وكما بينا أن الاستجواب اتهام يواجه به عضو البرلمان أعضاء الحكومة عن أعمالها، وقد وضعت لائحة مجلس النواب المصري ولائحة مجلس الأمة الكويتي نطاقاً للاستجواب البرلماني، يتمثل في ألا يتعلق موضوع الاستجواب بموضوع آخر، أو يكون داخلاً في نطاق اختصاصات السلطة التشريعية، كما أنه يجب ألا يتعلق بموضوع منظور أمام القضاء، أو بأمر يدخل في الاختصاصات المحجوزة لرئيس الدولة، وألا يكون متعلقاً بأمر محال لإحدى اللجان البرلمانية، وأخيراً ألا يكون متعلقاً بأعمال وزارتين منسوبتين لوزير واحد. وهذا هو النطاق الذي يجب مراعاته عند تقديم الاستجواب من قبل أحد أعضاء المجلس النيابي، والذي سنتناوله وبقدر من التفصيل وذلك على النحو التالي:

**المطلب الأول:** عدم تعلق الاستجواب بموضوع منظور أمام القضاء .

**المطلب الثاني:** عدم تعلق الاستجواب بأمر يدخل في الاختصاصات المحجوزة لرئيس الدولة.

**المطلب الثالث:** عدم تعلق الاستجواب بأمر محال لإحدى اللجان البرلمانية.

**المطلب الرابع:** عدم تعلق الاستجواب بأعمال وزارتين منسوبتين لوزير واحد.

## المطلب الأول

### عدم تعلق الاستجواب بموضوع منظور أمام القضاء

أساس خروج الأعمال المنظورة أمام القضاء عن نطاق الرقابة البرلمانية عامة والاستجواب خاصة مبدأ الفصل بين السلطات، وهو المبدأ الذي يحظر على أي سلطة التدخل في عمل سلطة أخرى، وهو حظر أكدته المادة ١٨٤ من دستور ٢٠١٤م بنصها على أن: "السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم". والمادة ١٦٣ من الدستور الكويتي التي تنص على أنه: "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضاؤه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة". ومن هنا استقرت التقاليد البرلمانية على أن أعمال القضاء لا يمكن أن تكون محلاً للرقابة البرلمانية بوجه عام، والاستجواب بصفة خاصة،<sup>(١)</sup> لا عن رغبة في عدم التأثير عليه في هذا الشأن فحسب، وإنما بغية حمايته من أن تكون أعماله عرضة لمسجلات برلمانية بشكل يفقده هيئته، ويؤثر على مكانته بين الناس، وهو رمز لسلطان الدولة وسيادة قانونها.

وهذا القيد وإن كان يضمن استقلال السلطة القضائية<sup>(٢)</sup> من تدخل السلطة التشريعية تأكيداً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن عدم وضع ضابط لذلك قد

---

(١) د. أنور الخطيب: الأصول البرلمانية. دار العلم للملايين، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٣٨٨.  
(٢) ثمة آراء ترى أن القضاء في العالم العربي غير مستقل حيث يرى د. حسين البحارنة: "أن الطابع السياسي للتعيينات القضائية الذي يمكن أن يعزى إلى ضعف السلطة القضائية وعدم استقلاليتها من الناحية الواقعية، بالرغم من النصوص الدستورية التي تؤكد استقلالها من الناحية النظرية" راجع ذلك: د. حسين البحارنة، التطورات السياسية والدستورية في دول الخليج العربية للأعوام من - 1820م - 2004م - دار الكونز الأدبية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ص 89. كذلك يرى د. عمرو هاشم أنه: "لا يوجد في العالم العربي فصل حقيقي للسلطات"، راجع د. عمرو هاشم ربيع، الرقابة البرلمانية في النظم السياسية "دراسة في تجربة مجلس الشعب المصري، مطبوعات مركز الدراسات السياسية بالأهرام، 2002م، ص 27، والمشار إليهما لدي د. أحمد

يؤدي إلى تعطيل مستمر عن طريق قيام الحكومة بإحالة موضوع الاستجواب إلى القضاء، وربما للنيابة العامة،<sup>(1)</sup> وهو ما تلجأ إليه دائماً.<sup>(2)</sup>

ونجد أن بعض الفقه<sup>(3)</sup> فرّق بين حالتين: الحالة الأولى التي لا يجوز في حال وجودها إدراج أو مناقشة الاستجواب إن كان معروضاً على القضاء للفصل فيه، أما الحالة الثانية فالفرض فيها أن الموضوع لا يزال في مرحلة التحقيق أمام النيابة، وعليه يحق لأعضاء البرلمان إدراج الاستجواب ومناقشته، ولا يعتبر ذلك تدخلاً ماساً باستقلال القضاء، أو تدخلاً في اختصاصه.

وفي الحالة الثانية يذهب رأي في الفقه<sup>(4)</sup> إلى أنه يجب أن نفرق بين احتمالين: الأول حينما يكون الوزير المستجوب طرفاً في المسألة السياسية المعروضة على القضاء، وعندئذٍ لا يجوز الإدراج أو السير في أي إجراء آخر.

---

منصور القميش، الاستجواب كوسيلة من وسائل الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 88 وما بعدها.

(1) وقد تضمن قانون السلطة القضائية لسنة 2002 لأول مرة في تاريخ البحرين، استقلال النيابة العامة التي كانت تعرف بالادعاء العام في السابق وعدم تبعيتها لوزارة الداخلية، ولكن المادة (55) من هذا القانون تنص على أن يتولى وزير العدل الإشراف والرقابة على النيابة العامة وأعضائها، مما قد يشكل تدخلاً إدارياً من وزير العدل في شؤونها، بصفته ممثلاً للسلطة التنفيذية"، راجع د. حسين البحارنة، مرجع سابق، ص 89.

(2) د. جابر جاد نصار، الاستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية، مرجع سابق، ص 58.

(3) د. رمضان محمد بطيخ، التطبيقات العملية لضوابط الحصانة البرلمانية ووسائل وإجراءات البرلمان الرقابية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص 146 و147. راجع كذلك د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطين التشريعية والقضائية (دراسة مقارنة)، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، 2000، ص 103. كذلك راجع د. محمد عبد المحسن المقاطع، الاستجواب البرلماني للوزراء في الكويت، دراسة تحليلية نقدية في ضوء أحكام الدستور الكويتي والسوابق البرلمانية، مجلة الحقوق الكويتية، ملحق العدد الثالث، السنة السادسة والعشرون، جمادي الآخرة 1423هـ/ سبتمبر 2002م، من ص 5 الي ص 144، ص 30

(4) د. محمد عبد المحسن المقاطع، الاستجواب البرلماني للوزراء في الكويت، دراسة تحليلية نقدية في ضوء أحكام الدستور الكويتي والسوابق البرلمانية، مجلة الحقوق الكويتية، مرجع سابق، ص 30، والمشار إليه لدي د. أحمد منصور القميش، مرجع سابق، ص 89.

أما الاحتمال الثاني فيتمثل في تعلق الموضوع المعروض على القضاء بالجهاز الإداري التابع للوزير، ففي هذه الحالة يستمر في اتخاذ الإجراءات المتعلقة بالاستجواب من قبل المجلس.<sup>(1)</sup>

في حين يرى أحد الفقه<sup>(2)</sup> أنه لا يجوز للبرلمان مناقشة استجواب، أو إدراجه على جدول الأعمال إذا كان معروضاً على القضاء، فقد ينتهي الاستجواب إلى إدانة الوزير، ثم يأتي القضاء ليبرأ الوزير مما نسب إليه وبذلك يحدث تعارض، كما يرى ضرورة التفريق بين مسألتين: الأولى عندما يحكم القضاء بإدانة الوزير، فهنا يمكن تحريك المسؤولية السياسية، أما في حال انتهاء القضاء إلى براءة الوزير، فلا يجوز تقديم أية استجابات في هذا الشأن.

إلا أن أحد الفقهاء<sup>(3)</sup> يرى بأن كلا الاحتمالين - سالفين الإشارة - مختلف عن الآخر، فقرار المجلس ينطلق من كونه هيئة سياسية، وبذلك لا يوجد أي تعارض يمكن أن يحصل بين حكم القضاء والقرار الذي يمكن اتخاذه من قبل البرلمان، لاسيما إذا عرفنا أن تقديم الاستجابات هو عملية انتقائية.<sup>(4)</sup>

أما بالنسبة للقضاء، فالقاضي فيه يمثل العدالة ويجب أن يحكم بما يراه متفقاً مع قناعته حسبما يتوفر له من أدلة، وبحيادية تامة، أما في حال كان القضاء خاضعاً للسلطة التنفيذية فهذا أمر آخر .

---

(1) د. محمد عبد المحسن المقاطع، الاستجواب البرلماني للوزراء في الكويت، دراسة تحليلية نقدية في ضوء أحكام الدستور الكويتي والسوابق البرلمانية، مجلة الحقوق الكويتية، مرجع سابق، ص 30  
(2) د. عادل الطيبطائي، مفهوم البرنامج الوزاري في الدستور الكويتي، مجلة كلية الحقوق الكويتية، تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، السنة الحادية والعشرون العدد الأول، ذو القعدة 1417هـ، مارس 1997، ص 29.

(3) د. أحمد منصور القميش، مرجع سابق، ص 90.

(4) بمعنى أن القائم بالاستجواب يختار الحدث الذي سيراقبه، ويستبعد أحداثاً أخرى تستحق الرقابة وذلك لتحقيق هدف محدد. د. عمرو هاشم ربيع، مرجع سابق، ص 35 و36.

وعليه يبدو أن الانتظار لحين الفصل في الدعوى الجنائية من قبل القضاء ما هو إلا حيلة تلجأ إليها الحكومات لتخفيف الاستجابات لمدة لا يعلمها إلا الله، خصوصاً في عالمنا العربي، وخالصة ما تقدم أن قرار المجلس سياسي، بينما قرارات المحاكم هي أحكام قضائية، ولا يوجد مانع من الاستمرار في إجراءات الاستجواب، لذلك يرى أحد الفقه<sup>(1)</sup> أنه يجب البدء "بعملية تطوير الرأي العام وتنويره بأن الاستجواب لا يعني أن الوزير إنسان غير جيد، فالاستجواب يعني أن الوزير غير مقبول من هذا المجلس وليس أكثر من هذا، وقد يأتي مجلس آخر فيأتي هذا الوزير مرة أخرى ويكون مقبولاً، وهذا لا يعني أنه كان سيئاً فأصبح جيداً، فهو كان غير مقبول وأصبح مقبولاً به من هذه المجموعة، لذلك يجب إلا نعطي الاستجواب حجماً أخلاقياً أكبر من أنه مسألة سياسية".

ومن جانبنا نرى أنه لا يجوز للبرلمان مناقشة استجواب، أو إدراجه في جدول الاعمال إذا كان معروضاً على القضاء على اعتبار أن احكام القضاء لها حجية علي الكافة، ولا يجوز نظر أمر ما مثار أمام القضاء، ومن الأولى انتظار انتهاء القضاء من أعماله، إذ لربما ينتهي إلي عدم إدانة الوزير المتسبب في الأمر.

ومما لا شك فيه أن حظر تناول الاستجواب لأمر معروضة على القضاء غير مقصور على قضاء بعينه، هذا من ناحية، كما لا يشمل كل أعمال القضاء من ناحية ثانية، فمن الناحية العضوية لا يقتصر الحظر على القضاء الجنائي أو المدني أو الإداري فحسب، وإنما يمتد إلى كل جهة أسبغ القانون عليها هذا الوصف، أو تعارف الفقه على اعتبارها كذلك، وفق معايير وضوابط موضوعية.

---

(1) د. محمد الفيلي، ندوة كلية الحقوق جامعة الكويت، بعنوان الاستجواب الوزاري نظرة تقييمية مجلة الحقوق الكويتية، مرجع سابق، ص 69.



ومن تطبيقات هذا المبدأ ما قرره المحكمة الدستورية العليا في مصر من أن: " استقلال القضاء في جوهره ومعناه وأبعاد آثاره ليس مجرد عاصم عن جموح السلطة التنفيذية بكفها عن التدخل في شئون العدالة، وبمنعها من التأثير فيها إضراراً بقواعد إدارتها، بل هي فوق هذا مدخل لسيادة القانون التي كفلها الدستور، ثم عزز سيادة القانون باعتبار امتناع الموظفين المختصين عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها جريمة معاقباً عليها قانوناً".<sup>(1)</sup> واستطرت ذات المحكمة بقولها أنه: " وإن نص الدستور على أنه لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون، لا يحمي فقط استقلال القاضي، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائي وليد نزعة شخصية متجردة، ومن ثم تكون حرية القاضي شرطاً لزمناً دستورياً لضمان ألا يخضع في عمله لغير سلطان القانون ". (الحكم السابق).

وفي حكم آخر تقرر ذات المحكمة بأن: " استقلال أعضاء السلطة القضائية استقلالاً كاملاً قبل بعضهم البعض، فلا تتأثر أحكامهم بموقعهم من رؤسائهم أو أقرانهم في ضوء تدرجهم وظيفياً فيما بينهم،<sup>(2)</sup> وليكون كل قاضي فصلاً فيما اختص به ".<sup>(3)</sup> وإنه ليس لعمل تشريعي أن ينقض قراراً قضائياً، ولا أن يحور الآثار التي رتبها، ولا أن يعدل من تشكيل هيئة قضائية ليؤثر في أحكامها،<sup>(4)</sup> أو

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم 27 لسنة 16 ق، جلسة 1995/4/15م، المجموعة - الجزء السادس ص ٦٧١.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق، جلسة 1996/6/15م - المجموعة - الجزء السابع - ص ٧٦٣.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم 14 لسنة 17 ق، جلسة 1995/9/2م.

(4) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم 34 لسنة ١٦ ق، جلسة 1996/6/15م، - دستورية - المجموعة - الجزء السابع - ص ٧٦٣.

أن يعدّل منطوق الأحكام القضائية، أو الآثار القانونية التي رتبها الحكم، وإلا اعتبر ذلك عدواناً على ولاية واستقلال القضاء.<sup>(1)</sup>

فخطورة الاستجواب باعتباره أهم أساليب الرقابة التي يملكها أعضاء البرلمان تجاه الحكومة، يجب ألا تجعلنا نغفل عن احترام مبدأ الفصل بين السلطات، بما يعرّضه لجواز التدخل في أعمال السلطة القضائية. ويترتب على ذلك عدم جواز أن يرد الاستجواب على موضوعات لا تزال منظورة أمام القضاء، أو لا تزال محل تحقيق أمام النيابة العامة.<sup>(2)</sup>

ويمكن القول أن القضاء العسكري يشملته الحظر أيضاً، فلا تستجوب الحكومة عن أعماله،<sup>(3)</sup> كما يلحق به الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وذلك في حدود وظيفتها القضائية باعتبارها في هذا النطاق جهة قضائية يسند إليها الفصل في بعض الأقضية، وتتبع أمامها ذات الإجراءات التي تتخذ أمام القضاء،<sup>(4)</sup> والوضع ذاته بشأن هيئات التحكيم، إذ لها ذات الطبيعة القضائية فتعد محكمة، كما يعتبر المحكم قاضياً، وفقاً للرأي الغالب.<sup>(5)</sup>

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم 27 لسنة 16 ق، جلسة 1995/4/15م، المجموعة - الجزء السادس ص ٦٧١.

(2) وتدلنا السوابق البرلمانية على أنه من أشهر المناقشات التي دارت حول موضوع الاستجواب وعلاقته بالسلطة القضائية ما أثير في مجلس النواب المصري بجلسته 1937/7/12م بمناسبة الاستجوابين الموجهين الى رئيس مجلس الوزراء عن حادثة (ميت عاس) فقبل البدء في مناقشة الاستجوابين بيّن رئيس مجلس الوزراء الحدود الدستورية عند مناقشة هذا الموضوع عندما قال: لا يسع الحكومة رغم حرصها على إيفاء البرلمان حقه في السلطات، وتمكنه من الرقابة والهيمنة على أعمالها أن تترك هذا الاستجواب يبدأ الأخذ والرد فيه دون أن تقرر قبل ذلك حكم الدستور والتقاليد المتبعة في شأنه. يراجع في ذلك د. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2011، ص 105 وما بعدها.

(3) وتطبيقاً لذلك رفض مجلس النواب استجواباً كان يتعلق بالتلاعب في الحصص التموينية المخصصة للأهالي، وذلك لأن هذا الموضوع كان معروضاً على النيابة العسكرية، وقال رئيس المجلس إنه لا يجوز أن يكون هذا الموضوع محلاً للاستجواب، طالما لا زالت النيابة العسكرية تحقق فيه، إذ أن هذه الأخيرة تعد جزءاً من السلطة القضائية. انظر: مدونة التقاليد البرلمانية ... المرجع السابق. ص ٨٤٣.

(4) د. مصطفى أبو زيد فهمي المرافعات الإدارية، إسكندرية. منشأة المعارف، ١٩٨٤، ص ٢٩٣.

(5) د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري إسكندرية. منشأة المعارف، ١٩٩٢، ص ٢٢٧.

بقي أن نعرف هل كل أعمال القضاء - وفق هذا التحديد - تعد بمنأى عن الاستجواب؟ هنا يبرز المفهوم الموضوعي للحظر، ليعكس تصوراً نسبياً لنطاقه، إذ علينا أن نكون على يقين بأنه ليس كل ما يتصل بالقضاء يطاله الحظر، وإلا كان معنى ذلك تعطل الحق الدستوري في الاستجواب، والبعد بمرفق هام من مرفق الدولة عن أن تمتد إليه رقابة الشعب وإشرافه، لذا لا يمكن التوفيق بين أهداف الحظر، ومقتضيات دستورية الاستجواب إلا بقصره على نطاق محدود من أعمال القضاء، هذا الذي يكون فيه ضرر الرقابة البرلمانية أبلغ من نفعها، وتحديد هذا النطاق يعتمد على معرفة الأعمال المتصلة بالقضاء، ففي تصورنا أن هذه الأعمال على ثلاثة أنواع: الأول، تصرفات القضاة التي يمكن أن تؤثر على هيبة القضاء ومكانته، والنوع الثاني، الأعمال الإدارية التي يتخذها لتصرف شؤونه اليومية كأى جهة إدارية، ويدخل في نطاقها قطعاً تنظيم شؤون القضاء ورجال النيابة من تعيين وترقية ونقل وندب وإلى غير ذلك مما ينظمه القانون الإداري والقضائي،<sup>(1)</sup> أما النوع الثالث فهي الأعمال القضائية الفنية، وهي جوهر عمل القاضي، ومناطق اختصاصه الوظيفي، بما تعنيه من التحقيق والفصل في الأفضية والمنازعات، وإصدار القرارات والأحكام بشأنها، وفي ضوء ذلك يقتصر الحظر على الأعمال الأخيرة فحسب، إذ تتحقق بشأنها علة النأي بها عن مجال رقابة البرلمان.

---

(1) وبناء على ذلك لا نحسب أن الاستجواب الذي كان قد وجهه أحد النواب السابقين في مجلس الأمة الكويتي إلى وزير العدل الأسبق، في محوره الأول المتعلق بمشكلة خاصة بأحد القضاة، قد تعرض لعمل قضائي بحت، مما يصمه بعدم الدستورية في حدود هذا المحور، وإنما هو يندرج في نطاق ما ذكره النائب من وقائع - على فرض صحتها - في إطار الأعمال الإدارية لمرفق القضاء، إذ تعرض لقرار رئيس المحكمة الكلية برفض طلب أحد القضاة استلام عمله الذي تقدم به بعد عودته من رحلة علاج خارج البلاد، وبغض النظر عن حقيقة ما ذكره، فإن رئيس المحكمة لم يصدر قراره بصفته قاضياً يقوم بعمل قضائي محض، وإنما أتاه باعتباره رئيساً إدارياً يتولى إدارة شؤون الجهة التابعة له مثله كمثل أي رئيس لجهة إدارية، ومن هنا يصح في هذه الحدود الاستجواب، انظر نص الاستجواب تفصيلاً: جريدة الدستور الكويتية، العدد الصادر بتاريخ ٣١ يناير ٢٠٠١م، ص ١٨.

## المطلب الثاني

### عدم تعلق الاستجواب بأمر يدخل في الاختصاصات المحجوزة لرئيس الدولة

استقر الفقه الدستوري على قاعدة عامة مؤداها عدم خضوع الأعمال التي يمارسها الرئيس منفرداً - أي تلك التي لا تشاركه الحكومة تأديتها - للرقابة البرلمانية عامة، والاستجواب خاصة<sup>(1)</sup> وذلك مرجعه إلى أمرين أولهما: أن الاستجواب في هذه الحالة سيكون موجهاً إلى الرئيس شخصياً، وهو ما لا يجوز، لأن الرئيس في الأنظمة البرلمانية غير مسئول،<sup>(2)</sup> فضلاً عن أن المسؤولية لا تتقرر إلا بنص، وطالما أن الدستور لم ينص على مسؤولية الرئيس، فإن هذا معناه عدم جوازها.<sup>(3)</sup> ومن جهة أخرى فإن الحكومة لا يمكن استجوابها عن تلك الأعمال، لأنها لم تشارك الرئيس في تأديتها، وهذا في ذاته يفقد المسؤولية مسوغ إثارتها، إعمالاً لمبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية، وطالما لا يوجد اختصاص ولا سلطة، فلا تكون ثمة مسؤولية، وما دامت المسؤولية منتفية، فلا يكون هناك محل لتوجيه الاستجواب في حدود تلك الأعمال إذن لا مجال للاستجواب. ولكن ما هي هذه الأعمال؟ لقد تواتر الفقه الدستوري على أنها قائمة تجمع الأعمال التي يمارسها الرئيس بصفته رئيساً للدولة لا رئيساً للسلطة التنفيذية، وهي وفق دستور ٢٠١٤م

(1) د. السيد صبري مبادئ القانون الدستوري، القاهرة، مكتبة عبد الله وهبه، الطبعة الخامسة، ١٩٤٩م، ص ٥٦٧. د. فؤاد كمال الأوضاع البرلمانية، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٢٧م، ص ٢٤٥.

(2) د. حسين عثمان، النظم السياسية، إسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢م، ص ٢٨٠ وما بعدها. أ. د. رمزي الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، الجزء الأول، ص ٢٤٠.

(3) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الدستوري ورقابة دستورية القوانين، اسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٨م، ص ٣٦٥.

المعدل عام 2019م السهر على تأكيد سيادة الشعب واحترام الدستور،<sup>(1)</sup> واستفتاء الشعب في المسائل الهامة،<sup>(2)</sup> وأخيراً إعفاء الحكومة من أداء عملها.<sup>(3)</sup>

بينما تتمثل هذه الأعمال في الدستور الكويتي في نوعين من الاختصاصات التي يمارسها أمير البلاد، اختصاصات تتصل بأمور الدولة، وهي تزكية ولي العهد،<sup>(4)</sup> وتعيين رئيس مجلس الوزراء<sup>(5)</sup> واختيار نائب عن الأمير،<sup>(6)</sup> والنوع الآخر اختصاصات تتعلق بشخص الأمير والأسرة الحاكمة، مثل تصرف الأمير في المخصصات المالية السنوية،<sup>(7)</sup> وتعيين الأمير وكيلاً عنه لتصريف شؤونه الخاصة.

(1) انظر المادة 139 من دستور 2014 والتي نصت على أن: "رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية، يرعى مصالح الشعب ويحافظ على استقلال الوطن ووحدة أراضيه وسلامتها، ويلتزم بأحكام الدستور ويؤاخر اختصاصاته على النحو المبين به".

(2) يراجع المادة 157 من الدستور المصري والتي نصت على أن: "الرئيس الجمهورية أن يدعو الناخبين للاستفتاء في المسائل التي تتصل بمصالح البلاد العليا، وذلك فيما لا يخالف أحكام الدستور، وإذا اشتملت الدعوة للاستفتاء على أكثر من مسألة، وجب التصويت على كل واحدة منه".

(3) يراجع المادة 147 من الدستور المصري والتي نصت على أن: "لرئيس الجمهورية إعفاء الحكومة من أداء عملها بشرط موافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب، ولرئيس الجمهورية إجراء تعديل وزارى بعد التشاور مع رئيس الوزراء وموافقة مجلس النواب بالأغلبية المطلقة للحاضرين وبما لا يقل عن ثلث أعضاء المجلس".

(4) تنص المادة 4 من دستور الكويت على أن: "الكويت إمارة وراثية في ذرية المغفور له مبارك الصباح، ويعين ولي العهد خلال سنة على الأكثر من تولية الأمير، ويكون تعيينه بأمر أميرى بناء على تزكية الأمير ومبايعة من مجلس الأمة تتم في جلسة خاصة، بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، وفي حالة عدم التعيين على النحو السابق يزكي الأمير لولاية العهد ثلاثة على الأقل من الذرية المذكورة فيبايع المجلس أحدهم ولياً للعهد، ويشترط في ولي العهد أن يكون رشيداً عاقلاً وابناً شرعياً لأبوين مسلمين، وينظم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة قانون خاص يصدر في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الدستور، وتكون له صفة دستورية فلا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور".

(5) راجع المادة 56 من دستور الكويت التي تنص على أن: "يعين الأمير رئيس مجلس الوزراء، بعد المشاورات التقليدية، ويعينه من منصبه كما يعين الوزراء ويعفيهم من مناصبهم بناء على ترشيح رئيس مجلس الوزراء، ويكون تعيين الوزراء من أعضاء مجلس الأمة ومن غيرهم، ولا يزيد عدد الوزراء جميعاً على ثلث عدد أعضاء مجلس الأمة".

(6) تنص المادة 61 من دستور الكويت على أن: "يعين الأمير، في حالة تغييره خارج الإمارة وتعدر نيابة ولي العهد عنه، نائباً يمارس صلاحياته مدة غيابه، وذلك بأمر أميرى، ويجوز أن يتضمن هذا الأمر تنظيمياً خاصاً لممارسة هذه الصلاحيات نيابة عنه أو تحديداً لنطاقها".

(7) راجع المادة 87 من دستور الكويت التي تنص على أنه: "استثناء من أحكام المادتين السابقتين يدعو الأمير مجلس الأمة لأول اجتماع يلي الانتخابات العامة للمجلس في خلال أسبوعين من انتهاء تلك الانتخابات، فإن لم يصدر مرسوم الدعوة خلال تلك المدة اعتبر المجلس مدعواً للاجتماع في صباح اليوم التالي للأسبوعين المذكورين مع مراعاة حكم المادة السابق،

ولكن يبدو أن مفردات هذه القائمة محددة على سبيل الحصر، إذ يمكن أن يندرج تحتها حق العفو أيضاً، باعتباره من اختصاصات الرئيس<sup>(1)</sup> والتي تقابلها المادة (75) من الدستور الكويتي والتي تنص على أن: "للأمير أن يعفو بمرسوم عن العقوبة أو أن يخفصها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون وذلك عن الجرائم المقترفة قبل اقتراح العفو."<sup>(2)</sup> ولذا فإن العفو يخرج في التقاليد البرلمانية الفرنسية والإنجليزية من دائرة الرقابة البرلمانية، فلا يكون محلاً لسؤال أو لاستجواب الحكومة، وتتطلب هذه التقاليد من قناعة بأن هذا الحق من اختصاصات رئيس الدولة وحده،<sup>(3)</sup> صحيح أن الحكومة تأخذ المبادرة باقتراح العفو، وتشارك في وضع أسسه إلا أن دورها استشاري بحت لا يلزم الرئيس، وهذا في حد ذاته يكفي للقول بأنه اختصاص ينفرد الرئيس بممارسته، مما يجعله بمنأى عن الاستجواب.<sup>(4)</sup>

وتلك حجة واهية، إذ أن مشاركة الحكومة في العفو أمر ظاهر وهذا يكفي للقول باستجوابها عنه حتى على فرض أن دورها استشاري، فإن هذا لا يعفيها من المسؤولية، وإلا لكان معنى ذلك أنها لا تكون مسؤولة عن غالبية الاختصاصات التي تشارك الرئيس في القيام بها، وهو ما يخلع على مشاركتها له في اختصاصاته الصفة الاستشارية، إذ وفق المادة ١٥٥ من الدستور يكون للرئيس

وإذا كان تاريخ انعقاد المجلس في هذا الدور متأخراً عن الميعاد السنوي المنصوص عليه في المادة 86 من الدستور، خفصت مدة الانعقاد المنصوص عليها في المادة 85 بمقدار الفارق بين الميعادين المذكورين".

(1) راجع المادة 155 من الدستور المصري والتي نصت على أن: "لرئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء العفو عن العقوبة، أو تخفيفها، ولا يكون العفو الشامل إلا بقانون، يُقر بموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب".

(2) يراجع في تفصيلات ذلك: د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت "دراسة مقارنة"، جامعة الكويت، الطبعة الثالثة، 1998م، ص ٥٤٠ وما بعدها. د. علي الباز، المفصل في النظام الدستوري الكويتي، مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 1992م، ص ١٣٩ وما بعدها. د. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 110 وما بعدها.

(3) PRETOT (X.): Le pouvoir de faire grace. R. D. P. 1981. p. 1531

(4) AMELLER (M.): op. cit., p. 68.

أخذ رأي مجلس الوزراء، بمعنى أنه إذا كان أخذ الرأي وجوبياً فإن العمل به غير ملزم، ولعل هذا ما حدا بالبعض إلى القول بإمكانية إدراج الاختصاص بالعمفو ضمن نطاق المسؤولية السياسية للوزير المختص.<sup>(1)</sup>

ويري أحد الفقهاء<sup>(2)</sup> - ونحن نؤيده في ذلك - أن جميع أعمال الرئيس تعد محلاً للاستجواب والمساءلة تحقيقاً لمبدأ سيادة القانون، إذ طالما عهد إليه باختصاص فإنه لا بد أن يسأل عن ممارسته، بغير تفريق بين ما إذا كان العمل يدخل في نطاق اختصاصه الشخصي من عدمه، وذلك إعمالاً لأصل تلازم المسؤولية مع الاختصاص أو السلطة، لاسيما وأن الرئيس بحكم الدستور جزء من السلطة التنفيذية التي تخضع لرقابة البرلمان بمختلف الوسائل الرقابية التي حددها الدستور على طبقاً لما نصت المادة ١٣٩ منه، هذا إلى أن الدستور ذاته أجاز ولأول مرة في تاريخ الدساتير المصرية فكرة المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية من خلال ما قرره المادة ١٦١ منه باعترافها لمجلس النواب بالحق في اقتراح سحب الثقة من رئيس الجمهورية.

### المطلب الثالث

#### عدم تعلق الاستجواب بأمر محال لإحدى اللجان البرلمانية

تضطلع أي لجنة من لجان المجلس بدور أساسي في كل أعمال المجلس، بل إن إحالة كثير من أعمال المجلس إلى هذه اللجان ليس خاضعاً لتقدير المجلس بل هو أمر تحتمه نصوص اللائحة الداخلية للمجلس، والتي تستلزم تشكيل المجلس للجان الدائمة وبيان اختصاصاتها، حيث تنص المادة (٤٣) من اللائحة الداخلية لمجلس الامة الكويتي على أن: "يؤلف المجلس خلال الأسبوع الأول من اجتماعه

(1) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، إسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨١م، ص ١٤٢.

(2) د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، مرجع سابق، ص 144.

السنوي اللجان اللازمة لأعماله، ويجوز لهذه اللجان أن تباشر صلاحياتها خلال عطلة المجلس تمهيداً لعرضها عليه عند اجتماعه ". ويؤكد هذا النص حرص المشرع على وقت المجلس في تقصي حقائق الموضوع المطروح من كافة جوانبه من خلال لجانه التي يتاح لها الوقت الكافي لمناقشة المسؤولين والمختصين والخبراء، والاطلاع على أوراق ومستندات الموضوع وتقديم الرأي الذي انتهت إليه اللجنة بل والأوراق التي تداولت الموضوع في اللجنة، فيصدر المجلس قراراته عن بصر وبصيرة.

كما تنص المادة (٤٦) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري على أن: " تتولى كل لجنة من اللجان النوعين دراسة ما يحال إليها من مشروعات القوانين أو الاقتراحات بمشروعات قوانين أو القرارات بقوانين أو غيرها من الموضوعات التي تدخل في نظام اختصاصها، وغير ذلك من المسائل التي يقرر المجلس أو رئيسه إحالتها إليها وفقاً لأحكام هذه اللائحة".

واستناداً إلى ذلك فإن التساؤل الذي يمكن طرحه هو: هل يجوز أن يكون الأمر المعروض على إحدى لجان المجلس النيابي محلاً لاستجواب يقدم للحكومة أو أحد وزرائها؟

نصت المادة (٤/٢١٧) من لائحة مجلس النواب المصري والتي أشارت الي تطبيق المادة (٢٠٣) من ذات اللائحة على الاستجواب أيضاً<sup>(١)</sup> على أنه: " لا

---

(١) والتي نصت على أنه: " لا يجوز أن تدرج بجدول الأعمال الأسئلة المرتبطة بموضوعات محالة إلى لجان المجلس قبل أن تقدم اللجنة تقريرها للمجلس، فإذا تأخرت اللجنة عن الموعد المحدد لذلك أدرج السؤال بجدول الأعمال، وفي حالة تكليف رئيس الجمهورية رئيساً جديداً لمجلس الوزراء، لا تدرج أية أسئلة في جدول الأعمال قبل عرض الحكومة لبرنامجها ما لم تكن في موضوع له أهمية خاصة وعاجلة، وبعد موافقة رئيس المجلس، ولا يجوز أن يُدرج للعضو الواحد أكثر من سؤال في جلسة واحدة، وتُضم الأسئلة المقدمة في موضوع واحد أو في موضوعات مرتبطة ببعضها ارتباطاً وثيقاً للإجابة عنها في جلسة واحدة مع مراعاة الأحكام السابقة، تكون الإجابة عن الأسئلة بحسب ترتيب قيدها، على أن تكون للأسئلة المقدمة في موضوعات عاجلة أو التي تتعلق بصالح المجتمع في مجموعه الأولوية على غيرها."



يجوز أن يدرج بجدول الأعمال الاستجابات المرتبطة بموضوعات محالة إلى لجان المجلس قبل أن تقدم اللجنة تقريرها إليه، فإذا تأخرت عن الموعد المحدد لذلك أدرج الاستجواب بجدول الأعمال، وهو أيضاً ما نصت عليه المادة رقم (2/80) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي بقولها: "ولا يقبل طلب الكلام في موضوع محال إلى إحدى اللجان إلا بعد تقديم تقريرها".

وعلى الرغم من ذلك وفي إطار نص المادة 2/80 من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي، فوجد أنه بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٩٨م تقدم ثلاثة من أعضاء مجلس الأمة الكويتي باستجواب وزير الاعلام في شأن الكتب الممنوعة التي أجازتها وزارة الاعلام للنشر في معرض الكتاب العربي الذي أقيم في الكويت، حيث أن هذه الكتب تحمل في صفحاتها طعناً صريحاً في الذات الإلهية، وتشكيكاً مقصوداً في الدين الاسلامي الحنيف، وطعناً واضحاً بأصول الإيمان بالملائكة والأنبياء واليوم الآخر، فضلاً عن مساس هذه الكتب بالأداب والأخلاق والقيم الاسلامية التي جُبل عليها المجتمع الكويتي المسلم، وهو ما يخالف جملة وتفصيلاً النصوص الدستورية والقانونية التي استقرت عليها التشريعات في الدولة بهذا الشأن، مما عرّض ويعرّض مقومات المجتمع الكويتي إلى خطر جسيم.<sup>(1)</sup>

وكان هذا الموضوع قد سبق للمجلس إحالته إلى لجنة الشؤون التعليمية بالمجلس للتحقيق في ملبساته، وعند نظر الاستجواب بجلسة 1998/2/17م انقسم الرأي في مجلس الأمة بين مؤيدي الوزير ومعارضيه حول إمكانية النظر في الاستجواب قبل أن تنتهي اللجنة من تقريرها.

(1) مضبطة مجلس الأمة الكويتي الجلسة رقم (٣٥٦) المنعقدة بتاريخ ١٧ فبراير ١٩٩٨م، الفصل التشريعي الثامن، دور الانعقاد الثاني.

فالرأي المؤيد لنظر الاستجواب استند إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٨٠ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة تمنع المجلس من النظر في الاستجواب على اعتبار أن أعضاء المجلس أنفسهم قد سبق لهم أن وافقوا على إحالة الموضوع محل الاستجواب إلى اللجنة التعليمية بالمجلس للتحقيق فيه، والانتهاه إلى نتيجة يتم عرضها على المجلس، وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة 2/80 من اللائحة. ووجهة أنصار هذا الرأي أن أدوات الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة تتكامل فيما بينها، ولا يوجد ثمة تعارض بين مختلف هذه الأدوات بل إن التقاليد البرلمانية قد استدعت أن تمارس هذه الرقابة عبر هذه الأدوات بتدرج يبدأ بالاستفهام والاستعلام عن أمر معين، ثم التحقيق، وبعد ذلك الاستجواب إن كان ثمة مجال لذلك، كما أن الأصل في ممارسة المجلس لاختصاصه الرقابي هو المحافظة على أواصر التعاون بين المجلس والحكومة حتى لا تصير الأمور بينهما إلى مواجهة غير مأمونة العواقب.

وخلص هذا الرأي إلى الاقتراح بتأجيل النظر في الاستجواب لحين انتهاء اللجنة من تقريرها وعرضه على المجلس.<sup>(1)</sup>

أما أنصار الرأي الآخر فيرون أنه لا علاقة بين ما تنص عليه المادة ٨٠ في فقرتها الثانية من اللائحة الداخلية للمجلس وممارسة الأعضاء لحق الاستجواب كأسلوب مهم للرقابة البرلمانية، وذلك لأن هذه المادة تتعلق بما يحال إلى اللجنة بشكل دوري، ولا يمكن أن يمنع الأعضاء من أعمال أدوات الرقابة البرلمانية من سؤال واستجواب وطلب مناقشة، وإلا تعطلت هذه الوسائل، وفقد المجلس جانباً هاماً من اختصاصه.<sup>(2)</sup>

(1) د. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 115 وما بعدها.

(2) راجع مضبطة مجلس الأمة، جلسة رقم ٣٥٦، المرجع السابق، ص ٧٨٦.

وعلى الرغم من أن الدستور يعطي الوزير المقدم ضده الاستجواب حق طلب تأجيل النظر في الاستجواب لحين انتهاء اللجنة التعليمية من إنجاز تحقيقها في موضوعه وعرض تقريرها على المجلس، فإن الوزير رفض طلب التأجيل حتى لا يفسر طلب التأجيل على أنه ضعف منه في مواجهة الاستجواب، واستمر النقاش حتى اضطر رئيس الجلسة إلى رفعها دون اتخاذ أي قرار.<sup>(1)</sup>

كما أحال السيد رئيس مجلس الأمة بناءً على قرار المجلس الاستجواب المقدم من أعضاء المجلس لوزير العدل ووزير الأوقاف إلى لجنة الشؤون التشريعية والقانونية لدراسته وبحث مدى تطابقه مع الدستور واللائحة الداخلية، وقد نظرت اللجنة وقدمت تقريرها بتاريخ 2002/1/1م.<sup>(2)</sup>

ولا يختلف دور اللجنة عن دور اللجان الأخرى في اعتباره دوراً أساسياً في كل أعمال المجلس، بل إن إحالة كثير من أعمال المجلس على هذه اللجان، ليس خاضعاً لتقدير المجلس بل هو أمر تحكمه نصوص اللائحة الداخلية للمجلس، حرصاً على وقت المجلس في مقتضى حقائق الموضوع المطروح من كافة جوانبه من خلال لجانها التي بناحها الوقت الكافي لمناقشة المسؤولية والمختصين

---

(1) انتهت اللجنة التعليمية من تحقيقها في الموضوع محل الاستجواب بتاريخ 1998/2/23م، وبجلسة 1998/2/24م طلب وزير الإعلام تأجيل نظر الاستجواب لمدة أسبوعين لحين الاطلاع على تقرير لجنة التحقيق، وأجابه المجلس إلى طلبه.

(2) جدير بالذكر أن لجنة الشؤون التشريعية والقانونية قد تختلف عن اللجان الأخرى في الاختصاصات التي ناطتها بها اللائحة الداخلية لمجلس الأمة حين خلعت عليها اختصاصاً أعم وأشمل من اختصاص أي لجنة أخرى وذلك بأن عهدت إلى اللجنة بالجانب القانوني في أعمال المجلس، فضلاً عن الجانب القانوني في أعمال الوزارات والمصالح المختلفة، وهو الاختصاص الذي يقصر عنه اختصاص لجنة الشؤون المالية والاقتصادية التي اختصتها اللائحة فقط بالجانب المالي والاقتصادي في أعمال الوزارات والمصالح المختلفة، بل زادت اللائحة الداخلية على ذلك بأن جعلت لجنة الشؤون التشريعية والقانونية هي اللجنة ذات الاختصاص العام عندما خصتها بكل الأمور التي لا تدخل في اختصاص لجنة أخرى " (مادة ٤٣ من اللائحة). الأمر الذي يجعل اختصاص اللجنة شاملاً لكل ما لا يدخل في اختصاص أي لجنة أخرى من لجان المجلس، راجع التقرير الثالث عشر للجنة الشؤون التشريعية والقانونية، عن الاستجواب المقدم من العضو / حسين القلاف إلى وزير العدل ووزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، مجلس الأمة بتاريخ 2001/12/3م، مضبوطة الجلسة رقم (٧)، الفصل التشريعي التاسع دور الانعقاد الرابع.

والخبراء، والاطلاع على أوراق ومستندات الموضوع وتقديم تقرير بالرأي الذي انتهت إليه اللجنة.

ونحن من جانبنا نتفق مع بعض الفقه<sup>(1)</sup> الذي يري أن عدم نظر الاستجواب الا بعد انتهاء اللجنة من إيداع تقريرها غير مقبول لسببين الأول أنه يقيد حقا أراده الدستور مطلقاً، ويخالف قاعدة التدرج بين التشريعات، إذ جاءت اللائحة بقيد لم يورده الدستور<sup>(2)</sup>. ولا يمكن الاحتجاج على ذلك بأن هذا من القيود التنظيمية التي غايتها التنظيم لا التقيد، لأن هذا القول يغفل حقيقة الفرق بين التنظيم والتقييد. إذ الإجراءات المتعلقة بالأول على خلاف الآخر، لا تقضى إلى إعاقة ممارسة الحق الذي نظمه ولا تنقصه من أطرافه. أما السبب الثاني فإنه إن لم ينقص حق الاستجواب، فإنه من غير المنكور يعطل ممارسته. وهناك حجة عملية أخرى تتمثل في أن الحكومة بما لها من أغلبية في البرلمان تستطيع السيطرة على لجانه بشكل يحد من قدرة الأعضاء على ممارسة دورهم الرقابي<sup>(3)</sup>.

(1) د. محمد باهي أبو بونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، مرجع سابق، ص 173، ويراجع أيضاً. أحمد منصور القميش، الاستجواب كوسيلة من وسائل الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية "دراسة مقارنة في دساتير بلدان مجلس التعاون الخليجي"، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الاولى، 2012م، ص 92. ندوة كلية الحقوق جامعة الكويت، بعنوان الاستجواب الوزاري نظرة تقويمية، مجلة الحقوق الكويتية، ملحق العدد الثاني- السنة الخامسة والعشرون- ربيع الأول عام 1922 هـ، يونية 2001م، من 5 إلى 84، ص 21-22.

(2) في جلسة 3 فبراير 2001 أثير في مجلس الشعب جدل عنيف حول تنظيم مناقشة الاستجواب خلال هذه الدورة البرلمانية، كشف عن كيفية اتخاذ هذا القيد وسيلة لإفراغ الاستجابات من مضمونها، فمثلا استجواب البطالة الذي قدمه النائب عند المنعم العليمي لوزير القوى العاملة قصدت الحكومة تعطيل مناقشته فبدأت سبلها بقيام رئيس لجنة الشباب بطلب الكلمة، ليعلن أن لجنته تناقش قضية البطالة منذ فترة، وسوف تعد تقريراً عنها لعرضه على المجلس، وبالتالي يجب تأجيل مناقشة الاستجواب حتى تنتهي اللجنة من إعداد تقريرها. كما تحدث بدوره رئيس لجنة الصناعة الذي أكد أن لجنته أيضاً تناقش موضوع الصناعات الصغيرة والتي لها علاقة بالبطالة. وهو ما قاله كذلك رئيس لجنة القوى العاملة مؤكداً أن لجنته معنية بالبطالة وتدرسها دراسة وافية. والغريب أن رئيس المجلس فوجئ بأن كل هذا العدد من اللجان يناقش موضوع البطالة فقال هي كل اللجان تبحث هذا الموضوع؟! يبقى لازم تعمل لجنة مشتركة! وهذا ولا شك كما يقول البعض يؤكد أن الاستجواب يتم بشكل مسرحي نتيجة للتعاون بين الحكومة وأغليبتها الألية بالمجلس، يراجع في ذلك د. عمرو هاشم ربيع، محددات الأداء البرلماني، جريدة الأهرام، عددها الصادر بتاريخ 20 يونيو 2000م.

(3) د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 56-57. ويرى بعض الفقهاء أنه ولأغراض إعمال هذا القيد، كصيغة توفيقية بين وجوده وعدمه، أن ينص في المادة 217 من اللائحة على جواز أن يطلب المجلس من اللجنة سرعة تقديم تقريرها أو تحديد موعد أقصى لانتهاؤه من تقديمه، وإلا سقطت تكليفها بدراسة الموضوع المحال إليها

## المطلب الرابع

### عدم تعلق الاستجواب بأعمال وزارتين منسوبتين لوزير واحد المستجوب

استهداء بأحكام الدستور وأصول النظام البرلماني والسوابق البرلمانية لا يجوز مساءلة الوزير عن وزارتين وهو ما نوضحه على النحو التالي:

أولاً: الأحكام الدستورية لا تجيز مساءلة وزير عن وزارتين:

بمراجعة الأحكام الدستورية التي تتعلق بالمسؤولية السياسية للوزير يتبين وبشكل واضح أن مسؤولية الوزير وحدودها إنما ترتبط بوزارة محددة عند إعمال المساءلة السياسية، فالمادة (٥٨) من الدستور الكويتي تنص على أن: "رئيس مجلس الوزراء والوزراء مسؤولون بالتضامن أمام الأمير عن السياسة العامة للدولة، كما يسأل كل وزير عن أعمال وزارته".

فيما تقرر المادة (١٠١) من ذات الدستور أن: "كل وزير مسؤول لدى مجلس الأمة عن أعمال وزارته، وإذا قرر المجلس عدم الثقة بأحد الوزراء اعتبر معتزلاً للوزارة من تاريخ قرار عدم الثقة، ويقدم استقالته فوراً".

كما تقرر المادة (١٠٠) من ذات الدستور بأنه: "لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه لرئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء استجابات عن الأمور الداخلة في اختصاصاتهم".

وهو ما أكدت الدستور المصري الصادر عام 2014م وتعديلاته الصادرة عام 2019م ومن هذه الأحكام أن المساءلة السياسية للوزير أياً كان مصدرها سواء أكان السؤال البرلماني، أو التحقيق النيابي، أو الاستجواب، إنما تنصب على

---

بما يسمح بإمكانية إدراجه في جدول الأعمال، وذلك حتى لا يفوت على مقدمه هدفه في مساءلة الحكومة، انظر: د. جلال السيد بنداري، المرجع السابق، ص ١٣٣.

أعمال وزارة محددة واحدة مما يدخل في اختصاص هذه الوزارة من أمور وموضوعات تكون محلاً لإثارة مسؤوليته السياسية، ومن ثم فإنه لا يجوز أن تتناول أداة المساءلة السياسية أو إجراءاتها سواء تمثل ذلك في السؤال البرلماني، أو التحقيق النيابي، أو الاستجواب، إلا موضوعات تتصل بأعمال وزارة واحدة محددة، وهو ما يتفق وطبيعة المساءلة السياسية الدستورية التي يجب أن تكون على أمر محدد وموضوعات واضحة ترتبط باختصاصات الوزير في تلك الوزارة دون غيرها من المسؤوليات الأخرى التي يمارسها طالما أنها لا ترتبط بأعمال الوزارة التي كانت محلاً للمساءلة السياسية.

وهذا المبدأ مقرر في حكم المادة (١٣٤) من أحكام اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، وهي الأحكام المكتملة والمتمة لأحكام الدستور وفقاً لما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية في الكويت.

ومما يعزز ذلك ويؤكد سلامته من الناحية الدستورية ما قرره المادة (١١٦) من الدستور الكويتي والتي تنص على أنه: " وللمجلس أن يطلب حضور الوزير المختص عند مناقشة أمر يتعلق بوزارته، كما يدعم ذلك ما ورد في المذكرة التفسيرية للدستور تعليقاً على المواد (١٠١، 102، 103) حيث تقرر هذه المذكرة بأنه: " بعد صدور قرار عدم الثقة به - أي الوزير - يعتبر بقوة الدستور معتزلاً منصبه، وبذلك يعين فوراً وزيراً بدلاً منه أو يعهد بوزارته مؤقتاً إلى وزير آخر لحين تعيين الوزير الجديد " .

ويستفاد من تلك النصوص أن الأصل الدستوري والمعول عليه أن كل وزير يتولى وزارة واحدة فقط تكون هي مناط اختصاصه وأساس مسؤوليته، بينما الاستثناء الذي تم التوسع به في الكويت بإسناد أكثر من وزارة لذات الوزير فهو عمل يأتي خلافاً للأصل البرلماني، ومن ثم فإن سبب اللجوء إليه في الواقع " نظراً لقلّة عدد

الوزراء والحرص على عدم تجاوزهم لعدد محدد " لا يغير في المبدأ الدستوري شيئاً، والذي يقضي بأن مسؤولية الوزير إنما تقام استناداً إلى اختصاصاته في شأن وزارة محددة بعينها.<sup>(1)</sup>

وفي السياق الدستوري ذاته فإن المبدأ الآخر الذي يؤكد المبدأ السابق ويبرز أهميته هو ما قرره المادة (١٣٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، والتي حظرت تقديم استجواب واحد لأكثر من وزير، إذ أن ذلك يعدّ اختلالاً دستورياً بمبادئ المسؤولية السياسية وتقويض لأسسها، وعلّة ذلك الحظر جلية في عدم خلط المسؤوليات التي يجب أن تنصب على وقائع وموضوعات محددة ومنضبطة بحسبان أن الاستجواب هو إتهام سياسي لا تقبل إقامته على أعمال متناثرة وغير مرتبطة ولا تمثل وحدة موضوعية وسياسية بل ودستورية واحدة، فإن كان الدستور قد حظر توزيع المسؤولية بإقامتها على وزارتين بما يبده من أهميتها ومقصودها كونها أعلى درجات المساءلة السياسية التي يتم بموجبها تحريك الاتهام السياسي للوزير بما يستوجب، أن يكون ذلك مبيناً على وقائع وموضوعات محددة ومنضبطة حتى لا تتفقت قواعد الاتهام تلك من كل ضابط أو قيد يعزز صحة إجراءاتها وعدالة ممارستها، خصوصاً وأن الوزير الذي يلبى أعمال وزارتين له صفتان مختلفتان باعتباره وزيراً لكل وزارة على انفراد، وآية ذلك ممارسته لاختصاصاته عن أعمال كل وزارة على انفراد بصفته تلك، بل إن الدعاوي القضائية تقام عليه أمام القضاء عن كل وزارة على انفراد بصفته وزير عن كل وزارة على انفراد، وليس بصفته وزيراً لوزارتين، وهو الخلط الذي وقع فيه المستجوبون.

(1) . وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 119 وما بعدها.

ولذلك إذا أراد عضو البرلمان أن يستجوب وزير يحمل أكثر من حقيبة وزارية، فعليه أن يحدد الوزارة التي تدخل في اختصاصها العمل المراد استجواب الوزير عنه، ويترتب على عدم التحديد عدم قبول الاستجواب من الناحية الدستورية.

### ثانياً: الأصول البرلمانية تمنع مساءلة الوزير عن وزارتين:

أساس مسؤولية الوزير عن وزارة واحدة هو أحد دعائم النظام البرلماني الراسخة في الانظمة البرلمانية المستقرة والمعروفة مثل "بريطانيا وبلجيكا" وغيرها من الدول، حيث يجب أن يكون الوزير عضواً في البرلمان وألا تسند له إلا وزارة واحدة، ومن ثم فلا يجوز أن تتعدد الوزارات حتى لا تضيق قواعد المسؤولية الوزارية بتشتتها في أكثر من وزارة، وهو ما يقتضيه مفهوم المسؤولية الفردية للوزير والتي تبنى على عمله عن أعمال وزارة محددة، وتستند مسؤوليته الفردية إليها، فإذا ما تعددت الوزارات المسندة لوزير واحد وتبعاً تعدد المسؤوليات فإن ذلك أشبه ما يكون بإثارة مسؤولية جماعية للوزراء بما يطرح على الساحة الدستورية والسياسية إثارة فكرة المسؤولية التضامنية بدلاً من الفردية، وهو ما لا يتفق مع قواعد النظام البرلماني وأصوله، علاوة على اصطدامه مع فكرة المسؤولية الفردية للوزراء التي يأخذ بها هذا النظام، فالأصول البرلمانية تقضي بعدم استجواب الوزير عن أعمال وزارتين في آن معاً.

### ثالثاً: السوابق البرلمانية في الكويت تؤكد عدم جواز مساءلة الوزير عن أعمال وزارتين:

إن السوابق البرلمانية في الكويت تؤكد عدم جواز مساءلة الوزير عن أعمال وزارتين وهو ما يمكن استنتاجه من التاريخ الدستوري للكويت في ظل دستور عام ١٩٦٢م، وكذا من الاستجابات العديدة التي قدمت حيث أن المسؤولية السياسية للوزراء من خلال استخدام أداة الاستجواب كان ينصب دائماً على أعمال



وزارة واحدة، وهو المنهج الذي اتبعه مجلس الأمة بمناسبة استجواب وزير المالية سنة ١٩٩٧م، بالرغم من إسناد أعمال وزارة أخرى له، وأخيراً استجواب وزير العدل ووزير الاوقاف عام ١٩٩٩م حيث كان استجوابه منصباً على وزارة الاوقاف وحدها دون الوزارة الأخرى التي يتولى مسؤوليتها.

وهكذا تؤكد السوابق البرلمانية في الكويت حصر استجواب الوزير في أعمال محددة، وهو ما تم بشكل واضح للوزراء الذين يتولون أكثر من وزارة، ففي سنة ١٩٨٦م انصب الاستجواب المقدم إلى وزير الدولة للشؤون القانونية والإدارية على أعمال وزارة واحدة على الرغم من توليه لأكثر من حقيبة وزارية.<sup>(1)</sup>

**رابعاً: أحكام المحكمة الدستورية في الكويت تناهض المسؤولية السياسية عن وزارتين في وقت واحد:**

وإذا كانت أحكام الدستور والأصول والسوابق البرلمانية تؤكد جميعها ضرورة عدم استجواب الوزير عن أعمال أكثر من وزارة واحدة، فإن أحكام المحكمة الدستورية في الكويت قد جاءت مؤكدةً لهذا المبدأ في قراراتها التفسيرية الصادرة في سنة ١٩٨٦<sup>(2)</sup> حيث قررت أنه لا مانع أن يطال التحقيق أعمالاً صادرة من السلطة التنفيذية في أي فترة معقولة من الزمن، وإن كانت قد وقعت في عهد وزارة أو وزارات سابقة على تشكيل الحكومة السابقة على تشكيل الحكومة الحالية، وفي ظل مجلس أو مجالس نيابية سابقة على المجلس الحالي، ولا سبيل للمحاجة بأن مسؤولية الوزير السياسية محددة في الأعمال المتعلقة بإدارة شؤون وزارته منذ تقلده أعباء منصبه، ذلك أن الأمر لا يتعلق بالمساءلة السياسية."

(1) د. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 122.

(2) راجع قرار المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم (1) لسنة ١٩٨٥، وفي طلب التفسير رقم (3) لسنة ١٩٨٦.

لذلك فإن المحكمة هنا ترفض التوسع إذا كان الأمر يتعلق بالمساءلة السياسية، وإنما تقوم ببحث المشاكل والامور التي يحددها منطوق قرار التحقيق الصادر من السلطة التشريعية ولو كانت لتلك المشاكل جذورها الضاربة في فترات سابقة، تمكيناً لجهة التحقيق من تحديد إطار المسألة وأبعادها، والإحاطة بكافة جوانبها، واقتراح الحل المناسب لعلاجها، بما نخلص معه إلى أنه لا يجوز وفقاً للربط بين إجراء التحقيق وفكرة المساءلة الوزارية مساءلة الوزير عن أعمال وزارتين إذ أن ذلك فضلاً عن عدم سلامته بصفة مطلقة، فإنه يصادر حق المجلس النيابي الرقابي، وهو حق دستوري لا يجوز المساس به بالتقييد والتحديد، وعليه فإن المضي في استجواب قائم على المساءلة عن وزارتين يعتبر مخالفة جسيمة لأحكام المحكمة الدستورية أيضاً.<sup>(1)</sup>

---

(1) . وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 123

## المبحث الثالث

### حدود المسؤولية المترتبة على الاستجواب البرلماني

#### تمهيد وتقسيم:

تعتبر المسؤولية السياسية<sup>(1)</sup> النتيجة الدستورية المترتبة على الاستجواب، والتي يعكس ترتيبها عليه الاقتران القائم بينها،<sup>(2)</sup> إذ لا يعرف الدستور المصري أو الكويتي سوى هذا الطريق لإثارتها، فقد جعلنا التلازم حتماً بينهما، غير أن إساءة استعمال الاستجواب لا سيما في النظام الكويتي في الآونة الأخيرة، بدأ يثير لدى الأوساط القانونية والسياسية تساؤلاً عن مدى إمكانية أن يرتب مسؤولية من نوع آخر، لا تكون محصلتها النهائية مسؤولية الوزراء طبقاً للأصل العام، وإنما النواب ذواتهم، حقاً إن مثل هذا الرأي يصطدم بقاعدة دستورية مستقرة مؤداها عدم مسؤولية النائب عما يؤديه ويقوله في البرلمان من آراء وأفكار.

(1) اختلف الفقه في تعريف المسؤولية السياسية للوزارة، إذ ذهب الرأي الأول إلى تعريفها بأنها: (الحق الذي يخول للبرلمان سحب الثقة من أحد الوزراء أو من الوزارة كلها متى كان التصرف الصادر من الوزير أو من الحكومة مستوجبا للمساءلة) د. حميد حنون خالد، الأنظمة السياسية، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، بدون سنة نشر، ص 71، والملاحظ على التعريف المذكور أنفاً أنه لم يبين وسائل تحريك المسؤولية السياسية للوزير أو الأساس القانوني للمسؤولية السياسية للوزير. أما الرأي الثاني فقد عرّف المسؤولية السياسية للوزير بأنها (مسؤولية الوزراء أمام البرلمان عن كافة أعمالهم وتصرفاتهم الإيجابية والسلبية المشروعة وغير المشروعة العمدية وغير العمدية، فالبرلمان يراقب السياسة العامة للوزراء ويبحث في مدى سلامة الإجراءات والقرارات الوزارية المختلفة لا من حيث مطابقتها للقانون فقط، بل من حيث ملاءمتها للظروف الواقعية التي صدرت فيها ومدى توافقها مع الصالح العام، ومدى تحقيقها لرغبة الأغلبية البرلمانية حتى وإن تناهت تلك الرغبة مع القانون. د. ثروت بوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة 1975، أشار إليه: د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، 2015، ص 203 والملاحظ على التعريف المذكور أنفاً أنه لم يوضح مسألة إرغام الحكومة على الاستقالة، وهي مسألة تعد من المسائل الجوهرية في معرض الحاجة للبيان في نطاق موضوع المسؤولية السياسية للوزير.

(2) يعبر بعض الفقهاء عن سبب هذا الاقتران قائلاً ... " لا يتصور أن تسحب الثقة من الحكومة في معظم الحالات دون أن يسبق ذلك اتهام صريح من قبل البرلمان للوزارة أو لأعضاء منها بالتقصير ومناقشة هذا الاتهام، فالقرار بسحب الثقة هو في حقيقة الأمر حكم على الحكومة بعدم الصلاحية السياسية، ولا يتصور صدور مثل هذا الحكم بلا تحقيق وسماع لوجهة النظر ثم اقتناع وهو ما يكفله نظام الاستجواب، ولعل هذا هو السبب الذي حدا بدستور جمهورية مصر العربية على النص صراحةً على أن حق مجلس الشعب في سحب الثقة من الحكومة مشروط بأن يسبقه استجواب يوجه إلى الحكومة في مجموعها أو إلى بعض أعضائها، وهذا هو جوهر المسؤولية السياسية ". أ. د. سليمان الطماوى، السلطات الثلاث ... المرجع السابق، ص ٤٧١. مشار إليه لدي د. محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، المرجع السابق، ص 185.

ولا شك أن المسؤولية تترتب بسبب أي عمل يقوم به الوزير أثناء الوظيفة، أو بسبب امتناعه عن عمل، أو بسبب موقف يتخذه، حتى ولو كان عمله أو موقفه سليماً من الوجهة القانونية، حيث إن سلوك الوزير وتصرفاته لا ينظر إليها فقط من زاوية قانونية، بل أيضاً من زاوية ملاءمتها وموافقته للمصلحة العامة وانسجامها مع إرادة البرلمان.<sup>(1)</sup>

فالمسؤولية السياسية الوزارية للوزراء واسعة، إذ إنها تشمل جميع أعمالهم وتصرفاتهم الإيجابية والسلبية المشروعة وغير المشروعة، العمدية وغير العمدية، فالبرلمان يراقب السياسة العامة للوزراء، ويبحث في مدى سلامة الإجراءات والقرارات الوزارية المختلفة، لا من حيث مطابقتها للقانون فقط، بل يبحث أيضاً في مدى ملاءمتها للظروف الواقعية التي صدرت فيها ومدى توافقها مع الصالح العام، ومدى تحقيقها لرغبة الأغلبية البرلمانية حتى لو تنافت تلك الرغبة مع القانون.<sup>(2)</sup>

إن نلاحظ من خلال ما سبق أن المسؤولية السياسية الوزارية لا يشترط لقيامها أن ترتكب الحكومة أو أحد وزرائها عملاً مخالفاً للقانون، بل يمكن إثارتها حتى لو كانت الأعمال التي أتت بها الحكومة أو أحد الوزراء قانونية ولكنها لا تحقق رغبة الأغلبية البرلمانية، وفي هذا السياق سوف نتحدث عن حدود المسؤولية السياسية الوزارية الفردية، ثم حدود المسؤولية السياسية الوزارية التضامنية، وهو ما نعالجه في مطلبين على النحو التالي:

(1) د. أنور الخطيب - الدولة والنظم السياسية - الجزء الثاني - الشركة العامة للطباعة بيروت - ١٩٧٠ - ص ١٥٧.

(2) د. ثروت بدوي - النظم السياسية - دار النهضة العربية - بدون سنة نشر، ص ٣٠٩.

**المطلب الأول: حدود المسؤولية السياسية الوزارية الفردية.**

**المطلب الثاني: حدود المسؤولية السياسية الوزارية التضامنية**

## **المطلب الأول**

### **حدود المسؤولية السياسية الوزارية الفردية**

سنتحدث في هذا المطلب عن حدود المسؤولية السياسية الوزارية الفردية، أي عن حدود مسؤولية الوزير عن وزارته والأجهزة الإدارية التابعة له، وكذلك عن حدود المسؤولية السياسية للوزير عن المؤسسات والهيئات العامة.

**أولاً: حدود مسؤولية الوزير عن وزارته والأجهزة الإدارية التابعة له:**

مما لا شك فيه أن الوزير يُسأل عن وزارته والأجهزة الإدارية التابعة له أمام البرلمان، ذلك أنه يملك سلطة رئاسية كاملة على جميع العاملين لديه في وزارته والأجهزة الإدارية التابعة له،<sup>(1)</sup> ولا يمكن له التحلل من هذه المسؤولية بإلقائها على الموظفين التابعين له بحجة عدم قيامهم بالعمل الموجب للمسؤولية السياسية، أو تصرفهم دون الرجوع إليه.<sup>(2)</sup>

فالسطة مقرونة بالمسؤولية، أي متى وجدت السلطة وجدت المسؤولية، إذن فالوزير يُسأل عن جميع الأعمال التي يأتيها سواء كانت إيجابية أم سلبية (كالامتناع عن عمل يوجبه الدستور أو القانون طالما كان ضمن اختصاصاته) أي كل الأعمال المتعلقة بوزارته والأجهزة الإدارية التابعة له، لذا لا يمكن مساءلة

(1) د. عادل الطيببائي - ندوة كلية الحقوق الحدود الدستورية لمسؤولية الوزير عن الهيئات العامة والمؤسسات العامة - مجلة الحقوق العدد الأول - السنة الرابعة والعشرون - مارس ٢٠٠٠ - ص ٢٠٣.

(2) 123..Auvret (P.): La revanche du regime parlementaire, R.D.P., 1997.P  
مشار إليه لدى د. سعيد السيد علي المسؤولية السياسية في الميزان، دار النهضة العربية، 2018، ص ٤٥.

الوزير سياسياً إلا في حدود اختصاصاته، فلا يمكن مساءلة وزير العدل مثلاً عن قرارات أصدرها وزير الشؤون تتعلق بوزارة الشؤون.

إذن فكل وزير مسئول سياسياً عن جميع ما يتعلق بأعمال وزارته والأجهزة الإدارية التابعة له، وعلى ضوء ما سبق يمكن مساءلته في الحالات الآتية:

- يُسأل عن القرارات التي يتخذها في إطار وزارته من أجل تنفيذ الخطة العامة.

- يُسأل عن رسم السياسة العامة لوزارته ومدى توافقها مع طموحات البرلمان، بالإضافة إلى تنفيذه لبرنامج الحكومة فيما يتعلق بوزارته.

- يُسأل عما يتخذه من قرارات إدارية باعتباره الرئيس الإداري الأعلى في وزارته.

ولا يشترط لإثارة مسؤوليته السياسية الوزارية أمام البرلمان أن يرتكب خطأ أو يخالف الدستور أو القانون، بل متى رأى البرلمان أن ما اتخذه الوزير من قرارات إدارية أو خطة عمل وزارته لا تتواءم مع تطلعات البرلمان أمكن لهذا الأخير تحريك المسؤولية السياسية الوزارية للوزير وصولاً إلى عزله عن المنصب الوزاري.

بل يمكن مساءلة الوزير عن آرائه متى ما صرَّح بها للعلن سواء للصحافة أو لغيرها، طالما كانت تلك التصريحات أو الآراء التي يعتمدها الوزير لا تتفق مع توجهات البرلمان الذي يمثل الأمة، أي أن مجرد تصريح أو رأي أو استشارة يمكن أن يحرك المسؤولية السياسية للوزير.<sup>(1)</sup>

---

(1) تم استجواب وزير النفط الشيخ علي الجراح بسبب مقابلة له في جريدة القيس ذكر فيها أنه يستشير الشيخ علي الخليفة المتهم في ذلك الوقت في قضية الناقلات، جريدة القيس، العدد الصادر بتاريخ 2007/5/12م، مشار إليه لدي د. خالد فايز الحويلة العجمي، المسؤولية السياسية الوزارية أمام البرلمان، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص ٩٨.

كما أنه لا خلاف بين الفقهاء على أنه يمكن تحريك المسؤولية السياسية للوزير طالما كان العمل داخلياً في اختصاصاته، سواء كان عملاً إدارياً أو سياسياً،<sup>(1)</sup>، خصوصاً أن منصب الوزير هو منصب سياسي بالدرجة الأولى.

ونرى أيضاً أن مساءلة الوزير لا تقتصر على الأعمال التي تتعلق بوزارته بل يُسأل أيضاً عن علاقته مع البرلمان ومدى تعاونه مع الأعضاء فيما يتعلق بالأسئلة البرلمانية، أو لجان التحقيق، كامتناعه عن الرد على الأسئلة، أو تقديمه إجابات غير صحيحة، أو غير وافية، أو تخلفه عن حضور لجان التحقيق، أو أي لجنة أخرى من لجان البرلمان لها علاقة بأعمال وزارته، فيحق للبرلمان تحريك المسؤولية السياسية للوزير في هذه الحالة لعدم احترامه للبرلمان وعدم تعاونه معه.

وفي سياق ما سبق بيانه جاء قرار المحكمة الدستورية بشأن تفسير نصوص الدستور المتضمنة الأمور الداخلة في اختصاص رئيس مجلس الوزراء والتي يجوز استجوابه فيها ونطاقها، وحدود مسؤوليته السياسية عنها، فقد شهد مجلس الأمة في دور الانعقاد العادي الثالث من الفصل التشريعي الثالث عشر، وبمناسبة طلب النائبين / أحمد عبد العزيز السعدون وعبد الرحمن فهد العنجري بتاريخ 2011/5/10م استجواب رئيس مجلس الوزراء على سند من أحكام المواد (١٠٢) و (١٢٣) و (١٢٧) من الدستور، وذلك لتقرير مسؤوليته الوزارية عما ورد بمحاور هذا الاستجواب، فقد ثار الخلاف في وجهة النظر بين الحكومة ومجلس الأمة، ومردّه عبارة: "السياسة العامة للحكومة التي وردت في المادة (١٢٣) وعبارة: " السياسة العامة للدولة " الواردة في المادة (٥٨).

(1) المستشار محمد فهيم درويش، أصول العمل البرلماني، النظرية والتطبيق في ضوء الدستور والنظام النيابي المصري، التجهيزات الفنية والطباعة، المتحدة سنتر، بور فؤاد، ط1، بدون سنة نشر، ص ٤٣٢.

وبناء على ذلك، صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٦٠٠) المتخذ في اجتماعه رقم (2011/2-23) المنعقد في ١٥/٥/٢٠١١م المتضمن عرض طلب تفسير نصوص المواد (١٠٠) و (١٢٣) و (١٢٧) من الدستور - في ضوء ما يرتبط بها من نصوص دستورية أخرى - على المحكمة الدستورية، وتنفيذاً لذلك، تقدم وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء بمذكرة في شأن هذا الطلب أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ 2011/5/17م، وتم قيد الطلب في سجلها برقم (١٠) لسنة ٢٠١١م طلب تفسير (1).

وبجلسة ٢٠ أكتوبر ٢٠١١م أصدرت المحكمة الدستورية قرارها في شأن تفسير نصوص المواد (١٠٠) و (١٢٣) و (١٢٧) من الدستور في ضوء ما يرتبط بها من نصوص دستورية أخرى، والذي جاء فيه ما نصه:

---

(1) وقد ورد بطلب التفسير المقدم من الحكومة إلى المحكمة الدستورية ... أنه بتدارس مجلس الوزراء جميع جوانبه الدستورية والقانونية والموضوعية، تبين له أن الأمر يستدعي معه طلب تفسير بعض النصوص الدستورية، للوقوف على مدى جواز توجيه استجواب لرئيس مجلس الوزراء عقب توليه منصبه مباشرة عن أعمال سابقة لتاريخ صدور مرسوم تشكيل الوزارة وبيان مفهوم الأمور الداخلة في اختصاص رئيس مجلس الوزراء التي يجوز توجيه استجواب له عنها وفقاً للمادة (١٠٠) من الدستور، في ضوء ما نصت عليه المادة (١٢٣) من أن: مجلس الوزراء يهيمن على مصالح الدولة، ويرسم السياسة العامة للحكومة، ويتابع تنفيذها. ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية". والمادة (١٢٧) التي نصت على أن: " يتولى رئيس مجلس الوزراء رئاسة جلسات المجلس والإشراف على تنسيق الأعمال بين الوزارات المختلفة. وما نصت عليه المادة (٥٨) من أن: " رئيس مجلس الوزراء والوزراء مسؤولون بالتضامن أمام الأمير عن السياسة العامة للدولة، كما يسأل كل وزير أمامه عن أعمال وزارته بما يقتضيه ذلك من بيان لما تعنيه عبارة السياسة العامة للحكومة التي ورد ذكرها في المادة (١٢٣) المشار إليها، وعبارة "السياسة العامة للدولة" التي تضمنتها المادة (٥٨) سالفة الذكر، وذلك باستخلاص دلالات ما جاء بهذين النصين توصلاً إلى تحديد مدى مسؤولية رئيس مجلس الوزراء عن تلك الأمور في إطار أحكام الدستور. هذا وقد جرى إشعار مجلس الأمة بطلب التفسير، فأودع مذكرة طلب في ختامها التقرير بعدم قبول طلب التفسير لسبق صدور قرار من المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم (٨) لسنة ٢٠٠٦م متضمناً تفسير النصوص الدستورية محل الطلب المائل، وقد قررت المحكمة بجلسة 2011/6/19م إصدار قرارها في الطلب بجلسة 2011/10/16م وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء خلال شهر، حيث أودع مجلس الأمة مذكرة خلال هذا الأجل، طالباً في ختامها التقرير: أصلياً بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر طلب التفسير مجرداً دون أن يكون مرتبطاً بمنازعة قضائية، واحتياطياً بقبول الطلب.



أولاً: أن كل استجواب يراد توجيهه إلى رئيس مجلس الوزراء، ينحصر نطاقه في حدود اختصاصه في السياسة العامة للحكومة، دون أن يتعدى ذلك إلى استجوابه عن أية أعمال تنفيذية تختص بها وزارات بعينها، أو أي عمل لوزير في وزارته. ثانياً: أن المسؤولية السياسية لدى مجلس الأمة إنما تقع على الوزراء فرادى.

ثالثاً: أن استعمال عضو مجلس الأمة لحقه في استجواب رئيس مجلس الوزراء فيما يدخل في اختصاصه، منوط بأن تكون السياسة العامة للحكومة المراد استجوابه فيها، قائمة ومستمرة.<sup>(1)</sup>

---

(1) راجع قرار المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم ١٠ لسنة ٢٠١١م، جلسة ٢٠ أكتوبر ٢٠١١م منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم العدد: ١٠٥١ - السنة ٥٧ بتاريخ ٢٠١١/١٠/٣٠م ومنشور في موسوعة الكويتية القضائية والقانونية الإلكترونية). وقد شيدت المحكمة قرارها على أن "... الدستور أعطى سلطات واسعة للسلطة التنفيذية، وقرر مبدأ المسؤولية الوزارية، وأبان ضوابطها وأحكام قواعدها باعتبار أن هذا المبدأ هو محور النظام الدستوري الذي تبناه وجوهره، وحجر الأساس فيه، وحدد وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وجعل لمجلس الأمة إزاء الوزراء حقاً هو المسؤولية الوزارية، وحقاً متفرعاً منه هو الاستجواب وأحاطه بسياج من الضمانات والإجراءات المقيدة منعاً من التسرع والإسراف فيه، والذي لا يخفى على أحد أثره وخطره في الشؤون العامة للبلاد، فنص في المادة (١٠٠) على أنه لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء استجابات عن الأمور الداخلة في اختصاصاتهم..... كما نص في المادة (١٠١) على أن كل وزير مسؤول لدى مجلس الأمة عن أعمال وزارته، ولما كان رئيس مجلس الوزراء يرأس مجلس الوزراء، ويرسم السياسة العامة للحكومة مع باقي الوزراء، وكان أمام مجلس الوزراء من الأمور الجسام التي تستدعي اهتماماً خاصاً وجهوداً متواصلة لا يمكن لرئيس مجلس الوزراء تفسيرها إلا إذا تفرغ لأعمال رئاسة المجلس، لذا فقد نص الدستور في المادة (١٠٢) على ألا يتولى رئيس مجلس الوزراء أية وزارة ولا يُطرح في مجلس الأمة موضوع الثقة، به وبالبناء على ذلك، فإن كل استجواب يُراد توجيهه لرئيس مجلس الوزراء، ينحصر نطاقه في مجال ضيق، وهو في حدود اختصاصه في السياسة العامة للحكومة، باعتبار أن رئيس مجلس الوزراء هو الذي يتكلم باسم مجلس الوزراء، ويدافع عن هذه السياسة أمام مجلس الأمة دون أن يتعدى ذلك إلى استجوابه عن أية أعمال تنفيذية تختص بها وزارات بعينها، أو أي عمل لوزير في وزارته وإلا أصبحت جميع الأعمال التي تختص بها الوزارات المختلفة محلاً لاستجواب رئيس مجلس الوزراء عنها، وهو ما يتعارض مع صريح حكم الدستور، ويفضي إلى سيل جارف من استجابات لرئيس مجلس الوزراء، وفي ذلك ما فيه من عظيم الخطر بتعطيل الأعمال من غير حد ولا ضابط، وإذا كان الدستور قد حول لعضو مجلس الأمة هذا الحق فإنه ليس معناه أن يتصرف كما يشاء أو يهوى، إذ إن الواقع أنه مقيد بالمصلحة العامة وحسن الاستعمال والأصل أن العضو أهل لتقدير هذه المصلحة على وجهها الصحيح، وإذا كان من الواجب استقلال كل من السلطين التشريعية والتنفيذية، فإن التعاون بينهما واجب ولكن التعاون لا يتحقق مع دوام التصادم، وبالتالي فإن المسؤولية السياسية لدى مجلس الأمة إنما تقع على عاتق الوزراء فرادى، وأخذاً بعين الاعتبار أن هذه المسؤولية لا ينبغي أن يُساء فهمها بصرفها إلى الأشخاص لا إلى الأعمال والمبادئ، وذلك بخلاف مسؤولية رئيس مجلس الوزراء والوزراء بالتضامن أمام الأمير عن السياسة العامة للدولة، ومسؤولية كل وزير أمامه عن أعمال وزارته، وهذا الأمر إنما يؤكد صريح حكم الدستور الذي لم يقتصر على نص واحد وإنما تناولته نصوص متعددة يقوي بعضها بعضاً وتنتهي إلى هذا النظر، ويُساند ذلك ما جاء بالمذكرة التفسيرية ومناقشات المجلس التأسيسي في هذا الصدد إبان إعداد الدستور في مرحلته الأولى التي تلقي بظلالها على تأكيد هذا المقاد

نخلص مما تقدم أن عضو مجلس الأمة حينما يودع صحيفة استجوابه مكتب رئيس مجلس الأمة، فإنه بهذه المثابة يطلب من رئيس المجلس إدراجه جدول في أول جلسة تالية كي ينظره المجلس ويفصل فيه وفقاً لأحكام الدستور، وإذا كانت المادة (٣٠/١) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة تقرر بأن الرئيس هو الذي يمثل المجلس في اتصاله بالهيئات الأخرى ويتحدث باسمه ويشرف على جميع أعماله.. ويرعى في كل ذلك تطبيق أحكام الدستور والقوانين وينفذ نصوص هذه اللائحة.

فإن التقاليد والأعراف البرلمانية توجب عليه ومن تلقاء ذاته أن يتحرى توافر الشروط الشكلية للاستجواب ومدى مطابقتها للدستور واللائحة الداخلية للمجلس، فإذا استبان له اختلال أحدها نبه العضو ليتدارك ذلك.

---

والحاصل أن عبارة "السياسة العامة للدولة الواردة بالمادة (٥٨) وعبارة السياسة العامة للحكومة الواردة بالمادة (١٢٣) لا تستويان معنى ودلالة، فلفظ "الدولة" إنما يعني الدولة بمعناها الواسع، ولفظ "الحكومة" إنما يعني (الوزارة) وهي الهيئة التي يتشكل منها مجلس الوزراء، وعبارة السياسة العامة للدولة أعم وأشمل في التعبير من عبارة "السياسة العامة للحكومة"، كما أن الأصل في السياسة العامة للحكومة أنها متغيرة بتغيير الحكومات بينما السياسة العامة للدولة تقسم بقدر من الثبات لمدة طويلة، وتتعلق بالتوجهات العامة للدولة ذات الأهمية التي لها آثارها السياسية في شؤونها الداخلية والخارجية، والمرتبطة بمصالح الدولة العليا للعمل على سلامة أمنها في الداخل والخارج وإقامة العدل وحفظ النظام، وبالجملة ممارسة الدولة لوظائفها الرئيسية، أما السياسة العامة للحكومة التي يرسمها مجلس الوزراء فهي تعني الإطار العام الذي تتخذه الحكومة نهجاً لها في توجيه العمل الذي تسير على خطاه وزارات الدولة ومصالحها، وما تنوي الحكومة النهوض به من أعمال ومشروعات وخطط مستقبلية في المجالات المختلفة والتي تضمنها الحكومة برنامجها وتقدمه إلى مجلس الأمة عقب تشكيل كل وزارة جديدة حتى يتيسر للمجلس الإلمام بهذا البرنامج وإبداء ما يراه من ملاحظات عليه، ومن ثم فإن المسؤولية التضامنية أمام الأمير والتي تشمل التبعية فيها، الوزراء جميعاً، لا تقتصر على السياسة العامة للدولة فحسب، بل تتسع لتشمل السياسة العامة للحكومة أيضاً. وترتيباً على ذلك، فإنه وإن كان لعضو مجلس الأمة الحق في استجواب رئيس مجلس الوزراء فيما يدخل في اختصاصه، كما لعضو المجلس الحق في أن يتخير الوقت المناسب لتوجيه هذا الاستجواب إلا أن ذلك منوط بأن تكون السياسة العامة للحكومة المراد استجواب رئيس مجلس الوزراء فيها، قائمة ومستمرة، باعتبار أنها هي التي تهم المجلس للحكم لها أو عليها".

## ونتساءل أيضا هل يُسأل الوزير عن تصرفاته الشخصية؟ أي هل تمتد المسؤولية إلى حياته الخاصة؟

وفقا لما استقر عليه الفقه الدستوري فإن مسؤولية الوزير تمتد إلى حياته الخاصة،<sup>(1)</sup> بحيث يُسأل عن أعماله الشخصية متى كانت تلك الأعمال من شأنها إحراج الحكومة أو كانت لا تتفق مع المنصب الوزاري، بل قد تدفع تلك التصرفات الشخصية الوزير إلى تقديم استقالته تهرباً من إثارة المسؤولية السياسية لعدم إحراج الحكومة بكاملها، ومن أمثلة ذلك استقالة وزير الداخلية البريطاني (ديفيد بلانكيت) التي قدمها إلى رئيس الوزراء توني بليز على إثر فضيحة جنسية سياسية، وذلك في شهر كانون الأول عام 2004م.<sup>(2)</sup>

هذا ويرى البعض أن تتوقف حدود المسؤولية السياسية الوزارية عند الأعمال التي لها علاقة بأعمال السياسة دون تصرفات الوزير الشخصية، لأن من شأن ذلك فتح باب لمحاكم تفتيش أخلاقية، فالسياسي ينتخب للقيام بعمل وتتم محاسبته على أساس جديته في هذا العمل دون التدخل في حياته الخاصة.<sup>(3)</sup>

## ونتساءل أيضا: هل اعتراف الوزير بخطئه يحول دون تحريك المسؤولية السياسية الوزارية، أم يتم تحريكها رغم اعترافه واتخاذ الإجراءات اللازمة لإصلاح الخطأ؟

(1) birch: representative and responsple government p.p 148-149. (المشار إليه لدى د. إيهاب زكي سلام - الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية، دار الكتب، 1991، ص 10.

(2) وتتلخص وقائع هذه الفضيحة في علاقة وزير الداخلية البريطاني ديفيد بلانكيت مع سيدة أمريكية الأصل تعيش في بريطانيا وتصدر مجلة سباكتاتور السياسية في لندن، وقد اعترف الوزير بهذه العلاقة مع كمبرلي كوين التي تبلغ من العمر 44 عاما، وذكر أنها تعود إلى أكثر من ثلاث سنوات أنجبت خلالها كمبرلي طفلا يبلغ من العمر عامين وتستعد لإنجاب طفل ثان وهي ما زالت متزوجة من ستيفين كوين ناشر مجلة سباكتاتور، حيث سيلجأ الزوج والعاشق الوزير: "إلى إجراء تحليل الحمض النووي لمعرفة الأب الحقيقي للطفل الموجود والطفل المنتظر". انظر: جريدة الأهرام المصرية - العدد رقم 4311 بتاريخ 2004/12/18.

(3) د. محمد الفيلي، الاستجواب الوزاري - حلقة نقاشية عقدتها مجلة الحقوق بتاريخ 2000/12/19 ملحق العدد الثاني - السنة الخامسة والعشرون - 2001، ص 67.

ذهب رأي إلى أن اعتراف الوزير بخطئه واتخاذ الإجراءات اللازمة لعلاج الخطأ يؤدي إلى طي صفحة الاستجواب، والعكس صحيح أي أن إصرار الوزير على الخطأ والدفاع عنه يؤدي إلى الاستمرار في الاستجواب إلى النهاية، ومن شأن ذلك تغليب جانب التعاون بين المجلس والحكومة.<sup>(1)</sup>

ويذهب رأي آخر - وهو الرأي الذي نميل إليه ونؤيده - إلى أن اعتراف الوزير بخطأ وزارته وتحمله المسؤولية يعد أساساً سليماً للمساءلة، بل إنه قد يكون وفقاً للأصول البرلمانية سبباً لتخلي الوزير عن منصبه، أو على أقل تقدير سبباً لاتخاذ إجراءات إصلاحية جذرية في مواجهة الخطأ ومسببيه، وفي جميع الأحوال فإن اتخاذ أي إجراءات من قبل الوزير في شأن خطأ وقع منه أو من وزارته لا يحول دون قيام مسؤوليته السياسية أو وقفها، وذلك وفقاً لأسس المساءلة السياسية للوزراء كما حددها الدستور، إذ إن ذلك رهين بقبول البرلمان لذلك، وهو ما يخضع لسلطته التقديرية ومواءمته السياسية.

والأمر الوحيد الذي يوقف المساءلة السياسية للوزير حسب المنظومة الدستورية تخلي الوزير عن منصبه، ولا يجوز هنا الربط أو الخلط بين فكرة المسؤولية السياسية وغيرها من المسؤوليات القانونية مثل المسؤولية المدنية أو الجنائية أو التأديبية حسب الأحوال.<sup>(2)</sup>

بالإضافة إلى ذلك فإن الوزير متى علم أن الاعتراف بالخطأ يؤدي إلى عدم تحريك المسؤولية السياسية تجاهه فقد ينعكس ذلك على أدائه الوزاري بالإضافة إلى تعطيل المسؤولية الوزارية الفردية، بحيث لا يكون عليه سوى الإقرار بالخطأ متى أراد المجلس مساءلته حتى ينأى بنفسه عن المسؤولية السياسية الوزارية،

(1) د. يعقوب محمد حياتي - الاستجواب والرأي القانوني - جريدة القيس - العدد ٨٨٦٥ بتاريخ 1996/12/24.

(2) د. محمد المقاطع - الاستجواب البرلماني للوزراء في الكويت، مرجع سابق، ص ٧٣

الأمر الذي يتنافى مع مبدأ المسؤولية السياسية الوزارية وفقاً للقواعد الدستورية والأصول البرلمانية.

هذا وقد حدث في التجربة البرلمانية الكويتية أن تقدم ثلاثة نواب باستجواب لوزير النفط الشيخ علي الجراح على إثر تصريح له بأنه يستشير في أعمال وزارته أحد المتهمين في ذلك الوقت في قضية الناقلات، إلا أن الوزير اعترف بخطئه بشأن استشارته للمتهم الخامس في قضية الناقلات وقال: " لذلك ورغبة مني في إزالة أي أثر ورد في مقابلتي فقد تقدمت باعتذار وأتبعته باعتذار آخر، قصدت إزالة أي معنى تكون حملته هذه المقابلة من معنى، كما أنني الآن أمامكم أعتذر عن أي معنى غير مقصود يكون قد ورد من مقابلتي، حرصاً مني على ما قد تكون هذه المقابلة أحدثت سوءاً للشعب الكويتي أو أعضاء مجلسكم الموقر".<sup>(1)</sup>

إلا أن اعتذار الوزير لم يشفع له أمام مجلس الأمة، حيث قدم طلب بطرح الثقة فيه، الأمر الذي ترتب عليه أن قدم الوزير استقالته قبل التصويت على طلب طرح الثقة تحت وطأة ذلك الطلب.

ويستوقفنا هنا مسلك الوزير بتقديم استقالته، وهو ما يعني انتهاء الاستجواب بتخلي الوزير عن منصبه، وتكليفه بتصريف العاجل من شئون منصبه، وحيث أن المادة (103) من الدستور قد جرى نصها على أنه: "إذا تخلى رئيس مجلس الوزراء أو الوزير عن منصبه لأي سبب من الأسباب يستمر في تصريف العاجل من شؤونه من منصبه لحين تعيين خلفه".

فالنص السابق ورد بعد نصوص المواد (100، 101، 102) من الدستور، وهي النصوص الحاكمة لإجراءات الاستجواب البرلماني، مما يفهم منه أن المشرع الدستوري الكويتي أجاز لرئيس مجلس الوزراء والوزراء المستجوبين تقديم

(1) مضبطة مجلس الأمة، الفصل التشريعي الحادي عشر، دور الانعقاد الثالث، 2007/6/25.

استقالتهم في أي وقت تقادياً لنتيجة الاستجواب إذا كانت في غير صالحهم، وهي تقرير مجلس الأمة عدم إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء، وطرح الثقة بالنسبة للوزراء.

ويشهد الواقع العملي في الكويت أن كافة الاستجابات التي قدمت لرئيس مجلس الوزراء والوزراء لم يصل أي منها إلى النتيجة السابقة، ذلك أن الحكومة بعد تقديم طلب طرح الثقة تعمل على تقدير الموقف من حيث مدى إمكانية الحصول على الثقة أم لا، فإذا تأكدت من عدم حصولها على الأصوات اللازمة لتجاوز رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء الاستجواب فإنها تقدم على عدة خيارات من ضمنها إجراء تدوير وزاري، أو تقديم الاستقالة.

ونعتقد من جانبنا أن خيار الاستقالة الذي يلجأ إليه رئيس الوزراء أو الوزراء على إثر تقديم طلب طرح الثقة أو عدم إمكانية التعاون لا يتفق مع غايات وأهداف الاستجواب، حيث أثبت الواقع العملي أن الحكومة تلجأ في بعض الأحيان إلى إجراء تدوير في المناصب الوزارية، حيث تقوم بإسناد وزارة أخرى للوزير الذي قدم طلب طرح الثقة فيه تهرباً من آثار الاستجواب، أو الطلب من الوزير تقديم استقالته، وهو تحايل يفرغ من الناحية العملية أداة الاستجواب من قيمتها، فالوزير الذي قدم فيه طلب طرح الثقة فيه تم تجريحه سياسياً، وأصبحت أهليته السياسية لتقلد المنصب محل شك، وتتوقف على نتيجة التصويت على طلب طرح الثقة، وذات الأمر يسري على رئيس مجلس الوزراء.

والحقيقة أن النص في المادة (103) من الدستور على جواز تقديم رئيس مجلس الوزراء أو الوزير المستجوب باستقالته يحتمل تفسيرين: الأول أنه إنما ينصرف إلى الأوضاع العادية، ولا تلازم بينه وبين الاستجواب، بمعنى أنه لا يجوز قبول

استقالة رئيس مجلس الوزراء أو الوزير على إثر تقديم طلب طرح الثقة بهما، وذلك للسبب المشار إليه سلفاً.

أما التفسير الثاني، فيستند إلى قاعدة " المطلق يؤخذ على إطلاقه " فالنص الذي أجاز لرئيس مجلس الوزراء والوزراء تقديم استقالتهم جاء مطلقاً، فلا يجوز تخصيصه بغير نص صريح، ونحن نرجح التفسير الأخير.

وهنا لا يكون أمامنا سوى اقتراح إجراء تعديل دستوري ينص بموجبه على عدم جواز تقديم رئيس مجلس الوزراء أو الوزير استقالته من اللحظة التي يتقدم فيها عشرة من نواب مجلس الأمة بطلب طرح الثقة بأي منهما، وتعديل آخر يمنع إسناد الحقيبة الوزارية لأي وزير سبق لمجلس الأمة طرح الثقة فيه، وذلك سداً لباب التحايل الذي أثبت الواقع العملي أن الحكومة باتت تلجأ إلى هذه الحيلة، حيث يتم الإيعاز للوزير المستجوب متى ما قدم طلب طرح الثقة فيه بتقديم استقالته، وذلك تقادياً لطرح الثقة.

وأخيراً فإن الوزير مسئول أيضاً عن أعمال وزارته أمام رئيس الدولة، حيث إن هذا الأخير لا يستطيع دستورياً ممارسة اختصاصاته إلا بواسطة وزرائه، وبذلك فإن كل عمل يصدر من رئيس الدولة ويوقع عليه الوزير المسئول يتحمل مسؤوليته هذا الوزير أمام البرلمان، حيث إن توقيعه هنا هو ما يطلق عليه التوقيع الوزاري المجاور، والذي يقصد به قبول الوزير تحمل مسؤولية العمل الصادر من رئيس الدولة، إذ إن هذا الأخير لا يمكن مساءلته سياسياً أمام البرلمان.<sup>(1)</sup>

(1) د. عادل الطيببائي - قاعدة التوقيع الوزاري المجاور في النظام البرلماني - مقالة سابقة - ص ١٨.

## ثانياً: المسؤولية السياسية للوزير بالإنابة:

وهنا نتساءل عن المسؤولية السياسية للوزير بالإنابة، أي ماذا لو غاب الوزير عن وزارته بسبب اشتراكه في مؤتمر دولي في الخارج يمثل حكومته فيه به، الأمر الذي يحول بينه وبين مزاولة أعماله أو بسبب عارض صحي ألمَّ به، الأمر الذي يحول بينه وبين ممارسة أعمال وزارته، مما يدفع رئيس الدولة (الأمير) إلى أن يعهد بالحقيبة الوزارية التي يشغلها الوزير الأصيل إلى وزير آخر بصفة مؤقتة، أي يكون وزيراً بالإنابة بالإضافة إلى وزارته الأصلية، فلو اتخذ هذا الأخير بعض القرارات التي من شأنها مخالفة الدستور أو القانون، فهل في هذه الحالة يمكن مساءلة الوزير بالإنابة؟

أمام هذه الفرضية نرى أنه يمكن مساءلة الوزير بالإنابة، فطالما وجد الاختصاص فإنه يتحمل المسؤولية السياسية الوزارية لممارسته اختصاصه المؤقت، لذا يجب عليه أن يتحمل نتائج أعماله وتصرفاته المخالفة للدستور والقوانين، والقول بخلاف ذلك يعني وجود واقع جديد لا يتفق مع مبادئ المسؤولية السياسية والدستور والقوانين، وهو وجود وزراء غير مسئولين سياسياً أمام البرلمان، وهم الوزراء بالإنابة،<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى أن ذلك قد يؤدي إلى تحمل الوزراء المنوب عنهم المسؤولية السياسية الوزارية عن هذه القرارات التي لم يتخذوها أصلاً، أو لم اشتركوا في اتخاذها، الأمر الذي يتنافى مع المبدأ السائد (السلطة تتبع المسؤولية).

لذا نرى أن الوزراء بالإنابة عليهم تحمل نتائج تصرفاتهم وقراراتهم المخالفة للدستور والقوانين والسياسات العامة خلال فترة إنابتهم، وهو الأمر الذي يتفق مع

(1) لمزيد من المعلومات راجع د. عادل الطيببائي - المسؤولية السياسية للوزير بالإنابة - مجلة القانون - العدد ١ لسنة ٢٠٠٨ - مارس ٢٠٠٨ - ص ٧٤٣.



المبدأ السائد وفقاً للقواعد الدستورية والأصول البرلمانية، فتمتى وجدت السلطة توجد المسؤولية، حتى لو كانت هذه السلطة مؤقتة بفترة الإنابة، فإنه يتحمل تبعات هذه السلطة، لأنه يملك الاختصاص خلال هذه الفترة، وبالتالي يتحمل نتائج قراراته وتصرفاته إذا كانت مخالفة للدستور والقوانين والسياسات العامة إبان توليه أعباء الوزارة.

### ثالثاً: حدود المسؤولية السياسية الوزارية عن المؤسسات والهيئات العامة:

ظهرت فكرة المؤسسات والهيئات العامة في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وذلك لاتساع نشاط الدولة وتحولها من دولة حارسة يقتصر نشاطها على حفظ الأمن والدفاع والقضاء إلى دولة متدخلة في مختلف المجالات لتحقيق الرفاهية لمواطنيها هذا من ناحية، ولاتساع النشاط الاقتصادي من ناحية أخرى، لذا تم منح هذه المؤسسات والهيئات العامة الشخصية الاعتبارية، والتي ترتب عليها استقلال تلك المؤسسات والهيئات العامة عن الإدارة المركزية، وذلك لاعتبارات تتعلق بطبيعة نشاطها الذي تمارسه من جانب، ولإبعادها عن الروتين الحكومي وإجراءاته المعقدة من جانب آخر.

بيد أن هذا الاستقلال في الحقيقة ليس استقلالاً مطلقاً في مواجهة السلطة المركزية، بل لهذه الأخيرة حق الوصاية الإدارية المتمثل في حق الرقابة والإشراف والتوجيه على المؤسسات والهيئات العامة، وهذه الوصاية الإدارية ليست مفترضة كما هو الحال بالنسبة للسلطة الرئاسية، إذ لا تتقرر إلا بنص خاص في القانون، فهي استثناء يرد على أصل عام وهو استقلال الهيئات المحلية، لذلك فهي في حاجة لنص خاص يقرها ويحدد مداها.<sup>(1)</sup>

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي - الوسيط في القانون الإداري - الجزء الأول - تنظيم الإدارة العامة - دار المطبوعات الجامعية - الطبعة الأولى - ١٩٩٥م - ص ٨٦. وانظر كذلك: د. محمد علي الخلايلة - الإدارة

ويقصد بالوصاية الإدارية مجموعة السلطات التي يقرها القانون للسلطة المركزية لمباشرتها على أشخاص الهيئات المحلية وأعمالها بقصد حماية المصلحة العامة.<sup>(1)</sup>

هذا وقد ثار جدل فقهي لدى الفقهاء الدستوريين حول مدى مسؤولية الوزير عن أعمال ونشاطات المؤسسات والهيئات العامة، فذهب البعض إلى عدم مسؤوليته عنها لعدة أسباب منها: أن هذه المؤسسات والهيئات العامة تتمتع باستقلال تجاه الوزير الذي تخضع لإشرافه، كما أن سلطة الوزير تجاهها هي سلطة وصائية وليست رئاسية.

والرد على هذا الرأي يتلخص في أن الوزير يُسأل عن الهيئات والمؤسسات العامة في حدود سلطته الوصائية في الإشراف والتوجيه للمؤسسات والهيئات العامة وما إذا كان قد قصر في إشرافه وتوجيهه على القائمين عليها وعلى نشاطاتها أم لا، والقول بغير ذلك أي بعدم مسؤولية الوزير - يُعدُّ تهرباً من المسؤولية السياسية والتفافاً عليها، الأمر الذي يتنافى مع المبدأ المستقر والذي يقضي بأن المسؤولية تدور وجوداً وعدمياً مع السلطة، لذلك فإن استقلال هذه الهيئات والمؤسسات العامة لا يُعدُّ استقلالاً مطلقاً ودون مسؤولية، بالإضافة إلى أن قيام الوحدات اللامركزية بالعمل بشكل مستقل عن الحكومة المركزية وتحت وصايتها لا يعفي الحكومة المركزية من المسؤولية، فتكون مسؤولة أمام البرلمان عن أعمال الوحدات اللامركزية التي تخضع لوصايتها.

وإزاء هذه المسؤولية فإنه إذا صدر عن إحدى الوحدات اللامركزية قرارات أو تصرفات مخالفة للقانون كان بديهيّاً أن يكون للسلطة التنفيذية من الوسائل ما

---

المحلية وتطبيقاتها في كل من الأردن وبريطانيا وفرنسا ومصر دراسة تحليلية مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠٠٩ - ص 53.

(1) د. رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٩٤.

يكفي ويكفل إلغاء - أو على الأقل تعطيل هذه القرارات وقاية لنفسها من أن تقع تحت طائلة المساءلة والمسئولية،<sup>(1)</sup> أما القول بإمكانية مساءلة القائمين على هذه المؤسسات والهيئات العامة أمام البرلمان عن طريق لجان التحقيق التي يشكلها البرلمان<sup>(2)</sup> فلا يمكن التسليم به، لأنه لا توجد ثمة سلطة للبرلمان على هؤلاء المسؤولين، ولا يملك البرلمان توقيع أي عقوبة عليهم احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.

ومن الأسباب التي يرى البعض أنها تحول دون قيام مسئولية الوزير عن المؤسسات والهيئات العامة أن الواقع يشير في بعض الأحيان إلى عدم معرفة تبعية المؤسسات والهيئات العامة لأي وزير على وجه التحديد.

والرد على ذلك القول أنه في حالة عدم معرفة تبعية أو خضوع أي مؤسسة أو هيئة عامة ما لأي من الوزراء فإنه يمكن مساءلة رئيس الوزراء عنها باعتباره ممثلاً للحكومة التي يناط بها دستورياً الهيمنة على مصالح الدولة ورسم السياسة العامة لها وتنفيذها، فضلاً عن إشرافه على سير العمل في مختلف الأجهزة والإدارات الحكومية.<sup>(3)</sup>

بالإضافة إلى أن من ضمن الأسباب التي طرحت ومن شأنها الحيولة دون قيام مسئولية الوزير عن الهيئات والمؤسسات العامة أن بعض الدساتير تنص على مسئولية الوزير عن أعمال وزارته ولم تنص على مسئوليته عن أعمال المؤسسات والهيئات العامة.<sup>(4)</sup>

---

(1) د. محمد الشافعي أبو راس - المدخل للقانون العام - الزقازيق - مكتبة النصر، ١٩٩٩ - ص 306.  
(2) د. عزيزة الشريف - ندوة كلية الحقوق - الحدود الدستورية للمسئولية الوزارية عن الهيئات والمؤسسات العامة - مجلة الحقوق - مارس ٢٠٠٠ - العدد الأول - السنة الرابعة والعشرون - ص ٢٣٢.  
(3) د. محمد باهي أبو يونس - الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة - مرجع سابق - ص 170.  
(4) د. عادل الطيببائي - ندوة كلية الحقوق الحدود الدستورية لمسئولية الوزير عن الهيئات والمؤسسات العامة - مجلة الحقوق - مرجع سابق - ص ٢٥٤.

والرد على هذا القول أن المقصود بأعمال الوزارة هنا لا ينصرف إلى أعمال الوزارة بالمعنى الضيق، وإنما يشمل الأعمال التي تدخل في اختصاص الوزير باعتباره صاحب سلطة وصائية بل من المبادئ الأساسية للامركزية الإدارية عموماً أن الحكومة المركزية بوجه عام تُسأل عن أعمال المؤسسات والهيئات العامة ونشاطاتها، باعتبار أن هذه الهيئات والمؤسسات تمارس وظيفة إدارية كانت أصلاً معقودة للسلطة التنفيذية، ولكن هذه الأخيرة مع المشرع رأت أن تتركها لهذه الهيئات والمؤسسات العامة.<sup>(1)</sup>

بالإضافة إلى أن عمل الوزير هو عمل سياسي في المقام الأول، فهو مسئول عن أعمال وزارته والهيئات والمؤسسات التي تندرج تحت مسؤوليته والملحقة به كوزير أو تشرف عليها وزارته بموجب أي نص قانوني. وأخيراً فإن المسؤولية هنا مسؤولية سياسية وليست جنائية أو مدنية، أي أنها تخضع لتقدير نواب البرلمان فيما إذا كان الوزير قد قصر تجاه المؤسسات والهيئات العامة التابعة له في حدود ما يملكه من سلطة تتمثل في الإشراف والرقابة على هذه المؤسسات والهيئات العامة، وبالتالي يُسأل في حدود إشرافه ورقابته عما إذا كان قد قصر في إشرافه ورقابته على هذه المؤسسات والهيئات العامة أم لا، فالبرلمان في النهاية هو الذي يملك المساءلة، فله أن يمارسها وصولاً إلى طرح الثقة في الوزير المعني، وعزله من الوزارة إن استحق الأمر ذلك.

علاوة على ما تقدم فإن المحكمة الدستورية في الكويت قررت أن حق الاستجواب يمتد ليشمل الأعمال التي تدخل في اختصاصات الوزير في مجال التوجيه والإشراف والرقابة على المؤسسات والهيئات العامة والإدارات المستقلة التابعة له أو الملحقة به أو بوزارته، والتي تدخل في نطاق الوصاية الإدارية، وذلك في

(1) د. يسري العصار ندوة كلية الحقوق الحدود الدستورية لمسؤولية الوزير عن الهيئات والمؤسسات العامة - مجلة الحقوق - العدد الأول - السنة الرابعة والعشرون، مارس ٢٠٠٠م - ص ٢٦٣ وما بعدها.

قرارها التفسيري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٤، الصادر بتاريخ 29/10/2006م، حيث جاء فيه أنه: " إذا أسند المشرع إلى الوزير ممارسة سلطة معينة لم تكن داخلة أصلاً في الأعمال السياسية لوزارته للاضطلاع بها، فإن السلطة تتبع المسؤولية، ومن ثمَّ يتحمل الوزير المسؤولية عن مباشرته لهذه السلطة، وذلك في حدود صلاحياته واختصاصاته التي منحها له المشرع في نطاق الدستور، أي أن المسؤولية تتحدد في إطار الدائرة التي يمارس فيها سلطته، وإذ نصت المادة ١٣٣ - من الدستور على أن: (ينظم القانون المؤسسات العامة وهيئات الإدارة البلدية بما يكفل لها الاستقلال في ظل توجيه الدولة ورقابتها). فذلك يدل على أن الدستور وإن عهد للقانون بتنظيم تلك المؤسسات والهيئات وغيرها من جهات الإدارة اللامركزية بما يكفل استقلالها وتصريف شؤونها وإدارة أعمالها وإصدار قراراتها ونفاذها دون الرجوع في ذلك إلى السلطة المركزية، إلا أن هذا الاستقلال لا يعني استقلالاً بلا مسؤولية، فوجب الحكومة مراقبتها وتوجيهها والإشراف على كيفية إدارتها ومدى تنفيذها للقواعد والأغراض التي أنشئت من أجلها، فليس من شأن تقرير هذا الاستقلال لهذه الجهات أن يقلل من هيمنة مجلس الوزراء على شؤون ومصالح الدولة جميعاً، أو يتعارض مع مبدأ المسؤولية الوزارية، أو يُعد هذا الاستقلال مسقطاً لهذه المسؤولية فراراً منها، لما في ذلك من إهدار لحق المجلس النيابي في الرقابة ومخالفة للدستور، ومن ثمَّ يتعين إخضاع أعمال وتصرفات تلك الجهات المستقلة سائلة الذكر للتوجيه والإشراف الرقابي الذي تمارسه السلطة المركزية وهي مجلس الوزراء ممثلاً في الوزير المختص بهذا الشأن، وذلك ضماناً لحسن تنفيذ السياسة العامة للدولة، وهو ما يندرج في نطاق الوصاية الإدارية للسلطة المركزية على السلطة اللامركزية.<sup>(١)</sup>

(١) القرار التفسيري للمحكمة الدستورية رقم 8/2004 - الصادر بتاريخ 29/10/2006م - بشأن المادة ١٠٠ من الدستور.

## ومن جانباً نتساءل عن شروط تحريك المسؤولية السياسية؟

يستوي في شروط تحريك المسؤولية السياسية أن تكون مسؤولية فردية، أي تتعلق بوزير معين، أم جماعية تتصل برئيس مجلس الوزراء أو الوزراء جميعاً، ففي الحالتين تتطلب ذات الشروط، أما المغايرة بينهما في التسمية، لاسيما في النظام الكويتي فمرجعها الأثر المترتب على كل منهما، فالأولى تثار دستورياً من خلال سحب الثقة بالوزير، والثانية بتقرير سحب الثقة من رئيس الوزراء في النظام المصري أو عدم إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء في النظام الكويتي، والمغايرة في التسمية في الحالتين يكمن في الأثر المترتب على كل منهما كما ذكرنا، فسحب الثقة بالوزير يفضي إلى استقالته فوراً، أما تقرير مسؤولية رئيس مجلس الوزراء فلا ترتب هذا الأثر الفوري، وإنما تستلزم إجراءات أخرى تبررها خطورة ما يترتب على تقرير مسؤوليته من استقالة الوزارة متضامنة، وأهمها موافقة رئيس الجمهورية، أضف إلى ذلك أن رئيس مجلس الوزراء، ليس كغيره من الوزراء، باعتباره لا يتولى أي حقيبة وزارية.<sup>(1)</sup>

إن في الحالتين تتماثل شروط المسؤولية السياسية، وهذه الشروط نصت عليها المادة ١٣١ من دستور ٢٠١٤م في النظام المصري، والمادتان ١٠١، ١٠٢ من الدستور الكويتي وهي كالتالي:

(١) أ. د. سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٥٩٤. وقد أثرت مشكلة مدى جواز قيام مجلس الشعب الذي جاء عقب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١م بسحب الثقة من حكومة الدكتور الجزوي لأسباب من أهمها الإفراج عن المتهمين الأمريكيين في القضية الشهيرة بالتمويل الأجنبي. وقد رأى البعض أنه لا سند لذلك، استناداً إلى حجتين، الأولى: أن الإعلان الدستوري قد خلا من نص يعترف للمجلس بسحب الثقة من الحكومة. والثانية: أن الإعلان ذاته ينص على أن المجلس العسكري هو صاحب الاختصاص الأصلي بتعيين الوزراء وإقالتهم. وهو ما يمكن الرد عليه بأنه يجوز لمجلس الشعب سحب الثقة من الحكومة، وذلك استناداً إلى أنه لا يمكن أن يتخذ من الإعلان الدستوري ذريعةً لحرمان المجلس من هذا الإجراء، لأن الأصل أن ما لم يحظره الدستور يكون مباحاً، وطالما أنه لا يوجد نص دستوري يقرر المنح أو المنع فيكون العمل على المنح تأسيساً على قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وعليه إذا كان الدستور لم يمنع المجلس بنص قاطع من سحب الثقة، فإنه أخذاً بالأصل المقرر تكون مباحة.

**الشرط الأول: أن يقدم طلب سحب الثقة أو تقرير مسؤولية رئيس الوزراء (أو) عدم إمكانية التعاون معه إلى رئيس المجلس كتابةً على إثر مناقشة استجواب:**

وهذا الشرط يعكس التلازم الدستوري بين الاستجواب والمسئولية، ويجعل هذه الأخيرة - أي المسئولية - أثراً في جميع الأحوال لا ينفك عن الاستجواب، وهذا على خلاف طرح الثقة الذي لا يتطلب سابقة الاستجواب إذ يمكن وفقاً له، تقرير المسئولية السياسية دون استجواب كأن تبادر الحكومة وتطرح الثقة بنفسها أمام البرلمان إن هي استشعرت بأنها قد فقدت تأييده، أو عند تشكيلها أول مرة أو عند عرض بيانها عليه،<sup>(1)</sup> إذ أن المسئولية باعتبارها استثناء من أصل لا تتقرر إلا بنص، وطالما لا يوجد نص صريح يجيز ذلك، فإنه لا يمكن القول بقيامها، كما أن تقرير الدستور لهذا الطريق وسكوته عن غيره لا يفهم منه سوى حظر اتباع ما لم ينص عليه وصولاً إلى تقرير المسئولية، إذ لو أراد المشرع الدستوري هذا الطريق لما حال دونه مانع أن ينص عليه صراحةً.

ويبدو أن أنصار الرأي قد استلهموا الوضع السائد في فرنسا من حيث أن الحكومة هناك يمكن أن تطرح الثقة بنفسها أمام البرلمان بطريق الاقتراع على مشروع نص

(1) ومن جهة ثانية لا يجوز القول بالمنع بمقولة أن المجلس العسكري له حق تعيين الوزراء وإقالتهم، دون أن يسند هذا الاختصاص لأي جهة أخرى لأنه قول مردود عليه بأن المغايرة بين الإقالة وسحب الثقة في السبب والموضوع تقطع بعدم إجراء القياس بينهما، فينصرف حكم الأول إلى الثاني، فالفرق كبير بين إقالة الوزارة وسحب الثقة منها، صحيح أنهما يتفقان في الأثر ولكنها يختلفان في الطبيعة والسبب، أضف إلى ذلك أن سحب الثقة يستقر تشريعياً على لائحة مجلس الشعب التي لم تسقط حتى مع سقوط دستور ١٩٧١، لأنه إذا كان المختلف عليه أن الثورة تسقط الدساتير على أثر نجاحهما، إلا أن المتفق عليه أنها لا تسقط القوانين واللوائح التي تظل سارية حتى تلغى بالطرق المقررة قانوناً. فضلاً عن أن الإعلان الدستوري في مادته الأخيرة نص على استمرار سريان القوانين والقرارات السابقة حتى يتقرر إلغاؤها بالطرق المقررة قانوناً، وطالما لم يصدر ما من شأنه إلغاء أو تعديل لائحة مجلس الشعب، فإنها تظل سارية فيما تتضمنه من أحكام لاسيما ما نصت عليه في شأن سحب الثقة من الحكومة في المواد ٢٤٠ وما بعدها. وفق التفصيل المشار إليه في المتن. أضف إلى ذلك العرف الدستوري في الأنظمة البرلمانية الذي يتأسس عليه حق البرلمان في سحب الثقة من الحكومة باعتبارها أثراً من آثار المسئولية السياسية التي تعد الركن الجوهري في هذه الأنظمة أو الأنظمة المختلطة التي تجمع بعضاً من قواعد النظام الرئاسي، وآخر من النظام البرلماني على نحو ما كانت عليه الحال قبل ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ م. أ. د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، 2012م، ص ١١٥ د. جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ٧٧١.

أو قانون،<sup>(1)</sup> ولكن فاتهم أمر مهم وهو أن الدستور الفرنسي قد نص صراحةً على جواز هذا الإجراء، وهو ما يعكس عدم جواز قيام المسؤولية بغير ما حدده، وأن طرق إثارة المسؤولية السياسية لا يمكن القياس عليها، إذ لا وجه لإعمال القياس في مجال المسؤولية، ولقد أدرك المشرع الدستوري الكويتي هذه الحقيقة، لذلك فإنه لم يربط بين الاستجواب وطرح الثقة بالوزير، وذلك من خلال ما نص عليه في المادة ١٠١ منه من أنه يجوز للوزير أن يطلب طرح الثقة به، وهو إجراء غايته أن يستطلع الوزير رأى البرلمان بشأن مدى صلاحيته للاستمرار في منصبه، ومدى ما تحوزه سياسته من قبول لدى ممثلي الشعب وهو على أي حال إجراء ورد النص عليه صراحةً.

وينتهي الاستجواب - بعد مناقشته- إما بانتقال المجلس إلى جدول أعماله إذا ثبت في يقينه ألا وجه لإقامة المسؤولية السياسية على الحكومة، وإما بتقديم طلب سحب الثقة منها أو من أحد أعضائها إذا تراءى له صحة الادعاء بوقوع مخالفات وتجاوزات من قبلها، ومن الطبيعي أن يكون للاقتراح بالانتقال إلى جدول الأعمال الأولوية على ما عداه من اقتراحات أخرى،<sup>(2)</sup> بيد أن المادة (222) من اللائحة الداخلية لمجلس النواب قد سنت حكماً جديداً لأول مرة في الوثائق البرلمانية المصرية، بمقتضاه تكون الأولوية للاقتراح بسحب الثقة، و اشترطت لذلك أن يقدم طلب سحب الثقة من عُشر عدد أعضاء المجلس على الأقل.

---

(1) GEORGEL (J.): *pouvoir public* J. C. A. D. 1995. fasc.: 100. p. 5.  
(2) راجع نص المادة (204) من لائحة مجلس الشعب، والمادة (222) من لائحة مجلس النواب، ومدونة التقاليد البرلمانية، ص 533-534، ولمزيد من التفاصيل حول الاستجواب كوسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية، انظر: د. جلال السيد بنداري، الاستجواب، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1996م، د. جابر جاد نصار، الاستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في مصر والكويت، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999م، ص 13 وما بعدها.



## الشرط الثاني: يجب أن يقدم الطلب كتابةً عُشر أعضاء مجلس النواب أو عشرة أعضاء من مجلس الأمة الكويتي على الأقل:

والحقيقة أن هذا الشرط يمثل عقبةً كأداء لطالما وقفت حائلاً - مع مبدأ أولوية الاقتراح بالانتقال إلى جدول الأعمال<sup>(1)</sup> - دون تقديم طلب سحب الثقة من الوزير مهما كان قدر خطورة تجاوزاته، أو فشل سياساته،<sup>(2)</sup> وتطبيقاً لذلك يعتبر طلب سحب الثقة غير بين مقبول إذا ثبت موافقة مقدميه عليه قبل نظر الاستجواب. وهذا ما جرى العمل عليه من قبل أعضاء مجلس الأمة الكويتي، إذ يكون طلب سحب الثقة معداً سلفاً وموقعاً عليه من مقدميه فيما بينهم، قبل انعقاد جلسة الاستجواب أو في أثنائها،<sup>(3)</sup> والسبب في ذلك أن هذا الوضع يعنى الحكم على الوزير قبل سماع دفاعه وتفنيد أدلة الاتهام التي تحيط به، كما أنه يكشف عن نية مسبقة في طرح الثقة من الوزير، ليس لفقده الصلاحية التي جعلها الدستور مناطاً لهذا الإجراء، وإنما عن رغبة ذاتية وتصفية حسابات شخصية، بما معناه الانحراف بطرح الثقة عن هدفه الذي شرع من أجله.

(1) ومما ندلل به على ذلك الاستجواب الذي قدمه النائب / البديري فرغلي في جلسة ١٩ ديسمبر ١٩٩٩م لوزير القوى العاملة حول العمالة المصرية بالخارج، وما انطوى عليه من وقائع خطيرة تؤكد تجاهل الوزارة لحماية حقوق العاملين بالخارج، إذ على الرغم من ذلك وما كشف عنه من تقصير في هذا النطاق إلا أن المجلس قرر الانتقال إلى جدول الأعمال، فأجهض الاستجواب قبل أن يوتي ثماره.

(2) سأل النائب البديري فرغلي رئيس مجلس الشعب عن طلب سحب الثقة وكيفية التقدم به وشروط ذلك، فأجاب الرئيس: إن طلب سحب الثقة يجب أن يوقع عليه ٤٦ عضواً وهو ما يعادل عشر عدد الأعضاء، ولما كان عدد أعضاء المعارضة لا يصل إلى هذه النسبة فإن هذا معناه صعوبة تقديم مثل هذا الطلب. جريدة الأهرام العدد الصادر بتاريخ ٤ يناير ١٩٩٩م.

(3) كشفت جريدة الرأي العام الكويتية في عددها الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٠م أن طلب طرح الثقة بوزير الكهرباء والإسكان السابق كان معداً سلفاً، وموقعاً عليه من ١٦ نائباً قبل جلسة مناقشة الاستجواب الموجه إليه، وهذا يؤكد أن طرح الثقة جاء مبنياً على عدم الاقتناع مسبقاً بدفاع الوزير، وأنه أسس على اعتبارات شخصية بحتة. جريدة الرأي العام، العدد الصادر بتاريخ ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٠م، ص ٢٧.

## المطلب الثاني

### حدود المسؤولية السياسية التضامنية للوزراء

تعد المسؤولية السياسية التضامنية للوزراء أحد أركان النظام البرلماني بحيث يكفي لاعتبار نظام ما نظاماً برلمانياً أن ينص الدستور فيه على المسؤولية السياسية التضامنية أمام البرلمان.

وهذه المسؤولية تأخذ إحدى صورتين: الأولى صورة إيجابية إذا كان التصرف الصادر عن الحكومة يخالف الدستور أو القوانين المعمول بها)، أما الصورة الثانية فهي صورة سلبية (كأن تمتنع الحكومة عن القيام بعمل يدخل في اختصاصها) كالتقصير في مواجهة كارثة، أو التقاعس عن اتخاذ إجراءات معينة، أو الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء والقوانين.<sup>(1)</sup>

هذا وتساءل الحكومة أمام البرلمان عن مصالح الدولة وعن السياسة العامة لها، والخطط التي وضعت من أجلها وكيفية تنفيذها، وما إذا كان فعلاً قد تم تنفيذها وفق البرنامج السياسي الذي تقدمت به الحكومة ووافق عليه البرلمان أم لا؟ حيث إنه بعد تصويت البرلمان على برنامج عمل الحكومة تصبح هذه الأخيرة مسؤولة أمام البرلمان عن تطبيق برنامجها الذي تم التصويت عليه، ومن هنا تبرز أهمية برنامج عمل الوزارة حيث ترتبط المسؤولية السياسية بالتصويت عليه، فمن الوقت الذي يتم فيه التصويت على هذا البرنامج تبدأ مسؤولية الحكومة أمام البرلمان،<sup>(2)</sup> وبذلك يكون برنامج عمل الوزارة هو أساس العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويمكن أن يكون السبب في تحريك المسؤولية الوزارية للحكومة.

(1) د. محمد فهيم درويش، أصول العمل البرلماني، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

(2) د. محمد قذري حسن، رئيس مجلس الوزراء في النظم البرلمانية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1987م، ص ١٠٢.

كما أن الحكومة تسأل بكامل أعضائها مسئولية تضامنية متى كان التصرف منسوباً لرئيس مجلس الوزراء أو الوزير الأول، وتكون المسئولية هنا مسئولية تضامنية، لأن حجب الثقة عن رئيس مجلس الوزراء أو الوزير الأول هو حجب للثقة عن الحكومة بكامل أعضائها، فوجود الحكومة مرتبط بوجود رئيس الحكومة،<sup>(1)</sup> لأن رئيس مجلس الوزراء أو الوزير الأول هو رمز الحكومة وهو الذي يختار الوزراء في حكومته، كما أنه يقوم بالإشراف على هذه الأخيرة وعلى سياساتها، وبذلك فإن طرح الثقة هنا في رئيس الحكومة أو الوزير الأول يترتب عليه سقوط الحكومة بكامل أعضائها، حتى لو ثبت أن بعض الوزراء يعارض السياسة العامة للحكومة المشارك بها، لأن الوزير لكي يتخلص من المسئولية السياسية ليس عليه سوى تقديم استقالته من الحكومة.<sup>(2)</sup>

كما أن المسئولية التضامنية للحكومة من الممكن أن تبدأ فردية بوزير معين وتنتهي تضامنية، وذلك في حالة إعلان رئيس الحكومة تضامن حكومته مع الوزير محل المساءلة، كأن يعلن رئيس الحكومة أن القضية التي يُساءل عنها الوزير تعبر عن السياسة العامة للوزارة كلها وهي مسئولة عنها.<sup>(3)</sup>

كما أن المسئولية التضامنية للحكومة تتحقق في حالة التعارض فيما بين سياسة الوزراء في الحكومة الواحدة، أو فيما بين المؤسسات والهيئات العامة التي تشرف عليها الحكومة، بحيث يمكن إثارة المسئولية التضامنية للحكومة بشأن ذلك التعارض الذي يكشف عن عدم انسجام الحكومة وغياب التجانس فيما بين أعضائها، بالإضافة إلى عدم قدرة رئيس الحكومة أو الوزير الأول على الإشراف

---

(1) راجع في ذلك د. محمود أحمد حافظ، وزير التفويض ورئيس مجلس الوزراء في النظام النيابي البرلماني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999م، ص 379.

(2) H.W. Clarke: constity tional and Administra tive law. 1971 - London- p99.

(3) د. عادل الطيباني، مفهوم البرنامج الوزاري في الدستور الكويتي، مجلة الحقوق، السنة الحادية والعشرون - العدد الأول - مارس 1997م - ص 30 و31.

على السياسة العامة لحكومته، وعجزه عن قيادة الحكومة وفق برنامج محدد ينسجم مع سياساتها مما سبب ذلك التعارض فيما بين الوزارات.

كذلك يمكن مساءلة رئيس مجلس الوزراء أو الوزير الأول عن الهيئات والمؤسسات العامة التي لا تتبع وزيراً معيناً أو لا يعرف لأي وزير تتبع لأنه في هذه الحالة يمكن مساءلة رئيس مجلس الوزراء أو الوزير الأول باعتباره المسئول الأول عن السياسة العامة تجاه البرلمان، كما أنه يمكن إثارة المسئولية التضامنية للحكومة متى ما قام الوزير باعتباره عضواً في الحكومة بإصدار قرارات تتعلق بالسياسة العامة للحكومة طالما لم يتخل رئيس الوزراء عن التضامن مع الوزير المسئول بإعلان أن هذا الوزير قد تصرف خلافاً للسياسة العامة للحكومة.<sup>(1)</sup>

وتقوم أيضاً المسئولية التضامنية للحكومة عن أعمال رئيس الدولة ذاته لكون الوزارة مسئولة عن أعماله، كما أنه يمكن مساءلة مجلس الوزراء عن أي قرار يتخذه المجلس من شأنه مخالفة الدستور والقوانين، أو يتنافى مع رغبة وتطلعات الأغلبية البرلمانية.

وأخيراً فإن تحديد مجال ما يعتبر من قبيل السياسة العامة للدولة، وبالتالي تحريك المسئولية التضامنية للحكومة بسببه أمر متروك تقديره للحكومة من ناحية، وللبرلمان من ناحية أخرى.<sup>(2)</sup>

---

(1) د. محمود أحمد حافظ، مرجع سابق، ص ٣٧٩.  
(2) د. عثمان خليل عثمان - النظام الدستوري المصري - مكتبة عبد الله وهبة - ١٩٤٢م - ص ٣٢٥. د. سليمان الطماوي - السلطات الثلاث - مرجع سابق - ص ٥٦٨.

## الخاتمة

انتهينا في دراستنا لموضوع الاستجواب البرلماني نطاقه الدستوري والقانوني وحدود المسؤولية الوزارية المترتبة عليه إلى أن حق الاستجواب من الحقوق التي أقرها الدستور الكويتي كوسيلة من وسائل الرقابة السياسية المعروفة في النظام البرلماني، إذ يجمع الدستور الكويتي شأنه شأن غالبية الدساتير حالياً - بين مظاهر متعددة لكل من النظامين البرلماني والرئاسي باعتباره دستور دولة ملكية (وراثية)، يستند على أسس وأركان النظام البرلماني، فهو لم يساير بصورة كاملة مقتضيات النظام البرلماني التي تقرر حق البرلمان في سحب الثقة من الوزارة بأكملها، وهذا ما نلاحظه كذلك من أن الدستور لم يذكر تعبير "المسؤولية التضامنية للوزراء" إلا في المادة (٥٨) من الدستور، إذ تنص على أن رئيس مجلس الوزراء والوزراء مسئولون بالتضامن أمام الأمير عن السياسة العامة للدولة، كما يسأل كل وزير أمامه عن أعمال وزارته، فهو قد نص على المسؤولية التضامنية للوزراء، والمسؤولية الفردية لكل منهم، ولكن ذلك يتم أمام رئيس الدولة.

أما بالنسبة لتلك المسؤولية - مسؤولية الوزارة التضامنية ومسؤولية الوزراء - أمام البرلمان فإن لها حدود تقتصر على المسؤولية الفردية لكل وزير عن أعمال وزارته أمام مجلس الأمة، وذلك طبقاً لنص المادة (١٠١) من الدستور التي تقرر أن: " كل وزير مسئول لدى مجلس الأمة عن أعمال وزارته "، أما وسيلة إعمال أثر أو نتيجة المسؤولية التضامنية الجماعية للوزارة أمام المجلس (والتي تتمثل في سحب الثقة من رئيس الوزراء على أساس مسؤوليته عن السياسة العامة للحكومة، فلم يقرها الدستور واستبدل بها اصطلاح عدم "إمكان التعاون" كما أنه إذا كان الوزير يسأل مسؤولية تضامنية أمام الأمير، عن دوره في السياسة العامة للوزارة بأكملها، فإنه لا يمكن مساءلته بهذه الصورة أمام مجلس الأمة، فمسؤوليته أمام

مجلس الأمة تقتصر على المسؤولية الفردية عن أعمال وزارته طبقاً للمادة (١٠١) من الدستور.

وقد انتهت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

#### أولاً: النتائج:

1- حق الاستجواب وإن كان حقاً دستورياً لأعضاء مجلس الأمة الكويتي يقدم إلى الحكومة، إلا أنه حق مقيد بضوابط وحدود وردت في أحكام الدستور وقواعد اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.

2- التجربة الكويتية ورغم الأزمات التي تعاني منها بين فترة وأخرى إلا أنها تسير في خط تعميق وترسيخ التجربة البرلمانية بصورتها الحقيقية، ولم يتبق سوى تحقيق حلم بعض نواب مجلس الأمة والذي ينطلق من جوهر النظام البرلماني، وذلك بأن ترتقي السلطة التنفيذية في رؤيتها لتسمح بمناقشة الاستجابات المقدمة ضد رئيس الوزراء، وعدم اللجوء في كل مرة لحل البرلمان.

3- إن وسيلتي " الاستجواب وسحب الثقة " يشكلان معاً الأجراء الذي تطلب المشرع البحريني والكويتي والقطري اتباعه لتحريك المسؤولية السياسية الفردية، للوصول للأثر المشترك، وهو فقد الوزير لسلطته واعتباره معتزلاً منصبه فور تقرير سحب الثقة منه.

#### ثانياً: التوصيات:

1- أقترح إجراء تعديل دستوري على المادة (103) من الدستور ينص بموجبه على عدم جواز قبول استقالة رئيس مجلس الوزراء أو الوزير من اللحظة التي يتقدم فيها عشرة من نواب مجلس الأمة بطلب عدم إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء أو طرح الثقة بالوزير على إثر استجواب مقدم لأي منهما.

2- نرى ضرورة إجراء تعديل دستوري آخر يمنع تكليف رئيس مجلس الوزراء مجدداً برئاسة مجلس الوزراء، متى قرر مجلس الأمة عدم إمكانية التعاون معه، وبالنسبة للوزير عدم جواز إسناد الحقيبة الوزارية له متى قرر مجلس الأمة طرح الثقة فيه، لفقدتهما الأهلية السياسية لتولي هذين المنصبين.

3- إبعاد الشخصيات أصحاب التاريخ العسكري من التعيين في الوزارات باستثناء وزارة الداخلية والدفاع لطبيعة هاتين الوزارتين الخاصة، وما يدعوني لقول ذلك أن الرجل العسكري برمج على تنفيذ الأوامر بلا نقاش مع القيادات العليا.

4- ضرورة التخلي عن الفكرة القائلة بأن منصب رئيس الوزراء خط أحمر لا يجوز استجوابه أو حجب الثقة عنه أو تقرير عدم إمكانية التعاون معه، وذلك عن طريق تغيير القيم عند القائلين بهذه الفكرة من خلال الانفتاح على التجارب العريقة، وترجيح المصلحة العامة على المصالح الضيقة، وعدم تعقيد الإجراءات الخاصة باستجواب رئيس مجلس الوزراء أسوة بإجراءات استجواب باقي الوزراء.

5- نهيب بالمشروع الدستوري إجراء تعديل دستوري للمادة (100) من دستور الكويت وذلك فيما يتعلق بميعاد مناقشة الاستجواب، والذي لم يجر النص مناقشته إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من يوم تقديمه، ونقترح استبدال عبارة: "على الأقل" لتصبح: "على الأكثر" نظراً لأن الإبقاء على عبارة على الأقل فيه إطالة لا مبرر لها في تحديد موعد المناقشة، وربما كان رئيس المجلس من الأغلبية فيماتل في تحديد ميعاد المناقشة بناءً على طلب الحكومة.

6- إعطاء الحق لمكتب المجلس في استبعاد الاستجابات التي لا تتوافر فيها الضوابط الدستورية واللائحية قبل إرسالها لرئيس مجلس الوزراء أو للوزير المستجوب، تقادياً لتعطيل العمل الوزاري وسرعة الاستجابة للاستجابات التي

تعتمد على أسس وضوابط دستورية ولأئحيه وعدم إرهاب المجلس في استجابات غير مجدية.

7- نهيب بالمشرع تحديد المسؤولية السياسية سواء أكانت الفردية أو التضامنية المترتبة على الاستجواب البرلماني تحديداً دقيقاً منعاً من اللبس والغلط الذي يشوب عملية تحديد المسؤولية الوزارية، وذلك من خلال إقرار فكرة المسؤولية البرلمانية المحدودة.

8- العمل على رفع كفاءة أعضاء المجالس النيابية (مجلس الأمة) في ممارسة العمل البرلماني بصفة عامة والعمل الرقابي (الاستجواب البرلماني) بصفة خاصة، وإرساء المصلحة العامة للوطن مقدمة على المصالح والاعراض الشخصية.



## قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

### 1- الكتب والمؤلفات العامة والمتخصصة:

1. د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري إسكندرية. منشأة المعارف، ١٩٩٢
2. د. أحمد منصور القميش، الاستجواب كوسيلة من وسائل الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية "دراسة مقارنة في دساتير بلدان مجلس التعاون الخليجي"، منشورات الحلبي القانونية، الطبعة الاولى، 2012.
3. د. اسماعيل غزال القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات والبحوث الطبعة الرابعة ١٩٨٩.
4. د. أنور الخطيب:
- الدولة والنظم السياسية - الجزء الثاني - الشركة العامة للطباعة بيروت - ١٩٧٠
- الأصول البرلمانية. دار العلم للملايين، بيروت، بدون تاريخ نشر.
5. د. إيهاب زكي سلام - الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية، دار الكتب، 1991.
6. د. ثروت بدوي:
- القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية .١٩٦٩
- النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة 1975.

7. د. جابر جاد نصار الاستجواب كوسيلة للرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة في مصر والكويت، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 1999.
8. د. حسين البحارنة، التطورات السياسية، التطورات السياسية والدستورية في دول الخليج العربية 1820-2004، دار الكنوز الأدبية بيروت- لبنان، الطبعة الاولى.
9. د. حسين عثمان النظم السياسية إسكندرية دار الجامعة الجديدة. ٢٠١٢.
10. د. خالد فايز الحويلة العجمي، المسئولية السياسية الوزارية أمام البرلمان، دار النهضة العربية، ٢٠١٦
11. د. رمزي الشاعر:
- النظرية العامة للقانون الدستوري، الطبعة الثالثة ١٩٨٣، دار النهضة العربية ١٩٨٦ دار المطبوعات الجامعية.
- النظم السياسية والقانون الدستوري القاهرة مطبعة جامعة عين شمس، الجزء الأول، ٢٠٠٤.
- النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2005.
12. رمضان محمد بطيخ:
- الوسيط في القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٧.
- بالتطبيقات العملية لضوابط الحصانة البرلمانية ووسائل وإجراءات البرلمان الرقابية، دار النهضة العربية، الطبعة الأول، 2001.
13. د. سعاد الشرقاوي ود عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح النظام المصري، جدار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
14. د. سعد عصفور: النظام الدستوري المصري إسكندرية. منشأة المعارف، ١٩٨١.

15. د. سعيد السيد علي المسئولية السياسية في الميزان، دار النهضة العربية، 2008.

16. د. سليمان الطماوى:

- النظم السياسية والقانون الدستوري، د. ن، 1986.

- مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٥٨ - ١٩٦٠، دار الفكر العربي.

17. د. سمير داود سلمان، محددات سلطة رئيس الوزراء في النظام البرلماني الثابت، المركز العربي للدراسات القانونية للنشر والتوزيع، 2018.

18. د. سوسن الجيار: الحياة البرلمانية في مصر .... مجلس نص الليل، برلمان ١٩٩٥ - ٢٠٠٠، القاهرة، الوكالة العربية للصحافة والنشر والإعلان ٢٠٠٠.

19. د. سيد رجب السيد، المسئولية السياسية في النظم الوزارية، دار النهضة العربية، 1998،

20. د. السيد صبري مبادئ القانون الدستوري القاهرة مكتبة عبد الله وهبه. الطبعة الخامسة، ١٩٤٩.

21. د. طعميه الحرف القانون الدستوري ومبادئ النظام الدستوري في الجمهورية المتحدة، القاهرة ١٩٦٤، مكتبة القاهرة الحديثة.

22. د. عادل الطبطبائي:

- النظام الدستوري في الكويت "دراسة مقارنة"، جامعة الكويت، الطبعة الثالثة، 1998،

- النظام الدستوري في الكويت دراسة مقارنة، ١٩٨٥، جامعة الكويت.

23. د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٦٨.

24. د. عثمان خليل عثمان:  
القانون الدستوري، الكتاب الثاني في النظام الدستوري المصري القاهرة،  
مطبعة مصر، ١٩٥٦.
- النظام الدستوري المصري، دار الفكر الغربي، القاهرة، 1956.
25. د. عثمان عبد الملك الصالح الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في  
الكويت، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، جامعة القاهرة،  
الطبعة الأولى، 1989.
26. د. على الباز: المفصل في النظام الدستوري الكويتي، مجلس النشر  
العلمي، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 1992.
27. د. عمرو فؤاد بركات: المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة  
السياسية المقارنة القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
28. د. عمرو هاشم ربيع، الرقابة البرلمانية في النظم السياسية "دراسة في  
تجربة مجلس الشعب المصري، مطبوعات مركز الدراسات السياسية بالأهرام،  
2002.
29. د. فتحي فكرى جواز الجمع بين العضوية البرلمانية والوظائف والأنشطة  
الأخرى. دراسة مقارنة. القاهرة دار النهضة العربية.
30. د. فؤاد كمال الأوضاع البرلمانية. القاهرة مطبعة دار الكتب المصرية  
الطبعة الأولى، ١٩٢٧.
31. د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار  
المطبوعات الجامعية، 2012.
32. د. محمد الشافعي أبو راس، المدخل للقانون العام ، الزقازيق - مكتبة  
النصر، ١٩٩٩
33. محمد باهي أبو يونس:

- الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.
- الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وفقاً للدستور ولائحة مجلس النواب الصادرة بالقانون رقم واحد لسنة 2016، دار الجامعة الجديدة، 2017.
34. د. محمد عبد السلام الزيات وآخرون، أحكام الدستور والإجراءات البرلمانية في التطبيق، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 1971.
35. د. محمد عبد المجيد أبو زيد، توازن السلطان ورقابته، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2003.
36. د. محمد علي الخاليلة - الإدارة المحلية وتطبيقاتها في كل من الأردن وبريطانيا وفرنسا ومصر دراسة تحليلية مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - ٢٠٠٩.
37. د. محمد فهم درويش، اصول العمل البرلماني، النظرية والتطبيق في ضوء الدستور والنظام النيابي المصري، التجهيزات الفنية والطباعة، المتحدة سنتر، بور فؤاد، ط1، بدون سنة نشر.
38. د. محمود عاطف البنا: النظم السياسية (أسس التنظيم السياسي وصوره الرئيسية) القاهرة دار الفكر العربي الطبعة الثانية.
39. د. محمود عاطف البنا: الوسيط في النظم السياسية القاهرة دار النهضة العربية، ٩٥ - ١٩٩٦.
40. د. مدحت احمد يوسف وسائل الرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، 1998.
41. د. مشوط الهاجري، المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان، دار هلا للنشر والتوزيع، 2008.

42. د. مصدق عادل طالب، الوزير في الدساتير العراقية، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، 2015.
43. د. مصطفى أبو زيد فهمي:  
 - الوسيط في القانون الإداري - الجزء الأول - تنظيم الإدارة العامة - دار المطبوعات الجامعية - الطبعة الأولى - 1995.
- المرافعات الإدارية. إسكندرية. منشأة المعارف، 1984.
- القانون الدستوري ورقابة دستورية القوانين اسكندرية. منشأة المعارف، 1998.
- فن الحكم في الإسلام القاهرة دار الفكر العربي 1993.
- الدستور المصري، دار المطبوعات الجامعية، 2012.
44. وفاء بدر المالك الصباح، الاستجواب البرلماني في النظام الدستوري الكويتي "دراسة مقارنة"، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الأولى، 2011.
45. يحيى الجمل:  
 - النظام الدستوري في الكويت مطبوعات جامعة الكويت 1975.
- النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية القاهرة دار النهضة العربية بدون تاريخ.
- النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، 1974.

## 2- الرسائل العلمية:

1. أحمد إبراهيم السيلي، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في النظم الوضعية والفكر السياسي الإسلامي رسالة دكتوراه. حقوق عين شمس، 1990.

2. جلال السيد بنداري عطية، الاستجواب وسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1996.
3. صلاح الدين محمد دبوس: الخليفة توليته وعزله دراسة في السياسة الشرعية ومقارنتها بالنظم الدستورية الغربية رسالة دكتوراه، حقوق اسكندرية، 1981.
4. فؤاد عبد النبي: حسن رئيس الجمهورية في النظام الدستوري المصري اختياره وسلطاته. رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1995.
5. محمد قدرى حسن، رئيس مجلس الوزراء في النظم البرلمانية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1987.
6. محمود أحمد حافظ، وزير التفويض ورئيس مجلس الوزراء في النظام النيابي البرلماني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1999.

### 3- الأبحاث والمقالات والدوريات:

1. جريدة الأهرام المصرية - العدد رقم ٤٣١١١ بتاريخ 2004/12/18.
2. خليفة ثامر الحميد، إجراءات التعامل مع شبهة عدم دستورية استجواب رئيس مجلس الوزراء في الكويت "دراسة تحليلية وصفية"، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، السنة 46، العدد 176، 2020، 359-400.
3. خليل عبد المنعم مرعى، ادوات الرقابة البرلمانية لمجلس النواب في ظل دستور 2014 ولائحة 2016، مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، المجلد 20، العدد 4 - الرقم المسلسل للعدد 81، أكتوبر 2019.
4. عادل الطبطبائي - المسؤولية السياسية للوزير بالإجابة - مجلة القانون - العدد ١ لسنة ٣٢ - مارس ٢٠٠٨.

5. عادل الطبطبائي - ندوة كلية الحقوق الحدود الدستورية لمسئولية الوزير عن الهيئات العامة والمؤسسات العامة - مجلة الحقوق العدد الأول - السنة الرابعة والعشرون - مارس ٢٠٠٠
6. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية (دراسة مقارنة)، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، 2000.
7. عادل الطبطبائي، مفهوم البرنامج الوزاري في الدستور الكويتي، مجلة الحقوق، السنة الحادية والعشرون - العدد الأول - مارس ١٩٩٧ - ص 30 و31.
8. عادل الطبطبائي، مفهوم البرنامج الوزاري في الدستور الكويتي، مجلة كلية الحقوق الكويتية، تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، السنة الحادية والعشرون العدد الأول، ذو القعدة 1417هـ، مارس 1997.
9. عبد الله حباب الرشدي، الاستجواب البرلماني "دراسة نظرية تطبيقية على دولة الكويت"، مجلة الحقوق جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، المجلد 39، العدد 1، 2015.
10. عبد الله حباب الرشدي، الاستجواب البرلماني، دراسة نظرية تطبيقية على دولة الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 39، العدد 1، 2015.
11. عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة البرلمانية على اعمال الإدارة، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد 4، 1981.
12. عزيزة الشريف - ندوة كلية الحقوق - الحدود الدستورية للمسئولية الوزارية عن الهيئات والمؤسسات العامة - مجلة الحقوق - مارس ٢٠٠٠ - العدد الأول - السنة الرابعة والعشرون
13. عمرو هاشم ربيع محددات الأداء البرلماني الأهرام ٢٠ يونيو ٢٠٠٠.



14. القرار التفسيري للمحكمة الدستورية رقم 2004/8 - بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٢٩ - بشأن المادة ١٠٠ من الدستور.
15. مبارك محمد العتيبي، د. أحمد محمد عبد الحمن زهران العايدي، موقع الاستجواب في أدوات الرقابة البرلمانية في دولة الكويت، مجلة البحوث المالية والتجارية كلية التجارة جامعة بورسعيد، العدد 1، يناير 2021.
16. محمد الفيلي، الاستجواب الوزاري - حلقة نقاشية عقدتها مجلة الحقوق بتاريخ- 2000/12/19 ملحق العدد الثاني - السنة الخامسة والعشرون - ٢٠٠١.
17. محمد الفيلي، ندوة كلية الحقوق جامعة الكويت، بعنوان الاستجواب الوزاري نظرة تقييمية مجلة الحقوق الكويتية.
18. محمد عبد المحسن المقاطع استجواب وزير الاعلام، نظرة دستورية وقانونية، جريدة القبس، 1998/2/16، العدد 8857.
19. محمد عبد المحسن المقاطع الاستجواب البرلماني للوزراء في الكويت، دراسة تحليلية نقدية في ضوء أحكام الدستور الكويتي والسوابق البرلمانية، مجلة الحقوق الكويتية، ملحق العدد الثالث، السنة السادسة والعشرون، جمادي الاخرة 1423هـ/ سبتمبر 2002م.
20. مضبطة مجلس الأمة، الفصل التشريعي الحادي عشر، دور الانعقاد الثالث، 2007/6/25.
21. ندوة بكلية الحقوق جامعة الكويت، بعنوان الاستجواب الوزاري نظرة تقييمية، مجلة الحقوق الكويتية، ملحق العدد الثاني - السنة الخامسة والعشرون - ربيع الأول عام 1922هـ، يونية 2001م.

22.يسري العصار ندوة كلية الحقوق الحدود الدستورية لمسئولية الوزير عن الهيئات والمؤسسات العامة - مجلة الحقوق - العدد الأول - السنة الرابعة والعشرون، مارس ٢٠٠٠.

23.يعقوب محمد حياتي - الاستجواب والرأي القانوني - جريدة القبس - العدد ٨٨٦٥ بتاريخ 1996/12/24.

#### 4- الاحكام القضائية:

1. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم 14 لسنة 17 ق، جلسة 1995/9/2.
2. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم 27 لسنة 16 ق، جلسة 1995/4/15، المجموعة - الجزء السادس ص ٦٧١.
3. حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم ٣٤ لسنة ١٦ ق، جلسة 1996/6/15 - المجموعة - الجزء السابع - ص 763.
4. طلب التفسير رقم (٨) لسنة ٢٠٠٤م الصادر بجلسة: ١٠/٩/٢٠٠٦م.
5. قرار المحكمة الدستورية الكويتية الطلب رقم 8 لسنة ٢٠٠٤م تفسير دستوري جلسة: 2006/10/9م. منشور في بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم العدد رقم ٧٩٠ السنة الثانية والخمسون بتاريخ 2006/10/15م.
6. قرار المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم (1) لسنة ١٩٨٥، في طلب التفسير رقم (3) لسنة ١٩٨٦.
7. قرار المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم 2004/8م (تفسير دستوري)، بجلسة 2006/10/9م.
8. مضبطة مجلس الامة 7 مايو 2012.
9. مضبطة مجلس الامة 24 مايو 2012.

ثانياً: المؤلفات الأجنبية:

Auvret (P.): La revanche du regime parlementaire, R.D.P., 1997.

birch: representative and responsple government.

Duguit (Léon): Traité de droit Constitutionnel, 12 T. 4. 1924

.

GEORGEL (J.): pouvoir public J. C. A. D. 1995.

GEORGEL (J.): Pouvoirs publics. J. C. A. D. 1995.

H.W. Clarke: constity tional and Administra tive law. 1971 – London.

HRESTIA. (T.): Responsabilité politique et responsabilite pénale entre fleau de la balance et fleau de société. R. D. P. 2000.

JAUME (L.): Le concept de responsabilite des ministres chez Benjamin Constant, R. F. D. C. 2000. No. 42.

# **Le financement des entreprises par l'affacturage (*Factoring*), entre théorie et pratique**

**Dr. Israa BAZZI**

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE

I. L'AFFACTURAGE, UNE TECHNIQUE DE FINANCEMENT DES  
ENTREPRISES

**A. Les particularités de la technique d'affacturage**

- 1. La nature juridique des activités d'affacturage**
- 2. Les conditions relatives aux opérations d'affacturage**

**B. L'affacturage identifié à travers les droits et les obligations du factor**

1. Les droits du factor clairement fixés au contrat
2. Les obligations caractéristiques du factor, liées à l'économie du contrat

II. LES DEFIS MENAÇANT L'EFFICACITE DE CETTE TECHNIQUE  
DE FINANCEMENT

**A. Les défis liés aux activités d'affacturage en général**

- 1. L'absence d'une loi régissant le factoring**
- 2. L'absence d'un système unitaire de notation de crédit**

**B. Les défis rattachés à la crise financière et économique**

- 1. La transformation du marché due à la crise financière et économique**
- 2. La liaison nécessaire avec les banques, touchées par la crise**

## Introduction générale

1. **Le financement.** – Le financement représente une des principales difficultés de la survie des entreprises commerciales, voire de leur création. Près de la moitié des entreprises créées disparaissent dans les cinq ans, la plupart en raison de difficultés financières. En période de croissance, le financement est indispensable pour couvrir notamment les besoins en fonds de roulement qui progressent. Et en période de crise financière, les entreprises cherchent d'avantage des financements, leur permettant notamment d'éviter de déposer le bilan. L'affacturage figure parmi les outils de financement interentreprises modernes. Un auteur précisait à la fin des années 90 qu'en « *période de crise de liquidités ou de crise économique, le système (d'affacturage) peut contribuer à une relance des échanges commerciaux.* » Les effets de commerce et les « *autres engagements commerciaux à terme, passés entre un fournisseur et ses clients, (peuvent être) mis en circulation, permettant ainsi, une meilleure rotation de la trésorerie et des marchandises*<sup>1</sup>. »

---

<sup>1</sup> DE HAUTEVILLE G., « Affacturage – Des dispositions ont été prises par la BDL vers une relance des effets de commerce », L'Orient-Le Jour, le 12 novembre 1999.

2. **Outil de financement moderne.** – L'affacturage ou factoring est donc un service de financement et de recouvrement des factures, proposée aux entreprises pour améliorer leur masse de liquidités. Il s'agit d'un contrat aux termes duquel un organisme spécialisé, l'affacteur ou encore le factor, gère « les comptes clients » d'entreprise, en acquérant leurs créances par subrogation, en assurant le recouvrement de ces dernières pour son propre compte et en supportant les pertes éventuelles relatives aux débiteurs insolvable<sup>1</sup>.

3. **Autrefois.** – L'affacturage serait utilisé dès l'Antiquité, où les marchands phéniciens, grecs ou romains, recevaient des marchandises des producteurs afin de les revendre pour le compte de ces derniers. Il ne prend son aspect moderne, que lorsque ces agents économiques commencent à financer les fournisseurs des marchandises en dépôt et assumer le risque de non-paiement par les débiteurs. Le développement de l'industrie textile et l'amélioration des transports ont progressivement transformé les *factors* en intermédiaires financiers. Cette technique arrive en Europe dans les années soixante et la première

---

<sup>1</sup> LEFEBVRE F., Mémento pratique, « Contrats et droits de l'entreprise », 1997.

société d'affacturage en France est créée en 1964<sup>1</sup>. Vers la fin des années 90, la société libanaise spécialisée en affacturage Ipso Facto, est créée<sup>2</sup>, bénéficiant d'un contrat de coopération technique avec la « Société Française de Factoring », considérée comme un modèle sur le marché français<sup>3</sup>. En cette période, la Banque Centrale du Liban (BDL) encourageait le « factoring », voyant dans cette activité une source de liquidité importante. En 2000, la Société Libanaise de Factoring « SOLIFAC » du « Groupe Audi », une entreprise d'investissement spécialisée en matière d'affacturage, membre d'un network international d'affactureurs (*Factors Chain International* – [www.fci.nl](http://www.fci.nl))<sup>4</sup> est créée. On considère qu'autrefois, le recours à l'affacturage était parfois synonyme de mauvaise santé financière pour une entreprise, traduisant la recherche impérieuse de nouvelles liquidités. Aujourd'hui, cette méthode se présente davantage comme une solution d'externalisation des tâches

---

<sup>1</sup> V. Etude du rapport annuel de la Commission bancaire – 1994, « L'affacturage en France », publié le 30/10/2017, site de l'ACPR.

<sup>2</sup> Parmi ses actionnaires, figuraient deux banques libanaises, Banque Saradar et la Banque Libanaise pour le Commerce, qui se sont par la suite retirées laissant la place à des groupes financiers libanais et étrangers. V. Le Commerce du Levant, « L'affacturage se répand, Vos factures seront réglées ipso facto », 1er mai 1999.

<sup>3</sup> L'Orient-Le jour, « l'affacturage : une aubaine pour le marché libanais », 16 août 1999.

<sup>4</sup> Le *Factors Chain International* regroupe près de 180 compagnies de factoring établies dans près de 60 pays. ([www.fci.nl](http://www.fci.nl))



administratives notamment, présentant une multitude d'avantages pour les entreprises commerciales.

**4. Les avantages de l'affacturage.** – L'affacturage permet aux entreprises de maîtriser toutes les contraintes financières que génère leur croissance et d'améliorer la gestion financière de leur poste-client et de leur trésorerie.

**(i)** Le client obtient des fonds sans employer des efforts pour encaisser le montant des créances dues et sans devoir attendre l'échéance. Il se débarrasse ainsi des soucis liés à l'encaissement des créances. Au Liban, les relations d'affaires reposent largement sur des relations personnelles, ce qui complique parfois le processus de recouvrement des créances par le commerçant. Le factor pourrait donc à cet égard servir de tampon idéal pour faciliter l'encaissement.

**(ii)** Cette technique facilite également l'optimisation de la rotation du fonds de roulement des entreprises, leur permettant de régler leur dues vis-à-vis de leurs fournisseurs et de leurs employés et de répondre à l'ensemble de leurs charges de fonctionnement. Ainsi, ces entreprises pourraient mieux couvrir leurs dépenses, sans avoir nécessairement recours à un emprunt. **(iii)** Or, si elles souhaitent obtenir un crédit bancaire, le factoring permet de réduire leur endettement à court terme et d'améliorer leur

image auprès des banques et donc d'augmenter leurs chances d'obtenir d'elles un financement à long terme. (iv) De plus, régler les fournisseurs rapidement pourrait faire bénéficier les entreprises d'un escompte supplémentaire. (v) Par ailleurs, elles pourraient gonfler leurs ventes puisqu'elles pourraient accorder des délais de paiement à leurs clients.

5. En gros, le factoring permet à l'entreprise de gagner du temps et de l'argent et de guider ses affaires en sécurité, parce qu'elle serait garantie contre les risques d'impayés de ses débiteurs par le factor. Ce service pourrait être utile dès le lancement de l'entreprise commerciale, pour lui procurer des liquidités, ainsi que tout au long de la poursuite de ses activités, permettant à l'entreprise de se concentrer principalement sur le volume de ventes, pour pouvoir ainsi accroître son chiffre d'affaires, amplifier sa base de clientèle et se développer sur le marché. Tous ces avantages paraissent de plus en plus utiles en période de crise, similaire à celle que traverse le pays.

6. **Problématique.** – Vu le nombre d'avantages que l'affacturage présente, et le besoin croissant en liquidités des entreprises commerciales, surtout dans un marché qui souffre de récession et d'absence d'investisseurs, la question qui se pose est dès lors de savoir à quel point

peut-on considérer l'affacturage comme un moyen de financement certain des entreprises commerciales ? Est-ce que ce mode de financement reste efficace malgré la crise financière et économique dont souffre également les entreprises d'investissement ou les banques qui offrent le service d'affacturage ? Dans un tel cadre, les entreprises d'affacturage pourraient-elles présenter leurs services comme une alternative aux crédits bancaires, surtout pour les entreprises qui n'ont pas nécessairement accès aux crédits bancaires, comme les petites et moyennes entreprises (PME) notamment ? Notre étude tente de fournir des éléments de réponse à ces questions. Ainsi, nous présenterons l'affacturage dans une première partie, afin de mieux cerner sa nature juridique, ses caractéristiques et ses conditions. Et dans une seconde partie, des défis et des inconvénients qui menacent cette activité seront présentés, que ceux-ci soient liés à la pratique de l'activité d'affacturage en général au Liban, ou aux considérations relatives plutôt à la situation de crise financière et économique dont souffre le pays.

## **Première partie : L'affacturage, une technique de financement des entreprises**

7. En l'absence d'une loi spécifique régissant les activités d'affacturage, il fallait recourir à la doctrine, à la jurisprudence et aux usages commerciaux, pour mieux cerner les particularités qui distinguent ce moyen de financement (A), et pour mieux identifier le régime juridique qui s'avère le plus caractéristique lorsqu'on examine les droits et obligations de la société d'affacturage (B).

### **A. Les particularités de la technique d'affacturage**

8. Les particularités de la technique d'affacturage ressortent notamment lorsqu'on examine la nature juridique de cette technique (1) et ses conditions (2).

#### **1. La nature juridique des activités d'affacturage**

##### **a. Un montage à 3 aspects**

9. **Absence de définition légale.** – Les dispositions législatives sont silencieuses sur le sens du mot « affacturage » et n'instaurent pas de régime juridique spécial en la matière<sup>1</sup> ». L'affacturage est défini par la Banque de

---

<sup>1</sup> D'après le Lexique des Termes Juridiques, l'affacturage est une « opération de crédit par laquelle un établissement de crédit, appelé « factor » ou « affactureur », règle, moyennant rémunération, les créances professionnelles de l'un de ses adhérents. L'affactureur en devient alors titulaire par subrogation, mais ne dispose d'aucun recours contre son adhérent en cas de défaillance du débiteur cédé. Outre

France (et non pas par la BDL) comme « *le transfert de créances commerciales de leur titulaire (l'adhérent) à un factor qui se charge : – d'en opérer le recouvrement ; – d'en garantir la bonne fin, même en cas de défaillance momentanée ou permanente du débiteur ; – et de régler, par anticipation, tout ou partie du montant des créances transférées* »<sup>1</sup>. La société d'affacturage évalue la situation de l'adhérent potentiel et approuve librement les factures qu'elle choisit et qui lui seront transmises de manière légale. Elle verse à son client un financement qui peut couvrir jusqu'à 80 % de la valeur des factures approuvées puis il lui revient d'encaisser la valeur qu'elle a versé à son client, directement auprès des débiteurs concernés.

**10. Les 3 aspects de l'affacturage.** – Selon M. BONNEAU<sup>2</sup>, l'affacturage au sens classique, comporte trois aspects principaux : gestion, financement et garantie. Pour ce qui est du premier aspect, l'affacturage représente une technique de gestion commerciale, car le client se décharge sur le factor de la gestion de ses comptes clients. C'est le

---

sa fonction de mobilisation de créance, l'affacturage comprend également la fourniture par l'affactureur à son adhérent de divers services de gestion » *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 2018, V<sup>o</sup> « affacturage ».

<sup>1</sup> Étude du rapport annuel de la Commission bancaire – 1994, « L'affacturage en France », publié le 30/10/2017, site de l'ACPR

<sup>2</sup> BONNEAU Th., « *Droit Bancaire* », MontChrestien 2007, 571 et suivants.

factor qui va procéder à l'enregistrement des factures, relancer les débiteurs en cas de retard de paiement, procéder aux encaissements et assurer le service du contentieux en cas de non-paiement. Concernant le deuxième aspect (financement), l'affacturage est une technique de financement des créances à court terme, surtout parce que le factor paie par anticipation une partie importante du montant des créances transférées. Il y a donc mise à disposition de fonds immédiate concomitante au transfert de créances, ce qui rapproche l'affacturage d'une opération de crédit. Enfin, le troisième aspect (garantie) apparaît dans la mesure où le factor garantit la bonne fin de l'opération de transfert des créances, ce qui signifie qu'il assure le risque de non-paiement de la créance transférée<sup>1</sup>.

## **b. Une nature juridique incertaine**

**11. L'application des règles régissant la subrogation de droit civil.** – Soumis aux règles applicables aux contrats en général, l'affacturage ne fait pas partie des contrats nommés. Certains auteurs ont considéré qu'il s'agit d'un

---

<sup>1</sup> Parfois, un de ces aspects du factoring peut faire défaut avec les types de factoring plus modernes comme le *maturity factoring* (qui exclut le financement parce que le factor qui assure la gestion et la garantie des créances transférées les paie seulement à l'échéance). Il existe également le *agency factoring* où le client adhérent conserve la gestion de ses créances (le factor assure seulement le paiement par anticipation et garantit la bonne fin).

transfert des créances avec novation, ce qui n'est pas vraiment le cas, car les créances transférées au factor maintiennent les mêmes conditions d'origine. Pour d'autres, on applique au factoring les règles relatives à la cession de créances. Or, le régime juridique applicable aux opérations d'affacturage est différent de celui applicable à la cession de créances<sup>1</sup>. La jurisprudence a finalement appliqué au contrat d'affacturage les règles régissant la subrogation en matière de droit civil. Celle-ci est définie comme « *la substitution d'une personne dans les droits attachés à la créance dont une autre est titulaire, à la suite d'un paiement effectué par la première entre les mains de la seconde* »<sup>2</sup>. En particulier, il faut respecter l'ancien article 1250 du Code civil qui précise que la subrogation doit être expresse<sup>3</sup> et faite en principe en même temps que le paiement. Cette

---

<sup>1</sup> Par exemple, en matière de cession de créances, les articles 1324 du Code civil et 283 du c.o.c. précisent notamment que la cession n'est opposable au débiteur concerné, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. Ces règles ne sont pas applicables en matière d'affacturage en droit libanais, et n'était pas applicable en droit français pour l'affacturage avant l'édition de l'Ordonnance de 2016 modifiant le Code civil. V. la notification de la subrogation au débiteur dans les obligations du factor, infra.

<sup>2</sup> MESTRE J., *La subrogation personnelle*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1979

<sup>3</sup> Dans un arrêt du 18 octobre 2005, la Cour de cassation a clairement rejeté la possibilité que la subrogation puisse être tacite (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 18 Octobre 2005. V. BAMDE A., Le régime juridique de la subrogation (légale et conventionnelle) : notion, conditions, effets, 28 janvier 2018 : <<https://aurelienbamde.com/2018/01/28/le-regime-juridique-de-la-subrogation-legale-et-conventionnelle-notion-conditions-effets/>>

disposition a été reprise à l'article 1346-1 du Code civil, par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016<sup>1</sup>. En droit libanais, on considère l'affacturage comme une application de la technique de subrogation prévue à l'article 313 et suivants du Code des obligations et des contrats (C.o.c.) qui requiert également que celle-ci soit consentie expressément et lors du paiement. Le nouveau créancier subrogé remplace alors le créancier initial dans ses droits vis-à-vis des débiteurs.

## **2. Les conditions relatives aux opérations d'affacturage**

### **a. Les conditions relatives au contrat d'affacturage**

**12. Contrat d'adhésion conclu intuitu personae.** – Le droit libanais et le droit français ne fixent pas une forme de contrat spécifique applicable aux activités de factoring<sup>2</sup>. Le

---

<sup>1</sup> L'ordonnance apporte deux précisions par rapport à l'ancien article 1250. Tout d'abord, la subrogation conventionnelle peut être consentie en même temps que le paiement, mais aussi antérieurement. C'est ici une solution jurisprudentielle qui est consacrée. Le texte précise ensuite que la preuve de la concomitance de la subrogation et du paiement peut être apportée par tous moyens. Là encore, l'ordonnance se contente de codifier la jurisprudence. En pratique, la quittance subrogative est l'un des principaux modes de preuve ; V. FRANCOIS C., Présentation des articles 1346 à 1346-5 de la nouvelle sous-section 4 « Le paiement avec subrogation », site de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne <<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap4/sect1/ssect4-paiement-subrogation/#:~:text=Le%20d%C3%A9biteur%20n'a%20donc,en%20payant%20le%20cr%C3%A9ancier%20subrog%C3%A9>>.

<sup>2</sup> V. l'article 220 du C.o.c. selon lequel « *les règles applicables à la forme des contrats sont spécifiées à l'occasion de chacune des catégories ; en l'absence d'une précision de ce genre, la convention se noue par le seul accord de volontés* ».



contrat d'affacturage est donc un contrat consensuel, qui se concrétise pratiquement toujours par l'écrit. Il est en général conclu intuitu personae. Ce caractère apparaît notamment par les qualités prises en compte par le factor qui va sélectionner les adhérents qu'il juge digne de confiance, en prenant en compte, la taille de l'entreprise, sa clientèle, sa réputation, sa situation financière etc. En plus, ce caractère apparaît également au vu des informations que le client doit donner au factor relativement aux créances transférées, incluant les événements pouvant affecter le recouvrement des créances, ou la situation de ses débiteurs et qui seront bien entendu couvertes par le secret professionnel. Le contrat d'affacturage est un contrat d'adhésion, où les clauses ne sont généralement pas négociées par l'adhérent, mais imposées par la société d'affacturage. C'est un contrat cadre qui englobe une multitude d'opérations que les parties effectuent entre elles<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ce contrat précise notamment la nature des créances qui pourront être transférées au factor, les règles de traitement des opérations qui s'effectuent en compte courant, les règles d'approbation des créances et leur mode de transfert, la rémunération du factor et les obligations des parties. Le factor y insère également une clause d'exclusivité ou de globalité qui impose à l'adhérent d'accorder au factor l'exclusivité de l'affacturage pour toute les créances susceptibles de lui être transférées, afin d'éviter notamment que le client ne soumette au factor que les créances de mauvaises qualités.

## **b. Les conditions relatives aux parties**

13. **La qualité du factor (ou facteur).** – Toute entreprise exerçant à titre professionnel les opérations d'affacturage est tenue de satisfaire au statut légal d'établissement de crédit ou d'entreprise d'investissement. Le législateur libanais a visé indirectement le contrat d'affacturage dans la loi numéro 520 du 6 juin 1996 relative à la fiducie, en son article premier, lorsqu'il a défini les sociétés financières comme étant les entreprises dont l'objet principal inclut notamment les opérations d'achat et de vente des créances. Cette loi a également soumis ces sociétés à la supervision et à la réglementation<sup>1</sup> de la BDL et de la Commission de Contrôle des Banques (CCB). Celles-ci ne peuvent commencer leurs activités sans l'obtention d'un agrément<sup>2</sup> préalable de la BDL. Il n'existe pas une liste des personnes qui exercent l'affacturage à l'instar des listes spécifiques des banques opérantes au Liban ou des entreprises d'investissement, publiées annuellement par la BDL.

---

<sup>1</sup> Les sociétés d'affacturage sont donc soumises à la réglementation émise par la BDL applicables notamment aux entreprises financières. Il en est ainsi par exemple de la Décision de la BDL n° 7136 du 22 Octobre 1998 - la Circulaire de base numéro 2 relative aux « Conditions d'établissement des entreprises financières au Liban ». Selon l'articles 7 de cette Décision, ces entreprises effectuent principalement des opérations de crédits et des opérations fiduciaires et des activités connexes.

<sup>2</sup> Il faut obtenir l'agrément de l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution en France.

Toutefois, ces listes incluent des entités qui pratiquent l'affacturage comme la Société Libanaise de Factoring (SOLIFAC) figurant sur la liste des entreprises d'investissement<sup>1</sup>.

**14. La qualité de l'adhérent, client du factor.** – L'adhérent ou le client du factor est la personne physique ou morale qui cherche à obtenir un financement pour poursuivre notamment ses activités commerciales et répondre aux besoins de celles-ci, en transférant les créances qu'il possède vis-à-vis de ses débiteurs, au factor. L'affacturage cible les entreprises qui fournissent des services ou qui vendent des biens à titre professionnel, sans limitation relative à leur secteur d'activité, et ce, sur base de compte courant (avec ou sans effets de commerce). Pratiquement, le factoring ne couvre pas les créances de particuliers, mais plutôt des créances interentreprises (*business to business*), par exemple, des créances constituées entre un producteur d'électroménagers d'une notoriété internationale et un distributeur de produits en gros et petit électroménager libanais.

---

<sup>1</sup> Un agent de la BDL ajoute même que les entreprises d'investissement ou les banques opérantes au Liban peuvent avoir recours aux activités d'affacturage sans que l'Autorité de Contrôle soit nécessairement, à chaque fois, au courant.

15. L'affacturage s'adresse à des PME qui ont notamment un accès limité aux crédits bancaires, à des entreprises commerciales qui ont besoin d'importantes liquidités ou *cash-flow* pour poursuivre leurs activités de manière quotidienne, à des entreprises industrielles qui ont besoin de financer leurs fonds de roulement et qui ont une capacité limitée d'endettement, à des producteurs ou des sociétés de service, voire à des multinationales. « *Nos clients sont principalement des entreprises B et C<sup>1</sup>, les clients A sont plutôt ceux des banques* », souligne le PDG de la principale société d'affacturage au Liban.

16. **Le débiteur du client du factor.** – L'affacturage représente une technique qui concerne trois parties. Il est vrai que le débiteur de l'adhérent (client du factor) n'est pas parti au contrat d'affacturage conclu entre le factor et son adhérent, mais le montage d'affacturage le concerne également. Il suppose une relation préexistante entre celui-ci et le client du factor, en vertu de laquelle est née la créance qui va faire l'objet du contrat de factoring. Celui-ci peut avoir des effets sur des tiers qui sont en principe

---

<sup>1</sup> Les créateurs professionnels peuvent pratiquement classer les clients dans des catégories A, B et C ; les clients A étant les sociétés commerciales qui ont un important chiffre d'affaires et une solvabilité notoire et qui bénéficient normalement d'une ligne de crédit ouverte constamment par les banques.

extérieures à lui. Suite à la conclusion de ce contrat, le débiteur du client factoré va devoir se libérer entre les mains du factor et non pas de son créancier initial. Aussi, ce débiteur est notifié de la naissance du contrat de factoring, comme on verra plus loin.

## **B. L'affacturage identifié à travers les droits et les obligations du factor**

17. En l'absence d'une loi spécifique, le régime juridique applicable aux activités d'affacturage a été largement édicté par la jurisprudence. En revanche, les obligations caractéristiques qui naissent de cette technique de financement relèvent du côté de la société d'affacturage (2), qui n'oublie pas d'y insérer clairement ses droits<sup>1</sup> (1) également. L'examen des droits et obligations du factor permet de mieux pénétrer le régime juridique applicable au contrat.

---

<sup>1</sup> Les droits du client du factor sont également fixés dans le contrat d'affacturage, comme l'obtention d'un financement anticipé de la part du factor, se débarrasser des procédures d'encaissement et de relancement des débiteurs, transférer le risque d'impayé correspondant au factor, obtenir éventuellement des informations relatives aux débiteurs concernés de la part du factor, etc.

## 1. Les droits du factor clairement fixés au contrat

18. Les droits du factor sont prévus dans le contrat d'affacturage et varient selon le type de service qu'il offrira au client, et dont les principaux seront détaillés ci-dessous.

19. **L'approbation des créances.** – La société d'affacturage a le droit tout d'abord de choisir les créances que son client va lui transférer et qu'elle va financer. Le contrat d'affacturage précise la nature des créances qui pourront être transférées au factor : il s'agit des créances à court terme (12 mois, exceptionnellement 18) générées à travers des transactions commerciales interentreprises (*Business to business*), qui ont fait l'objet de factures et qui correspondent à des opérations effectives de vente à terme (pour lesquelles les marchandises correspondantes ont été livrées et acceptées) ou de prestations de services effectivement réalisées. Elles doivent être existantes<sup>1</sup>, légitimes, exécutoires et transférées au factor d'une manière légale. Les entreprises d'affacturage veillent généralement à ce que ces factures soient diversifiées, de sorte qu'un

---

<sup>1</sup> Conformément aux termes de l'article 188 du C.o.c., si les créances sont inexistantes ou que le débiteur les a déjà remboursées, l'adhérent peut être tenu responsable vis-à-vis du factor. L'adhérent est également responsable du délit de l'article 655 du Code pénal libanais, lorsqu'il transfère frauduleusement des créances échues ou déjà remboursées.

même client ne puisse pas représenter plus de 25 % du portefeuille transféré<sup>1</sup>.

**20. La rémunération du factor.** – Le factor a droit à une rémunération, qui constitue généralement la cause même de son engagement, et dont les modalités sont fixées dans le contrat d'affacturage. Les charges imputées à l'activité d'affacturage varient selon la qualité du portefeuille du client, c'est-à-dire du risque et du volume des créances achetées par la société d'affacturage. Celle-ci perçoit en contrepartie des services rendus, deux types de frais : la commission de factoring et les intérêts liés aux avances sur le financement. La première représente un pourcentage de la facture achetée et sert à rémunérer notamment la gestion, le suivi, le processus d'encaissement, les garanties... Elle varie entre 0,5 et 2,5 % appliqué sur la valeur faciale des factures cédées. Et le deuxième type de frais encaissés par le factor rémunère les avances payées sur la créance. Il s'aligne sur le taux débiteur bancaire classique appliqué sur le marché

---

<sup>1</sup> Le contrat d'affacturage prévoit également que les factures doivent être accompagnées de leurs pièces justificatives et réserve au factor un droit de contrôle lui permettant d'avoir communication de tous documents destinés à vérifier l'exactitude des pièces fournies par l'adhérent. Ceci est nécessaire pour le factor, car après avoir approuvé les créances transmises, il ne pourra plus se retourner contre l'adhérent en cas de non-paiement de la créance mais il supporte seul ce risque.

ou même sur un taux légèrement plus élevé parce que le factor peut y rajouter une marge de risque.

21. **Le retour du facteur contre l'adhérent.** – le factor qui est devenu propriétaire de la créance n'a en principe aucun recours contre l'adhérent<sup>1</sup>. Toutefois, le contrat d'affacturage prévoit généralement que le facteur aura un recours contre l'adhérent en cas de transmission d'une créance nulle<sup>2</sup> ou ne correspondant pas à une livraison correcte, ainsi qu'en cas de paiement d'une créance sans cause ou entachée d'une fausse cause. Le facteur peut se rembourser par une contre-passation du crédit dans le compte courant<sup>3</sup>. Il peut agir contre l'adhérent en répétition de l'indu. Il faut également mentionner le cas de **l'affacturage avec recours (*recourse factoring*)**, un service de factoring à travers lequel le factor conserve le droit de se retourner vers le client adhérent en cas de non-paiement à l'échéance des factures objet du contrat, pour se faire rembourser son financement.

22. **Les droits du factor contre les débiteurs de son client.** – Par le contrat d'affacturage, le factor va se

---

<sup>1</sup> Et ce contrairement à l'escompte pour laquelle le banquier a un recours contre le bénéficiaire du crédit en cas de non-paiement de la créance.

<sup>2</sup> Une créance qui n'a aucune existence ou qui a été par exemple compensée avec une dette connexe avant la date de paiement effectué par le factor.

<sup>3</sup> Paris 14 avril 1982 et 12 septembre 1989.



substituer à son client. Cette substitution et les droits qui en découlent au factor, ont été prévus par l'article 7 de la Convention d'Ottawa de 1988 sur l'affacturage, l'article 313 du C.o.c et l'ancien article 1250 du Code civil (devenu 1346 par l'Ordonnance de 2016). Pratiquement, l'adhérent doit remettre au factor une quittance subrogative, avec les factures, c'est-à-dire une quittance qui couvre à la fois l'ensemble des créances, et par laquelle il le subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur<sup>1</sup>. Cette subrogation confère au factor la propriété des créances : c'est à lui et non à l'adhérent que la créance doit être payée. Le factor va donc procéder au recouvrement de ces créances auprès des débiteurs. Autrement dit, à compter du paiement avec subrogation (plutôt de la notification de la subrogation au débiteur en France après l'Ordonnance de 2016<sup>2</sup>), le débiteur ne se libère valablement qu'entre les mains du factor.

23. La jurisprudence a considéré toutefois qu'un paiement effectué entre les mains de l'adhérent est libératoire si le

---

<sup>1</sup> Selon l'article 1346-4 du Code civil, « *la subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier* ».

<sup>2</sup> Depuis l'Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du Code civil français, la subrogation ne peut être opposée au débiteur que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte. La notification du débiteur de l'adhérent sera examinée plus loin dans les obligations du factor.

débiteur n'a pas été informé de la subrogation à condition que celui-ci soit de bonne foi<sup>1</sup>, et dans ce cas, le factor n'a plus le choix que de se retourner contre son adhérent qui a reçu le paiement. Pour cela, il est généralement prévu dans le contrat que si l'adhérent reçoit un paiement, il doit le transmettre sans délai, au factor.

24. Le factor a donc un droit de retour direct contre le débiteur de son client. Pour autant, le débiteur peut opposer au factor, les exceptions qu'il peut invoquer contre son créancier initial (l'adhérent)<sup>2</sup>, et qui sont inhérentes à la dette ou celles qui sont nées de ses rapports avec le subrogeant (client du factor) avant que la subrogation lui soit devenue opposable<sup>3</sup>. Par exemple, selon la jurisprudence<sup>4</sup>, le débiteur (acheteur par rapport à l'adhérent), a le droit d'agir en résolution de sa vente contre le facteur, il n'est pas

---

<sup>1</sup> Si le débiteur avait connaissance de l'existence du contrat d'affacturage, les paiements effectués postérieurement à la subrogation ne sont pas libératoires à son égard (Cass. Com. 15 octobre 1996, Bull. civ. IV, n° 230, p. 201. Voir également : BONNEAU Th., *Droit bancaire*, Montchrestien 2007, 571 et suivants.

<sup>2</sup> Paris 21 et 23 janvier 1970, JCP 1971, II, 16837, note GAVALDA.

<sup>3</sup> Article 1346-5 du Code civil : « *Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il peut également lui opposer les exceptions nées de ses rapports avec le subrogeant avant que la subrogation lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes* ».

<sup>4</sup> Cass. Com. 9 mai 1977, JCP 1977, II 18744 note A.S.

contraint de demander la résolution uniquement à son vendeur cocontractant.

## **2. Les obligations caractéristiques du factor, liées à l'économie du contrat**

25. Les obligations du factor varient en fonction du type de service de factoring choisi. Considérant l'affacturage classique, celui-ci engendre essentiellement trois obligations : le paiement immédiat de la facture, la gestion du compte client et la garantie d'impayé.

26. **Le financement de l'adhérent.** – La première obligation caractéristique du contrat d'affacturage, est le financement ou le paiement de l'adhérent qui résulte de l'inscription au crédit du compte courant de l'adhérent du montant des créances approuvées par le factor<sup>1</sup>. Le factor finance en général jusqu'à 70 ou 80 % du montant des factures, et le reste sera versé à l'adhérent lorsque le débiteur s'acquitte de sa dette.

27. **L'obligation d'assumer le risque d'impayé.** – C'est une obligation caractéristique du contrat d'affacturage classique (**l'affacturage sans recours (non-recourse factoring)**) où le factor assume seul le risque de non-

---

<sup>1</sup> Cass. Com. 3 avril 1990 ; Bull. IV, p. 77. Voir : LEFEBVRE F., Mémento pratique, « Contrats et droits de l'entreprise », 1997

paiement si le débiteur de son client ne paye pas la facture en raison d'une insolvabilité, pendant la période du contrat d'affacturage. Un arrêt de la Cour d'Appel de Beyrouth<sup>1</sup> consacre l'obligation du factor de garantir le risque d'impayé en interdisant à celui-ci de retourner contre son client, créancier principal, mais il doit s'adresser directement au débiteur de son client pour assurer l'encaissement. Toutefois, s'il s'agit d'un « **recourse factoring** » ou **affacturage avec recours**, qui représente une solution de factoring sans garantie, les créances sont financées mais en cas de non-paiement à l'échéance, le factor se retourne vers son client affacturé pour se faire rembourser son financement<sup>2</sup>.

28. **La gestion du compte client.** – le contrat de factoring englobe souvent l'obligation de gérer les comptes-clients. Cette obligation concerne la facture à partir du moment où elle est émise jusqu'au moment où elle est encaissée, en plus du suivi de l'ensemble de ces comptes. On considère qu'avec la sophistication des techniques de

---

<sup>1</sup> Arrêt de la Cour d'Appel de Beyrouth, 3<sup>e</sup> chambre, n° 130, 6 février 1997. (استئناف بيروت المدنية، غ ٣، قرار رقم ١٣٠، تاريخ ١٩٩٧/٢/٦، ن.ق. ١٩٩٧، عدد ٣، ص ٢٣١. حق الإرتداد.) على المدین مباشرةً للدائن الذي وقى الدین

<sup>2</sup> Ainsi, le factor est protégé. Pour cela ce type d'affacturage est moins cher que le premier et impose moins d'exigences concernant les clients du factor. <<https://www.affacturage.fr/definition/recourse-factoring/>>.

financement et des nouveaux besoins des marchés, l'affacturage représente un moyen "d'outsourcing". Ainsi l'entreprise n'a plus à gérer elle-même ses comptes acheteurs, elle peut donc se concentrer sur son cœur de métier tout en assurant une protection pour ses actifs. « *C'est notre corps de métier, l'encaissement. Cela dit, nous recouvrons les factures 10 à 15% plus vite que les entreprises* », souligne le PDG d'une ancienne société d'affacturage<sup>1</sup>.

**29. La notification du débiteur de l'adhérent.** – On a vu que le factor qui a payé est subrogé dans les droits de l'adhérent pour les créances nées au moment de la subrogation. Une nuance est à souligner ici, entre le droit français et le droit libanais, en matière de notification de la subrogation au débiteur. Avant l'Ordonnance de 2016, la subrogation était opposable de plein droit, à la date du paiement, au débiteur (et au tiers), en dehors de toute notification, mais le débiteur était libéré s'il payait de bonne foi le subrogeant (adhérent du factor). Un arrêt de la Cour

---

<sup>1</sup> Il précise que la rapidité du recouvrement des factures dépend des secteurs d'activité : « *certains secteurs sont très lents, comme le secteur hospitalier, en raison notamment des arriérés que l'État lui doit. Dans d'autres secteurs, comme celui de la publicité, l'encaissement est nettement plus rapide. Les opérations d'affacturage sont nombreuses dans l'alimentaire, le commerce des jouets et des articles de sport* ». V. Le Commerce du Levant, « L'affacturage se répand, Vos factures seront réglées ipso facto », 1er mai 1999.

de cassation avait jugé que le paiement direct fait par le débiteur à l'adhérent (créancier d'origine) est opposable au facteur s'il a été effectué avant que le débiteur ait été informé de la subrogation<sup>1</sup>. Après notification, un paiement à l'adhérent ne serait plus libératoire. Mais avec l'article 1346 introduit par l'Ordonnance de 2016, la subrogation ne devient opposable au débiteur que si elle lui a été notifiée, ou s'il en a pris acte, c'est-à-dire s'il a reconnu en être informé. À défaut, le débiteur peut toujours se libérer valablement entre les mains du créancier subrogeant, même s'il avait concrètement connaissance de la subrogation, puisque la subrogation ne lui est alors pas opposable. En pratique, la différence est faible car, pour éviter que le débiteur de bonne foi (qui n'a pas eu connaissance de la subrogation) puisse se libérer légalement entre les mains de son créancier initial, le factor notifiait toujours la subrogation au débiteur.

30. Les règles applicables en matière de subrogation en droit libanais sont similaires à celles qui étaient applicables en France avant l'Ordonnance de 2016. La subrogation résulte ici du paiement, elle est opposable au débiteur de l'adhérent, même avant sa notification à celui-ci.

---

<sup>1</sup> Cass. Com. 4 octobre 1982, Bull. IV , p. 246.

Cependant, pratiquement, au Liban aussi, le factor notifie le débiteur pour l'empêcher de se libérer entre les mains du créancier adhérent<sup>1</sup>.

31. Les obligations imposées au factor dans un contrat d'affacturage pourraient encourager les commerçants à recourir à ce moyen de financement, qui n'est toutefois pas dépourvue de toute difficulté mettant en question son efficacité.

### **Deuxième partie : Les défis menaçant l'efficacité de cette technique de financement**

32. On a vu que l'affacturage représente bel et bien une technique de financement permettant aux entreprises de survivre et de se développer, sans être obligée de s'endetter auprès des banques. Ainsi, elle constitue une solution, surtout pour les PME, qui souffrent le plus en période de crise. Toutefois, cette technique pourrait rencontrer des défis menaçant son efficacité, liés aux activités d'affacturage menées au Liban de manière générale (A), ou résultant plus particulièrement du contexte actuel de crise (B).

---

<sup>1</sup> Notons que selon la Convention d'Ottawa du 28 mai 1988 sur le factoring, la notification du débiteur concerné est une obligation pour le factor.

## **A. Les défis liés aux activités d'affacturage en général**

33. La poursuite des activités d'affacturage au Liban souffre principalement de l'absence d'une loi spécifique qui les régleme (1) et de l'absence d'un système unitaire de notation de crédit qui permettrait de mener ces activités dans un cadre plus professionnel (2).

### **1. L'absence d'une loi régissant le factoring**

#### **a. La nécessité de l'édiction d'une loi spécifique**

34. Pour assurer le succès de toute technique de financement censée attirer les entreprises commerciales, il est primordial de bien identifier les règles qui lui sont applicables et de déterminer les droits et les obligations des parties concernées, surtout lorsqu'un litige se présente devant les tribunaux. On a vu que pratiquement, la jurisprudence a dégagé un certain cadre juridique applicable aux activités d'affacturage. En revanche, les règles applicables à ces activités sont également fixées par la société d'affacturage dans un contrat d'adhésion qui sera signé par le client. Les activités d'affacturage sont donc menées en respectant un cadre juridique basé sur des



principes de droit commun<sup>1</sup>, influencés par la réglementation émise par la BDL applicables aux banques et aux entreprises d'investissement. Donc l'affacturage en tant que tel, n'a pas été prévu de manière spécifique ni par le législateur ni par le régulateur<sup>2</sup>.

35. Or, le besoin d'avoir une loi spécifique qui réglemente les activités d'affacturage et qui apporte des réponses sur le schéma juridique applicable à ces activités, est souligné par les professionnels. *« Le vide juridique au niveau d'une réglementation spécifique de l'affacturage soulève un problème de taille pour les différents acteurs économiques concernés. Les sociétés d'affacturage au Liban, bien qu'elles s'adonnent à une activité financière, sont soumises au régime juridique appliqué aux sociétés commerciales. Jusqu'à présent, la BDL assimile l'affacturage à un achat de créance. Elle laisse donc faire jusqu'à nouvel ordre sous forme de société commerciale. Il manque une législation qui réglemente tous les outils de financement modernes »*,

---

<sup>1</sup> Notamment et surtout les règles applicables à la subrogation en droit civil. Voir supra.

<sup>2</sup> A la fin des années 90, l'autorité de Contrôle, la BDL, voyant dans l'affacturage une source de liquidité importante, a voulu encourager ces opérations en édictant une réglementation relative au sujet, qui a toutefois été supprimée ultérieurement. Actuellement, aucune « Décision » ou « Annonce » émise par la BDL ne traite directement ou spécifiquement du sujet de l'affacturage.

souligne un professionnel<sup>1</sup>. » Il ajoute que sa société d'affacturage est confrontée à la lenteur de la machine judiciaire, le statut de la facture n'étant pas aussi solide que celui d'une traite. « *Nous gagnons certainement à avoir une loi claire et spécifique aux activités d'affacturage, qui serait de nature à préserver également les droits de la société d'affacturage, dans un cadre commercial qui devient de plus en plus risqué* », estime le PDG de la « Société Libanaise de Factoring » (SOLIFAC S.A.L).

#### **b. Les avantages d'une loi ou d'une réglementation spécifique à l'affacturage**

36. L'édition d'une loi fixant les règles applicables à l'affacturage permet d'aboutir à travers le contrat d'affacturage aux fins poursuivies lors de sa création et à ce que chaque partie puisse tirer les avantages qu'elle attend de celui-ci, dans un cadre juridique complet, transparent et préalablement établi. Cela permet également d'encadrer les abus qui peuvent être commis par l'une des parties, surtout la plus forte économiquement, surtout à la lumière de

---

<sup>1</sup> « L'interprétation des articles 178 et suivants du Code de la Monnaie et du Crédit libanais donnée par la Banque Centrale affirme que rien dans les textes ne soumet l'activité de l'affacturage à son contrôle ou à sa tutelle » V. Le Commerce du Levant, « L'affacturage se répand, Vos factures seront réglées ipso facto », 1<sup>er</sup> mai 1999.

l'importance économique que présente ce contrat, en tant que moyen de financement des entreprises. Une loi ou une réglementation spécifique à l'affacturage édictée par la BDL pourrait notamment fixer un plafond pour les frais et les commissions de l'opération perçus par le factor ce qui serait de nature à rassurer d'avantage le client adhérent<sup>1</sup>.

37. Enfin, puisque la culture du factoring n'est toujours pas ancrée dans les habitudes commerciales au Liban, certains commerçants seraient réticents de recourir à l'affacturage pour que cela ne leur pose pas des embarras au niveau de leurs relations avec leur clientèle et les autres commerçants, qui peuvent percevoir mal le fait de devoir rembourser une autre personne que leur cocontractant initial<sup>2</sup>. En outre, les commerçants sont souvent sous ou mal renseignés sur cette technique. Or, l'édition d'une loi et de réglementation spécifique serait de nature à « **institutionnaliser** » l'idée de factoring pour qu'elle soit

---

<sup>1</sup> En effet, il y a un défaut de comparabilité entre les professionnels qui offrent le service d'affacturage car pas de bases similaires pour fournir ce service, mais plutôt ça va être offert au client de manière casuistique. Donc le client ne saura pas si le service offert par le professionnel est exagérément ou correctement rémunéré.

<sup>2</sup> C'est pour cela qu'un professionnel souligne qu'à travers la campagne de sensibilisation et d'information sur l'affacturage lancée il y a quelques années, « il fallait faire passer le message que l'affacturage n'allait rien changer à la relation commerciale entre le vendeur et l'acheteur » V. Le Commerce du Levant, « L'affacturage se répand, Vos factures seront réglées ipso facto », 1er mai 1999.

également mieux acceptée et répandue au niveau des commerçants.

## **2. L'absence d'un système unitaire de notation de crédit**

### **a. Les connaissances personnelles pour l'évaluation du risque de crédit**

38. Le responsable d'une société d'affacturage au Liban soulignait, il y a quelques années, la souffrance profonde du marché libanais, du manque d'information et de transparence des entreprises. Ceci mine l'ensemble des opérations de crédit et renforce les risques de l'activité de factoring : « *au Liban, l'information reste une denrée rare* »<sup>1</sup>.

39. Pour pallier ce manque généralisé de renseignements, les principaux créditeurs du pays (banques et entreprises d'investissement) se basent généralement sur leurs propres investigations et sur leurs connaissances personnelles pour évaluer le risque d'un client. Lorsque le factor est une banque, elle peut se baser sur sa base de données et les informations qu'elle a recueilli auprès de sa clientèle à travers l'obligation de connaissance du client

---

<sup>1</sup> L'Orient-Le jour, « l'affacturage : une aubaine pour le marché libanais », 16 août 1999.

(*Know your customer*), pour mieux évaluer le risque d'impayé et la solvabilité des clients de son client. Cela est toutefois insuffisant. En effet, pour que cela soit suffisamment efficace, il suppose que les débiteurs du client du factor soient tous également des clients de la banque qui fournit le service de factoring. Ce qui n'est pas toujours le cas en pratique.

40. Une société d'évaluation des risques du client<sup>1</sup> a été créée sur le marché libanais à la fin des années 90 pour répondre à un besoin pressant des acteurs économiques preneurs de risques de s'informer sur le profil des entreprises. Cette société gérait le portefeuille de débiteurs du client initial de la société d'affacturage. Elle faisait du *rating*, du *scoring*, de la gestion du risque, ou tout ce qu'on appelle le "*Business Intelligence*". À partir de panels de statistiques par secteur d'activité, cette société tentait de dessiner un profil pour chaque entreprise et de connaître le risque approximatif à prendre. Selon son directeur, le risque d'erreurs ne dépasse pas généralement les 10 à 15%. « *Nous appliquons des méthodologies qui nous permettent par extrapolation, par des statistiques sectorielles de pouvoir*

---

<sup>1</sup> Il s'agit de la société Ipsos Credit Watch (ICW), une société-sœur à la société d'affacturage Ipsos Facto

*jauger l'entreprise* », souligne-t-il<sup>1</sup>. Il semble toutefois, que cette société, qui s'est voulu comme une aubaine pour les banques et les entreprises d'investissement en matière d'évaluation des risques de crédit, n'a pas pu continuer dans un marché souffrant de différentes crises de manière répétitive.

## **b. La nécessité de la création d'un système de notation des crédits**

41. **Les avantages d'un tel système.** – Le besoin n'est donc toujours pas comblé : le marché libanais souffre du défaut de moyens et de techniques d'évaluation systématisées et générales du risque de crédits des clients. Plus connu dans les pays anglo-saxons, un système de notation globale des crédits des commerçants, ou encore, de la « dignité de crédit » des commerçants<sup>2</sup>, faciliterait et encouragerait les opérations d'affacturage au Liban. Ainsi, le factor serait mieux informé sur la teneur de ses engagements, lorsqu'il déciderait d'approuver les créances.

---

<sup>1</sup> La banque de données dont dispose cette société couvrait - paraît-il - plus de 200 000 entreprises. V. Le Commerce du Levant, « L'affacturage se répand, Vos factures seront réglées ipso facto », 1er mai 1999.

<sup>2</sup> La notion de dignité de crédit, qui est d'origine allemande, désigne la confiance qui peut être accordée à un individu emprunteur ou demandeur de crédit. Etre digne de crédit, c'est être digne de confiance. V. SALGUEIRO A. « Les modes d'évaluation de la dignité de crédit d'un emprunteur », Thèse, Université d'Auvergne – Clermont I, le 13 septembre 2004.

De plus, l'existence d'un tel système serait de nature à moraliser des personnes et rationaliser leurs comportements. Les commerçants seraient enclins à régler leurs factures à l'échéance de peur que leur réputation dans le marché soit affectée, ce qui les empêcherait également d'obtenir des crédits de la part des banques ou d'entreprises d'investissement. Ainsi, les risques d'impayés diminueraient. « *Une bonne façon d'optimiser ses recouvrements, c'est encore de n'avoir rien à recouvrir* », soulignait-on<sup>1</sup>.

42. La création d'un tel système de notation pourrait servir à développer l'activité de factoring au Liban, parce que le factor aura une base de données sur laquelle il peut se baser pour déterminer en connaissance de cause, les créances qu'il va accepter ou refuser dans le cadre du service de factoring. Le factor pourra choisir tout un bloc de créances en procédant à une meilleure évaluation globale du risque de non-paiement supporté, plutôt qu'à une évaluation au cas par cas de la créance et du débiteur de son client. Ainsi, ses activités d'affacturage seront mieux institutionnalisées.

---

<sup>1</sup> L'Orient-Le jour, « l'affacturage : une aubaine pour le marché libanais », 16 août 1999

43. La création d'un tel système de notation encouragerait les entreprises d'affacturage à offrir également à leurs clients le service d'escompte de créances (*invoice discounting*)<sup>1</sup>, parce que le risque du débiteur du factoré serait mieux connu et celui-ci ferait de son mieux pour régler ses factures à l'échéance, de peur que son nom n'apparaisse sur un tel système de notation.

44. **Une « Centrale de notation ».** – Au Liban, on pourrait proposer la création d'une personne morale qui fournit un système de notation globale des crédits des commerçants, (ou un système d'évaluation de la « dignité de crédit » des commerçants), et qui relève du droit public, ou qui est de nature juridique hybride, comme la BDL<sup>2</sup> ou les entités rattachées à celle-ci, similaire à la Centrale des Risques<sup>3</sup>. Toutefois, cette entité ne va pas se limiter au

---

<sup>1</sup> Ce service n'implique pas l'achat des créances concernées par le factor, qui se base simplement sur le livre des comptes clients. Considéré un des plus risqués, il est beaucoup moins pratiqué par l'entreprise d'affacturage, que les autres types de factoring. Par ailleurs, il est parfois préféré par les entreprises commerciales sur les autres services de factoring, parce que l'existence du factor n'est pas nécessairement divulguée aux débiteurs de celles-ci. Ces débiteurs ne mettront pas alors en question la solvabilité des entreprises commerciales, du fait que celles-ci sont en train de *factorer* ou d'escompter leurs créances.

<sup>2</sup> La BDL a un statut juridique spécial entaché d'un double aspect public et privé. Selon l'article 13 du Code de la Monnaie et du Crédit, elle est une personne morale de droit public dotée de l'autonomie financière et administrative. Elle gère un service public, sans être assujettie aux règles d'administration, de gestion et de contrôle applicables aux organismes du secteur public.

<sup>3</sup> Les banques, sociétés financières et sociétés de crédit-bail doivent être affiliées à une Centrale des Risques instituée auprès de la BDL d'après l'article 147 du Code de



recensement des crédits offerts par les banques aux individus et aux entreprises commerciales, mais elle va englober toute sorte de crédits accordés à un commerçant, y compris les crédits interentreprises commerciales. Cette entité pourrait être rattachée notamment au Registre de Commerce.

45. Pour déterminer la « dignité de crédit » des commerçants, elle pourrait se baser sur les méthodes d'évaluation employées normalement par les banques<sup>1</sup>. Cette « Centrale informatique » pourrait recueillir des informations auprès des professionnels ou du marché. Elle pourrait procéder à ce qu'on appelle le « *credit-scoring* », une technique permettant de transformer des informations qualitatives comme l'âge, l'adresse, le niveau des revenus, la situation matrimoniale, etc. en données chiffrées et quantifiées permettant de dégager une note reflétant la

---

la Monnaie et du Crédit et la Décision de la BDL n° 7705 du 26/10/2000 (Circulaire n° 75). Les adhérents doivent présenter chaque mois, à la Centrale des risques les crédits octroyés à leurs clients. Cette pratique vise uniquement à renseigner les banques, les sociétés financières et les sociétés de crédit-bail qui le demandent, en général, à l'occasion d'une demande de crédit qui leur est présentée, sur l'existence et le volume des crédits déjà consentis à une certaine personne.

<sup>1</sup> Les méthodes qui combinent une analyse objective et subjective, impliquant notamment une évaluation du bilan et de la situation financière de l'entreprise commerciale, de la capacité de gestion de ses dirigeants, des qualités intrinsèques de ceux-ci, de leur intégrité et de leur volonté à honorer leurs engagements présents et futurs, etc.

capacité de remboursement d'une personne<sup>1</sup>. Notons que la Banque de France fournit un service de cotation qui peut être utilisé par les banques notamment lorsqu'elles veulent fournir des crédits aux entreprises<sup>2</sup>.

46. L'ensemble des professionnels du crédit, y compris les banques et les entreprises d'investissement, et pas uniquement les entreprises d'affacturage, pourraient profiter des services offerts par une telle entité. Ceci n'est pas d'une importance minime, vu le rôle que joue le crédit dans le développement économique. Cependant, en l'état actuel de crise, la création d'une telle entité serait probablement difficilement réalisable.

---

<sup>1</sup> Le *credit-scoring* ne doit pas être confondu avec la notation ou le *rating* réalisé par les agences de notation, qui reflète l'opinion fournie par des organismes spécialisés sur la capacité de remboursement d'un émetteur d'instruments financiers, et qui est utilisé surtout pour les financements réalisés à partir des marchés financiers. V. SALGUEIRO A. « Les modes d'évaluation de la dignité de crédit d'un emprunteur », Thèse, Université d'Auvergne – Clermont I, le 13 septembre 2004.

<sup>2</sup> La cotation Banque de France sert à évaluer le risque de défaut des entreprises. Issue du Fichier Bancaire des Entreprises (FIBEN), il s'agit d'une base de données gérée par la Banque de France. Elle concerne les entreprises non financières de nature industrielle et commerciale. La cotation peut porter sur les entreprises, les dirigeants d'entreprises ou les entrepreneurs individuels. A cet effet, des informations sont collectées auprès de l'entreprise, des greffes des tribunaux de commerce, des banques, des acteurs du financement de l'entreprise et de l'Insee (L'Institut national de la statistique et des études économiques). Voir : <[https://entreprises.banque-france.fr/sites/default/files/media/2022/05/24/flyer\\_cotation.pdf](https://entreprises.banque-france.fr/sites/default/files/media/2022/05/24/flyer_cotation.pdf)>. FIBEN n'est pas seulement accessible aux banques ou établissements financiers, mais également aux entreprises d'assurances, aux sociétés de gestion de portefeuilles, etc. Voir : <<https://blog.wesharebonds.com/la-cotation-banque-de-france-obtenir/>>.

## **B. Les défis rattachés à la crise financière et économique**

47. Le Liban souffre actuellement d'une crise économique et financière des plus dangereuses, qui a notamment transformé le marché libanais impliquant une diminution essentielle du volume des créances commerciales et une disparition de certains services d'affacturage (1). Dans un tel contexte, les activités d'affacturage sont globalement menacées, surtout qu'elles impliquent l'ouverture d'un compte auprès des banques, lesquelles sont elles-mêmes largement affectées par la crise (2).

### **1. La transformation du marché due à la crise monétaire et financière**

#### **a. L'absence des créances dans un marché basé sur le « *cash* »**

48. La crise financière a imposé un déclin majeur aux niveaux des échanges commerciaux, affectés notamment par la détérioration des crédits bancaires, une grave dévaluation de la monnaie nationale, une chute du pouvoir d'achat, le risque d'impayé qui devient de plus en plus véridique... L'absence de nouveaux investissements implique la disparition du besoin en financement et donc du

recours à l'affacturage. On ne veut pas investir dans un pays en crise, où le futur est obscur, où l'on n'arrive pas à faire des projections pour un certain projet. Dans un contexte d'instabilité financière, économique, politique, les capitaux fuient. Le risque de perte est démesurable à tel point que toute décision d'investissement serait inconsidérée, voire aventureuse ou spéculative.

49. On témoigne de la baisse du volume des créances – objet même du contrat d'affacturage – dans un marché qui repose de plus en plus sur les paiements en espèces. « *// n'y a plus des factures à acheter et financer* » souligne le PDG de SOLIFAC. « *Notre base de clients se compose récemment, principalement d'hôpitaux, qui ont besoin de liquidités pour fonctionner, et qui sont payés par les compagnies d'assurance des patients soignés ou hospitalisés, après plusieurs mois. Nous assurons par la suite l'encaissement des factures auprès des compagnies d'assurance concernées. En outre, une bonne majorité de clients ont réglé leurs créances formées notamment avant la crise de 2019, profitant de la dévaluation de la livre libanaise* », poursuit le PDG.

50. Par ailleurs, la récession économique complique les opérations de recouvrement pour les créances existantes.

Le manque de liquidités général rend l'encaissement plus difficile, pénalisant ainsi les activités d'affacturage. Certains types de factoring ont également cessé.

**b. La disparition de certains services d'affacturage dans un marché isolé**

51. Le factoring permet en principe au producteur libanais d'avoir accès plus facilement aux marchés étrangers et d'exporter ses produits manufacturés localement. A travers le factor, le producteur pourrait vendre à l'étranger à travers un compte courant. Ceci lui offre une plus grande flexibilité, et une plus grande possibilité de vente. L'accès aux marchés étrangers parait donc un besoin pour les PME surtout, leur permettant de trouver des débouchés pour leurs produits et de poursuivre leurs activités, alors que le marché local est en récession. En réalité, nombre de fabricants de produits alimentaires surtout (produits du terroirs, chocolat, confiserie, etc.) arrivent à surmonter la crise actuelle parce que leurs activités se basent largement sur les commandes qu'ils reçoivent de l'étranger et qui leur permettent d'obtenir des devises étrangères, utilisées parfois pour financier l'achat de matières premières indisponibles localement.

52. Il y a quelques années, certaines entreprises de factoring avaient effectivement cherché une expansion vers l'international, basé sur leurs propres liaisons internationales<sup>1</sup>. Elles avaient réussi à introduire un produit de factoring international permettant aux exportateurs libanais de vendre à l'étranger sur base de comptes courants, évitant les lourdeurs des procédures de lettres de crédit bancaire imposées à l'exportateur et à l'importateur, et bénéficiant d'une expertise locale dans le pays visé, offerte par les factors correspondants des factors libanais. Ces opérations sont quasiment éteintes aujourd'hui parce que les exportateurs libanais ne souhaitent pas rapatrier l'argent résultant de leurs exportations vers les banques libanaises.

53. De plus, avec la dévaluation de la livre libanaise et l'incertitude et l'obscurité qui règnent sur le marché libanais, les sociétés d'affacturage elles-mêmes hésitent à s'engager dans des opérations d'affacturage international.

## **2. La liaison nécessaire avec les banques touchées par la crise**

---

<sup>1</sup> Comme par exemple, la société Ipsos Facto, qui était partenaire avec la « Société Française de Factoring », ou la Société Libanaise de factoring (SOLIFAC) qui est membre du « *Factors Chain International* ».

### **a. Le financement des clients réalisé à partir de comptes bancaires**

54. On pourrait poser le factoring comme un service alternatif aux services offerts par les banques<sup>1</sup>. On a vu en effet, que pas toutes les entreprises commerciales ont accès aux crédits bancaires. Le client cible de l'entreprise d'affacturage n'est pas celui de la banque. En revanche, on a vu que l'affacturage présente plusieurs avantages par rapport à la trésorerie de l'entreprise commerciale, que le crédit bancaire n'offre pas. De plus, en l'état actuel de crise, les banques ne financent plus comme avant et les clients peuvent être réticents de recourir à des crédits bancaires. Il faudrait donc examiner à quel point l'affacturage pourrait présenter une alternative indépendante par rapport aux services bancaires.

55. Or, pour qu'elles soient réalisées, les opérations de factoring ont besoin généralement d'un compte bancaire. En effet, le financement alloué au client est versé dans un compte bancaire revenant au client concerné. Cette inscription du montant des créances transmises au factor,

---

<sup>1</sup> L'obtention du crédit bancaire nécessite une garantie liquide, l'évaluation de l'état financier et de la solvabilité de l'entreprise. Pour le factoring, pas besoin de garantie (*cash collateral*), on n'évalue pas la solvabilité de l'entreprise : la seule garantie sont les créances elles-mêmes.

au crédit du compte de l'adhérent, vaut paiement, conformément à la règle en vigueur en matière de compte courant<sup>1</sup>. Et la société d'affacturage applique à l'opération, un taux d'intérêts similaire aux taux d'intérêts bancaires. Les commissions et les intérêts perçus par le factor sont inscrits au débit du compte de l'adhérent.

56. Il s'avère donc que pour pouvoir proposer leurs services de manière rapide et efficace, les entreprises de factoring ont besoin d'assurer le financement de leurs clients à travers des comptes bancaires. Or, dans l'état actuel de crise, les clients ont difficilement accès aux comptes et services bancaires, ce qui complique pratiquement la conduite des activités d'affacturage.

57. En revanche, ce qui marque également cette liaison entre les activités d'affacturage et les banques, à titre d'exemple, c'est que la BDL précise à l'article 7 bis de sa Décision n° 7136 du 22 Octobre 1998<sup>2</sup>, où elle mentionne expressément les activités d'affacturage, qu'il est défendu aux entreprises financières de recevoir des fonds de leurs clients que sous forme de virements, de chèques ou

---

<sup>1</sup> Il faut appliquer au compte bancaire qui unit la société d'affacturage et son client toutes les règles relatives au compte courant. Voir BONNEAU Th., « *Droit Bancaire* », MontChrestien 2007, 571 et suivants.

<sup>2</sup> La Circulaire de base numéro 2 pour les entreprises d'investissement.



d'espèces ne dépassant pas les dix mille dollars par client afin de rembourser les crédits avancés par ces entreprises « *y compris pour les activités d'affacturage* », ou pour obtenir d'autres services... Cet article, probablement édicté dans le but de combattre le blanchiment d'argent, n'était pas facilement respecté par les sociétés d'affacturage. Et en période de crise où le marché se transforme vers le « *cash* », marqué par des restrictions sur les virements et les chèques, le respect de cet article complique d'avantage les activités d'affacturage<sup>1</sup>.

#### **b. Le prêt bancaire sollicité par l'entreprise d'affacturage pour financer ses clients**

58. Enfin, la liaison indispensable entre la société d'affacturage et les banques apparaît déjà à la base même de la conduite des activités d'affacturage, au niveau de la création même d'une telle société. En effet, la société d'affacturage a souvent besoin elle-même d'un grand

---

<sup>1</sup> Par ailleurs, on peut noter le cas des sociétés d'affacturage qui bénéficient de leurs relations avec les banques appartenant au même groupe et en particulier avec les départements spécialisés dans les crédits aux grandes entreprises commerciales, qui souvent réfèrent leurs clients à l'entreprise d'affacturage du groupe. Dans ce cas de figure, l'affacturage pourrait se présenter comme un service complémentaire au « *Commercial Banking* », notamment à travers la gestion et l'encaissement des factures des mêmes clients de la banque, ou la prestation de financement pour l'achat de marchandises, etc. Or, dans l'état actuel de crise, ces départements reçoivent de moins en moins de clients qui cherchent des financements. Par la suite, les activités de l'entreprise d'affacturage concernée sont également mal affectées.

financement, pour pouvoir à son tour financer ses nombreux clients. Et elle se procure ce financement justement souvent à travers les banques. De plus, comme on a vu, la crise financière actuelle qui menace l'encaissement par la société d'affacturage des créances de la part des débiteurs de son client, renforce ses besoins en financement qui lui permettrait notamment de survivre. Or, si les banques ne financent plus, si les banques sont souffrantes, les sociétés d'affacturage le sont également, et les activités d'affacturage sont globalement biaisées.

59. Finalement, malgré tous ces défis, la société d'affacturage leader sur le marché libanais poursuit toujours ses activités, en ouvrant ses portes aux entreprises commerciales en quête de financement, ayant l'espoir d'un avenir meilleur...

## Bibliographie en langue française :

### I. Ouvrages et thèses :

- BONNEAU Th., « *Droit Bancaire* », MontChrestien 2007, 571 et suivants.
- CHAFI N., « *Factoring Contract* », L'entreprise moderne du Livre, 2005 (*Factoring شافي ن.، عقد الفاكторинг (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة*), (*عقد شراء الديون التجارية*) (الكتاب، طرابلس-لبنان، ٢٠٠٥). (C'est nous qui traduisons).
- JOURANI M., « *The effects of factoring contracts (the contract of buying the commercial debts) Comparative study* » étude comparée, Université du Moyen Orient, 2015 (C'est nous qui traduisons).
- *Larousse, dictionnaire de français*, <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/affacturage/1379>>.
- LEFEBVRE F., Mémento pratique, « *Contrats et droits de l'entreprise* », 1997.
- *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 2018, V<sup>o</sup> « *affacturage* ».
- MALAURIE Ph. Et AYNES L., « Les contrats spéciaux », Lextenso – Defrénois, 4<sup>e</sup> éd., 2009.

- MESTRE J., « *La subrogation personnelle* », Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1979.
- NAMMOUR F., « *Droit bancaire, réglementation, comptes, opérations, services* », 2003.
- SALGUEIRO A., « *Les modes d'évaluation de la dignité de crédit d'un emprunteur* », Thèse, Université d'Auvergne – Clermont I, le 13 septembre 2004.

## **II. Articles, notes et commentaires :**

- ACPR, Étude du rapport annuel de la Commission bancaire – 1994, « *L'affacturage en France* », publié le 30/10/2017, site de l'ACPR.
- Affacturage.fr by Altassura, <<https://www.affacturage.fr>>.
- ARNAUD F., « La Cotation Banque de France : Comment l'obtenir ? », <<https://blog.wesharebonds.com/la-cotation-banque-de-france-obtenir/>>.
- ARNAUD F., « A quoi sert la cotation Banque de France », <<https://blog.wesharebonds.com/a-quoi-sert-la-cotation-banque-de-france/>>
- BAMDE A., « Le régime juridique de la subrogation (légale et conventionnelle) : notion, conditions, effets », 28 janvier 2018, <<https://aurelienbamde.com/2018/01/28/le-regime-juridique-de-la-subrogation-legale-et-conventionnelle-notion-conditions-effets/>>.

- BAMDE A., « L'affacturage », 31 mai 2016, <<https://aurelienbamde.com/2016/05/31/laffacturage/>>.
- DE HAUTEVILLE G., « Affacturage – Des dispositions ont été prises par la BDL vers une relance des effets de commerce », L'Orient–Le Jour, le 12 novembre 1999.
- E-affacturage.fr, « Les fondements juridiques de l'affacturage », <<https://www.e-affacturage.fr/avis/fondements-juridiques-affacturage.html>>.
- Entreprises.banque–France.fr « La cotation Banque de France », <[https://entreprises.banque-france.fr/sites/default/files/media/2022/05/24/flyer\\_cotation.pdf](https://entreprises.banque-france.fr/sites/default/files/media/2022/05/24/flyer_cotation.pdf)>.
- FRANCOIS C., Présentation des articles 1346 à 1346–5 de la nouvelle sous-section 4 « Le paiement avec subrogation », site de l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne : <<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap4/sect1/ssect4-paiement-subrogation/#:~:text=Le%20d%C3%A9biteur%20n'a%20donc,en%20payant%20le%20cr%C3%A9ancier%20subrog%C3%A9>>.

- Guichet.lu, « Différentes sources et types de financement (bancaire et hors bancaire) » <<https://guichet.public.lu/fr/entreprises/financement-aides/financement/aperçu-general/differentes-sources-financement.html>>.

- La Base Lextenso, « L'affacturage », <<https://www.labase-lextenso.fr/ouvrage/9782297188388-423>>.

- Le Commerce du Levant, « L'affacturage se répand, Vos factures seront réglées ipso facto », 1<sup>er</sup> mai 1999.

- L'Orient-Le jour, « l'affacturage : une aubaine pour le marché libanais », 16 août 1999.

- Nikolsen.com “Dirigeant d'entreprise, quelle est votre cotation Banque de France ? », <<https://nikolsen.com/fr/article/dirigeant-entreprise-quelle-cotation-banque-de-france>>.

- PHILBERT D., « Le fonds de roulement (FRNG) : définition, calcul, analyse », l-expert-comptable.com <<https://www.l-expert-comptable.com/a/529650-qu-est-ce-que-le-fonds-de-roulement-definition-et-calcul.html>>.

- Unidroit Convention On International Factoring (Ottawa, 28 May 1988),

- <<https://www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/convention-factoring1988.pdf>>.

### **Bibliographie en langue arabe :**

- عقد تحويل الفاتورة: مخالدي، عبد القادر. الدراسات القانونية المقارنة. مج. 6، ع. 1 (2020)، ص ص. 167-182، ص 16
- شافي ن.، عقد الفاكورنغ Factoring Contract، (عقد شراء الديون التجارية) (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ٢٠٠٥.
- كركبي م.، عقد الفاكورنغ، دراسة مقدمة الى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق في جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢، ج ٢
- دويدار ه.، عقد تحصيل الديون التجارية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية، العددان ١ و٢، ١٩٩١ .
- الجوراني م.، آثار عقد الفاكورنغ (عقد شراء الديون التجارية) في التشريعين الاردني والعراقي - دراسة مقارنة، كلية الحقوق في جامعة الشرق الاوسط، آب ٢٠١٥ .
- السعيد ب.، الطبيعة القانونية لعقد شراء الحقوق التجارية (الفاكورنغ)، جامعة واسط مجلة كلية التربية، ٢٠٢٠ .
- استئناف بيروت المدنية، غ٣، قرار رقم ١٣٠، تاريخ ١٩٩٧/٢/٦، ن. ق.؟ ١٩٩٧، عدد ٣، ص ٢٣١. حق الارتداد على المدين مباشرةً للدائن الذي وفى الدين.

# **Regulating virtual influence in lebanon**

**By Christian Youssef**

## **Introduction**

In the relentless grip of modern society, social media platforms have become powerful tools for communication and sharing information. However, this unprecedented access to information has also given rise to a new phenomenon known as misinformation. Recent events have particularly highlighted the extent of this issue, with a constant barrage of imagery, videos, and claims flooding our virtual spaces. The scale of this subject is concerning because information may be conflicting, and any piece of it might either be true or fake. It is undeniable that social media has played a significant role in exacerbating this crisis, especially when localized events are scrutinized by people all over the globe, who form an opinion solely based on what they perceive through a medium, simply because it's impossible for each person to physically examine evidence. This drawback accompanies the benefit of instant humankind connectivity where a lot of people now feel concerned with matters happening far away. The globalization of issues in



addition to the ability for anyone and everyone to share information instantly and anonymously has created a vitalizing ground for falsehoods to spread like wildfire.

The consequences of misinformation on social media are far-reaching, infiltrating almost every aspect of our lives. In the last two decades, we have witnessed the rise of virtual systems that have become the dominant means of representing reality. Due to their complexity, they may not adhere to the same principles as the real world, instead employ their own set of rules, although still rooted in the physical world by their infrastructure which is raw, hidden and technical. Questions arise around the supremacy of conventional laws in this field and some problems appear when these virtual systems that represent reality deviate from the truth.

The rapid dissemination of information on platforms has made it easier for false narratives and conspiracy theories to gain traction. This can be attributed to several factors, first is the lack of a robust fact-checking system. With millions of users posting content on these platforms daily, it becomes nearly impossible to verify the veracity of every piece of information shared. There's ample room for false claims and

fabricated stories to circulate freely without being adequately scrutinized. Another contributing factor to the spread of misinformation is the way social media platforms are designed, to personalize content based on users' interests and preferences, as a result, they're more likely to be exposed to information that aligns with their existing beliefs and opinions. This creates a self-reinforcing cycle where individuals are trapped in an echo chamber, shielding them from diverse perspectives and facilitating the spread of misinformation within their social circles. Moreover, the algorithms employed by social media platforms are tailored to prioritize engagement. This means that controversial or sensational content that appeals to the emotions and biases of users is more likely to garner more attention and traction than accurate and verified information, further fueling its spread.

In scientific terms, a delusion occurs when an individual's perception of reality does not align with the actual truth. These virtual perceptual systems constructed alongside the real world must be monitored for misinformation and moderated lest they become delusional in nature. What makes this situation all the more perilous is that these virtual

spaces may distort a person's understanding of reality and shape their actions and decisions. In the face of a distorted perception, attempts to navigate the real world can have distressing consequences, especially when individuals act upon false information they encounter in these digital spaces. Individuals or groups all over the world may be driven to the midst of conflicts fueled by false narratives, misguided beliefs, and manipulated opinions, who would otherwise not clash nor pay any regard to each other or the matter. False or misleading information can sway public opinion, undermine trust in institutions, erode democratic processes, and exacerbate social divisions. It can also have severe implications in areas such as public health, where misinformation about vaccines, for example, can put lives at risk. Subsequently, how apt are Lebanese legal frameworks for regulating virtual influence?

Addressing this problem requires a multi-faceted approach, ethical and legal initiatives must keep up with rapid technical improvements. Utilizing analytical and comparative methodology, this study consists of two main parts, each split into two subdivisions. The issue will be discussed in the first part from a conceptual standpoint, defining virtual influence and its consequences, while the second part covers the

practical approach to regulating virtual influence from general control to considerate protection. The objective is to explore the various Lebanese legal frameworks identifying with this new issue, after having examined pioneering foreign legal initiatives, in order to provide suitable suggestions for awaited local reform.

## **I. The principle of regulating virtual influence**

In order to combat misinformation, it's crucial to empower individuals with the necessary tools to discern fact from fiction online, for example, teaching critical thinking skills, verifying the sources of information before sharing or believing, fact-checking techniques, and promoting digital citizenship by incorporating media literacy programs into educational curricula and public awareness campaigns. These steps aim to foster a society that is better equipped to navigate the virtual space.

First and foremost, the study starts by defining virtual influence before discussing its main consequences.

### **1 – The elements of virtual Influence**

Marketers have long used the term "influencer" to describe the sway that those with fame, wealth, power, or charisma can wield over public opinion. The arrival of social media gave anyone the chance to build their own audience on platforms like YouTube, Instagram, Facebook and TikTok and make money by promoting products and services. Unlike traditional marketing, online activity relies on the influencer's ability to develop a personal connection with their audience, usually by positioning themselves as someone

who can be admired and trusted. Influencers who have a lot of followers can really benefit from sponsorship deals or affiliate marketing which means selling products on behalf of brands. From a brand's point of view, influencer marketing is often a good strategy compared to more traditional marketing channels due to changing consumer behavior in recent years as audiences have diverted their attention away from newspapers, television, and other traditional media.

AI has many uses when it comes to assisting with the day-to-day work of an influencer. It can carry out data analytics to find out what content is working best or assist with finding brands that could be a good fit for collaborations as well as carrying out many business tasks that self-employed people need to keep on top of, like scheduling, regulatory filing and diary management.

Engagement is a term used to describe the process of influencers keeping their audiences happy, by creating and posting quality content often, appealing to fans' interest and keeping them coming back, interaction with fans by replying to their comments for example is also a positive step in this regard. Brands and sponsors look for interactive profiles to promote their products on, promising financial returns

through sales. In what has become mainstream business, the process of engaging is often outsourced to create an illusion of a personal connection between personalities and fans, which the personality simply would not have time to develop individually with every fan. The other side of the coin involves generative AI being used to create influencers or idols from scratch, digital entities known as *virtual influencers*.

While virtual influencers using Computer-Generated Imagery previously existed, they were not fully AI-generated, they were rather designed and voiced by humans with the aid of motion and voice capture, which requires human involvement. Today we're starting to see digital entities generated fully by AI, significantly saving time and cost. The result is a digital avatar that captivates adoring fans while offering unequaled customization and uninterrupted availability. While promising connection, one should remain mindful that they're probably just a means for marketers to achieve profit. The AI technology itself may generate content and interact with the audience, but there is a human team behind building the influencer's brand and managing their social media accounts. Companies are willing to give more

money to influencers, with the influencer market expected to grow about 30 per cent this year, according to a 2023 benchmark report by Influencer Marketing Hub<sup>1</sup>. That report also showed more than 60 per cent of agencies and brands plan to use AI or machine learning to create effective campaigns.

With few exceptions, most businesses currently agree that being open about the virtual status of their generative AI models feels more honest, after all, they would like their operations to be perceived as ethical. Therefore, commitment to authenticity and transparency are important ethical considerations. Passing off AI-generated content as authentically human is clearly an ethical breach.<sup>2</sup>

There are so many examples nowadays of successful models created by artificial intelligence. “Aitana”, designed by Rubén Cruz, founder of “The Clueless” agency, is just one of them. The business was going through a tough time because it didn't have many clients, so they started analyzing

---

<sup>1</sup> Geysler, W. (2023, Oct 30). The state of influencer marketing 2023: Benchmark report. *Influencer Marketing Hub*. <https://influencermarketinghub.com/influencer-marketing-benchmark-report/> (visited on 19/12/2023).

<sup>2</sup> Marr, B. (2023, Dec 1). How online influencers and idols are using generative AI. *Forbes*. <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2023/12/01/how-online-influencers-and-idols-are-using-generative-ai/?sh=7f375329720c> (visited on 19/12/2023).



the issue and realized that many projects were being put on hold or cancelled due to problems beyond their control, as it turns out, most difficulties were often due to the influencer or model in question. That's when they decided to create their own influencer, to use as a model for the brands that approached them. They made sure her physical appearance is as close to perfection as possible. She promised to be a better investment and would save them from being dependent on other people, especially the unreliable.

To make her more relatable to the audience, the agency team had to provide them with a life story to follow, so the team meets once a week to create Aitana's life. They decide what she will do during the week, which places she will visit, and which photos will be uploaded to indulge the followers who want to know about her. In a sense, they offer alongside her looks a sort of personality. After studying what society likes most, the tastes and interests that have been trending in recent years were carefully exhibited to make her widely appealing<sup>1</sup>. In just a few months, she has managed to gain a following on Instagram and her photos get thousands of views and reactions. She even receives messages from

---

<sup>1</sup> Llach, L. (2023, Dec 2). Meet the first Spanish AI model earning up to €10,000 per month. *euronews*. <https://www.euronews.com/next/2023/12/02/meet-the-first-spanish-ai-model-earning-up-to-10000-per-month> (visited on 11/12/2023).

people who are unaware that she is not an actual person. She earns a respectable amount of money and has recently become the face of a sports supplement company. The agency was so satisfied with the experience that they designed a second virtual model called “Maia” with a different “personality”.

It was noticeable that most companies in this field share one major concern: that the audience might confuse their AI models for real people. In this case, the names of the models “Aitana” and “Maia” were not chosen at random, they both contain the acronym (AI) for artificial intelligence. Unfortunately, with the nature of the work, there will always be some people who think it’s real. Some companies have tried to mitigate that by adding a disclaimer to their digital influencers' posts, as well as their bios, but there will always be room for confusion.

## **2– The consequences of virtual influence**

In addition to concerns that fans might imitate behavior they see online, such powerful tools affecting public opinion can be used for marketing almost anything; product, service, or cause. Some danger has already been perceived by the

means of fake celebrity endorsement, which is a tactic used by scammers to build trust with their victims. It has become rather common for realistic digitally manipulated video known as deepfake content by Generative AI to deploy potential fraud in a more personalized and targeted way. For example, a convincing fake voice or video of a known celebrity asking the public to donate money for a cause.

An associate professor of marketing at the University of Oxford, Cammy Cronic is researching AI models and influencers, she explains<sup>1</sup> that from a brand perspective, there's a lot of safety in working with virtual influencers, because there's a lot more control over what the message says and how they present themselves. From a consumer's perspective, hyper-realistic influencers can be appealing. From a model's perspective, this takes away business from real people.

There are questions about the effects of building a social connection with digital entities on fans' mental health and whether it would be healthy for fans to develop emotional attachments to AI versions of real people or AI-generated

---

<sup>1</sup> Cumming, E. (2023, Dec 4). This woman is Spain's hottest model – but she's not real. *The Telegraph*. <https://www.telegraph.co.uk/news/2023/12/04/aitana-lopez-ai-influencer-social-media-artificial/> (visited on 11/12/2023).

characters who don't really exist. Even the term "really exist" may be revisited for definition with the onset of online meetings, work, school and long-distance relationships. The way things are going, technology seems destined to improve with more lifelike engagement. Whether AI influencers could become the new norm on social media will depend on user acceptance and addressing transparency and trust issues. Nonetheless, AI models, many of whom were sculpted to be conventionally attractive with ideal bodies, might exacerbate the body image and mental health issues already experienced today by social media users. Research suggests a third of teen girls felt worse about their bodies after scrolling Instagram, in some cases leading to eating disorders and suicidal thoughts.<sup>1</sup>

The technology is able to create hyper attractive, flawless individuals that would appeal to most social media users, who would then be easier to influence, said Jennifer Mills, a psychologist at York University in an interview with Global

---

<sup>1</sup> Howlett, K. (2021, Oct 13). We don't have to accept the dark side of social media — there are steps we can all take. *Toronto Star*.  
[https://www.thestar.com/opinion/contributors/we-don-t-have-to-accept-the-dark-side-of-social-media-there-are-steps/article\\_7926f5ef-df0e-50ad-b419-6539be98d861.html](https://www.thestar.com/opinion/contributors/we-don-t-have-to-accept-the-dark-side-of-social-media-there-are-steps/article_7926f5ef-df0e-50ad-b419-6539be98d861.html) (visited on 11/12/2023).

News<sup>1</sup>, she has been researching and publishing studies on how social media use can affect people's body image<sup>2</sup>. She stated that we may be more likely persuaded by people that we see as being attractive and the potential impact of AI on mental health remains to be seen. However, she reasons that if people see a flood of perfected images created by AI on their social media, they may lose their sense of what "real people" actually look like. Since many influencers' images are already edited to perfection, the expectation that AI is not real and perhaps impossible to achieve in real life might alleviate some of the pressure felt by users, so long as they're properly labelled as AI.

## **II. The implementation of regulating virtual influence**

Distinguishing between real and AI people online may become increasingly difficult, this is particularly problematic in an advertising context. As the market for virtual influencers grows, so will the need for clear guidelines on how this content is used and disclosed. Laws must be placed to reassure customers while also encouraging companies to

---

<sup>1</sup> Aziz, S. (2023, Nov 4). AI influencers: Why big brands are turning to virtual trendsetters. *Global NEWS*. <https://globalnews.ca/news/10069079/ai-influencers-social-media/> (visited on 11/12/2023).

<sup>2</sup> Faculty of Health, *York University*. <https://health.yorku.ca/health-profiles/index.php?mid=162289> (visited on 11/12/2023).

innovate. Clear labelling and disclosure mechanisms will be crucial to informing social media users about the presence of AI influencers and AI-generated content and a comprehensive regulatory framework should be established that is not limited to individual countries. Some countries like Canada, France, Norway and India have recently put in place corresponding regulation, while others like the UK are now studying upcoming initiatives. Due to constraint, we compare with France's initiative since it's close to the Lebanese system, starting with frameworks that sustain general control for virtual influence and ending with a more targeted approach towards protecting the vulnerable.

### **1 – The general censorship approach to virtual influence**

Currently, there's no comprehensive law specific for the matter of online influencing or social media in Lebanon. In anticipation of the required reform, certain scattered provisions may serve as subsequently displayed, in addition, they may indicate the competent oversight body and competent court. The Lebanese Cybercrimes Bureau, part of the Lebanese Internal Security Forces is known to handle digital crime investigations, under the supervision of the competent Judge. Individuals with undesirable online activity

may be called upon to delete social media posts with slight infractions such as criticizing others, officials, or certain political and religious views. It is understood, in general, that the Lebanese judicial system practically handles issues of online influence in respect of the criminal code. Generally, a court order is required to block a website or restrict a user's access to an online platform. In some cases, the government may legally take matters into its own hands since it has power over internet access to specific websites and apps considered a threat. Lebanese internet service providers operate under the control of the telecommunications regulatory authority of the corresponding ministry.

Lebanon's media censorship started in 1947 by subjecting all cinematic tapes to monitoring under media censorship law of 27/11/1947. The surveillance department of the General Directorate monitors the tapes prepared for showing in the Lebanese Republic, the control targets cinematic tapes of various types, whether imported from abroad or made in Lebanon. A special committee convenes if there's a reason to prevent the showing of an entire film or some of its scenes<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> It consists of the director of Publicity and Publishing, in addition to representatives from the ministries of Foreign Affairs, Education, Economy and

Among many functions of the General Directorate of General Security stated on the official governmental website, Media Censorship is duly noted as follows:

- The surveillance of audiovisual Media, and the prior inspections of films.
- In charge of studies related to the organization and implementation of the surveillance that printed press is subject to, as well as audiovisual inspections.
- Ensuring the proper implementation of laws and regulations.
- Ensuring the right implementation of the laws and rules related to media censorship.

Therefore it's understood that the Directorate of General Security is authorized to censor all foreign magazines, books and films before they are distributed as well as political or religious material that is deemed a threat to the national security of Lebanon<sup>1</sup>. In this respect, it may monitor the influence of virtual systems but should limit the right to do

---

Social Affairs, among others. The committee expresses its opinion by majority vote regarding approving or rejecting the showing of the film or cutting some of its sections. If the committee decides to refuse to show the film, the Minister of Interior issues a decision to that effect.

<sup>1</sup> Sciacchitano, F. (2015). Assessment of media legislation in Lebanon, *MedMedia project*, p. 4-5. [https://lebanon.mom-gmr.org/uploads/tx\\_lfrogmom/documents/2-1409\\_import.pdf](https://lebanon.mom-gmr.org/uploads/tx_lfrogmom/documents/2-1409_import.pdf) (visited on 17/12/2023).



so, for practical reasons, to substantial interventions. Normal enforcement would be more suitably handled according to new consumer protection laws that truly specify oversight bodies and competent courts, unlike the current confusion created between Press and Publications Law, Consumer Protection Law and the Criminal code.

Since Internet services have become widely accessible in Lebanon, newspapers and television channels have shifted to posting online. The new sites initially appeared as electronic versions of their parent equivalents, only to be reconditioned into more useful sources of information with several updates per day. Hence, more information about political, economic and cultural events can be found online and is followed mostly for the “breaking news” services. In addition to websites of the main local newspapers and television channels, self-proclaimed independent sites may publish updates on issues even though not always a reliable source of information.

Lebanese Law number 382/94 also known as the **1994 Audio-visual Law** establishes a “licensing board” known as

the National Audio–visual Media Council, or AVMC<sup>1</sup>. Article 36 of the Audio–visual Law is the only limit to television advertisement in Lebanon, it requires that “television advertising shall comply with public order and morals, and shall be in accordance with the requirement of decency”, television advertising should not mislead the consumer, instead, should provide honesty and transparency. Similarly, article 4 of legislative decree number 88 issued on 22 April 1975 requires that television advertising does not mislead the consumer and assigns the Consumer Protection Department in the Ministry of Economy and Trade to monitor the accuracy of commercial advertisements. In general, the principle of respect of religious, philosophical, and political beliefs is ensured by the Constitution which in turn prohibits any advertising that violates a religious, philosophical or political conviction.

There’s no specific legislation prohibiting advertisement of tobacco products or alcoholic beverages or websites such as sports predictions. Unfortunately, economic considerations take precedence over consumer concerns.

---

<sup>1</sup> Its ten members selected half by parliament and half by the cabinet, should be recognized for their intellectual, literary, scientific and technical backgrounds and experience.

There's no particular prohibition of subliminal or surreptitious advertisement. Necessary regulation is also lacking for advertising interruptions in respect of the viewer, unlike France, duration and frequency of the breaks must be set. Under the French Consumer Code, unfair (deceptive or aggressive) commercial practices, offline and online, are prohibited, especially any practice that does not meet professional diligence standards and alters, or is likely to materially alter, consumers' economic behavior. Advertisers must provide objectively verifiable advertising content. An online advertisement must be clearly identified as such and indicate the individual or entity on whose behalf it has been published<sup>1</sup>. Specific restrictions on online and offline advertising also apply depending on the nature of products or services involved, like those regarded as dangerous such as gambling or weapons. For example, the French *Evin* law applicable offline and online prohibits tobacco advertising and subjects advertisements for alcoholic beverages to a rigorous regime. Similarly, the Monetary and Financial Code prohibits direct or indirect electronic advertising of some

---

<sup>1</sup> UGGC Avocats - Khayat, C., Logeais, E., & Pecoraro, A.M. (2022, Oct 8). Q&A: online advertising in France. *Lexology*.  
<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=08c63cab-acf7-4b47-916e-58b87777a98d> (visited on 17/12/2023).

speculative trading services. Furthermore, surreptitious advertising and subliminal techniques, which may be particularly prevalent on video-sharing platforms, are banned. Generally speaking, online users must abide by the professional advertising regulatory authority (ARPP), in particular, the Recommendation on Digital Advertising Communication.

Personal data use in online promotion, like targeted advertising and online behavioral advertising are regulated by the principles of the General Data Protection Regulation (GDPR) and by Law No. 78-17, as well as the National Commission for Information Technology and Civil Liberties (CNIL) guidelines. The use of each type of non-technically essential cookies, including those used for targeted advertising, are subject to prior clear and concise information and express consent. The CNIL advises a brief explanation of the functions of each kind of cookie, along with an option to accept or reject them immediately upon accessing the website.

Certain activities carried out by "influencers" on video platforms may be considered concealed advertising and are sanctioned by the French Directorate-General for

## Competition, Consumer Affairs and Fraud Control (DGCCRF).

The broad, spread-out provisions applicable to influencers may generate difficulties in understanding their legal status, notably whether influencers are employees of the brands they advertise for, therefore subject to labor law, or if they should be considered independent contractors, with their relationship with brands subject to commercial legislation. Labor law requires the existence of a subordinate relationship to qualify an employer and employee relationship, which would result from the employer exercising direction, control, and sanction powers over the employee. Influencers are typically independent in the way they deliver their services, with no control over their working hours. Even so, the brand reserves the possibility to control the content created by the influencer before publication. Ultimately, the nature of the relationship between an influencer and a brand requires a case-by-case analysis of the contractual clauses between the brand and the influencer in addition to the services provided.

In Lebanon, there are no specific regulations to online or digital media advertising at this time. However, Decree No.

8861 (issued July 25, 1996) “Regulation of Advertisement and their Official Authorization” applies to all types of advertising media with the exception of those covered by specific legislation such as radio, television, and print magazines. The decree defines what is meant by advertisement, and stipulates that in all advertisements consideration should be given to the preservation of the national pride and the general peace in terms of values, environment, and the natural landscape, as well as heritage and historical sites.

Due to the prominence of misinformation in this field, and the use of online “cookies”, suitable legislation is necessary. The right to privacy is protected by the Constitution and unlawful data collection for targeted advertising is prohibited by data protection law No.81/2018 and other dispersed provisions.

Remarkably though, the Lebanese Audio–Visual Law doesn’t allow reporters and news broadcasters to appear in advertisements, visually or acoustically, to avoid confusion in the minds of the viewers between the program and the

commercial advertisement which may undermine the news anchor's integrity and challenge the viewer's confidence<sup>1</sup>. In related developments, an upcoming American news station will be broadcasting the first ever AI-generated news anchors<sup>2</sup>, Los Angeles-based station Channel 1, which will launch in 2024, aims to be the first nationally syndicated news station to use AI avatars instead of human anchors. The station's news segments will use a mix of AI-generated people, digital avatars compiled using doubles of real actors, and actual human anchors for the channel's most important reports. This will feature Computer-generated anchors reporting the news like real humans would. There are also plans for an app that enables the

---

<sup>1</sup> For comparison, with regard to consumer protection, the French Digital Economy Act of 2004 (Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique) mandates that any advertising be distinctively identified as such. Considering that they effectively provide advertisement services, influencers are required to clearly mention that a product promotion or any paid content included in their social communications is an advertisement. Failure to properly disclose a commercial relationship between an influencer and a brand could be considered a deceptive commercial practice (Article L.121-3 of the French Consumer Code). Non-compliant influencing campaigns could therefore expose influencers to up to two years of imprisonment, a €300,000 fine, or even up to 10% of the average annual turnover or 50% of the expenses incurred by carrying out the advertising. Armingaud, C.E. (2022, Aug 17). Influencers and Digital Advertising. *The National Law Review*. <https://www.natlawreview.com/article/influencers-and-digital-advertising> (visited on 17/12/2023).

<sup>2</sup> Hess, P., & Liberatore, S. (2023, Dec 13). Shock as news channel announces it'll become first to use AI Anchors from next year: 'Utterly terrifying'. *Daily Mail Online*. <https://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-12859887/First-AI-generated-news-anchors-debut-streaming.html> (visited on 18/12/2023).

development of a translation feature which adapts the generated anchor and message to the language of the viewer, in hopes to become a global channel. The founder noted that Channel 1 will be transparent about what footage used in reports is real and what is AI-generated.

## **2- The protection of the vulnerable from virtual influence**

The media in Lebanon considers Article 13 of the current Lebanese Constitution to be the main pillar supporting its work, it provides that “The freedom to express one’s opinion orally or in writing, the freedom of the press, the freedom of assembly and the freedom of association shall be guaranteed within the limits established by law.”

**The Lebanese Consumer Protection Law** number 659 of February 4<sup>th</sup> 2005 witnessed some effort to regulate aspects of media activity but has come up short, especially compared to other regulations such as French law. The Lebanese law targets only misleading advertising and says nothing about the comparative advertising on characteristics or prices. In cases relating to imitation of product or service or unfair competition, the role is left for Lebanese jurisprudence which refers back to the Lebanese Criminal Code. There’s no clear



definition of television advertising in Lebanese law despite references to the notion in several articles of the Lebanese law on audio–visual programs.

In France, influencer marketing was not specifically regulated until new legislation was put in place in June of 2023, the combination of frameworks that preceded was generally applicable to both advertising and consumer protection. After the reform, French legislation now regulates online commercial influence and combats abuses by influencers on social media, « **LOI n° 2023–451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux** »<sup>1</sup>. The text presents a legal definition for the influencer as a person (individuals or legal entities) engaging in commercial influence through electronic means who, for remuneration or in–kind benefits, mobilizes their notoriety with their audience to communicate online content aimed at promoting, directly or indirectly, goods, services, or any cause. It also proposes a definition for the Influencer’s agent as the person who, for a fee, represents influencers with natural or legal persons

---

<sup>1</sup> French Republic. (2023, Jun 10). LOI n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux (1). *Légifrance*. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2023/6/9/2023-451/jo/texte> (visited on 17/12/2023).

and, where applicable, their representatives, for the purpose of promoting goods, services, or any cause.

While it might not cover everything an influencer might do, the new law prohibits influencers from creating paid content promoting certain practices such as cosmetic surgery and products containing nicotine. It also restricts the promotion of several medical devices. It tackles sports betting and gambling. Influencers will no longer be able to promote subscriptions to sports forecast services or sports betting sites and financial products like cryptocurrencies. The promotion of money games will be limited to platforms that technically restrict access to minors and audiences should be warned about any promotion involving gambling or betting. The penalties for non-compliance can go up to two years in prison and a fine of €300,000<sup>1</sup>. Perhaps even more painful for some, they may be banned from the influencing business.

Promotional images of cosmetics for example, must disclose whether they have been retouched or made more attractive

---

<sup>1</sup> Duboust, O. (2023, Jun 5). France has approved a law that targets influencers. What does it mean for social media stars?. *euronews*. <https://www.euronews.com/next/2023/06/05/france-has-approved-a-law-that-targets-influencers-what-does-it-mean-for-social-media-star> (visited on 17/12/2023).

by the use of a filter in order to ensure transparency for consumers. The Law requires certain information to be displayed on content published by influencers, when they promote products or services, they must clearly display the words “advertisement” or “commercial collaboration” on the image or video throughout the promotion. Particularly, if the content includes edited images, such as a filter, the content must clearly display the words “Edited Image” on the image or video throughout the promotion and if the content includes AI-generated images, such content must clearly display the words “virtual images” on the image or video throughout the promotion. Highlighting its importance, the second paragraph of Article 5 of Law no. 2023-451/ June 9, 2023 is provided thereunder<sup>1</sup> in its original form. Not only must influencers label all content they are paid for or sponsored by a third party to promote or which is filtered or edited, they also need to comply with existing French advertising laws

---

<sup>1</sup> LOI n° 2023-451 du 9 juin 2023, Art 5, Parag 2 : «II. Les contenus communiqués par les personnes mentionnées à l'article 1er de la présente loi comprenant des images ayant fait l'objet :

1) D'une modification par tous procédés de traitement d'image visant à affiner ou à épaissir la silhouette ou à modifier l'apparence du visage sont accompagnés de la mention : « Images retouchées » ;

2) D'une production par tous procédés d'intelligence artificielle visant à représenter un visage ou une silhouette sont accompagnés de la mention : « Images virtuelles ». Les mentions figurant au présent (paragraphe) II sont claires, lisibles et identifiables sur l'image ou sur la vidéo, sous tous les formats, durant l'intégralité du visionnage. »

regulating the promotion of products and services, including, for example, the requirement to add health warnings on sodas or processed food<sup>1</sup>. Moreover, the law prohibits the use of wild animals by influencers if they do not keep them legally, except in collaboration with an establishment authorized to keep such animals, like a zoo. This ensures the protection of influencers from reckless practices while also protecting the public from attempting to replicate dangerous behavior, especially the vulnerable audience who are easily influenced.

As part of the regulation, the text includes measures to potentially hold platforms accountable. Influencers, their agents, or advertisers will be required to enter into written contracts once they reach a certain threshold of remuneration or in-kind benefits, to be defined by decree. The novelty becomes apparent with the introduction of the principle of joint liability among the advertiser, the influencer, and their agent for the compensation of damages caused to third parties in the execution of the commercial influence contract that binds them. These contracts must include certain mandatory clauses like assigned missions, payment

---

<sup>1</sup> Yau, W. (2023, Jul 10). France says “oui” to regulating influencers – by law. *The Legal 500*. <https://www.legal500.com/developments/thought-leadership/france-says-oui-to-regulating-influencers-by-law/> (visited on 17/12/2023).

conditions and submission to French law when subscribers in France are targeted. While many successful influencers operate from abroad, the text aims to require those operating from outside the European Union, Switzerland, or the European Economic Area to engage in civil liability insurance within the EU. The stated goal is to create a fund to compensate potential victims, they will also have to designate a legal representative in the EU.

The Directorate General for Consumer Affairs, Competition and Fraud Prevention (DGCCRF) will be responsible for effectively enforcing this law, a decree on its new competences is expected to be issued which will strengthen its powers of injunction and enable it to dispense suitable penalties if the influencer does not comply. The authority may ask the platform to take various measures to put an end to the illegal content such as broadcasting a warning to consumers or limiting or blocking access to a social network account.

With the prevalence of children influencers on online platforms, French legislation was also adopted to protect them. « Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne » regulates

the activities of influencers under the age of 16 (Kidfluencers). Prior to the child performing any activity on a social media platform, the child's parents or legal representatives are required to petition for an authorization or approval before the French administration. Certain thresholds are put in place relating to video duration, number of videos, or revenue associated with published videos. In addition to specific regulations, a portion of the income received by such minors are to be deposited in a special state-handled account (Caisse des Dépôts et Consignations) and not available to them until their majority or emancipation. This legal provision ensures the minor influencers' protection as a legally vulnerable person from their own actions or even that of their parents. What's also important under this new law is that Kidfluencers can easily exercise their right to be forgotten on the video-sharing platforms<sup>1</sup>. This framework specific to the country of France places additional duties on online platforms to implement measures in support of public policies<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Armingaud, C.E. (2021, Nov 11). French framework for “kidfluencers” – yet another undertaking for online platforms. *K&L Gates Fashion Law Watch*. <https://www.fashionlawwatch.com/2021/11/29/french-framework-for-kidfluencers-yet-another-undertaking-for-online-platforms/> (visited on 17/12/2023).

<sup>2</sup> The General Data Protection Regulation (GDPR) provides supplementary protection related to children's personal data. For most online services, Article 8

With rapid advancement in AI technology, digitally manipulated versions of real people known as deepfake have become common, raising concerns around privacy, defamation and abuse. Existing laws do not offer a comprehensive regulatory framework to address these concerns, meaning that there's a lack of clear regulations governing the protection of one's image in relation to AI. Personality rights generally consist of two types: the right of publicity; to keep one's image and likeness from being commercially exploited without permission or contractual compensation, which is similar (but not identical) to the use of a trademark; and the right to privacy, or the right to be left alone and not have one's personality represented publicly without permission. Legal innovation has stepped up to include "simulation rights" clauses in contracts to contractually govern how their likeness may be used. Some celebrities have embraced signing deals that allow brands to create videos with AI, practically giving away their image rights to corporations who can use their likeness in whatever way they deem fit. In an agreement, the star grants permission for the use of a digitally manipulated version of

---

GDPR requires the consent of the parent or guardian in order to process a child's personal data on the grounds of consent up to a certain age determined by each member state (between 13 and 16 years old).

them to promote the brand. This opens the door to all kinds of creative options for companies who will be able to micro-target consumers and become increasingly persuasive.

Obvious remarks come to mind around exploitation risks and the dilemma of proper enlightened consent, considering that the parameters of this innovation are still very elastic, the extents of which requires thoughtful legal study. For instance, social media users agree through adhesion contracts to the terms set by the platform. Initiatives of the sort are known to be swiftly implemented through updates but rarely scrutinized by the user. For example, TikTok has updated its *community guidelines* to mandate disclosure of manipulated media by including the stipulation<sup>1</sup> that also

---

<sup>1</sup> “We welcome the creativity that new artificial intelligence (AI) and other digital technologies may unlock. However, AI can make it more difficult to distinguish between fact and fiction, carrying both societal and individual risks. Synthetic or manipulated media that shows realistic scenes must be clearly disclosed. This can be done through the use of a sticker or caption, such as ‘synthetic’, ‘fake’, ‘not real’, or ‘altered’.

We balance the expressive value that synthetic media has against the risk of harms to individuals. We do not allow synthetic media that contains the likeness of any real private figure. While we provide more latitude for public figures, we do not want them to be the subject of abuse, or for people to be misled about political or financial issues. We do not allow synthetic media of public figures if the content is used for endorsements or violates any other policy. This includes prohibitions on hate speech, sexual exploitation, and serious forms of harassment (learn more about public figures in *Harassment and Bullying*.)” ByteDance Ltd. (2023, Mar). Community Guidelines: Integrity and Authenticity: Synthetic and Manipulated Media. *TikTok*. <https://www.tiktok.com/community-guidelines/en/integrity-authenticity/?cgversion=2023#3> (visited on 4/1/2024).



delivers definitions of the terms “Synthetic media”, “Realistic scenes”, and “Public figures” in addition to some more details. According to the source, **Synthetic media** is content created or modified by AI technology. It includes highly realistic digitally–created (fake) content of real people, such as a video of a real person speaking but their words have been modified or changed. **Realistic scenes** include showing fake people, places or events that look like they are real. **Public figures** are adults (18 years and older) with a significant public role, such as a government official, politician, business leader, and celebrity. People under the age of 18 are not identified as public figures whatsoever. Worldwide inclination, for now, is to set up legal limits called guardrails or guidelines for AI, instead of strict regulation, to avoid the risk of stifling its growth. Exhaustive oversight is left to each platform within the duly provided legal frames. The terms and conditions of use in the above–mentioned case showcase ethical and responsible action on behalf of the company, which is partly what is demanded. Other actions are also known to be assumed pursuing misinformation.

## **Conclusion**

Lebanon requires a thoughtful initiative directed towards implementing up to date regulations that organize online commercial influence and other social media activity. It may be suggested that the novel legal issue of “simulation rights” clauses in contracts, especially in standard form contracts, merits additional study to suitably govern contractual liberties on how people’s likeness may be used.

As a result, stricter regulations (legal advance), improved algorithms (technical advance), and increased transparency (ethical advance) are necessary to protect internauts and curb the spread of falsehoods. Social media platforms also have a responsibility for their role in reducing misinformation by investing in fact-checking mechanisms, actively overseeing terms of use and promoting credible sources of information. Finally, individuals must be mindful of their own biases and seek out multiple perspectives. They should verify information before internalizing or sharing it and mind the potential influence that one’s actions may have on others.

As a last point, the following recommendations ensue in anticipation of Lebanese legislative initiatives:

1. Incorporating media literacy programs into educational curricula and public awareness campaigns, teaching the necessary tools to discern fact from fiction online such as critical thinking, verifying the sources of information before sharing or believing and fact-checking techniques. These are all crucial in combating misinformation and promoting digital citizenship.
2. Establishing a specialized official oversight entity with suitable competences, which may be the subject of further legal studies.
3. Delaying the opening of accounts on social media platforms at least until the beginning of high school and implement mandatory age verification on the platforms.
4. Restricting smartphone access before high school, with the exception of traditional mobile communication like older cellular phones and sending text messages. By providing a phone or watch that is specialized for communication instead of internet-based apps,

elementary and middle school stages may avoid smartphone-based upbringing.

5. Fortifying integration in stable real-world communities, online networks are by no means sufficient.

## References:

- Armingaud, C.E. (2021, Nov 11). French framework for “kidfluencers” – yet another undertaking for online platforms. *K&L Gates Fashion Law Watch*. <https://www.fashionlawwatch.com/2021/11/29/french-framework-for-kidfluencers-yet-another-undertaking-for-online-platforms/> (visited on 17/12/2023).
- Armingaud, C.E. (2022, Aug 17). Influencers and Digital Advertising. *The National Law Review*. <https://www.natlawreview.com/article/influencers-and-digital-advertising> (visited on 17/12/2023).
- Aziz, S. (2023, Nov 4). AI influencers: Why big brands are turning to virtual trendsetters. *Global NEWS*. <https://globalnews.ca/news/10069079/ai-influencers-social-media/> (visited on 11/12/2023).
- ByteDance Ltd. (2023, Mar). Community Guidelines: Integrity and Authenticity: Synthetic and Manipulated Media. *TikTok*. <https://www.tiktok.com/community-guidelines/en/integrity-authenticity/?cgversion=2023#3> (visited on 4/1/2024).
- Cumming, E. (2023, Dec 4). This woman is Spain’s hottest model – but she’s not real. *The Telegraph*. <https://www.telegraph.co.uk/news/2023/12/04/aitana->

lopez-ai-influencer-social-media-artificial/ (visited on 11/12/2023).

- Duboust, O. (2023, Jun 5). France has approved a law that targets influencers. What does it mean for social media stars?. *euronews*. <https://www.euronews.com/next/2023/06/05/france-has-approved-a-law-that-targets-influencers-what-does-it-mean-for-social-media-star> (visited on 17/12/2023).
- French Republic. (2023, Jun 10). LOI n° 2023-451 du 9 juin 2023 visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux (1). *Légifrance*. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2023/6/9/2023-451/jo/texte> (visited on 17/12/2023).
- Geysler, W. (2023, Oct 30). The state of influencer marketing 2023: Benchmark report. *Influencer Marketing Hub*. <https://influencermarketinghub.com/influencer-marketing-benchmark-report/> (visited on 19/12/2023).
- Hess, P., & Liberatore, S. (2023, Dec 13). Shock as news channel announces it'll become first to use AI Anchors from next year: 'Utterly terrifying'. *Daily Mail Online*. <https://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article->

12859887/First-AI-generated-news-anchors-debut-streaming.html (visited on 18/12/2023).

- Howlett, K. (2021, Oct 13). We don't have to accept the dark side of social media — there are steps we can all take. *Toronto Star*.  
[https://www.thestar.com/opinion/contributors/we-don-t-have-to-accept-the-dark-side-of-social-media-there-are-steps/article\\_7926f5ef-df0e-50ad-b419-6539be98d861.html](https://www.thestar.com/opinion/contributors/we-don-t-have-to-accept-the-dark-side-of-social-media-there-are-steps/article_7926f5ef-df0e-50ad-b419-6539be98d861.html) (visited on 11/12/2023).
- Llach, L. (2023, Dec 2). Meet the first Spanish AI model earning up to €10,000 per month. *euronews*.  
<https://www.euronews.com/next/2023/12/02/meet-the-first-spanish-ai-model-earning-up-to-10000-per-month> (visited on 11/12/2023).
- Marr, B. (2023, Dec 1). How online influencers and idols are using generative AI. *Forbes*.  
<https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2023/12/01/how-online-influencers-and-idols-are-using-generative-ai/?sh=7f375329720c> (visited on 19/12/2023).
- Sciacchitano, F. (2015). Assessment of media legislation in Lebanon, *MedMedia project*, p. 4–5.  
<https://lebanon.mom->

gmr.org/uploads/tx\_ifrogmom/documents/2-1409\_import.pdf (visited on 17/12/2023).

- UGGC Avocats – Khayat, C., Logeais, E., & Pecoraro, A.M. (2022, Oct 8). Q&A: online advertising in France. *Lexology*.  
<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=08c63cab-acf7-4b47-916e-58b87777a98d> (visited on 17/12/2023).
- Yau, W. (2023, Jul 10). France says “oui” to regulating influencers – by law. *The Legal 500*.  
<https://www.legal500.com/developments/thought-leadership/france-says-oui-to-regulating-influencers-by-law/> (visited on 17/12/2023).
- York University. Faculty of Health, *York University*.  
<https://health.yorku.ca/health-profiles/index.php?mid=162289> (visited on 11/12/2023).



# **La Spécificité des Moyens de Preuve en Justice Administrative**

**Dr. Mohamed Balouza**

## **Résumé**

La particularité de la preuve devant le tribunal administratif réside dans les parties impliquées dans les litiges administratifs et la nature spécifique du travail administratif. Cependant, il est important de noter que la réglementation concernant les règles de preuve dans le contexte du tribunal administratif est peu fréquente. Dans certains cas, des dispositions envisagent même l'application des règles de preuve du droit privé aux litiges administratifs, à condition de tenir compte de la nature particulière de ces litiges et de préserver la confidentialité des procédures administratives impliquant des parties inégales.

Le principal défi de cette étude réside dans l'inégalité inhérente aux litiges administratifs. D'un côté, l'administration, qui détient l'autorité et l'influence au sein de la procédure judiciaire, se retrouve face à l'individu ordinaire, qui est en principe chargé de fournir la preuve en tant que

partie défenderesse. Cette recherche vise à examiner la spécificité de la preuve devant le tribunal administratif à travers deux chapitres distincts, en utilisant une méthodologie analytique et une réflexion critique pour approfondir la compréhension de la spécificité de la preuve dans le contexte du tribunal administratif. Le premier chapitre se penchera sur l'auto-preuve au sein du tribunal administratif, mettant en lumière ses caractéristiques distinctives par rapport à la preuve civile et pénale. Le deuxième chapitre traitera de la doctrine de la preuve administrative et des facteurs qui l'influencent. Cette section comprendra une présentation des différentes doctrines liées à la preuve en général, ainsi qu'un examen de la doctrine spécifique à la preuve administrative et des éléments qui influent sur la pratique de la preuve devant le juge administratif exclusif.

L'examen des questions de preuve devant le tribunal administratif est crucial en raison des privilèges de l'administration qui influent sur la gestion des preuves. Bien que la répartition de la charge de la preuve soit similaire au droit civil et pénal, la spécificité réside dans la possibilité de partager les moyens de preuve entre l'administration et le

demandeur. Lorsque l'administration détient des preuves essentielles, le juge peut exiger leur présentation, influençant ainsi la charge de la preuve.

### ملخص:

تكمّن خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري في مركز الأطراف المتنازعة في والطبيعة المحددة للعمل الإداري، وفي ظل ندرة قواعد الإثبات في سياق المحاكمات الإدارية نادرة، تتوخى في بعض الحالات تطبيق قواعد الإثبات في القانون الخاص على المنازعات الإدارية مع مراعاة الطابع الخاص لهذه المنازعات والحفاظ على سرية الإجراءات الإدارية التي تشمل أطرافاً غير متكافئة.

تكمّن إشكالية هذه الدراسة في عدم المساواة المتأصلة في المنازعات الإدارية، إذ تجد الإدارة نفسها وهي التي تتمتع بالسلطة والنفوذ في مواجهة الفرد المسؤول من حيث المبدأ عن تقديم الأدلة. من هذا المنطلق يهدف هذا البحث إلى دراسة خصوصية الأدلة أمام القضاء الإداري من خلال فصلين منفصلين، مرتكزة على منهجية تحليلية ذات بعد نقدي لتعميق فهم خصوصية الأدلة في سياق الإجراءات الإدارية. سيركز الفصل الأول على الأدلة الذاتية في القضاء الإداري مع إبراز خصائصها المميزة مقارنة مع القضاء الجزائي والمدني. ويتناول الفصل الثاني مذهب الإثبات الإداري والعوامل التي تؤثر عليه. سيتضمن هذا القسم عرضاً للمذاهب المختلفة المتعلقة بالأدلة بشكل عام .

ويعتبر النظر في المسائل المتعلقة بالأدلة أمام القضاء الإداري أمراً بالغ الأهمية بسبب امتيازات الإدارة التي تؤثر على إدارة الأدلة، على الرغم من أن توزيع عبء الإثبات مشابه للقانون المدني والجنائي، إلا أن الخصوصية تكمن في

إمكانية مشاركة الأدلة بين الإدارة والمستدعي، خاصة عندما تحتفظ الإدارة بأدلة أساسية، قد يطلب القاضي تقديمها، مما يؤثر على عبء الإثبات.

## **Introduction**

Le droit administratif présente des particularités qui le distinguent des autres branches du droit. En plus d'être relativement récent par rapport à des domaines tels que le droit pénal, civil ou commercial, il se caractérise par l'absence d'une codification exhaustive dans un texte législatif couvrant l'ensemble des règles formelles et matérielles régissant l'activité de l'administration publique et ses litiges. Dans le domaine du droit administratif, nous trouvons plutôt un ensemble de textes législatifs dispersés, auxquels s'ajoutent un nombre significatif de règles juridiques non écrites. Cette caractéristique découle principalement du fait que le droit administratif est évolutif.

Ce caractère évolutif du droit administratif influence le processus de preuve devant le judiciaire administratif. En effet, ce dernier se distingue par un ensemble de caractéristiques et de particularités que l'on ne retrouve pas dans le droit privé. Toutefois, il est à noter que la législation traitant des règles de preuve devant le judiciaire administratif

est peu abondante. Certains textes préconisent même l'application des règles de preuve du droit privé aux litiges administratifs, sous réserve de prendre en compte la nature de ces litiges et de préserver la confidentialité des procédures administratives impliquant des parties inégales.

Le défi fondamental de cette étude réside dans le caractère inégalitaire des litiges administratifs. D'un côté, nous avons l'administration, qui détient l'autorité et l'influence au sein de la procédure judiciaire, tandis que de l'autre côté, nous trouvons l'individu ordinaire, qui est la partie défenderesse et se voit imposer, en principe, la charge de la preuve. Cette recherche s'attache à explorer la spécificité de la preuve devant le pouvoir judiciaire administratif à travers deux chapitres distincts. Le premier chapitre sera consacré à l'examen de la subjectivité de la preuve devant le judiciaire administratif, tandis que le deuxième chapitre se penchera sur la doctrine de la preuve administrative et les facteurs qui l'influencent.

## **Chapitre I : L'Auto-Preuve au Sein du Tribunal Administratif**

La preuve devant le pouvoir judiciaire administratif présente des caractéristiques spécifiques qui la distinguent de la preuve devant le pouvoir judiciaire ordinaire. Ceci est dû à la nature différente des litiges administratifs par rapport aux autres types de litiges traités par la justice ordinaire. Nous diviserons donc ce chapitre en deux sous-sections. Dans la première, nous examinerons la place de la preuve judiciaire dans le système juridique, tandis que dans la seconde, nous aborderons les caractéristiques de la preuve devant le pouvoir judiciaire administratif et les différences par rapport à la preuve devant le pouvoir judiciaire ordinaire.

### **Section I : La place de la preuve judiciaire dans le système juridique**

La théorie de la preuve occupe une place prépondérante parmi les théories juridiques, car elle est mise en application au quotidien dans les tribunaux, qu'ils soient civils, criminels ou administratifs. Cette mise en œuvre varie en fonction de la nature des affaires, des circonstances et des objectifs propres à chaque domaine du droit. Il convient de noter que le contentieux devient administratif lorsque l'administration y

est partie prenante. Dans ce contexte, l'administration est généralement située du côté du défendeur, tandis que les demandeurs sont des individus qui interagissent avec l'administration et sont susceptibles d'en subir les conséquences (Cartier,2018). Cette situation crée souvent un déséquilibre entre les parties au contentieux administratif, contrairement aux affaires ordinaires où les parties se trouvent sur un pied d'égalité sur le plan juridique.

Contrairement aux dispositions de la preuve civile et pénale, la preuve en droit administratif n'a pas reçu l'attention significative ni les recherches approfondies qu'elle mériterait, malgré ses caractéristiques distinctives (Lamy,2006). D'un point de vue linguistique, la preuve est définie comme l'établissement de l'argumentation et de la vérification d'un droit par des moyens de preuve. Elle porte ce nom car elle mène à la stabilisation du droit de son détenteur, après qu'il ait été précaire et sujet à des fluctuations entre les parties en litige. D'un point de vue juridique, la preuve est définie comme l'établissement de la preuve devant le tribunal, en conformité avec les procédures prévues par la loi, démontrant l'existence d'un fait juridique entraînant des conséquences juridiques, ou bien elle est l'établissement de

la véracité d'une allégation en vue d'en déduire ses effets juridiques.

Il existe trois modes de preuve, chacun présentant ses caractéristiques distinctes en droit :

**Le mode libre** : Conformément à ce mode, la loi n'impose pas de méthodes de preuve spécifiques, et le juge n'est pas tenu d'accepter des preuves particulières pour établir un fait. Au contraire, toute forme de preuve peut être utilisée pour persuader le juge de la part des parties en litige. Un exemple pertinent de cette approche est la décision rendue par le tribunal administratif de Pontoise en France, le 4 octobre 2018, qui a confirmé la préférence du juge administratif pour le recours à la preuve libre (TA Cergy-Pontoise, 2018). Dans cette affaire, le juge a décelé une déviation de pouvoir en se basant sur des notes internes, révélant une intention de révoquer un fonctionnaire en contournant la procédure établie.

**Le mode restreint** : Conformément à ce mode, c'est la loi qui détermine qui a la charge de la preuve, établit les méthodes et les conditions d'admissibilité, ainsi que la force



probante de la preuve, que le juge doit évaluer de la manière la plus appropriée.

**Le mode mixte** : Ce mode a vu le jour en réponse aux critiques formulées à l'encontre des deux modes précédents. Il combine les avantages des deux approches précédentes tout en évitant leurs inconvénients. Il supprime l'impartialité du juge, renouvelle les moyens de preuve et leur force probante, tout en octroyant au juge un pouvoir discrétionnaire étendu sur les preuves pour lesquelles la loi n'a pas précisé le poids ou la valeur. Cela concerne notamment les témoignages et les preuves judiciaires. Il est considéré comme l'un des meilleurs systèmes de preuve, notamment en droit civil de tradition latine, tel que le droit français, italien et belge, ainsi que dans de nombreuses législations arabes, dont l'Égypte, le Liban et la Jordanie.

Compte tenu de l'absence d'une législation spécifique régissant la preuve en droit administratif, précisant les moyens de preuve de manière exhaustive, à l'instar du Code civil qui les mentionne avec leurs valeurs juridiques respectives, le juge administratif, lorsqu'il examine une affaire, ne peut recourir aux moyens de preuve utilisés par le juge ordinaire que dans la mesure où ils ne contreviennent

pas à la nature du litige administratif (Seiller, 2023). Nous allons maintenant brièvement passer en revue les principaux moyens de preuve sur lesquels le juge administratif peut s'appuyer pour statuer sur l'affaire qui lui est soumise.

**a) Écrits juridiques :**

Les écrits juridiques désignent les documents ou moyens par lesquels une preuve est établie par écrit. Ces documents peuvent être classés en deux catégories : officiels et coutumiers. Les écrits officiels sont des actes authentiques établis par un fonctionnaire public ou une personne agissant en vertu des dispositions légales et dans les limites de leur compétence, ou par des parties autorisées en leur présence (Barraud, 2013). En revanche, les écrits coutumiers sont des documents écrits concernant des actes spécifiques rédigés sans l'intervention d'un fonctionnaire public ou d'une personne chargée d'une fonction publique. Dans le cas des écrits coutumiers, la seule source légale permettant d'accorder une valeur probante au document est la signature, qu'elle soit sous forme de signature manuscrite, d'une empreinte de sceau ou d'une empreinte digitale. Ainsi, aucune formalité d'écriture spécifique n'est requise, mais la

présence d'une forme d'écriture est essentielle, car sans elle, le document n'a pas de validité en tant que preuve.

**b) L'inspection :**

L'inspection, en tant que moyen de preuve, consiste en l'observation par le tribunal de l'objet en litige ou en le déplacement du corps judiciaire pour examiner le lieu du litige, quel que soit sa nature, qu'il s'agisse d'un bien immobilier ou mobilier (François, 2022). En général, tout objet faisant l'objet d'un litige peut être soumis à une inspection si cela est jugé utile et pertinent. Peu importe les descriptions avancées par le demandeur, elles peuvent rester ambiguës et être contredites par la partie adverse. Ainsi, pour parvenir à la vérité et statuer sur l'affaire, le juge peut décider d'effectuer une inspection de l'objet prétendu. Par conséquent, l'inspection est considérée comme l'une des méthodes directes de preuve, étant étroitement liée à l'objet soumis à preuve.

**c) L'expertise technique :**

L'expertise est une procédure d'enquête visant à obtenir des informations essentielles dans un domaine spécifique de connaissance. Il s'agit en réalité d'une forme d'inspection réalisée non pas par les juges du tribunal, mais par des

experts techniques. Cette expertise est réalisée par des individus ayant une compétence technique particulière (Gillardin,1994). De nos jours, alors que le progrès technologique est à son apogée, le recours à l'expertise de personnes spécialisées dans des domaines techniques est essentiel pour aider le juge à vérifier et à examiner des questions, en particulier celles qui requièrent une expertise technique précise.

**d) Preuve personnelle ou témoignage :**

Dans le domaine juridique, le témoignage est généralement défini comme étant "l'acte de rapporter des informations à une personne siégeant en conseil de justice concernant un droit opposé à autrui" (La Rosa, 2003). Bien que le témoignage soit un moyen de preuve acceptable en droit administratif, il ne revêt pas la même importance que devant les tribunaux de droit commun. Cette différence découle inévitablement de la prépondérance de l'écrit sur les procédures administratives.

## **Section II : Caractéristiques de la preuve devant le tribunal administratif et sa différenciation de la preuve devant le tribunal ordinaire**

### **a) Caractéristiques spécifiques de la preuve devant le tribunal administratif**

La preuve devant le tribunal administratif se distingue par un ensemble de caractéristiques qui lui sont propres, par opposition à la preuve devant d'autres juridictions. Cela découle de la spécificité des affaires régies par les règles du droit administratif en général. En effet, la nature des parties impliquées dans les litiges administratifs diffère de celle des autres types de litiges. Dans les affaires administratives, l'administration est la partie puissante, tandis que l'individu en conflit avec elle est considéré comme une partie plus faible.

De plus, le juge administratif joue un rôle actif dans le règlement des litiges qui lui sont soumis. De plus, la nature du travail administratif confère à la procédure de preuve devant le tribunal administratif une spécificité qui la distingue

des autres(1998، الجميلي)<sup>1</sup> . Nous allons essayer d'expliquer cela à travers les éléments suivants.

***Premièrement : la nature des positions des parties adverses***

Les positions des parties adverses varient considérablement en fonction de l'organe judiciaire chargé de trancher leurs litiges. Les parties adverses devant les juridictions civiles et pénales sont égales en termes de statut juridique. En revanche, les parties adverses devant le tribunal administratif diffèrent nettement en raison de la nature des relations administratives et des avantages dont bénéficient les parties à l'action. Dans le droit civil et le droit pénal, les relations sont basées sur l'égalité (Lamy, 2020). Dans une action administrative, l'administration est une partie puissante en raison de ses pouvoirs spécifiques lui permettant de maîtriser les moyens de preuve. Cela place généralement le citoyen ordinaire en position de partie faible lorsqu'il est confronté à l'administration. Cela crée un

---

<sup>1</sup> Le juge administratif "a établi les fondements d'un système juridique autonome, découlant de la nature des liens de droit public, des besoins des institutions et des exigences de leur bon fonctionnement, et créant un point d'équilibre et d'harmonie entre celui-ci et les individus." Il a développé des théories qu'il a appliquées de manière indépendante à cet égard, ou qui ont précédé le droit privé, que ce soit dans les relations gouvernementales avec les employés, les installations publiques et la nécessité de leur durabilité et de leur bon fonctionnement, les contrats administratifs, la responsabilité civile, ou d'autres domaines du droit public

déséquilibre évident entre les parties devant le tribunal administratif.

Ces circonstances ont un impact sur la nature de l'action administrative et le rôle de la preuve dans celle-ci. Par conséquent, le législateur et le juge doivent traiter cette question pour garantir la justice entre les parties en litige.

***Deuxièmement : le rôle positif du juge administratif***

Le juge administratif joue un rôle positif dans le domaine de la preuve en matière de contentieux administratif. Cela est dû au fait que, dans ce contexte, le demandeur se trouve dans une position similaire à celle du plaignant en ce qui concerne l'origine générale par rapport à l'administration, qui est la partie défenderesse. Il est indéniable que la position du demandeur individuel est difficile. Par conséquent, afin d'établir un équilibre entre les parties à l'action, le juge administratif doit jouer un rôle positif, contrairement au rôle neutre du juge ordinaire ; ce rôle est justifié par l'équilibre entre les parties à l'action civile. Il est évident que cette caractéristique positive du rôle du juge administratif est essentielle pour simplifier les procédures judiciaires et alléger le fardeau de la preuve qui incombe au demandeur,

le transférant ainsi à la partie défenderesse (l'administration).

***Troisièmement : la nature du travail administratif***

Le travail administratif repose principalement sur la documentation en tant que moyen de surveiller et de prouver les actions effectuées par les employés de l'administration. Cela se fait à travers des papiers, des documents et des dossiers spéciaux qui sont consultés lorsque nécessaire. Par conséquent, il est supposé qu'un dossier spécial existe pour chaque activité administrative. Dans certains cas, des règlements écrits et des principes préétablis indiquent comment les employés publics doivent exercer leurs fonctions.

De même, l'administration peut cacher tout document officiel dont la personne concernée pourrait se servir pour prouver ses prétendus droits. Dans ce contexte, l'importance des indices dans la preuve est mise en évidence, car le juge administratif peut demander à l'administration de fournir ces documents et ces pièces. Si l'administration adopte une attitude négative, cela est considéré comme une présomption de la validité de la demande du demandeur.



## **b) Distinction entre les éléments de preuve devant le tribunal administratif et ceux devant le tribunal civil**

La procédure de preuve devant le pouvoir judiciaire administratif diffère de celle devant le pouvoir judiciaire civil en raison des différences dans la nature des litiges administratifs par rapport aux litiges civils (الطماوي، 1996).

En droit civil, le juge est lié par les méthodes de preuve qui lui sont présentées, sans aucune marge de manœuvre en la matière. Son rôle se limite à l'évaluation des preuves soumises sans possibilité de déroger à ces règles. En revanche, le juge administratif joue un rôle essentiel dans le domaine de la preuve en termes d'évaluation des moyens de preuve et de leur valeur dans le cadre du contentieux administratif.

Le juge administratif n'est pas lié aux preuves qui lui sont présentées, et il peut chercher le moyen de preuve approprié en fonction de la nature du droit administratif et de la spécificité des litiges administratifs, ce qui nécessite une approche distincte en matière de preuve devant le pouvoir judiciaire administratif (Bonichot, 2016).

Toutefois, en droit administratif, aucune distinction n'est faite entre les faits matériels et les actes juridiques en matière de preuve. Tous ces éléments peuvent être établis par tous les moyens de preuve admissibles, le juge administratif pouvant se baser sur sa propre conviction, sans exiger une preuve spécifique.

Le droit administratif ne prévoit pas de hiérarchie stricte entre les moyens de preuve devant le juge administratif, lui laissant une grande liberté d'appréciation. Contrairement au droit civil, où l'écrit prévaut sur les éléments circonstanciels, le droit administratif traite ces éléments de preuve de manière équivalente. Cette approche découle de la nature particulière des litiges administratifs.

### ***c) Distinction de la preuve devant le tribunal pénal***

La théorie de la preuve devant le pouvoir judiciaire pénal repose sur la conviction du juge et dans quelle mesure elle est générée dans sa conscience quant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé (Richard, 2017).

Par conséquent, le rôle du juge pénal se rapproche considérablement de celui du juge administratif en ce qui concerne l'évaluation des preuves et le choix de l'une d'entre

elles par rapport à l'autre, dans la mesure où cela est en harmonie avec les faits de l'affaire. L'importance de la preuve en droit pénal est renforcée par le fait que le crime constitue une violation flagrante de la société. Dès lors, la théorie de la preuve en droit pénal a évolué pour protéger les intérêts supérieurs de la société. En revanche, la théorie de la preuve en droit administratif repose sur les circonstances des activités administratives et sur les relations juridiques inégales entre les parties impliquées dans les litiges administratifs. Cependant, la théorie de la preuve administrative et ses procédures se caractérisent par leur indépendance par rapport aux autres procédures et moyens de preuve devant le pouvoir judiciaire pénal.

De plus, le système de preuve en justice administrative est fondé sur le principe de la liberté de conviction, similaire à celui en vigueur devant le tribunal pénal en ce qui concerne la conviction basée sur les preuves. Cependant, il va plus loin en ce qui concerne la collecte et la présentation des preuves, le juge administratif étant plus libre que le juge pénal en ce qui concerne l'appréciation des preuves (Forey, 2018).

## **Chapitre II : Les doctrines de la preuve devant le tribunal administratif et les facteurs qui les influencent**

Ce chapitre sera divisé en deux sections. La première section sera consacrée à l'explication des doctrines de la preuve devant le tribunal administratif, tandis que la deuxième partie abordera les facteurs qui ont une incidence sur la preuve devant le tribunal administratif.

### **Section I : Les doctrines de la preuve devant le tribunal administratif**

Pour clarifier la doctrine de la preuve devant le pouvoir judiciaire administratif, il est nécessaire de commencer par expliquer les doctrines générales de la preuve, puis d'expliquer la doctrine qui s'applique au pouvoir judiciaire administratif, comme suit :

#### **a) Doctrines générales de la preuve**

Les juristes divisent les méthodes d'organisation du processus de preuve judiciaire en trois écoles de pensée, qui sont les suivantes :

##### ***Premièrement : La doctrine de la preuve libre (absolue)***

Cette doctrine de la preuve garantit au juge un rôle actif, lui accordant le pouvoir d'estimer les preuves pour lesquelles la

loi n'a pas spécifié de force spécifique, en plus de son autorité pour déduire des indices. Selon cette doctrine, la preuve judiciaire repose sur la persuasion de l'esprit du juge. Les preuves ne sont pas liées à des règles légales strictes, mais sont présentées pour convaincre le juge de la véracité des faits ou des actes (جوادي، 2018). Ainsi, cette doctrine accorde au juge une liberté totale dans l'appréciation de la valeur de chaque preuve, sans distinction. Toutes les preuves sont admissibles, et le juge a la liberté de rassembler et de solliciter les parties par tous les moyens possibles. Bien que ce système offre l'avantage d'aider le juge à accéder à la justice, il n'échappe pas aux critiques, car il peut conduire à un arbitraire ou à des jugements basés sur les préférences personnelles du juge, sans surveillance.

***Deuxièmement : La doctrine de la preuve restrictive***

Cette doctrine repose sur la limitation de la liberté du juge dans l'acceptation des preuves, dans le but d'harmoniser les décisions judiciaires dans des affaires similaires et de l'empêcher d'évaluer la preuve de manière arbitraire ou de privilégier l'une par rapport à l'autre. Selon cette doctrine, le rôle du juge est essentiellement passif, se limitant à ce que les parties présentent comme preuves, conformément à ce

que la loi autorise. La loi détermine également les effets de ces preuves. Le juge ne peut pas décider librement quelles preuves accepter, mais il doit se conformer aux directives légales concernant chacune d'entre elles. De plus, le législateur établit des critères spécifiques pour chaque type de preuve, classant leur force de convaincre de la plus forte à la plus faible. Par exemple, la loi définit les circonstances dans lesquelles les témoignages et les présomptions sont admissibles. En conséquence, le législateur spécifie clairement les preuves, leur admissibilité et leur classement par force, ne laissant que peu de marge de manœuvre au juge pour des décisions subjectives. Bien que ce système puisse favoriser la stabilité dans les transactions et améliorer la clarté pour les parties prenantes, il est critiqué pour imposer des restrictions au juge qui pourraient entraver la recherche de la justice.

***Troisièmement : La doctrine de la preuve mixte***

Cette doctrine combine les deux doctrines précédentes, permettant ainsi au juge de guider les parties à l'action et de compléter les éléments de preuve manquants. Il lui est également possible d'éclaircir les points ambigus des faits de l'affaire dont il est saisi, ainsi que de prendre les mesures

probatoires nécessaires. Cependant, il doit veiller à ne pas entrer en conflit avec les preuves spécifiquement définies par la loi. En d'autres termes, le rôle du juge devient actif en ce qui concerne les preuves pour lesquelles la loi ne précise pas de force particulière. Cela permet de maintenir la stabilité dans les transactions tout en donnant au juge un rôle actif dans l'évaluation des preuves non spécifiées par la loi. Le législateur libanais a adopté cette approche mixte, comme le montre l'article 84 du décret n° 10434/1975 (Règlement du Conseil d'État libanais). Ce décret précise que le rapporteur peut déterminer comment les enquêtes doivent être menées, en s'inspirant des principes du code de procédure civile sans être lié de manière stricte. Il veille à ce que les enquêtes soient complètes et impartiales, tout en respectant le droit de la défense.

Ainsi, le juge a la liberté d'évaluer les circonstances selon sa conviction personnelle, en utilisant diverses informations pour former cette conviction, notamment celles liées aux faits réels et à la gestion adéquate, qui renforcent sa conviction. Le juge peut ainsi prendre une décision particulière. Cela diffère du rôle passif imposé au juge civil, et il écarte le principe de la charge de la preuve pour le demandeur.

Par conséquent, le juge administratif est libre d'examiner et d'enquêter sur les preuves de manière non restrictive, conformément à son rôle et à son efficacité. Il peut être qualifié de juge inquisitoire, contrairement au juge civil, tout en outrepassant le principe de la preuve contre le demandeur. Cela signifie que, dans les cas d'imposition directe, le contribuable doit prouver l'exagération de l'évaluation fiscale et fournir des éléments concrets et utiles, qui constituent au moins une conviction solide chez le juge administratif. Il ne peut pas simplement se contenter d'allégations non étayées. En même temps, l'administration fiscale ne peut pas échapper à la preuve de la légitimité de ses méthodes d'évaluation et des motifs factuels et juridiques sur lesquels repose l'évaluation. Elle doit également préciser les fondements de la déduction fiscale. De plus, l'administration ne peut pas être tenue responsable de tout préjudice résultant d'une erreur commise par les parties concernées, à moins que cette erreur ne soit clairement et sans ambiguïté prouvée à partir des éléments du dossier (CE, 18214/2012).



## **b) La position du pouvoir judiciaire administratif sur les méthodes de preuve**

La plupart des législations, y compris la législation française, n'ont pas spécifié de méthodes de preuve particulières devant le pouvoir judiciaire administratif, contrairement à la législation applicable devant le pouvoir judiciaire ordinaire. Le législateur libanais n'a pas promulgué de loi spécifique régissant la preuve devant le pouvoir judiciaire administratif, malgré les critiques émises à ce sujet, arguant que les litiges administratifs diffèrent considérablement des litiges relevant du droit privé.

En l'absence d'une loi spécifique sur la preuve devant les tribunaux administratifs, et compte tenu du déséquilibre entre l'administration et les individus en conflit avec elle, ainsi que des privilèges dont jouit l'administration, le pouvoir judiciaire administratif a résolu les litiges administratifs en utilisant des moyens de preuve adaptés à la nature des affaires administratives. Cela vise à protéger les droits des individus d'une part, et à assurer la continuité des services publics et à promouvoir l'intérêt public d'autre part.

Le pouvoir judiciaire administratif dispose de pouvoirs étendus pour enquêter et établir la vérité. Il s'écarte du

principe d'impartialité imposé au juge civil et contourne le principe de la preuve contraire au demandeur. Contrairement au droit civil, où les méthodes de preuve acceptables sont spécifiées avec des classements, le pouvoir judiciaire administratif a une grande marge de manœuvre pour évaluer l'importance des moyens de preuve, sans être limité par leur classement. Dans le contexte administratif, les documents écrits n'ont pas plus de poids que d'autres types de preuve. Ainsi, le juge administratif peut librement examiner et enquêter sur les preuves sans restriction. (Halpérin, 2009).

### **c) Avantages et inconvénients**

L'un des avantages du système du libre examen est qu'il confère au juge un rôle dans la gestion de l'affaire et dans la collecte des preuves, lui permettant ainsi de rechercher la vérité où qu'elle se trouve. De plus, il vise à atteindre le plus haut degré de justice possible, garantissant ainsi la concordance entre la vérité judiciaire et la vérité factuelle. Ce système a adopté certaines lois anciennes à différents stades de son développement et demeure en vigueur dans certaines lois, telles que le droit allemand, le droit suisse et le droit anglo-américain. De même, dans de nombreuses

affaires commerciales dans certains pays, certains juristes islamiques l'ont également adopté.

Ce système est critiqué pour sa supposition selon laquelle le juge est à l'abri de l'injustice et du contrôle, une hypothèse contraire à la réalité, car les juges, en tant qu'êtres humains, ne sont pas infaillibles et peuvent commettre des erreurs. Ce système accorde au juge un pouvoir discrétionnaire étendu dans l'évaluation et l'appréciation des preuves, un pouvoir qui varie d'un juge à l'autre. Cela prive les parties de la certitude quant à leurs preuves de leurs droits, encourage les oppresseurs à contester des droits établis, se basant sur les divergences d'appréciation des juges. Cela nuit à la confiance et à la stabilité dans le processus juridique, tout en exposant le risque d'erreurs judiciaires, car le juge est celui qui détermine les méthodes de preuve et évalue leur valeur. Ainsi, l'établissement ou le rejet de droits dépend de la discrétion du juge, ce qui ébranle la confiance envers la justice du système judiciaire.

Le système restrictif, en revanche, favorise la stabilité dans les affaires. Les parties sont informées à l'avance des preuves admissibles pour convaincre le juge, et il n'est pas autorisé au juge de les orienter vers d'autres preuves non

prévues par la loi. Cela renforce la confiance et la sérénité des parties. En outre, ce système limite la liberté du juge de faire preuve d'arbitraire et de partialité, contribuant ainsi à garantir le bon déroulement de la justice. Cependant, les inconvénients du système de preuve restreinte résident dans la mécanisation du rôle du juge, car il l'empêche de rechercher la vérité factuelle, sauf si elle est prouvée de manière spécifique conformément à la loi.

La doctrine du système de preuve mixte trouve un équilibre entre ces deux systèmes antérieurs, puisqu'elle combine les avantages de chacun d'entre eux. Elle traite des restrictions en matière civile et commerciale, tout en laissant au juge un certain pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation de certaines preuves non spécifiquement prévues par la loi. Ce système a été adopté par de nombreuses législations, y compris les systèmes législatifs français, italien, belge, égyptien et algérien. Il n'établit pas de certitude absolue en matière de preuve, car la conviction du juge repose sur une forte probabilité suffisante pour établir le droit allégué, conformément à la théorie de la prépondérance.

## **Section II : Les facteurs influençant la preuve devant le tribunal administratif.**

La présentation des preuves dans les affaires administratives diffère des autres types de litiges, car elle prend en compte plusieurs facteurs et considérations. Ces facteurs sont dérivés de la nature spécifique des affaires administratives examinées par le juge administratif. Ils tournent tous autour de la présence constante de l'administration en tant que partie, généralement sous la forme d'une autorité publique, jouissant de privilèges particuliers et ayant pour objectif l'intérêt public. L'impact de ces privilèges se fait ressentir sur les litiges administratifs. Lorsque le demandeur, généralement un individu, dépourvu de tels privilèges, se trouve désavantagé, cela affecte l'équilibre des forces entre les parties.

Ce déséquilibre peut être considéré comme un conflit entre l'intérêt public et l'intérêt privé. Bien que les constitutions et les lois de procédure contraignent le pouvoir judiciaire à respecter le principe d'égalité, quel que soit le type de litige, il existe toutefois, un ensemble de facteurs qui influencent la présentation des preuves devant le tribunal administratif. Ces facteurs sont liés aux privilèges dont jouit

l'administration, les plaçant ainsi au cœur du pouvoir et de la domination. Nous allons tenter de les expliquer de la manière suivante :

### **a) Le privilège de détenir des documents administratifs et des dossiers**

Il est bien connu que le travail administratif repose sur des registres, des dossiers, des documents, et diverses catégories de documents élaborés par différentes autorités administratives. Ces documents sont créés pour être un moyen de prouver les faits liés au travail administratif et peuvent être désignés comme des documents administratifs. L'administration détient tous ces documents et papiers, étant la gardienne de l'intérêt public et responsable du bon fonctionnement des activités administratives. Cela diffère de l'individu ordinaire qui défend ses intérêts personnels. La vie d'une personne est limitée, et sa mémoire est sujette à l'oubli.

C'est pourquoi l'administration a besoin de former sa propre mémoire indépendante. Cette mémoire se compose de registres distincts, de dossiers et de documents qui conservent tous les faits et peuvent être consultés en cas de besoin. Ces documents révèlent la vérité des actes

administratifs, leurs dates et leur contenu. Cette mémoire administrative constitue un point de référence constant au fil du temps, indépendamment des individus qui y travaillent. Les dossiers, les documents, les papiers et toutes les créations des différentes autorités administratives, ainsi que les documents émis par les employés, sont essentiellement l'équivalent de cette mémoire administrative.

Les documents administratifs sont la principale voie de preuve pour démontrer les faits administratifs et les actions des employés travaillant pour l'administration. Ils sont donc l'élément fondamental de preuve devant le tribunal administratif, en particulier parce que les procédures administratives judiciaires sont essentiellement de nature écrite et sont effectuées sous la supervision et les directives du juge administratif (Othman, 2001).

Cependant, le problème réside dans le fait que l'administration détient ces documents, les conserve, et garde enregistrées les données qu'ils contiennent dans ses archives. Il est donc difficile pour un individu plaignant, qui porte la charge de la preuve, d'obtenir ces documents. Le défaut du comportement de l'administration, du fait de détourner sa compétence, ne peut être vérifié que si cela est

confirmé par des arguments et des preuves solides, comme l'a souligné le Conseil d'État libanais dans sa décision n° 164 du 21 novembre 2016, révision n° 20469/2015. En ce qui concerne l'évaluation de la suffisance des employés au sein des autorités administratives en ce qui concerne leur capacité à se fier à ce qui est documenté dans les papiers et les dossiers, il est important de noter que les responsables ne se basent pas uniquement sur des informations personnelles, mais aussi sur ce qui est établi dans les documents. Le dossier de service est la principale référence pour tout ce qui concerne le parcours professionnel de l'employé, sa compétence et son adéquation au poste. Il est également utilisé pour prouver la période de service antérieure de l'employé à partir des dossiers administratifs. La preuve originale de la réussite à un examen lors du recrutement de l'employé est également basée sur les documents et les dossiers de l'administration (CE, 20469/2015).

En ce qui concerne l'authenticité des documents administratifs, ils peuvent avoir une valeur officielle selon les procédures établies en droit, et cela doit respecter les formalités prévues. Ces documents peuvent également



inclure des documents courants émis par des individus et des personnes ordinaires sans qu'un fonctionnaire public compétent ne soit impliqué dans leur rédaction.

Quant au contenu des documents administratifs, ils peuvent prouver des actes juridiques ou des faits matériels importants. Ils peuvent être liés à l'activité de l'administration, à son processus de travail, aux employés de l'administration, ou à d'autres personnes ayant une relation ou une connexion avec elle. Cette relation peut être contractuelle, comme c'est le cas avec les entrepreneurs travaillant comme fournisseurs ou entrepreneurs, ou non contractuelle, telle que la relation avec des personnes expropriées ou dont la résidence est limitée, ou celles auxquelles la citoyenneté ou la résidence a été accordée, etc.

Dans tous les cas, ces documents contiennent des informations administratives spécifiques relevant de la compétence des employés et liées au processus de travail administratif ainsi qu'à la fonction administrative dans son ensemble. Le document administratif peut prendre diverses formes, telles qu'une décision administrative à tout niveau ou sous toute forme, telle qu'une décision d'organisation

générale républicaine, ministérielle ou un règlement émanant d'une autorité compétente, ou une décision individuelle de nomination, de promotion, de révocation, d'expropriation dans l'intérêt public, ou d'autres formes de décisions organisationnelles ou administratives individuelles. Le document administratif peut également se présenter sous la forme d'un contrat conservé dans le dossier de gestion. Il peut également servir de publications et d'instructions administratives internes pour organiser et réguler les activités administratives. (المشهداني، 2018) .

Ainsi, tous les faits administratifs sont documentés en temps opportun à l'aide de documents administratifs. Il incombe à l'employé de documenter avec précision tous les faits liés à son travail dès qu'ils se produisent et de les enregistrer dans les documents conformément aux procédures établies à cet effet. Cela garantit que les faits administratifs sont établis de manière objective, et les données des documents administratifs ne sont valables que pour ce qui est enregistré par l'employé compétent lors de leur réception, y compris la date, le numéro d'enregistrement, les transferts à des entités spécifiques, les approbations et autres annotations pertinentes.

Les conditions de travail administratif et les exigences de conservation des documents administratifs entre les mains de l'administration ont fait de la preuve par écrit à travers les documents administratifs la principale méthode de preuve devant le pouvoir judiciaire administratif. Contrairement à la procédure devant le juge ordinaire, qui repose largement sur les plaidoyers oraux, les aveux et les serments, le pouvoir judiciaire administratif se base sur l'écrit dans les plaidoiries administratives.

En conséquence, si l'individu devient la partie adverse dans une affaire administrative, il est généralement fourni à l'avance avec des preuves documentées, que ce soit pour lui-même ou pour d'autres, alors que l'individu se trouve sans documents administratifs et peut ne pas connaître les données qui y sont clairement enregistrées, ni si ces données sont en sa faveur ou non. Par conséquent, l'individu est naturellement désavantagé en ce qui concerne la preuve, tandis que l'administration se trouve dans une position plus favorable en termes de puissance et de préparation par rapport à l'individu qui présente des allégations, bien que ses mains soient dépourvues de documents, qui constituent la principale source de preuves.

Contrairement au droit privé, où les parties s'appuient sur d'autres preuves non documentaires, telles que les témoignages et les serments, la législation administrative donne une grande importance à l'écrit et à la documentation, créant ainsi un déséquilibre entre les parties en ce qui concerne l'obtention ou la possession de preuves.

### **b) Privilège de l'initiative**

Étant donné que l'administration est responsable de la gestion des infrastructures publiques et vise à satisfaire les besoins du public, cherchant ainsi l'intérêt général, la loi publique lui a accordé le pouvoir d'émettre des décisions administratives exécutoires de sa propre autorité, même en l'absence d'une initiative préalable de la part des individus touchés par ces décisions, comme c'est le cas des décisions d'expropriation forcée de biens, des décisions de licenciement ou de mise à la retraite, et des procès-verbaux de sanctions disciplinaires. Le privilège de l'initiative, qui se traduit par le pouvoir de l'administration d'émettre des décisions exécutoires, ou le droit de l'administration de prendre une position spécifique déterminant les positions juridiques sans tenir compte de la volonté des individus en vertu de décisions contraignantes ayant un pouvoir exécutif

(Milhat,2009), tout en évitant de recourir au pouvoir judiciaire. La décision administrative exécutive, par laquelle l'administration bénéficie du privilège de l'initiative pour servir l'intérêt public, a autorité décisionnelle, car elle possède une force contraignante et exécutive qui dépasse la portée des actions individuelles des individus, étant une méthode de l'autorité publique. Cependant, cette autorité est de moindre importance par rapport à l'autorité des décisions judiciaires, puisque le statut particulier de l'entité administrative jouissant du privilège de l'initiative implique que, lorsque quelqu'un souhaite contester la légitimité de la décision exécutive, il se trouve dans la position du demandeur devant le tribunal administratif. En même temps, l'administration se trouve dans la position du défendeur.

Cette situation rend la position du demandeur plus difficile en ce qui concerne les risques et les difficultés de preuve, alors que l'administration se trouve dans une position plus favorable en tant que défendeur, créant ainsi un déséquilibre entre les parties.

En vertu du privilège de l'initiative, l'autorité administrative qui émet des décisions exécutives ne fait pas appel au tribunal et n'engage pas de procédure judiciaire

(Musa,2012)<sup>1</sup>. Elle n'assume donc pas la position du demandeur et ne supporte pas les charges et les devoirs associés à cette position, ni les conséquences en termes de preuve. Sauf dans la mesure où elle n'a pas le privilège d'agir directement et d'émettre des décisions ayant à la fois une force obligatoire et un pouvoir exécutoire. De manière générale, chaque décision exécutive est considérée comme une décision administrative, alors que chaque décision administrative n'est pas nécessairement une décision exécutive. Le principe de l'efficacité des décisions administratives est que ces décisions sont accompagnées de leur date de délivrance, de sorte qu'elles s'appliquent pour l'avenir et ne rétroagissent pas sur les faits antérieurs à la date de leur émission en ce qui concerne les droits acquis.

Ainsi, l'élément le plus crucial lié aux décisions administratives est leur immédiateté et leur capacité à produire un effet direct immédiat dès leur émission, sauf en cas de suspension de leur exécution. Cet effet direct, caractéristique essentielle des actes administratifs, distingue

---

<sup>1</sup> La décision judiciaire repose sur une règle de droit objectif et constitue donc une indication de la vérité, tandis que la décision administrative repose sur une présomption réfutable, dont la réfutation est possible. À cet égard, la décision administrative se distingue de la décision judiciaire."

le droit administratif des autres branches du droit. De plus, les actes administratifs exécutifs bénéficient de la présomption d'authenticité, étant donné qu'ils sont dotés d'une force contraignante et exécutoire qui dépasse les actions individuelles des particuliers, en tant qu'instruments de l'autorité publique.

Dans ce contexte, les actes administratifs se distinguent des jugements rendus par le pouvoir judiciaire. Les décisions émanant du ministère public, qu'elles concernent l'administration ou le pouvoir judiciaire, que ce soit en matière de justice administrative ou civile, ne limitent pas leur champ d'action en raison de l'absence de la force exécutoire que détiennent les jugements rendus en matière pénale. En effet, l'autorité de la chose jugée pénale se limite uniquement aux décisions pénales prononcées dans le cadre de poursuites pénales générales (décision n° 268 en date du 31/01/2005, révisions n° 12152/2004 et 12183/2004) (Chapus<sup>1995</sup>).

### **c) Privilège de la présomption de légitimité dans les décisions administratives**

Les charges considérables qui incombent à l'administration dans la gestion des services publics et la prestation de

services aux particuliers exigent en retour que ses actions soient étayées par la légitimité, de manière à ce que ses décisions soient des preuves de leur contenu, qu'elles aient une valeur juridique, et qu'elles imposent des devoirs aux individus auxquels elles sont adressées. Par conséquent, si l'administration émet une décision administrative, il n'appartient pas aux individus destinataires de s'abstenir de l'exécuter sous prétexte de son illégitimité, car une telle situation conduirait naturellement à paralyser les opérations de l'administration et à entraver sa capacité à accomplir ses missions (Lamy,2014).

La présomption de légitimité est une caractéristique distinctive des documents administratifs en général, et des décisions administratives en particulier. En vertu de cette présomption, une décision est considérée valable et exécutoire à partir de la date de son émission. La présomption de légitimité s'applique à tous types de décisions administratives, qu'elles soient positives ou négatives, explicites ou implicites. On suppose qu'elles sont fondées sur des raisons valables, légitimes et saines, jusqu'à preuve du contraire.



Cette présomption repose sur le fait que l'administration sélectionne adéquatement les employés chargés de prendre des décisions administratives, les supervise de manière continue, les oblige à suivre des procédures et formes spécifiques conformes à la loi, et les incite à respecter les règles de compétence. La présomption de légitimité est une caractéristique attachée à toutes les décisions administratives, même celles qui présentent des défauts, jusqu'à ce qu'elles soient annulées ou déclarées illégitimes. Les seules exceptions à cette règle concernent les décisions inexistantes, qui sont entachées d'un vice de nature à les rendre nulles de plein droit.

L'origine de cette présomption découle d'une idée générale qui suppose la légitimité de toute décision administrative. Il s'agit d'une présomption simple, mais réfutable. Si le demandeur parvient à prouver l'illégitimité de la décision de manière à soulever des doutes suffisants sur son intégrité, la charge de la preuve est temporairement transférée de lui à l'administration. Cette présomption de légitimité ne s'applique qu'aux faits, procédures et données enregistrés par l'agent compétent, qui les a lui-même constatés ou réalisés. Elle inclut la date de la décision, le lieu de son

émission, le nom de son auteur et sa qualité, les procédures et les formalités sur lesquelles la décision se base, ainsi que le contenu de la décision et les dispositions relatives à la question sur laquelle elle porte, qui ont été prises par l'auteur de la décision dans le cadre de ses fonctions.

La présomption de légitimité place l'individu dans une position délicate, car il doit prouver l'illégitimité de ces décisions, tandis que l'administration se trouve dans une position plus favorable en matière de charge de la preuve. Il en résulte un déséquilibre injuste entre les parties dans une affaire administrative.

#### **d) Le Privilège de l'Exécution Directe**

Les individus sont tenus de respecter volontairement les droits et les obligations découlant des décisions administratives. En principe, ils doivent exécuter de leur propre gré les dispositions contenues dans ces décisions. Cependant, il peut arriver que des individus refusent d'obtempérer. Dans de telles circonstances, l'administration peut avoir recours à des moyens coercitifs pour faire appliquer ses décisions. Le privilège de l'exécution directe désigne le droit dont dispose l'administration d'appliquer directement ses décisions et ses mesures aux individus,

sans nécessiter l'intervention du pouvoir judiciaire, dans le cas où ces derniers refusent de s'y soumettre volontairement (Milhat,2009).

Ce privilège, accordé à l'administration, vise à assurer le bon fonctionnement des services publics et de l'administration en général, dans l'intérêt public. Il permet également à l'administration d'imposer sa volonté légitime sans avoir systématiquement recours à la justice. Cependant, il s'agit d'un privilège naturel de l'administration et, bien qu'il soit parmi les plus importants, il peut être également l'un des plus dangereux. L'exécution directe des décisions administratives ne constitue pas un droit général, mais plutôt une autorisation spécifique octroyée à l'administration, à utiliser exclusivement à des fins définies et sans en dépasser les limites.

Il est à noter que les privilèges accordés à l'administration, tels que ceux évoqués ci-dessus, peuvent influencer sur le fardeau de la preuve devant le pouvoir judiciaire administratif. Cela peut perturber l'équilibre, car il peut créer un conflit entre une administration qui contrôle la preuve et des individus visés par les décisions administratives, qui

doivent démontrer des vices dans ces décisions lors d'actions en annulation ou en réparation.

Lorsque l'administration fait appel au pouvoir judiciaire pour faire exécuter ses décisions, cela tend généralement à affaiblir sa position et à compromettre sa capacité à garantir la régularité de l'administration et à servir l'intérêt public. De plus, cela nécessite du temps, des efforts et des dépenses. C'est pourquoi l'administration s'est vu accorder le privilège de l'exécution directe de ses décisions administratives. Ce droit est l'un des droits inhérents à l'administration, il est considéré parmi les plus impactant.

L'administration, dispose d'un privilège qui lui permet d'émettre une décision exécutoire et de la mettre en œuvre elle-même. Ce privilège peut être défini comme le droit de l'administration d'exécuter ses ordres sur les individus par la force si ces derniers refusent de les exécuter volontairement, sans avoir besoin d'une autorisation préalable du pouvoir judiciaire.

Cependant, le privilège de l'administration en matière d'exécution directe doit être exercé avec précaution. Il ne peut être utilisé que dans des circonstances exceptionnelles

et sous certaines conditions strictes. En principe, l'administration, comme les individus, est tenue de recourir au pouvoir judiciaire pour faire valoir ses droits si les individus refusent de se conformer à ses décisions avant de procéder à l'exécution, afin de protéger les intérêts des individus. L'exception concerne la possibilité d'une exécution directe dans des cas exceptionnels spécifiques, énoncés dans des dispositions légales.

## **Conclusion**

Il est impératif de souligner la pertinence de l'examen des questions de preuve devant le pouvoir judiciaire administratif, étant donné que l'administration dispose de privilèges particuliers qui peuvent influencer la gestion des preuves. Dans le contexte du droit administratif, la répartition de la charge de la preuve ne diffère pas fondamentalement de celle du droit civil ou pénal, généralement incombant au demandeur. Cependant, il existe une nuance importante en ce qui concerne les moyens de preuve, qui peuvent être partagés entre l'administration et le demandeur.

Lorsque l'administration détient des éléments de preuve cruciaux dans une affaire administrative, le juge administratif

peut solliciter de l'administration la présentation de ces preuves, en raison de sa position généralement plus puissante au sein des litiges administratifs. De plus, l'administration est tenue de préserver tous les documents et preuves susceptibles de soutenir la légitimité de ses décisions, et en cas de refus de fournir ces éléments, cela pourrait être interprété comme une présomption en faveur du demandeur. Dans de telles situations, la charge de la preuve pourrait basculer de la partie demanderesse vers l'administration.

Il convient de noter qu'au sein du droit administratif, contrairement au droit civil, il n'existe pas de hiérarchie stricte entre les moyens de preuve. Par conséquent, les parties impliquées dans une affaire administrative ne sont pas sur un pied d'égalité en ce qui concerne l'admissibilité des preuves. L'administration bénéficie généralement de privilèges plus étendus que les individus, ce qui peut lui conférer un avantage lors d'un litige administratif. Toutefois, il incombe au législateur et au juge de restaurer un équilibre équitable entre les parties, garantissant que l'administration n'utilise pas ses privilèges pour préjudicier aux intérêts légitimes des individus.

Le rôle positif du juge administratif est de préserver un juste équilibre entre les parties impliquées dans une affaire administrative en utilisant son large pouvoir discrétionnaire pour recueillir des éléments de preuve pertinents et déterminer leur admissibilité. Le juge n'est pas lié par les demandes des parties, mais plutôt investi de la responsabilité de faire prévaloir la justice dans l'affaire, ce qui peut inclure l'obligation pour l'administration de fournir des documents ou des explications concernant ses actions.

## **BIBLIOGRAPHIE**

- Barraud, B. (2013). Les sources du droit administratif – Évolution et actualité de l’“exception administrative.” La Revue administrative.
- Bonichot, J.-C., Cassia, P., & Poujade, B. (2016). Les Grands Arrêts du contentieux administratif, 5<sup>me</sup> ed. Dalloz.
- Burhan Zureiq. (2009). "Le Système de Preuve en Droit Administratif", première édition, Presses Al-Dawoudi, Damas.
- Cartier, G. (2018). Le principe de la primauté du droit et le droit administratif dans l’ordre du jour des rapports

d'interface politico-administrative en régime démocratique. *Éthique publique*, 20(1).

- Forey, E. (2018). « L'application du principe de laïcité dans la justice », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, no. 3.
- François, G., Testard, C. (2022). *Le juge administratif et la décision illégale de l'inspection du travail : Retour vers le passé. Actualité juridique Droit administratif.*
- Gillardin, J., Jadoul, P. (1994). *L'expertise*, Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis.
- Halpérin, J.-L. (2009). *La preuve judiciaire et la liberté du juge. Communications*, 84(1).
- Lamy, B. (2020). *L'égalité devant la justice pénale dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : à propos, notamment, de la nécessaire courbure d'un principe essentiel. Titre VII.*
- Lamy, B. (2006). *De la loyauté en procédure pénale : Brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale. In Mélanges Pradel.*
- Lamy, V. (2018). *Fiche 4. La notion de service public. Dans : V. Lamy, Droit administratif (pp. 61-83). Paris : Ellipses.*



- La Rosa, A. (2003). Chapitre II. Typologie des moyens de preuve. In Juridictions pénales internationales : La procédure et la preuve. Graduate Institute Publications.
- Milhat, C. (2009). Entre contraintes et interdits : l'administration et l'exécution de ses actes. Droit et cultures, 57.
- Musa, A. (2012). La Théorie de la Preuve en Droit Administratif, Le Caire : Dar Al-Fikr Al-Arabi.
- Othman, J. A. (2001). Le Contrat Administratif et le Pouvoir Judiciaire d'Annulation, Thèse de doctorat.
- R. Chapus. (1995). Droit du contentieux administratif, 5e édition.
- Richard, J. (2017). L'intime conviction du juge en matière criminelle (Doctoral dissertation, Université Montpellier).
- Seiller, B. (2023). Droit administratif Tome 1 : Les sources et le juge (9e édition). Champ universitaire.
- Conseil d'État libanais, Décision n° 752 du 12/7/2021, révision n° 18214/2012
- Conseil d'État libanais : décision n° 164 du 21 novembre 2016, révision n° 20469/2015.
- Décret n° 10434/1975 (Règlement du Conseil d'État libanais)
- TA Cergy-Pontoise, 4 octobre 2018, req. n° 1607071.

- الجميلي، م. ع. (1998). قضاء التعويض. مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية. دار النهضة العربية.
- جواي، أ. (2018) الإثبات في المنازعات الإداري (الطبعة الأولى). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- الطماوي، س. (1996) القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، القاهرة.
- المشهداني، ع. (2018) قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية. بيروت: دار السنهوري.

# **Delineation of Lebanon's maritime border with Israel**

## **According to international law**

(Reality & Law)

**By**

***Dr. Mohamad Doughan***

***Racha Abou Haidar***

- ملخص باللغة العربية:

هذه الدراسة تهدف الى تحديد الحدود البحرية بين لبنان وإسرائيل وفقاً للمبادئ القانونية الدولية. تتناول الدراسة التعقيدات والاعتبارات المشاركة في تحديد هذه الحدود، وتفحص القوانين والمعاهدات الدولية ذات الصلة. كما تقوم الدراسة بتوضيح الإطار القانوني الذي يتوجب على عملية تحديد الحدود البحرية بين لبنان وإسرائيل سلوكه، بهدف توفير فهم شامل للمبادئ القانونية الدولية المعمول بها وتداعياتها في هذا السياق.

- ***Abstract:***

*This study explores the delineation of Lebanon's maritime boundary with Israel in accordance with international legal principles. It delves into the complexities and considerations involved in defining this boundary, examining relevant international laws and conventions. The abstract outlines an*

investigation into the legal framework guiding the process of delineating maritime borders between Lebanon and Israel, aiming to provide a comprehensive understanding of the applicable international legal principles and their implications in this context.

- ***Keywords:***

*Maritime Boundary Delimitation, Lebanon–Israel Border Dispute, International Law and Maritime Boundaries, Exclusive Economic Zone (EEZ), UNCLOS (United Nations Convention on the Law of the Sea), Territorial Waters, Legal Framework for Maritime Borders, Sovereignty and Jurisdiction at Sea, Mediation and Conflict Resolution, Special Economic Zone (SEZ), International Court of Justice (ICJ), Customary International Law, Treaty Law and Maritime Boundaries*

-

- ***Introduction:***

According to International Law Terminology, maritime borders defined as "the demarcation line that marks the boundaries between the territories of two neighboring countries." Another characterization describes it as "the dividing line between two territories under different sovereignties" [1]. An alternative interpretation states, "The international maritime border is formed by a series of points that fall within the jurisdiction of a state" [2].

The establishment of maritime borders involves delineating boundaries between two coastal marine areas, typically achieved through negotiations and subject to the principles of international maritime law, as outlined in the 1982 Montego Bay Convention [3]. In case of disputes, the determination of boundaries can be entrusted to an arbitration court, provided both disputing parties agree, or to the Court of the Law of the Sea, or the International Court of Justice [4].

The United Nations Convention on the Law of the Sea adopted in 1982 and became effective on November 16, 1994, with Lebanon ratifying it on January 5, 1995.

Contrarily, Israel has not yet signed it, asserting that it is not obligatory, contending that international law deems it a binding customary law.

This comprehensive agreement, comprising 320 articles and 9 appendices, covers various topics, including but not limited to the territorial sea, exclusive economic zones, and the statute of the International Tribunal for the Law of the Sea, along with provisions for private arbitration.

The predominant cause of most maritime disputes arises from challenges in establishing the commencement and conclusion points of the territorial sea, particularly in regions with numerous outcrops. Addressing this issue, the 1982 Convention on the Law of the Sea delves into the territorial sea and its determination. Specifically, it asserts, "Each country possesses the right to define the width of its territorial sea, not exceeding 12 nautical miles, measured from the baselines established in accordance with this agreement" [5].

The sixth provision in the agreement addresses the methodology for establishing the baseline used to determine the territorial sea. This baseline originates from the furthest

*point where the waters of the islands recede. Subsequently, the seventh article introduces a reservation criterion for nations with coastlines characterized by zigzags, protrusions, or islands and prominent rocks. It advocates for the extension of straight lines connecting these protrusions to serve as the starting point for the territorial sea. However, the sixth paragraph of Article 7 cautions against using the straight baseline system in a way that separates the territorial sea of one country from the high seas or the exclusive economic zone [6].*

*In the fifth chapter of the agreement, the exclusive economic zone is defined as the area beyond and adjacent to the territorial sea, not exceeding 200 miles from the baselines of the territorial sea. This section also outlines the rights and obligations of states within this zone [7].*

*Delineating and demarcating maritime boundaries between coastal nations differs from land borders, particularly when dealing with opposite or adjacent coasts like those of Lebanon, Cyprus, and occupied Palestine. The governing law in these cases is the rules outlined in the four Geneva Conventions on the Law of the Sea of 1998 and the Convention on the Law of the Sea of 1982. These*

*conventions precisely delineate the process of demarcating maritime borders between neighboring countries, beginning with the territorial sea and extending to the public sea. In the absence of an agreement between the involved countries, the equal distance between the coasts applied unless special circumstances necessitate demarcation or arbitration [8].*

Based on the aforementioned details, it is pertinent to delve into the maritime border dispute between Lebanon and Israel. The crux of the contention revolves around Block No. 9, an 860-square-kilometer Mediterranean area abundant in oil and gas resources. Commencing negotiations in October 2020 under the auspices of the United Nations and American mediation, Israel and Lebanon navigated through various stages of mediating the conflict over maritime boundaries.

### **Chapter One: Underlying Causes of the Conflict between Lebanon and Israel:**

Some attribute the root cause of the dispute between Lebanon and Israel to Israel's delineation of its northern maritime border with Lebanon in 2011, as endorsed by the Israeli Cabinet. This move was in response to the Lebanese



map presented to the United Nations in 2010, a map that seemingly favored Lebanon over Israel. However, when negotiations commenced, the focus intended to be on an estimated 860 square kilometers of sea, as per a map submitted by Lebanon to the United Nations in 2011.

Lebanon subsequently contested that the map based on inaccurate estimates and insisted on examining an additional 1,430 square kilometers, encompassing parts of the Karish field [9]. From Beirut's perspective, this expanded the disputed area to 2,290 square kilometers, a proposition Israel rejected, resulting in the cessation of negotiations.

Legal expert Michel Tueni asserts, "Certain erroneous maps presented by the American company Tobel Energy, claiming the existence of oil fields west of the occupied Palestinian borders, are inaccurate." According to Tueni, these fields situated in Lebanon, northwest towards Cyprus, with a definite share for Syria and the possibility of a minor portion extending south [10].

The fundamental disagreement between Lebanon and Israel revolves around the delineation of territorial waters, specifically concerning the definition of the Lebanese

economic zone and the economic zone in occupied Palestine by Israel. Lebanon's oil wealth is concentrated in its exclusive economic zone, where natural gas wells are located.

Israel has implemented its own regulations, demarcating 860 km<sup>2</sup> of Lebanese territory, constituting 40% of the region's oil resources [11]. The contention between Lebanon and Israel centers on the Lethan and Tamar fields [12]. Israel asserts undisputed ownership of these basins and rejects any compromise, while Lebanon argues that Israel has encroached upon its maritime rights, steadfastly asserting its own claims.

On 17/1/2007, the Lebanese government signed an agreement with the Cypriot government [13]. However, instead of adopting the three-dimensional point 23, point one chosen as the maritime border, leading to a significant retreat in Lebanon's defined borders—from point 1 in the south to point (6) in the north. This retreat resulted in Lebanon losing its exclusive economic zone [14]. These two points considered temporary.

Simultaneously, due to Lebanese government hesitation, Israel and Cyprus signed an agreement in 2010. This agreement allowed Israel to encroach upon the marine area that Lebanon had previously retreated from, starting at point one. Despite its considerable distance to the north, this point adopted as the end line, deviating from the three-dimensional point, known as point 23, located to the south. Lebanon views this as a breach of agreement by Cyprus, as it did not respect its prior understanding with Lebanon [16].

In the maritime border demarcation agreement, the Lebanese delegation, upon Cyprus's request, agreed to a retreat of 10 nautical miles from the northern side of occupied Palestine by sea. The understanding was that when Israel established its borders with Cyprus, it would reciprocate by retreating the same distance to the south. This arrangement aimed to facilitate a watery passage for ships. However, Israel, upon signing its agreement with Cyprus, took this retreat line as the starting point for its maritime borders, seizing the corresponding distance.

This unilateral action by Israel resulted in Lebanon losing a portion of its exclusive economic zone in the Mediterranean, along with significant quantities of gas

*anticipated from the Lethan Basin and Tamar Basin. Despite* Israel and Lebanon theoretically having no maritime border issues in their operations, Israel capitalized on the situation, entering Lebanese territory due to the delayed decision-making process on the agreement by Lebanon.

It is notable that Israel has identified a loophole in the agreement between Lebanon and Cyprus, stipulating that the tripartite point (Point 23) must be determined through tripartite negotiations. This prompted Lebanon to legally define its borders and submit the information to the United Nations, reaffirming its commitment to international agreements.

Cyprus has acknowledged this situation, stating that it has not acted appropriately and asserting that the agreement with Israel does not affect Lebanon's rights. Lebanon has already submitted a map to the United Nations, clearly outlining its borders with occupied Palestine, especially detailing territorial waters and the exclusive economic zone where Lebanon has the right to engage in economic activities.

In a letter dated 28/7/2011, *Cyprus explicitly affirmed*, through its foreign minister addressing his Lebanese counterpart, that the 2007 agreement defining exclusive economic zones between the two nations "in no manner infringes upon Lebanon's other rights or any rights under international law." The letter highlighted that the agreement incorporates "arrangements" designed to reassess the geographical points outlined in the agreement. This stance creates opportunities for resolution with Lebanon but potential challenges with Israel.

Israeli authorities contend that the northern terminus of the Israeli–Cypriot maritime boundary aligns with the southern terminus specified in the Lebanese–Cypriot agreement. Conversely, Lebanon maintains a dissenting perspective, upholding the maps it submitted to the United Nations Secretariat, which delineate the maritime boundary as an extension of the land border.

In light of the aforementioned, the ongoing dispute centers on Lebanon's assertion of its unequivocal entitlement to the Karish field, situated within waters subject to contention with Israel. In contrast, Israel asserts, "the entire field falls within its exclusive economic zone."

## **Chapter Two: Steps Taken by the Parties Involved in the Dispute:**

In accordance with the Convention on the International Law of the Sea, the involved parties mandated to formulate national legislation addressing maritime boundaries, encompassing the territorial sea and the exclusive economic zone. Subsequently, they are required to establish a baseline and submit it to the United Nations Secretariat.

### **a. Lebanon handling of the Border Demarcation:**

The former President of the Republic, General Michel Suleiman, cautioned against any unilateral actions by Israel and emphasized his country's preparedness to "safeguard its rights and resources through all lawful means." [18]

The Lebanese Foreign Minister affirmed that Lebanon intends to lodge a complaint with the United Nations regarding this encroachment, emphasizing its impact not only on the maritime region but also on other parts of Lebanese territory. He stated, "Lebanon will steadfastly assert its rights, and Israel must recognize that Lebanon will not relinquish them." [19]

*In 2002, Lebanon initiated the process of delineating* its maritime boundary by commissioning a study through the SouthSimson Ocean Science Center in collaboration with the British Hydrographic Bureau. However, the demarcation faced challenges due to the unavailability of accurate and clear maritime maps for southern Lebanon and northern occupied Palestine, leading to imprecise results. In response, the government commissioned the British Hydrographic Office in 2006 to undertake a new study for demarcating Lebanon's maritime boundary. Subsequently, on January 17, 2007, Lebanon and Cyprus signed a convention aimed at delineating the exclusive economic zone, with the intention of fostering good neighborly relations and cooperation for the investment of oil assets. The agreement relied on the stance of the Lebanese Army regarding the relevant provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea, with the exclusive area between Lebanon and Cyprus determined along the midline. [20]

In May 2009, the Lebanese government made a decision concerning the demarcation of maritime borders. Subsequently, in October 2009, it submitted maps to the

United Nations Secretariat that outlined the western maritime boundaries of Lebanon's exclusive economic zone. These maps were accompanied by two lists of coordinates—one specifying certain points along the southern maritime border (between Israel and Lebanon) and the other detailing the southern section of the exclusive economic zone's western maritime borders.

In August 2010, Lebanon presented its maps outlining the maritime borders along the southern edge with Palestine. Subsequently, in November, it submitted corresponding maps delineating the western border of its economic waters with Cyprus to the United Nations. Through these submissions, Lebanon successfully asserted its sovereignty over 530 square kilometers of its exclusive economic zone, out of a total 854 square kilometers in dispute with Israel. This recognition secured after obtaining acknowledgment from both the United States and the United Nations affirming Lebanon's rightful claim to this specific area of its maritime territory, The American administration accepted the delineation proposed by Lebanon, despite objections from Israel. [21]



As per the report from a Lebanese committee tasked with delineating maritime borders, initiated by the Lebanese government on May 13, 2009, the accurate and conclusive reference point, denoted as point 23, was reaffirmed as a three-dimensional point in the Petroleum Sector Management Law. Following official and technical reciprocal visits between the Lebanese and Cypriot representatives, both parties successfully initiated discussions on new regulations. These regulations consider a three-dimensional point referred to as (23), this is a novel location extending past a rocky formation known in Hebrew as "Tinhalit," aligned with point (3), which can be traversed, allowing for the potential expansion of borders. However, this expansion is contingent on it not classified as an island, in accordance with the International Convention on the Law of the Sea. [22]

While the Lebanese Parliament has enacted the Petroleum Law [23], and the Ministry of Energy has formulated the corresponding implementing decrees, these measures expected to be executed rigorously via competitive tenders for companies to undertake studies and commence drilling. This process recognized as Lebanon's rightful claim

*to assert sovereignty over its territorial waters and harness the resources within its economic zone.*

It is important to highlight that the former Minister of Energy in the Lebanese Government declared the acceptance of 46 international oil companies, representing various categories and rights holders, to partake in the initial phase of acquiring licenses for exploring oil and gas in Lebanese waters.

In 2018, Lebanon initiated exploration activities for oil and gas along its coastline. On February 9, it entered into a contract with a consortium of international companies, which includes Total, Italy's Eni, and Russia's Novatek, to conduct exploration for oil and gas in Block 4 and 9 within its territorial waters. Block 9 falls within an area disputed with Israel, and Israel perceived Lebanon's actions as "provocative."

Earlier, members of the Lebanese parliament called for the President of the Government and the President of the Republic to endorse the amendment to Decree 6433, substituting line 23 with line 29. General Bassam Yassin, leading the Lebanese military technical delegation, declared

that Lebanon's commitment to Line 29 instead of Line 23 secured its rights to the Karish oil field, recognized as an officially disputed area.

In October 2020, the President of the Lebanese House of Representatives disclosed a significant agreement in a press conference, affirming that the United Nations would oversee the border demarcation negotiations with Israel, both on land and at sea. He further noted that Washington was committed to actively facilitating and expediting the negotiations to ensure a successful conclusion.

**b. Immediate commencement of excavation activities by Israel:**

Israel forwarded a delineation distinct from the one submitted by Lebanon to the United Nations, citing the existence of rocks off the coast of occupied Palestine that could impact border demarcation. Despite this, Israeli officials maintain that the northern endpoint of the Israeli–Cypriot maritime border aligns with the southern endpoint specified in the Lebanese–Cypriot agreement.

*The ex-Israeli Prime Minister, Netanyahu, asserted* that Lebanon's submission of maritime borders to the United Nations places them distinctly, according to Israel's understanding, south of the agreed maritime boundary line. He contended that Lebanon's border extension goes against both Israel's agreement with Cyprus and Lebanon's agreement with Cyprus. Netanyahu added that Israel is actively engaged in delineating the borders in accordance with international maritime law [24]. According to Deputy Prime Minister Moshe Ya'alon, speaking during the Israeli cabinet session on July 10, 2011, "Iran and Hezbollah are influencing the Lebanese government's appeal to the United Nations concerning the maritime borders between Lebanon and Israel." [25]

Israel initiated the commercial extraction of gas from the Tamar field on 30/3/2013, located 35 km from Lebanon's southern maritime border. This distance suggests a considerable separation from the border, contributing to the maritime dispute between Lebanon and Israel.

**Chapter Three: The United Nations' Involvement in Resolution [26]:**

Both Lebanon and Israel submitted documents outlining their maritime borders to the United Nations. Lebanon requested United Nations Special Representative Michael Williams to address the matter of maritime border demarcation through UNIFIL. However, the response indicated challenges in this regard, attributing the difficulties to Lebanon's non-recognition of Israel. According to protocol, both countries should jointly seek UN or emergency forces intervention for demarcation [27], this option is currently unavailable. The proposed solution is for both Lebanon and Israel to commence excavation activities and turn to either international courts or a dedicated court to address the areas of dispute.

During a UN Security Council session, addressing the Secretary-General's report on the implementation of Resolution 1701, Michael Williams, the Secretary-General's representative, affirmed that both parties had submitted their maps for maritime border demarcation. However, the absence of diplomatic relations between Lebanon and Israel, coupled with Lebanon's non-recognition of Israel, added

complexity to the matter and hindered UN intervention in resolving the conflict.

Williams urged the involved parties to commence excavation activities in the agreed-upon areas before addressing disputed areas once solutions reached. He emphasized, "Such maritime disputes are typical among neighboring nations and are frequently resolved through the assistance of maritime cartographic experts and negotiations." [28]

#### **Chapter Four: The Involvement of the United States in Conflict Resolution:**

Regarding the settlement matter, the United States proposed a roadmap to resolve the maritime border dispute between Lebanon and Israel, particularly focusing on the demarcation of the exclusive economic zone, and act as a mediator in the process.

On September 3, 2012, the United States offered to mediate in the resolution of the maritime border dispute between Lebanon and Israel. This mediation, in coordination with the United Nations, focused on the contested area spanning 850 km<sup>2</sup>. Diplomat Friedrich Hof facilitated shuttle

tours between Lebanon and Israel as part of the mediation efforts [29], joined by Raymond Millipsky, a geographical surveys expert at the US State Department. The primary aim is to avert the escalation of tension along the maritime border between Israel and Lebanon. The goal is to prevent this area from becoming a focal point for potential conflict, thereby eliminating any pretext for Hezbollah to launch military operations targeting Israeli drilling activities in the Mediterranean [30].

According to an insider in the US State Department, "The United States has provided its suggested map to the involved parties due to the absence of diplomatic relations between the two countries." The source further explained, "The proposed map by the United States is grounded in cartographic research conducted by American experts. It does not assert to delineate the geographical borders between the two nations but rather offers a settlement formula for a fair division of economic waters and the associated gas resources." [31]

According to an Israeli official's stance on the matter, he stated, "Israel has requested the American administration to communicate a cautionary message to Lebanon. Israel

will not tolerate provocations or any harm to its gas installations. It emphasizes that any attack will be considered an assault on Israel, and a robust response will be delivered against Lebanon." [32]

Hoff proposed a temporary division of the disputed area, allocating two-thirds to Lebanon and one-third to Israel. This arrangement is contingent upon verifying Lebanon's entitlement to 850 km<sup>2</sup> under its sovereignty based on the new maps submitted by Lebanon. The two-thirds portion represents the designated area for Lebanon's temporary excavation rights, reaffirming Lebanon's original claim to this portion.

Hoff regarded this solution as a temporary measure that safeguards Lebanon's right to await suitable conditions for direct negotiations between Lebanon and Israel to define the borders. This approach allows drilling to proceed without reservations from companies and ensures the prevention of any military or security conflicts in the disputed area.

From this perspective, this resolution will contribute to expanding the areas in the eastern Mediterranean, alleviating tension between the two nations and enabling



*foreign companies to initiate the exploration process without apprehension. Should both parties accept the USA proposal? Both countries can modify their borders through internal amendments to the legal texts based on the American map.*

Hof assured Lebanon that Israel would move forward with the proposed settlement, simultaneously presenting to Israelis his vision of their maritime borders with Lebanon. The intention was to use this as a starting point for initiating dialogue and negotiations on the matter. He urged Israel not to escalate the issue into a political crisis between the two nations but rather to approach it as a technical and economic challenge. He emphasized that both sides stand to benefit if they can reach an agreement on the matter. Nevertheless, Israel declined to participate in indirect negotiations regarding economic waters with Lebanon through the United Nations mediation. Instead, it insisted on direct negotiations with Lebanon encompassing all aspects of the border dispute between the two nations, not limited solely to the maritime borders.

On February 16, 2012, the United States reengaged in mediating between Lebanon and Israel with the

*involvement of Assistant Secretary of State for Near Eastern Affairs David Satterfield.* Satterfield presented Hoff's proposals for demarcating the maritime border between the two parties, but Lebanon declined the offer. The U.S. continued its involvement in the demarcation issue, with visits from officials of the U.S. administration persisting until 2019, when David Schenker assumed the role, succeeding Satterfield.

Commencing in 2020, and following the harbor explosion on April 8, 2020, Sinker initiated visits to Lebanon to engage with all officials and communicate the concept of indirect negotiations between Lebanon and Israel, which he had previously reintroduced in May 2019.

### **Chapter Five: Approaches to Resolution from an International Legal Perspective:**

The delineation of maritime borders between Lebanon and Israel governed by international law, particularly the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) that both countries are parties to. The UNCLOS provides a framework for establishing the boundaries of maritime zones,

*such as the territorial sea, exclusive economic zone (EEZ), and the continental shelf.*

**Territorial Sea:** According to UNCLOS, each coastal state has the right to establish a territorial sea extending up to 12 nautical miles from its baselines. The baseline is determined in accordance with the provisions of the convention, usually starting from the low-water line along the coast. The baseline may be adjusted considering the presence of bays, estuaries, and other geographical features.

**Exclusive Economic Zone (EEZ):** Beyond the territorial sea, coastal states are entitled to an EEZ that extends up to 200 nautical miles from the baselines. In the EEZ, the coastal state has sovereign rights over the exploration and exploitation of marine resources, including fish and hydrocarbons. Delimiting the EEZ between neighboring states is a common source of maritime disputes.

**Continental Shelf:** UNCLOS also addresses the delineation of the continental shelf beyond the EEZ. Coastal states have sovereign rights to exploit the natural resources of the continental shelf. The outer limits of the continental shelf are determined based on scientific and technical criteria.

*Given the complex geographical features and historical context in the Eastern Mediterranean, including the presence of disputed areas such as Block 9, the delineation of maritime boundaries between Lebanon and Israel becomes a sensitive issue.*

In the event of a dispute, UNCLOS provides mechanisms for resolution:

**Negotiation:** States are encouraged to negotiate in good faith to reach an agreement on the delimitation of maritime boundaries.

**Mediation:** If negotiations fail, states can consider third-party mediation to facilitate an agreement.

**Arbitration:** UNCLOS allows for compulsory arbitration if the parties involved agree. The decision of the arbitration tribunal is binding.

**International Courts:** States can also bring their disputes to international courts, such as the International Tribunal for the Law of the Sea or the International Court of Justice.

It is important to note that the willingness of states to engage in diplomatic negotiations and adhere to international

legal mechanisms is crucial for a peaceful and lawful resolution of maritime boundary disputes.

Dr. Hassan Kanaan highlighted that "The demarcation issue doesn't necessitate mutual recognition between nations; it's more suitable for the Lebanese state to define its maritime borders following international standards and grounded in the Law of the Sea. The approach hinges on norms; we advocate adopting the principle of maximum protrusion, drawing a straight line extending 12 miles. Anything beyond this zone is regarded as common waters from which the Lebanese state has the entitlement to derive benefits as international waters." [33]

Any issue regarding border delineation, as per international law, expected to be settled either through direct negotiation between the concerned nations, an agreement for arbitration, or by seeking resolution from the International Court of Justice. This pattern has observed in various countries. Notably, the delineation of the continental shelf between Libya and Tunisia on January 24, 1982, stands as an example. However, numerous disputes exist concerning maritime borders, where countries decline international

*arbitration in a world marked by conflicts over land and sea demarcation.*

The delineation of the border between the two involved entities abides by international law, serving as the governing framework for such cases. The parties involved have the option to seek resolution from The Hague's International Court of Justice for a binding decision on their maritime border delineation. This process entails establishing borders that divide the seas between these parties, respecting the sovereignty of each entity involved.

The border disagreement involving Israel echoes the situation seen in the Israel–Egypt conflict within the Sinai region. In that instance, resolution came about via an international committee tasked with compiling a report, defining the area and establishing a buffer zone. The League of Arab States was consulted, and the issue was brought to the United Nations, leading to the establishment of a dedicated international court. This court eventually ruled in favor of Egypt, resolving the dispute.

In an International Court of Justice ruling regarding the delineation of maritime borders and regional matters

between Qatar and Bahrain, particularly regarding the exclusive economic zone, the court outlined the following: "Referring to precedent set by its past case law in defining the sole maritime boundary, the court intends to apply a similar methodology in this current case. Beyond the twelve-mile limit, initial delineation involves creating a provisional equidistant line, subject to potential modification based on specific circumstances." [34] The Court also acknowledges the correlation between the Equal/Special Circumstances Rule, specifically pertinent to territorial sea delineation, and the Principles of Fairness/Relevant Circumstances Rule, evolving since 1958 within case law and state practices concerning continental shelf and exclusive economic zone delineation.

In a separate judgment, the court arrived at an identical conclusion concerning the matter of land and sea boundaries between Cameroon and Nigeria on October 10, 2002.

As per a study conducted by Dr. Muhammad Tai on July 14, 2011, findings suggest that the sea borderline commonly utilized in numerous International Court of Justice rulings is typically the centerline. Modifications to this line

have occurred in cases involving historical factors, island presence, coastal variations, or similar circumstances. Regarding the delineation of boundaries between Lebanon and occupied Palestine, adopting a median line is the only viable option due to the near absence of these aforementioned reasons. [35]

Determining the overall coastline orientation was vital, commencing from Naqoura point and extending northward toward Lebanon's Syrian border and southward toward Palestine's Gaza border. As per the study's findings, an obtuse angle will emerge inland, with its central line (median) at its apex, requiring equidistant positioning from two symmetric markers on the coasts of Lebanon and Palestine. [36]

If this line is adopted, Dr. Tayy expects a shift towards the south, ensuring the protection of Lebanon's Special Economic Zone. This supplementary triangle originates at Naqoura point and extends to the border shared with the Special Economic Zone of Cyprus.

Robi Sabel, a Professor of International Law at Al-Quds University, emphasizes the crucial need for Lebanon



and Israel to delineate accurately their maritime borders to entice foreign investors. Sabel asserts that unstable geopolitical conditions pose a deterrent for foreign companies considering investments in oil or gas fields. [37

This conflict compels Lebanon to engage in proactive diplomacy to assert its rights and formally register them through established international rules and procedures.

### **Chapter Six: The Last-minute Progress:**

Indirect talks commenced on October 14, 2020, concerning the delineation of the maritime border between Lebanon and Israel. These negotiations, facilitated by the United Nations and overseen by the United States, saw their second session on October 28, 2020. The US Department of State labeled this meeting as "positive," offering no additional specifics. During the third round on October 29, 2020, Lebanon adjusted its requests within the border delineation discussions, proposing a new demarcation line named Line 29, intersecting the Karish field. In the subsequent fourth round on November 11, 2020, Israel dismissed Lebanon's stance, emphasizing a refusal to engage in discussions with Beirut regarding territories

beyond the disputed waters outlined in the 2011 United Nations guidelines. Both parties agreed to convene for a fifth session in early December 2021.

Following a two-year deadlock, Washington chose to revive the matter for a comprehensive resolution, particularly amidst rising tensions between Lebanon and Israel. This escalation involved Hezbollah and Israeli Defense Minister Bini Gantz, triggered by the arrival of vessels commissioned for Israel by the "Energian" company, specializing in gas extraction, to the contested maritime zone.

In March 2022, the newly appointed American mediator, Amos Hawkstein, proposed a resolution. According to this proposal, Block 9 would be allocated to Lebanon, while Block 8 would be a shared zone between Lebanon and Israel. In the scenario where Qana crosses Line 23 to the Israeli border, Israel would receive its rightful claim, yet Lebanon would retain exclusive jurisdiction over Qana's operations. Despite the proposal, Lebanon declined to accept this arrangement. Additionally, the Israeli stance has emphasized that the discussions concern an area measuring only 860 square kilometers. This stance undermines Lebanon's claim over the Karish Field facing

Qana. Moreover, the Israeli Government maintains that any rights it holds in the contested region will sought in accordance with international law, ensuring a fair approach.

As per information from the recently appointed US mediator, Amos Hawkstein, in 2022, there exists a strategy to initiate the demarcation process both on land and at sea. The details indicate that Israel has consented to allocate Lebanon an area spanning 860 square kilometers in return for favorable conditions in the extraction activities within the "Qana" field. Nonetheless, this will not come without a cost, as Israel aims to obtain control over Ras al–Naqurah and the territory beyond it (Lebanon's final point of contact with Israel), a historically disputed area between the nations. Despite the 23rd line, not originating from Ra's Naqurah, Israel asserts its right to claim it, potentially posing a challenging hurdle in the negotiations.

In early October 2022, Lebanon and Israel, facilitated by American mediator Hochstein, achieved an accord to delineate their maritime border. Lebanese authorities viewed this as a significant accomplishment, potentially providing relief from the nation's profound economic crisis. Meanwhile, Israel hailed it as a historic milestone, marking the inception

of leveraging oil extraction. The international community perceived this agreement as a peaceful resolution to the longstanding conflict between Lebanon and Israel.

Regarding perspectives, from a legal standpoint, the question arises as to whether the pact between Lebanon and Israel qualifies as an international treaty with full enforceability, or if it remains a signed agreement yet to be executed due to various obstacles.

There were assumptions made about the demarcation agreement's nature, suggesting it comprised two documents signed by the involved parties and delivered to the US mediator, whose endorsement facilitated their enactment without the necessity of submission or registration with the United Nations.

The perception within Lebanese circles and among those opposing this agreement is that it contravenes and contradicts the Lebanese Constitution. They aim to challenge it in international courts, arguing that it imposes greater demands on Lebanon than it offers. Their contention is rooted in the Lebanese Constitution, which prohibits the relinquishment of any portion of Lebanese territory. They

*assert that sovereignty extends to the sea as well, citing it as a Lebanese entitlement according to the International Convention on the Law of the Sea.*

Dr. Issam Khalifa said:"When Lebanese officials retreat from Line 29 to Line 23, Lebanon loses, in the Karish field alone, 2 billion cubic feet of gas and 6 million barrels of oil, equivalent to around 300 billion dollars or Qatar's exports for a period of two years. Some experts have affirmed that with this retreat, we would have handed over to Israel an area equivalent to 40% of Lebanon's territory without receiving anything in return. This area contains wealth amounting to billions of dollars."

- **Conclusion:**

Lebanon and Israel reached a historic agreement to demarcate their maritime borders following a two-year mediation by the United States. This agreement delineates the boundaries between Lebanese and Israeli waters for the first time and establishes a mechanism for both countries to benefit from the exploration by Total Energies of a gas field off the coast that extends across the borders. It is worth noting that this agreement does not address the land borders between the two countries, where Israel and Hezbollah have frequently clashed in recent decades.

According to data deposited by Lebanon with the United Nations in 2011, Lebanon's borders extend to what known as Line 23. Because of this agreement, Line 23 has become the recognized border by Israel for Lebanon's territorial waters, except for an area close to the Lebanese coast ranging from five to six square kilometers that remains unresolved and currently under Israeli control.

Despite this "Lebanese achievement," a fundamental issue clouds its success: Lebanon could have negotiated for a much farther line than Line 23, known as Line 29,

theoretically granting it an additional approximately 1430 square kilometers. This theory based on studies adopted by several experts in the fields of energy, maritime law, and boundary delineation, aiming to rectify Lebanon's old coordinates.

However, if the mediator's (Hawkstein) efforts falter, Lebanon might have to turn to the International Court of Justice. This course of action would be pursued irrespective of Israel's status as a party to the Geneva Convention on the Law of the Sea because that avenue remains available. The borders established by Lebanon under Law 163 of 08/18/2011, delineating the Republic of Lebanon's maritime areas as legal boundaries, should be acknowledged. If the United Nations is not actively involved in the border demarcation, it should at least recognize the borders outlined in the map presented by Lebanon as de facto, even though Lebanon regards them as legally binding.

In the end, this agreement considered a significant step towards achieving stability and coexistence in the region.

## References:

[1]. See the International Court of Justice in the conflict between Libya and Chad on 3/2/1994.

[2]. See the Court of Arbitration in the dispute between Guinea-Bissau and Senegal relating to the delimitation of maritime boundaries.

[3] Much of this law is codified in the United Nations Convention on the Law of the Sea, signed Dec. 10, 1982. The convention, described as a "Constitution for the Oceans," represents an attempt to codify international law regarding territorial waters, sea-lanes, and ocean resources.

[4]. See Adel Khalifa's article entitled "Demarcation of the Maritime Boundaries." Panorama of the Middle East, 01/03/2012.

[5]. Article 3 of the 1982 Law of the Sea Convention

[6]. Dr. Muhammad Al-Majzoub: "The Mediator in Public International Law," University House for Printing and Publishing, Beirut 1999, p. 380–387.

[7]. Mamoun Mustafa: "Public International Law," Rawal Al-Majdalawi, Jordan, 2002, p. 107.



[8] There are rulings issued by the International Court of Justice that determine how to arrive at determining the maritime borders of neighboring coastal states, including the ruling on the border dispute between Qatar and Bahrain, Cameroon, and Nigeria.

[9]. The Karish oil and natural gas field, located in the territorial waters of the Mediterranean basin, is 100 km from the Israeli coast and about 75 km from the coast of Haifa. The area of the field is estimated at 150 square kilometers. According to the Lebanese Ministry of Energy, the field is only about 4 km from Lebanon's border with Israel, namely in Block No. 8 and 7 km from Block No. 9, which belong to Lebanese territorial waters. The volume of natural gas reserves in the "Carish" field is estimated at 1.3 trillion cubic feet, while other estimates suggest that the reserves are between 1.5 trillion and 2 trillion cubic feet, according to a report by Al Jazeera. Lebanon's total territorial waters are estimated at 22 thousand square km, while the area disputed with Israel is 854 square km. Lebanon's oil reserves are estimated at 865 million barrels, and Lebanon's share of natural gas held in the Mediterranean is estimated at 96 trillion cubic feet.

[10] See an article in An-Nahar newspaper entitled, "Israel draws borders and exploits Lebanon's gas wealth." On 01/13/2010.

[11]. the conflict with Israel is over an area of 860 square kilometers out of 22,700 square kilometers.

[12]. they are located within the 860 km<sup>2</sup> disputed area between Lebanon and Israel.

[13]. In 2007, the Lebanese government reached an agreement to demarcate the maritime borders with Cyprus in its initials, but because of the sharp political differences in Lebanon, this agreement was not ratified, and therefore it is not considered conclusive and binding according to the Lebanese Constitution and international law. However, Law 163 of 2011 later approved it.

[14]. Some attributed this error to several reasons, including that the maps on which the Lebanese state relied and which are based on Point (1) are old maps belonging to the British Royal Navy.

[15] <http://www.mepanorama.com/181895.18/04/2013>.

[16]. According to Article 3 of the Lebanese–Cypriot agreement, Cyprus was supposed to refrain from signing with "Israel" without returning to the Lebanese side, especially since the maritime border is a meeting point between Cyprus, "Israel," and Lebanon.

[17]<http://www.jaride.com/modules.php?name=news&file=print&sid=7858.18/04/2013>.

[18]<http://khayaralmoukawama.com/DETAILS.ASP?id=527¶m=NEWS>.

04/19/2013

[19]. Ibid.

[20] <https://www.aa.com.tr/ar/2040698/>. 25/09/2022.

[21]. <http://www.lebaneseandisrael.com/x/?p:35548>

[22]. Haaretz newspaper: December 17, 2012.

[23] Lebanon approved the oil exploration project in Parliament in August 2011, and the implementing decrees of the law were approved in December 2012. Then companies are awarded, and exploration begins 6 months after the award.

[24]

<http://khayaralmoukawama.com/DETAILS.ASP?id=527¶m=NEWS>.

04/19/2013

[25]. Retired Brigadier General Elias Farhat: A Study on Oil between Lebanon, Cyprus, and the Enemy Entity. The website of the Arab and Islamic Gathering to Support the Choice of Resistance, Haret Hreik. On 08/19/2011.

[26]. <http://www.lebanonfiles.com/print.php?id=275957.19/>  
04/2013

[27]. The Lebanese government had asked the international forces operating in southern Lebanon to demarcate the borders, but the leadership of these forces refused, claiming that this task did not fall within the mandate given to it by the Security Council.

[28]

<http://www.saidadays.com/photos.php?go=fullnews&newsid=8308>.

04/19/2013.

[29]. He was in charge of Syria and Lebanon on the staff of the former US Presidential Envoy to the Middle East, George Mitchell.

[30]. Hezbollah Deputy Secretary-General Naim Qassem said: Lebanon will not agree in any way that anyone steals our natural resources, including oil, gas, and others." He added: "The Israeli threats will not frighten us and will not deter us from our positions regarding our rights, and Israel knows with certainty that these threats, which we consider empty, have no value."

Dr. Muhammad al-Hajj Hammoud, *The International Law of the Sea and Areas of National Jurisdiction*, Baghdad, 1990, p. 473 and beyond.

[32]. <http://khayaralmoukawama.com/DETAILS.ASP?id=527&m=NEWS>.

04/19/2013.

[33]. Quoted from Abbas Sabbagh: "An article entitled "Israel Draws Borders and Exploits Lebanon's Gas Resources" An-Nahar Newspaper, January 13, 2010

[34] See the judgment of the International Court of Justice issued on March 16, 2011.

[35].<http://www.alahednews.com.lb/print.htm.20/04/2013>.

[36]. *ibid.*

[37]. Delphine Mathewson (for the French newspaper Liberation): "There are gas fields between Lebanon and Israel, 7/20/2011.

[38] Hezbollah repeatedly warned Israel against any activity in Karish before an agreement was reached with Lebanon. On July 2, Israel stated that it had intercepted three Hizbullah rallies heading for the Mediterranean gas field area.

