



الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم
السياسية والإدارية

العدد ٢/٢٠١٥

مجلة الحقوق

والعلوم السياسية

محتويات العدد :

كلمة رئيس التحرير - متى نطبق قانون محاكمة الوزراء

القسم الأول: كلمات مسؤولة

رسالة عبد الفصح للبطريرك الكردينال بشارة بطرس الراعي

كلمة وزير الخارجية والمغتربين المهندس جبران باسيل- ضحايا الهجمات والاضطهاد الاثني او الديني في الشرق الاوسط

كلمة رئيس الجامعة د. عدنان السيد حسين " يوم الجامعة اللبنانية"

كلمة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية د. كميل حبيب، في حفل تسليم درع الجامعة الوطنية إلى قائد الكلية الحربية

القسم الثاني: مقالات في العلوم السياسية

د. محمد عيسى عبد الله- القوانين الإنتخابية في لبنان

د. خليل خير الله - المواطنة بين الدولة الدينية والدولة المدنية

د. محمد منذر- القضية الأوكرانية ولعبة الاقطاب

أ. ولد يوسف مولود - دراسة حول نص المادة ١٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

د. عصام نعمة إسماعيل - تلخيص كتاب: طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد

Camille H. Habib-Language and Nationalism: An Ambivalent Relationship!!

Ghada Awada -Crisis Management : Historical Overview and Expeditors

القسم الثالث: مقالات في القانون الخاص

أكرم ياغي - الوصية الواجبة في لبنان

د. ربيع شندب - إستنتاج الأرحام بين حكم الشرع وحكم القانون

د. محمود محمود المغربي ، د. محمود علي ملحم- " معضلة " صياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية

Georges Naffa ; Cybèle Jalloul- La discrimination de la femme mariée par le code de commerce

libanais

Mona Al-Achkar& Mahmoud Jabbour- Personal data and Privacy protection

القسم الرابع: ندوات

الندوة الأولى: الآثار البيئية للعدوان الإسرائيلي على لبنان "

الندوة الثانية: الحكم القضائي بين النص التشريعي، التطبيق والتوثيق

الندوة الثالثة: الذكرى المئوية للإبادة الأرمنية

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

مجلة فصلية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

الهيئة الاستشارية العليا

هيئة التحرير

رئيس الجامعة د. عدنان السيد حسين
العميد د. كميل حبيب
د. ماري الحلو
د. دينا المولى
د. محمد عيسى عبدالله

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

رئيس التحرير

العميد د. كميل حبيب

المدير المسؤول:

د. عصام إسماعيل

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

للإستفسار أو لمزيد من التفاصيل مراجعة مدراء
الفروع، أو لدى عمادة الكلية على الأرقام:

00961 1 384114 – 00961 1 384133

00961 3 700209 – 00961 70 814915

أو مراسلتنا على عنوان البريد الإلكتروني:

camille_habib@hotmail.com

Issam.ismail@ul.edu.lb

قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

١- يشترط لقبول البحث أن يكون مراعيًا للشروط الآتية:

- أ- في موضوعات القانون أو العلوم السياسية والإدارية
 - ب- لا تقل عدد صفحات البحث عن ٢٠ صفحة.
 - ج- ممنهجاً مراعيًا الحداثة ومعتمداً الأصول العلمية في كتابة البحث.
 - د- منسقاً شكلاً ومدققاً لغوياً.
 - هـ- المراجع موثقة ومدروسة في هوامش صفحات البحث وفق الأصول.
 - و- غير مقتبس عن بحث آخر.
 - ز- لم يسبق نشره في مجلة أو موقع إلكتروني.
 - ح- ليس جزءاً من أطروحة الدكتوراه أو رسالة الماجستير، أو جزءاً من كتاب للباحث سبق نشره.
- ٢- فور ورود البحث إلى عمادة الكلية، يصبح ملكاً للمجلة ولا يجوز إعادة نشره إلا بعد موافقة هيئة التحرير.
- ٣- إن قبول نشر البحث لا يعني أنه سينشر في العدد اللاحق، لهيئة التحرير أن تقرر تاريخ النشر مراعاةً لمبادئ تراكم الأبحاث وتنسيق الموضوعات.

محتويات المجلة

٧	كلمة رئيس التحرير – متى نطبق قانون محاكمة الوزراء
١٥	القسم الأول: كلمات مسؤولة
١٧	رسالة عيد الفصح للطيريك الكردينال بشاره بطرس الراعي
٢٣	كلمة وزير الخارجية والمغتربين المهندس جبران باسيل- ضحايا الهجمات والاضطهاد الاثني او الديني في الشرق الاوسط
٢٩	كلمة رئيس الجامعة د. عدنان السيد حسين " يوم الجامعة اللبنانية"
٣٤	كلمة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية د. كميل حبيب، في حفل تسليم درع الجامعة الوطنية إلى قائد الكلية الحربية
٣٩	القسم الثاني: مقالات في العلوم السياسية
٤١	د. محمد عيسى عبد الله- القوانين الانتخابية في لبنان
٦٩	د. خليل خير الله - المواطنة بين الدولة الدينية والدولة المدنية
٨٧	د. محمد منذر- القضية الاوكرانية ولعبة الاقطاب
١١٠	أ. ولد يوسف مولود - دراسة حول نص المادة ١٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
١٢٨	د. عصام نعمة إسماعيل - تلخيص كتاب: طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد
١٤١	Camille H. Habib-Language and Nationalism: An Ambivalent Relationship!!
١٤٨	Ghada Awada -Crisis Management : Historical Overview and Expediters
١٦٩	القسم الثاني: مقالات في القانون الخاص
١٧١	أكرم ياغي - الوصية الواجبة في لبنان
٢٠٤	د. ربيع شندب - إستئجار الأرحام بين حكم الشرع وحكم القانون
٢٣٠	د. محمود محمود المغربي ، د. محمود علي ملحم- " معضلة " صياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية
٢٧٤	Georges Naffa ; Cybèle Jalloul- La discrimination de la

	femme mariée par le code de commerce libanais
٣٠٦	Mona Al-Achkar& Mahmoud Jabbour- Personal data and Privacy protection
٣١٩	القسم الرابع: ندوات
٣٢١	الندوة الأولى: الآثار البيئية للعدوان الإسرائيلي على لبنان"
٣٣٠	الندوة الثانية: الحكم القضائي بين النص التشريعي، التطبيق والتوثيق
٣٥٠	الندوة الثالثة: الذكرى المئوية للإبادة الأرمنية

كلمة رئيس التحرير

متى نطبق قانون محاكمة الوزراء؟

رئيس التحرير

العميد د. كميل حبيب

محاكمة الوزراء، كانت بذاتها ولا زالت مثار جدلٍ، فهناك من يجد في طرُقها استحالةً وضرباً من الجنون، لأن الرابط بين الزعامة والوزارة تجعل من الخطر المساس بوزيرٍ هو إما زعيم أو محميٍّ من زعيم يجد نفسه فوق كل قانون وبعيداً وأتباعه عن كلِّ محاسبة. وهناك طرف آخر يرى بأن حماية المال العام ورعاية مصالح المجتمع هي من المقدرات التي تسمو وتتقدّم على شخص كلِّ مسؤول مهما كانت رتبته، وأن التشدد في تطبيق القوانين التي تحارب الفساد وتقااضي الفاسدين هي أولوية النظام القضائي، لأن حفظ المجتمع واستقراره لا تكون بمحاسبة صغار المجرمين وترك كبارهم، بل على العكس من ذلك سيؤدي تخلي القضاء عن دوره بمحاكمة وزير أو مسؤول إلى احتفاء بقية المجرمين بهؤلاء المتحصنين المحميين وينعمون في كنف حمايتهم بنهب المال العام والخاص وإشاعة الفساد في المجتمع.

فكان سوء الخيار الأول، وحجة الخيار الثاني بمثابة بصيص الأمل الذي ساهم في تحرك القضاء نحو مساءلة الوزراء ومحاكمتهم.

هنا تحركت الإشكالية الثانية التي لا تقلُّ شأنًا وأهمية عن الإشكالية الأولى، وتدور حول معرفة أي قضاءٍ سيتولى محاكمة وزير، هل هو القضاء العدلي أو المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء؟ ثمَّ عن أي جرمٍ نسائل الوزير؟ وما هو الأساس القانوني الذي يمكن أن تُبنى عليه فكرة قبول إزدواجية الجهات القضائية التي تتولى محاكمة الرؤساء والوزراء؟

وكيف يمكن القبول بحصر الاختصاص بالمجلس الأعلى مع أنه جهة قضائية معطّلة حتى اليوم، وهل نستطيع تأييد القضاء العدلي الذي تجرّأ وحكم في قضايا تطال وزراء؟. الدستور يقول في المادة ٧٠ منه، إخلالٍ بالواجبات وخيانةٍ عظمى، ولكن ماذا عن خرق الدستور والجرائم المنصوص عنها في قانون العقوبات؟، وما هو ما الحد الفاصل بين اختصاص القضاء العدلي والمجلس الأعلى، ومتى يحقّ للأول أن يتحرك ومتى يكون الاختصاص للثاني؟.

لا شكّ أن هذه الأسئلة جادة وهامة، فالقضاء اللبناني حديث العهد بهذا النوع من المحاكمات، والقضايا التي نظر بها قليلة العدد أيضاً، ومع ذلك كان حجم الإنشغال الإعلامي والفقهني والقضائي وبهذه المحاكمات هو أكثر اتساعاً من أي محاكمة أخرى مهما بلغت أهميتها، فمثلاً لم ألاحظ أن قضية بنك المدينة لاقت الاهتمام الذي تستحق، ولم يُكتب حولها أي مقالة قانونية، مع أن حجم الكتلة النقدية الذي هو محور هذه القضية يفوق التخيل، وأكبر من أي مبلغ اتهم وزير بإهداره أو إساءة التصرف به.

للأسف فإن المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء، لم يجتمع يوماً ولم يصدر أي حكم، ولم يفصل بأي دعوى، ليكون حكمه حجةً واجتهاداً لما يمكن أن يكون عليه النظام القانوني لمحاكمة الوزراء في لبنان. لكن ما يبعث على الأمل هو تحريك النواب للاتهامين الأولين بحق الوزيرين شاهي برسوميان وفؤاد السنيورة (في أواخر العام ٢٠٠٣)، وهما كانا بمثابة التطبيق الأول لمحاكمة وزراء أمام القضاء السياسي، رغم رد الدعوى عن الوزير فؤاد السنيورة لعدم وجود جرم، ورد الدعوى على وزير النفط لانتقاء عناصر الجرم.

والمهم هو التحرك الفعلي لمجلس النواب لممارسة دورٍ له لعله كان منسياً، وأصبحت تبعاً لهذا التحريك، إمكانية المساءلة في المستقبل أكبر مما كانت عليه في الماضي، خاصةً بعد وضع الحلول للعديد من الإشكاليات التي أوجدها التطبيق الأول لدور مجلس النواب الاتهامي.

وإذا كان قائلٌ يقول بأن محاكمة الوزراء من الناحية النظرية، وسنداً للنص الدستوري وضمن شروطه، هي من اختصاص المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء، الذي ضمَّ بين أعضائه ٧ نواب، ويتولى النواب ممارسة وظيفة الإدعاء، ومجلس النواب بأكثرية الثلثين وظيفة الاتهام. فإن هذا القول النظري خالفه التطبيق العملي.

ولعلَّ السبب في ربط محاكمة الوزراء بمجلس النواب، هو ارتباط هذه المحاكمة أو المحاسبة بالمفهوم الأشمل المسمى رقابة مجلس النواب على أعمال السلطة التنفيذية، أو ما يعرف بمسؤولية الوزراء الإفرادية ومسؤولية الوزارة الجماعية أمام مجلس النواب.

فالمجلس النيابي وهو يمارس دوره في الرقابة البرلمانية، سواءً عبر الأسئلة النيابية أو الاستجواب أو المناقشة العامة أو خلال لجان التحقيق البرلمانية، أو بعد اطلاعه على تقارير التفتيش المركزي وديوان المحاسبة، فإنه يمحص أعمال الوزراء، فإذا وجد في أفعالهم ما يوجب مساءلة جزائية، كأن تتوفر أدلة أو شبهة ما على مخالفت ذات طابع جزائي، فإنه إضافةً إلى مساءلة الوزير سياسياً بحجب الثقة عنه أو عن الحكومة مجتمعة، يستطيع أن يحرك الإدعاء أمام المجلس الأعلى.

فمنذ إعلان الدستور اللبناني في ٢٣/٥/١٩٢٦ تضمن نصاً متعلقاً بإنشاء المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء، عدل هذا النص مرة واحدة بتاريخ ١٧/١٠/١٩٢٧ عندما ألغى المواد المتعلقة بمجلس الشيوخ، وتعاقبت الحكومات منذ ذلك التاريخ، دون أن تفكر أي حكومة واحدة بوضع هذا القانون موضع التنفيذ. وغير خافٍ إن عدم تطبيق أحكام القانون يعدُّ خرقاً له، فالخرق الذي هو بالواقع عمل إيجابي يمكن أن يكون نتيجة عملٍ سلبي أي الامتناع عن التنفيذ. وإذا كان مجلس النواب قد تأخر في ممارسة سلطة الاتهام، فإن لذلك أسباباً عديدة، لعلَّ أهمها الانتظار من العام ١٩٢٦ وحتى العام ١٩٨٩ تاريخ وضع وثيقة الوفاق الوطني، من أجل إقرار قانون أصول المحاكمات أمام المجلس الأعلى، الذي تمَّ بقانون ١٣/٩٠، وبعد هذا التاريخ كان من المتعذر وصول أي دعوى ضد وزير إلى

المجلس الأعلى لمحاكمة الرؤساء والوزراء، بسبب ما فرضه هذا القانون من قيود جعلت من آلية تحريك الاتهام أكثر تعقيداً.

وهنا لا يمكن إلا أن نطرح التساؤل حول المغزى من إبقاء محاكمة الوزراء مرهوناً بتأمين ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب، وهل يعني ذلك أن لا تتم محاكمة وزير أبدأً. وإذا بقيت هذه الحصانة الواقعية ممنوحة للوزراء، فكيف يمكن تحصيل أموال الخزينة إذا ما وقع اختلاس أثناء قيام الوزير بواجباته الوزارية.

كما يُطرح سؤال موازٍ آخر يدور حول المبرر الفلسفي لوجود مثل هذا المجلس الذي هو بمثابة محكمة قضائية عليا خاصة، فإذا كان المبرر موجوداً في زمن نشأته الأولى، إلا أن المتغيرات القانونية والواقعية، والتبدل الحاصل في المفاهيم والتطبيق، جعلت مبررات الأمس غير مقبولة اليوم. فإذا كنا بالأمس نخشى على الوزراء من طغيان الملك والقضاء التابع له، فالיום وبعد أن أصبح الوزراء مستقلين ومحميين دستورياً وعرفاً في ظل الأنظمة الديمقراطية الحديثة، وضعفت سلطات الملك، واستقلَّ القضاء بحيث لم يعد تابعاً للسلطة الملكية، هذه التغييرات تحتم تغيير آليات ملاحقة ومحاكمة الوزراء. لأنه لم يعد جائزاً في ظلّ الحديث عن استقلالية السلطة القضائية أن نمسّ بهذه الاستقلالية ونمنح هيئة أخرى القيام بوظيفة قضائية بحتة.

من هذا المنطلق كان الإبقاء على اختصاص المجلس الأعلى بمحاكمة الوزراء، بمثابة الحفاظ على امتياز يكرس حماية المسؤولين من ملاحقتهم في أي مخالفة أو ارتكاب. كما أن فشل مجلس النواب في ممارسة وظيفته الاتهامية، يحتم إلغاء هذه الوظيفة، لأنه لا يعقل منطقاً ودستوراً، أن نبقى صلاحيةً منطقتاً بجهةٍ عجزت عن ممارستها.

وإذا قلنا بأن القضاء السياسي هو المختص ضمن شروط بمحاكمة الوزراء، فإن الإشكالية كانت في تحديد هذه الشروط، ومتى لا تكون متوفرة وبالتالي يكون الاختصاص للقضاء العدلي بالاتهام والمحاكمة؟

وبالفعل، لاحظنا أن السياسيين ومسؤولين في الدولة، كانوا دائماً يتوسلون النيابة العامة أن تتحرك فيما إذا وجدوا بفعل وزير ما يوجب المساءلة، ثم أن النيابة العامة، نتيجة هذه الثقافة التي تجد بالنيابة العامة المرجع المختص بتحريك الدعوى العامة، تحركت وبأشرت إجراءات ملاحقة وزراء، بعد أن تكوّنت لديها القناعة بأن القضاء العدلي هو صاحب الاختصاص بملاحقة الوزراء، وحاول قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق فالهيئة الاتهامية كمرجع استئنافي ثم محكمة التمييز كمرجع تمييزي لقرارات الهيئة الاتهامية ثم قضاء الحكم، أن يأسسوا أحكامهم على نظريات فقهية مختلفة، فاعتمدوا تارةً نظرية العمل المنفصل عن الوظيفة الوزارية والعمل المتصل بالوظيفة الوزارية، وفي أحكامٍ أخرى حصروا اختصاص المجلس الأعلى بالجرائم المتصلة بوظيفة الوزير السياسية، أو نجدهم يعتمدون نظرية الصلاحية التنافسية بمعنى أن القضاء العدلي يبقى صاحب الاختصاص بملاحقة الوزراء حتى يتصدى المجلس النواب إلى القضية المثارة ويقرر ملاحقة الوزير المتهم...

وبموازاة هذه الاجتهادات القضائية المؤيدة لصلاحية القضاء العدلي بملاحقة الوزراء، كانت أحكام أخرى تقرر صراحةً عدم صلاحيتها لملاحقة الوزراء طالما أن الدستور اللبناني نصّ صراحةً في المادتين ٧٠ و ٧١ منه على اختصاص المجلس النيابي بتحريك الاتهام والمجلس الأعلى بالمحاكمة.

فأثناء ملاحقة الوزير المتهم، تتنازع مصلحتنا، مصلحة المجتمع بالاقتصاص من الذي أساء إليه وأضر به، ومصلحة الدستور بأن تحترم أحكامه وتلتزم السلطات بما قضى به. فالوزير الذي توضع بين يديه كتلة نقدية ضخمة جداً هي موازنة وزارته يكون مؤتمناً على انفاقها، ويمتلك سلطة الأمر وتسيير مصالح الدولة ضمن المرافق الخاضعة لسلطانه، فهو إذا أساء فإن لإساءته إنعكاسات ضارة على المجتمع تتجاوز بحجمها أي ضررٍ آخر يمكن أن يلحقه فرد عادي ارتكب جرمًا، فمن هذا المنطق كان من الواجب أن لا ينجو الوزير المرتكب من المساءلة والعقاب. ومن هذا الباب ننطلق جادين في مكافحة الفساد.

وبالمقابل نجد أنه يقف حائلاً أمام القضاء العدلي دون التماذي في ملاحقة الوزراء عند ارتكابهم ما يوجب المساءلة، هو نص الدستور الذي أنشأ جهة قضائية خاصة لمحاكمة الوزراء وأسماها المجلس الأعلى.

وأمام هذا التنازع بين مصلحتين، كانت كل جهة تقدر أي اعتبارات تغليبها على الأخرى، وما هي مبرراتها لهذا التغليب.

وفي مقارنة مع ما هو مطبق في دول عديدة، رأينا أن القضاء العدلي في تلك الدول هو مختص بمحاكمة الوزير شأنه شأن غيره من الأفراد. بل أكثر من ذلك، ففي جمهورية مصر العربية، ورغم إقرار الدستور بمحاكمة الوزراء أمام جهة قضائية خاصة، ووجود قانون خاص لمحاكمتهم، إلا أن القضايا التي حوكم فيها وزراء، لم يُثر لا الوزير ولا القضاء الجنائي المصري، عدم اختصاصه بمحاكمة الوزير. بل وبعد الثورات العربية تمت محاكمة رؤساء ووزراء أمام القضاء العادي.

ولما كانت أي رغبة في إحياء المجلس الأعلى، لمباشرة مهامه، تقف دونها عقبة، هي قانون أصول المحاكمات أمام المجلس الأعلى، فهذا القانون يحتاج حتماً إلى استبدال بقانون آخر يكون قابلاً للتطبيق ومنسجماً وأحكام الدستور. والخطوة الثانية المتممة لهذه الخطوة، فهي العمل على إصدار قانون يتعلق بمسؤولية الوزراء الحقوقية، لكي يكون بمتناول القضاء آلية سريعة لاستعادة الأموال العامة التي وضع عليها الوزير المتهم يده بدون وجه حق.

وفي انتظار صدور هذه القوانين، فإن على القضاء العدلي، أن يهمل وجود المجلس الأعلى المعطل قسراً عن العمل، وأن يحاكم الرؤساء والوزراء عن كل الجرائم الواردة في متن المادتين ٦٠ و ٧٠ من الدستور والداخلية في اختصاص المجلس الأعلى.

ولهذا الموقف الذي يجب أن يتخذه القضاء العدلي حجته القوية. فمن الثابت أن القضاء يلتزم بالقانون ويطبّق أحكامه، غير أن القانون ليس غاية في ذاته، ولكنه وسيلة تمكّن من تحقيق غاية سامية، وهي حماية الجماعة مما قد يهددها من أخطار، فإذا تبين للقضاء أن

القانون النافذ عاجز عن حماية المجتمع، وجب على القضاء أن يهمل القانون، حمايةً للعدالة والمجتمع على السواء.

لأنه إذا خيّر القضاء بين التضحية بأحد أمرين، إما القانون القائم أو تحقيق العدالة وحماية المجتمع، هنا على القضاء أن يهمل القانون، ذلك أن القانون موجود من أجل حماية المجتمع، لا المجتمع من أجل القانون، وإذا تحتمّ على القاضي أن يضحي بأحدهما، عليه أن ينبذ القانون، ويحمي المجتمع.

والتضحية بالقانون في سبيل حماية المجتمع وتحقيق العدالة، ليس أمراً طارئاً في المجال القضائي، فقد سبق لمجلس شوري الدولة اللبناني، أن أهمل النص القانوني عندما وجده متعارضاً مع المبادئ العامة للقانون. وفي هذا يقول أستاذنا الدكتور فوزت فرحات أن اجتهاد مجلس شوري الدولة اللبناني والفرنسي، قد توصلّا إلى حد اعلان بأنه يمكن أن يُهدّد نصّ القانون في سبيل إعلاء مبدأ المشروعية، والعلة في ذلك هي أن النصوص القانونية ما هي في الجوهر الا تعبير عن المشروعية، فإذا جاء نص ما وتعارض مع مقتضيات المشروعية والمصالح العامة أو حريات الأفراد وجب على القاضي الاداري ان يهدد هذا النص ... مستخدماً سلاحاً جباراً في يد قاضٍ قديرٍ ومتمرسٍ وهو سلاح التفسير القانوني للنصوص بحسب روح المشروعية، فإذا تعارض النص القانوني مع هذه الروح فقد أساس وجوده واصبح ساقطاً بذاته. وتكمن براعة القاضي في قوله بأن ارادة المشرع الضمنية لا يمكن أن تتصرف إلى إستبعاد مبدأ المشروعية ويعمل القاضي على تطويع النص (رغم ارادة واضعيه الحقيقة أحياناً ليتوافق وينسجم مع المبادئ العامة للقانون والتي تتظافر في أغليبتها في حماية المشروعية وتدعيم أركان دولة القانون واسبس الحريات التي تقوم عليها الديموقراطية اللبنانية أو الديموقراطية عموماً.

فالوزير الذي يقف في موقع المؤتمن على المال العام والصالح العام والسلطة العامة، هذه الخصوصية التي يستمدّها من موقعه، تجعل من الصعب المقارنة بين نتائج الجرائم التي يرتكبها الوزير وتلك التي يرتكبها المواطنون العاديون.

فجرائم الوزير ممتدة الأثر على نطاق الوطن، وتصيب، في الغالب، بنتائجها شريحة كبرى من المواطنين، وأما المجرم العادي في غير الموقع الوزاري ففي الغالب يكون لجريمته أثر محدود لا يطاول المجتمع بأركانه وأبنائه عامةً. فمن هذه الزاوية، ومن حيث الأثر الناتج عن جرم الوزير، لا ينبغي أن يبقى المرتكب بغير عقاب، بحجة أن النص الدستوري وقانونه التطبيقي يجعلان من المتعذر مساءلته.

القسم الأول: كلمات مسؤولة

- رسالة عيد الفصح للبطريرك الكردينال بشاره بطرس الراعي - بكركي، سبت النور، في ٤ نيسان ٢٠١٥.
- كلمة وزير الخارجية والمغتربين المهندس جبران باسيل في اجتماع مجلس الامن، حول: ضحايا الهجمات والاضطهاد الاثني او الديني في الشرق الاوسط: الجمعة ٢٧ آذار ٢٠١٥.
- كلمة رئيس الجامعة اللبنانية د. عدنان السيد حسين في يوم الجامعة اللبنانية : ١٧ نيسان ٢٠١٥.

رسالة عيد الفصح للبطيرك الكردينال بشاره بطرس الراعي - بكركي،

سبت النور، في ٤ نيسان ٢٠١٥

"لقد قام، وليس هو هنا"

(متى ٢٨: ٥)

١. ملاك الرب الذي دحرج الحجر عن باب قبر يسوع وجلس عليه، وهو بثياب بيض كالثلج، أعلن البشرى للنسوة اللواتي أتينا في فجر يوم الأحد، ومعهنّ طيوب لتطيب جسد يسوع، قائلاً: "لا تخفن! أنتنّ تطلبن يسوع المصلوب! لقد قام، وليس هو هنا" (متى ٢٨: ٥). وسلمهنّ هذه البشرى لينقلنّها إلى التلاميذ. وانتشرت على مدى ألفي سنة وما زالت تتسع شيئاً فشيئاً لتشمل جميع شعوب الأرض. وما نحن نوّكدها بشري نلتزم نشرها في كلّ مكان: المسيح قام! حقاً قام!

وإننا نتبادلها معكم، إخواني السادة المطارنة الحاضرين، والرؤساء العامّين والرئيسات العامّات والكهنة والرهبان والراهبات وسائر المؤمنين. نبثّها معاً لأبناء كنائسنا وبناتها، إكليروسها وعلمانيّتها، في لبنان وبلدان المشرق وعالم الانتشار. أجل! المسيح قام! حقاً قام!

٢. لأنّه مات، فقد قام. ولو لم يمت لما قام. موته حدثٌ تاريخي، وقيامته حدثٌ تاريخي. لقد مات لكي يقوم، مثل "حبة الحنطة التي تموت في الأرض وتقوم سنبله" (راجع يوحنا ١٢: ٢٤). مات فدّى عن البشرية الخاطئة، لكي يغسل بدمه، دم الغفران، خطايا كلّ الناس، وقام ليحيينا بالحياة الجديدة بفعل الروح القدس، وقد بثّها في الأحد عشر في مساء يوم قيامته، إذ وقف في وسطهم "ونفخ فيهم وقال: خذوا الروح القدس" (يوحنا ٢٠: ٢٢). ثمّ جدّده فيهم، في اليوم الخمسين يوم العنصرة، وجعلهم كنيسة العهد الجديد.

مات يسوع التاريخي، وقام المسيح السري الذي هو الكنيسة، البشرية الجديدة. من هذا السرّ العجيب نفهم كلمة الرب يسوع: "من يهلك نفسه يجدها" (راجع لو ٩: ٢٤). هذا هو سرّ حياتنا الخاصة في العائلة والكنيسة، في المجتمع والدولة: موت وقيامة. لولا "ميتات" الوالدين لما كانت العائلة؛ ولو "ميتات" المؤسسين لما كانت المؤسسات في الأبرشيات والرهبانيات والمجتمع.

٣. "دحرج الملاك الحجر عن باب القبر"، لا ليساعد الربّ على القيامة والخروج من داخله، مثلما حدث في قيامة لعازر، بل من أجل الإيمان. ذلك أنّ بيلاطس أمر، نزولاً عند رغبة الشعب غير المؤمن بيسوع وقيامته، بختم الحجر. وأقام حراساً على القبر لكي لا يسرقه تلاميذه كما ادّعى اليهود (راجع متى ٢٧: ٦٣-٦٦). بسبب عدم إيمانهم بقيامته دحرج الملاك الحجر لكي يؤمن الجميع، وإذا آمنوا نالوا الحياة الأبدية (راجع يو ٢٠: ٣١).

فلنصليّ لكي يدحرج المسيح كلّ قساوة عن قلوبنا وقلوب جميع الناس، ويفتح الحواس على القيم السماوية، والعقول على الحقيقة المحرّرة، والقلوب على الحبّ والمشاعر التي تؤنسها.

٤. أكد بولس الرسول في أريوباغس أننا: "أقام الله يسوع من بين الأموات وجعله ضماناً لنا" (أعمال ١٧: ٣١). أجل! قيامته ضماناً لقيامتنا بكلّ وجوهها: أعني قيامتنا الروحية من حالة الخطيئة بالتوبة؛ وقيامتنا الأخلاقية بالتحلّي بالقيم؛ وقيامتنا الاجتماعية من حالة النزاعات بيناء الأخوة، ومن حالة الفقر والحرمان بالتضامن والتعاقد؛ وقيامتنا الوطنية من الجمود والاستقرار ومن الحرب والإرهاب، والهدم والتهجير، بإرسال المسيح لنا أشخاصاً مسؤولين مثل قلبه، متفانين في سبيل الخير العام، وخير الشعوب والأوطان. هي قيامات بقوة المسيح القائم من الموت.

٥. بعد مسيرة الصوم الكبير، وأسبوع الآلام، المؤدّي إلى فصح المسيح، وهو عيد "عبوره" من عالمنا إلى الآب، بموته عن خطايانا، وقيامته لتبريرنا، أن الأوان لأن "نعبر" نحن بكلمته ونعمته وقوة روحه القدوس إلى حياة جديدة، من أجل عالم جديد، في العائلة والمجتمع، في الكنيسة والوطن.

العُبور إلى الأفضّل هو "قيامَة" بالمعنى الواسع كحقيقة ملازمة للإنسان الذي يأبى الموت، ويعشق الحياة والخلود. فعندما يختبر إخفاقات الحياة، يشعر بأنها علامات للسعي الدائم إلى النهوض، إلى القيامَة. إنّ الإنسان يحيا بالرجاء، بالرغم من كل شيء. لقد أتت قيامَة المسيح من الموت انتصاراً عليه، ورجاءً وطيداً للإنسان، وتأكيداً لمبتغاه. ولذا، قال بولس الرسول: "لو لم يَقم المسيح لكنا أشقى الناس" (كور ١٥: ١٩). نحن أبناء وبنات القيامَة، إذن أبناء وبنات الرجاء.

٦. إنّنا نختبر اليوم في لبنان، بنوعٍ خاص، نوعاً من الموت السياسي الذي يتحكّم بمصيرنا كشعب وبمصير الدولة، ويُنبئ أحياناً بأن لا قيامَة لهذا الوطن، ولا أمل فيه لأجياله الطالعة. هذا ما أحدثه الفراغ في سدة رئاسة الجمهورية منذ ما يزيد على العشرة أشهر. وقد أحدث الشلل في رأس الدولة بتعليق صلاحيات الرئيس، وفي الحكومة بتعثر ممارساتها، وفي المجلس النيابي ببعزه عن ممارسة صلاحياته التشريعية التي فقدها ويفقدها طالما لم ينتخب رئيساً للدولة، على ما تنصّ المادة ٧٥ من الدستور، علماً بأنها توجب على المجلس النيابي، مع المادة ٧٤ أن يكون في حالة التّام دائم لانتخاب رئيس للجمهورية. ولا يوجد أي مبرّر دستوري لا لمقاطعة الجلسات الانتخابية بالتغيّب بغية إحداث عدم اكتمال النصاب، للحيلولة دون انتخاب الرئيس، ولا للتلكؤ عن اتّخاذ أي مبادرة عملية للخروج من حالة الفراغ، وكأنّ الجميع باتوا ينتظرون من الخارج كلمة السرّ.

٧. إنّنا لا ننفكّ نخاطب، بالنداء تلو النداء، ضمائر الكتل السياسية ونواب الأُمّة وندعوهم جميعاً للحضور إلى المجلس النيابي، والقيام بواجبهم الدستوري بانتخاب رئيس للجمهورية. والنداء إيّاه وجّهته القمّة الروحية التي عقدها رؤساء الطوائف المسيحية والإسلامية في بركي الاثنين الماضي. ثمّ أطلقتها أول من أمس الجمعيات الأهلية والمؤسسات المدنية، في ساحة رياض الصلح، باسم الشعب اللبناني، وقد نظّمته "طاولة حوار المجتمع المدني". ونحن نشجّع ونشجّع أمثالها. هذا فضلاً عن النداءات الفردية والجماعية، الخاصة والرسمية، من الداخل ومن الخارج. ولكن ما زال السياسيّون المعنيّون يُحكّمون سيطرتهم على الحجر الذي

دحرجوه على باب القصر الجمهوري، منعًا لانتخاب رئيس. وهذا أمر مرفوض بالمطلق من الشعب كلّ، ويستوجب إدانة التاريخ الصارمة والضمير الوطني.

٨. لكن القيامة هي مصدر الرجاء وضمانته. بفضلها لنا رجاء وطيد، على المستوى الوطني، يأتي من الشعب اللبناني المؤمن بميثاق العيش معًا، مسيحيين ومسلمين بالمساواة والتعاون في بناء الدولة والوطن. فهو لا يريد الانزلاق نحو حرب مذهبية كتلك الدائرة في المنطقة، بكل أسف وألم. إنّ شعبنا واعٍ وحريص على عدم هدم ما بنى الآباء والأجداد منذ خمس وتسعين سنة، وهو عمر لبنان كدولة مستقلة أعلنت في أول أيلول ١٩٢٠. ويتوق إلى الاحتفال، بعد خمس سنوات، بالموثية الأولى لإعلانه. وقد وضعنا كخريطة طريق وثيقتين: المذكرة الوطنية في ٩/٢/٢٠١٤ على المستوى السياسي، والمذكرة الاقتصادية في ٢٥/٣/٢٠١٥ التي توزع عليكم اليوم.

ولنا رجاء ثانٍ من خبرة المواطنين اللبنانيين التاريخية، وقد اكتسبوها من طريقة تعاملهم مع العواصف العاتية. إنهم بمقابل المجتمع السياسي، يبنون مجتمعًا مدنيًا حيًا يطور ذاته بذاته ويحسن ظروفه، ويرفض أن يكون رهينة لأحد. هذا المجتمع المدني، حافظ التراث اللبناني الجميل، محبوب من سفراء الدول، كما يسرون إلينا، ومن جميع زوّار لبنان الرسميين وغير الرسميين من الدول العربية ومن الدول الغربية. إننا نأمل أن تتمّ يومًا الوحدة الكاملة بين هذين المجتمعين.

٩. من هذا الكرسي البطريركي نعلن عن قربنا وتضامننا مع أبناء كنيستنا وبناتها، رعاة وشعبًا، ومع سائر المسيحيين، في بلدان الشرق الأوسط ولاسيما الذين يعانون من مآسي الحرب والهدم والإرهاب والعنف في فلسطين والعراق وسوريا. ونعرب أيضًا عن قربنا وتضامننا مع جميع المواطنين في هذه البلدان وفي اليمن. فنلتمس من المسيح "أمير السلام" (أش ٩: ٦)، أن يمسّ ضمائر المسؤولين عن هذه الحروب، أكان من دول الشرق أو الغرب، ويكفّ يدهم عن مدّ المتقاتلين بالمال والسلاح والمرترقة والدعم السياسي، ويتّقوا الله في عبادته. ونناشد الأسرة الدولية إيجاد السبل السلمية، السياسية والديبلوماسية، لإيقاف

الحروب، وتوفير عودة النازحين إلى بيوتهم وممتلكاتهم بكرامة وبحق المواطنة، وتوطيد السلام العادل والشامل والدائم في هذه البلدان.

١٠. وفيما نحیی كل الذين غادروا لبنان وبلدان هذا المشرق إلى عالم الانتشار، وهم في حالة قلق وبحث عن عمل واستقرار، وقد سُلخوا عنوة عن عائلاتهم وأهلهم ومحيطهم، فإننا نسأل لهم سلام المسيح وعزاه ووقوة قيامته. ونتوجّه إلى مطارنة أبرشياتنا في بلدان الانتشار وكهنة الرعايا والرهبان والراهبات، بالتهاني بالعيد وبأخلص التمنيات، آمليين منهم اتّخاذ مبادرات محبة وتضامن وتعاون من أجل حماية الحضور المسيحي في لبنان وبلدان الشرق الأوسط، حيث أساس المسيحية العالمية وجذورها؛ ومن أجل تعزيز رسالة المسيحيين في هذه الأوطان، وهم فيها منذ عهد المسيح والرسول، من أجل استمرارية إعلان إنجيل المحبة والأخوة والعدالة والسلام في هذه الأرض العطشى إليه.

١١. وإليكم أيّها الشباب، في لبنان وبلدان المشرق، أوجه نداء الرجاء: "المسيح قام! حقاً قام! فلا تخافوا من الصمود في أرضكم. كونوا أقوى من قوى الشر، وأقوى من الصعوبات والمحن. فالعاصفة تمرّ وتنتهي. الكنيسة معكم ولكم بكلّ مكانياتها، بكنائسها وأديارها، بأبرشياتها ورهبانياتها، بمؤسساتها التربوية والاستشفائية والاجتماعية، وبكل وسائلها. انفتحوا عليها وعلى محبة المسيح.

وفيما نحیی بالتقدير الكبير كلّ المؤسسات المدنية، الخاصة والرسمية، التي تُعنى بشبيبتنا. فإننا نطالب المسؤولين في الدولة بأن يضعوا قضية الشباب في أولوية اهتماماتهم. فالشباب مستقبل البلاد الضامن. نطالب بتطوير المؤسسات التربوية، وتعزيز المدرسة الرسمية، ودعم الجامعة اللبنانية، جامعة الدولة حيث يلتقي سبعون ألف طالب، وخمسة آلاف استاذًا محاضرًا، وثلاثة آلاف موظفًا وعاملاً. لقد خرّجت مئات الألوف من المواطنين على مدى سنيها الأربع والستين، وأجرت أساتذتها العديد من الأبحاث العلمية. فمن الواجب الاهتمام الرسمي بها كمؤسسة عامة مستقلة إداريًا وأكاديميًا وماليًا في مختلف مجتمعاتها، وحمايتها على الأخصّ من تدخّل السياسيين ومن تلويئها بأيّ لونٍ سياسيٍ أو طائفيٍ أو مذهبيٍ.

١٢. إلى جميع الحاضرين معنا في هذا الكرسيّ البطريركي، وجميع المشاهدين والمستمعين
إلينا والقراء، عبر جميع وسائل الإعلام، نقدّم أخلص التهاني والتمنّيات بعيد الفصح المجيد،
مع التماس نعم السماء الوافرة من المسيح ابن الله، فادي الإنسان ومخلص العالم.
المسيح قام! حقاً قام! هلولوا!

كلمة وزير الخارجية والمغتربين المهندس جبران باسيل في اجتماع مجلس الامن، حول:
ضحايا الهجمات والاضطهاد الاثني او الديني في الشرق الاوسط

الجمعة ٢٧ آذار ٢٠١٥

السيد الرئيس، السيدات والسادة

أتيت إليكم اليوم من اجتماع جامعة الدول العربية التي قطعت أعمالها وحيداً من بين زملائي الوزراء لأكون بينكم نبحث معاً عن طريقة لوقف الإبادة الثقافية التي تتعرض لها منطقتنا، وسأعود إليها فور انتهاء اجتماعنا، عودتي إلى جذوري، جاهداً هناك لكي تبقى جامعةً للحضارات أكثر منه رابطةً للغة. ومهما خيبتنا المجتمعان الدولي والعربي، سنبقى نجول وسيبقى شعبنا يناضل لإنقاذ روح لبنان والشرق الأوسط، أي ثقافتهما، من الخطر. فنحن، كالبابا يوحنا بولس الثاني، "أبناء أمة عاشت أكبر اختبارات التاريخ وصمدت معتمدة، لا على طاقات القوة المادية، بل على ثقافتها فقط".

نأتي إليكم من حضارة فينيقيةٍ ابتدعت الحرف وصدرته إلى العالم من موانئها التجارية، نأتي إليكم من هويةٍ مشرقيةٍ خلطت الأديان السماوية على أرضٍ واحدة، وفي إنسانٍ واحدٍ، نأتي إليكم من صيغةٍ لبنانيةٍ فريدةٍ بالمناصفة في التشارك بالحكم بين المسيحيين والمسلمين، نأتي إليكم من شعبٍ عظيمٍ حمل رسالة الشهادة عندما قتل في أرضه، وحمل رسالة الرجاء عندما صمد في أرضه، وحمل رسالة الإنسانية عندما هجر من أرضه. نأتي إليكم من أرض الرسالات ومن وطن الرسالة لبنان، رسالة التسامح مع الحفاظ على الذات، رسالة التعايش مع الحفاظ على الآخر، رسالة الأنسنة في مقابل داعش اللاإنسان.

نحن قومٌ نأتىكم من سلالة الأنبياء والرسل، من بطونٍ أنجبت موسى ويسوع
ومحمد، نحن أحفادٌ لمن ولد وزرع في الشرق، هاجر واندمج في الغرب، عاش في
لبنان وعاش الشرق والغرب فيه،
نحن لذلك اضطهدنا وذبنا الوحيد أننا بصدفة جينية ولدنا في مجموعات بشرية
طائفية، واعتقدنا أن الأمم المتحدة وجدت لتحمي أمثالنا، فكان داعش النكسة الكبرى لنظام
الأمن الجماعي.

السيدات والسادة،

لقد أوصانا الإرشاد الرسولي بألا نسأل عن امتيازات ولسنا هنا بوارد ذلك، لكننا نتساءل عما
حلّ بميزات منطقتنا؟
نتساءل ماذا حلّ باللراق، بلاد ما بين النهرين، وماذا حلّ بسوريا بلاد ما بين الخلافتين،
وماذا حلّ بلبنان بلاد ما بين الحضارتين؟
نتساءل لماذا يضخى بمبادئنا على مذبح المصالح ولماذا نذبح على يد داعش وإسرائيل،
تحت سمع اللالم وبصره، الذي يكتفيبتدوين الأحداث وإرسال التقارير؟
نتساءل عما إذا ما كانت ازدواجية ملايير المجتمع الدولي وكيله بمكيالين يغذيان توترات
اللالم؟
ونتساءل عما بقي من القانون الدولي والعدالة الدولية ومجلس الأمن الدولي، عندما لم يلد
هناك من قانون وعدالة وأمن في منطقتنا؟

السيدات والسادة،

في حديثنا عن الأقليات اليوم، مطروح ماذا تبقى من قيمة للأقلية إذا كانت تعيش تحت رحمة أيديولوجية الأكثرية؟ وإذا كان تناقص عددها يؤدي بها إلى ثقافة الانعزال الأقلوي؟ وإذا ما أصبح وجودها للوجود، أقصر طريق لها إلى الزوال؟ ماذا بقي من قيمة للأقلية إذا انخفضت في العراق من مليونين إلى أقل من ٣٠٠ ألف؟ وإذا انخفضت في تركيا من ١٥% إلى ١%؟ وفي بيت لحم من ٨٥% إلى ١٢%؟ وفي القدس من ٥٣% إلى ٢%؟ وإذا هجر ٧٠٠ ألف من الأيزيديين والمسيحيين في الموصل دفعة واحدة؟ وخطف مطرانين دون تحريك ساكن؟ وإذا هجر الأشوريين نتيجة هذا السكوت؟ وإذا هدمت تماثيل سرجون الأكادي في الموصل؟ وإذا مسخت رئاسة الجمهورية في لبنان بصلاحياتها وسخرت بأشخاصها حتى أصبح لا يسمح باعتلائها إلا لمن هو من أهل الذمة؟ وهل يبقى من أقلية إذا سمح لدولة أن تولد باسم الإسلام، وهي تفسير راديكالي معثور للإسلام.

ألا يستحق كل هذا تحريك الآلة العسكرية بما هو أكثر من طلعات جوية ودعم الجيوش الشرعية التي تقاتل على الأرض وتقدم الشهداء كجيشنا اللبناني البطل؟ ألا يستحق كل هذا تحريك آلة العدالة الدولية بما هو أكثر من بيان، ودعم مسعى لبنان لدى المحكمة الجنائية الدولية؟ وألا يستحق كل هذا قراراً من مجلس الأمن بما هو أكثر من اجتماع، مشكورةً عليه فرنسا، إلا أن مستوى الحضور فيه يعكس مستوى الاهتمام الدولي ببقاء الأقليات وحوار الحضارات؟ السيدات والسادة،

نحن لسنا هنا لندافع عن جماعات أو ديانات، إنما عن مبادئ ونظم حياة. فالمسيحية ثقافة حياة ومجموعة قيم إنسانية تخص كل الناس. أتعتقدون أن المسيحية تبقى في العالم إن لم يبق مسيحيون في أرض المسيح؟ وأن النبع يبقى يسيل إذا جف المصدر؟

أتعتقدون أنّ الإسلام يبقى إن شوّه في منطقتنا وأبلس في منطقتكم وتصارع ذبحاً في أرجاء المعمورة؟

أتعتقدون أن اليهودية، إن خلق لها كياناً أحاديّ منغلّقٍ رافضٍ للآخر، يمكنها وحدها أن تحمل رسالة الخير في وجه الشر؟

أتعتقدون أن الحرية تعني فقط أن نسمح بتعرية مريم والمسيح، وبهتك محمد في الرسوم، فيما يحاكم فقط من يلفظ أي كلمة معادية للسامية؟

أتعتقدون أن مفهوم الاندماج يختصر فقط بانخراط المشرقي في الغرب وإعادة المسلم إلى الشرق؟ وألن يولد هذا عنف ما بين الحضارات على ضفتي المتوسط؟

إنّ قيمة هذا المشرقي هي في بقائه في أرضه لأنه يحفظ التعدد والتنوع فيها ويمنعها أن تتحول إلى بقع أحادية طائفية، منسلخة عن هويتها، ومنتكّرة لرسالتها الإنسانية، متصارعة في ما بينها، ومصارعة كلّها للغرب.

إنّ هذا المشرقي لن يزيد الكثير على نقص ديمغرافي في الغرب إذا أضيف إليه، وإنّ حسن استقبله في السفارات والمطارات والداخليات لن يحميه ولن يحمي مستقبله، بل أن صموده في أرضه هو ما يحمي حضارته ويحمي حضارتكم ومجتمعكم.

السيد الرئيس،

جنّنا اليوم لنطالب أولاً، بأكثر من بيان، بل بتحضيرٍ لقرارٍ دوليٍّ يعطي الحماية للأقليات في الشرق ويضع الخطوط الحمر الجغرافية والمعنوية لها، على أن تكون آلية التنفيذ جامعة لكلّ دولة ورادعة لكلّ مجموعة.

ولنطالب ثانياً بأكثر من وقف تشجيع هجرة المجموعات المكوّنة للمشرق من أرمن وكرد وتركمان وأشوريين وكلدان وسريان وأيزيديين والشبك والصابئة المندائيين ودرّوز، بل بإعادة من هجر على يد الدواعش منذ القرن التاسع عشر،

ولنطالب ثالثاً بأكثر من تبرّع لمنظمة اللاجئين وبأكثر من صندوق ائتماني لإعادة إعمار الحجر، بل بصندوق أممي لإعادة إعمار حضارات هدمت، وشعوب هجرت، وثقافات شوّهتت في مختبر الـ Realpolitic.

السيد الرئيس،

الهجرة هي انسلاخ عن الأصل ونحن الأصل والوصل والفصل في منطقتنا، ولسنا مستعدين للتخلي عن ذاتنا،

إنّ إسرائيل، الأب الشرعي لداعش منذ عشرات السنين، هي وداعش دعاة حرب فيما نحن بناء حضارة ودعاة سلام،

حافظوا معنا على حضارتنا وهويتنا وثقافتنا، وخذوا منا ما هو أكثر من نפט وموارد.

خذوا منا المحبة والخير والسلام والثقافة، فوجدنا في أرضنا فعل إيمان، نحن أبناء الإيمان، وإبليس داعش لن يقوى علينا"

كلمة رئيس الجامعة اللبنانية د. عدنان السيد حسين في يوم الجامعة اللبنانية:

١٧ نيسان ٢٠١٥

يوم الجامعة اللبنانية، يوم التجدد في السابع عشر من نيسان.
يوم وحدة الجامعة تعبيراً عن وحدة الوطن.
يوم العطاء العلمي والبحثي.
يوم التفاؤل بمستقبل مشرق تساهم الجامعة الوطنية في صنعه.

يا أهل الجامعة اللبنانية

أثمر نضالكم الطويل في تكوين مجلس الجامعة وفق الأصول، فاكتملت قيادة الأعمال الجامعية لتتطلق لجان متخصصة من داخل المجلس في الشؤون الإدارية والمالية والبحثية والعلمية والإعلامية. وعلى همة مجلس الجامعة تتوقف آمال عريضة لمستقبل الجامعة. أولاً، استعادة قراراتها الإدارية والمالية والأكاديمية في إطار استقلاليتها. إنها مؤسسة عامة مستقلة بحكم القانون، وبحكم الواقع لأنها تتعامل أولاً وأخيراً مع الاختصاصات الجامعية وتمنح الشهادات العليا، وتساهم في مجلس التعليم العالي. ولوزارة التربية والتعليم العالي حق الوصاية على الجامعة من خلال وزيرها في إطار محدد بالنصوص القانونية، بحيث يتعرض أي قرار جامعي للإبطال إذا ما جاء متخلياً عن استقلالية الجامعة، كما يتعرض أي افتئات من سلطة الوصاية على صلاحيات الجامعة للإبطال.

في هذا المجال، نشكر وزير التربية والتعليم العالي الأستاذ الياس بو صعب في سعيه داخل مجلس الوزراء لاستصدار مرسوم تعيين العمداء الأصليين وإقرار تفرغ الأساتذة الجامعيين، كما نشكر ما قام به الوزير السابق الدكتور حسان دياب في هذا المضمار عندما عملنا معاً

لسنتين تحضيراً وإعداداً. يبقى على أهل الجامعة واجب السعي لاستعادة صلاحيات الجامعة في إقرار عقود التعاقد والتفرغ للأساتذة، واستعادة حق إجراء مباراة تعيين الموظفين، وتأكيد حق الجامعة في تحديد حاجاتها المادية والبشرية بما في ذلك تحديد الموازنة المالية السنوية وفق قواعد النظام المالي المحدد منذ العام ١٩٧٠.

في اختصار، ما يجب حسمه مكرّس في القوانين والمراسيم ذات الصلة، وليس ادعاءً لحق لا تملكه الجامعة.

بعبارة أخرى: من يعرف حاجات الجامعة في الاختصاصات العلمية، والكلفة المالية للأعمال الجامعية من تعليم وبحث وعلاقات مع الجامعات اللبنانية والعالمية غير القيادة الجامعية من رئيس وعمداء وممثلي الأساتذة ومجالس الفروع والوحدات وصولاً إلى مجلس الجامعة؟ وحتى لا تبقى الجامعة اللبنانية رهينة التجاذب السياسي المفروض عليها من الخارج، وأسيرة المحاصصة الفئوية، يحشد أهل الجامعة طاقاتهم وهي كبيرة من أجل استعادة استقلالية الجامعة في إطار الصلاحيات المحددة. وعلى المجتمع المدني واجب حماية المكتسبات الجامعية بعدما خرّجت جامعتنا أكثر من ثلاثماية ألف مواطن يحملون أعلى الشهادات وأكفأ القدرات العلمية والمعرفية. ولا مجتمع مدنياً في لبنان من دون القدرات البشرية الجامعية، إنه تفاعل متبادل بين الجامعة والمجتمع من أجل حماية وطن وبناء دولة مرجوة. وكيف إذا كانت جامعة الدولة تجمع طلبة من كل لبنان على تعدد فئاتهم الاجتماعية والفكرية والثقافية؟ في هذه المناسبة العزيزة، نحیی طلبة الجامعة الذين ترفعوا عن مشكلات الشارع ودافعوا عن حقوقهم المشروعة في التعلّم والترقي الاجتماعي والمعرفي. وندعوهم للتنبّه إلى مواجهة حالات التشرذم والانقسام، وهم يعرفون واجب الجامعة اللبنانية في تعزيز القيم الإنسانية بين المواطنين إلى جانب مهام التعليم والبحث العلمي.

ونخاطب الأستاذ الجامعي الذي التزم قانون التفرغ جوهرًا وعطاءً، لمتابعة مسيرة البحث العلمي بعدما تعزّزت الفرق البحثية، وارتقت مشاريع الابتكار والتطوير، وارتبطت البحث بواقع المجتمع وأولوياته وكل ذلك يساهم في صون جودة التعليم العالي، في جامعتنا وسائر

الجامعات. والمتابعون يعلمون أن أكثر من ستين في المئة من مجمل أساتذة الجامعات جاؤوا من الجامعة اللبنانية، درسوا فيها، وتدرّبوا في مختبراتها وانخرطوا في أبحاثها. وكثيرون منهم قضوا ردهاً من الزمن في التعليم العالي متعاقدين ومتفرّعين أو أساتذة ملاك. هكذا جامعة مسؤولة، لا تُبادل بالتنكر والتجاهل، ولا بإثارة الخلافات الطائفية والحزبية. والمسؤول الجامعي عميداً كان أو مديراً أو رئيس قسم لا يُختار لطائفته أو لفئوته، وإنما لكفايته العلمية والإدارية بعيداً من الإستزلام والتبعية. إن تعيين أي مسؤول جامعي يخضع لموجبات القانون لا لرغبات الزعامات السياسية، وإلا ما معنى القواعد العلمية والقانونية؟ وماذا يبقى من الجامعة وأهلها إذا ما توزّعت محاسيب فئوية؟ حرية الفكر تستلزم وجود أساتذة جامعيين أحراراً في فكرهم ومسلكهم. والإدارة الجامعية ليست مشاعاً لمن يمدّ يده إلى الداخل الجامعي، فالجامعة ليست مكتباً للتوظيف ولا مورداً للأتباع، ولا ساحة لتصفية الصراعات العقيمة. انها . أي الإدارة الجامعية . كفاية وعلم ومسؤولية لحماية الانتظام العام داخل البيت الجامعي.

يا أهل الجامعة اللبنانية

يصعب تعداد إنجازات جامعتكم، في العلوم الطبية والهندسية، وفي علوم القانون والإدارة، وفي الآداب والفنون. لقد صمدت كلية العلوم وما تزال طوال عقود فأعطت كليات العلوم الطبية والصيدلة وطب الأسنان أفضل القدرات. وظلّت كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية رائدة في مجالات الإدارة العامة والمحاماة والقضاء والسياسة الخارجية. وتخطو كلية الآداب والعلوم الإنسانية خطوات واثقة لاستنهاض طاقاتها البشرية بعد إقرار نظامها الداخلي وبرامجها الأكاديمية. ويسجّل معهد الفنون الجميلة أفضل النتائج في مسابقات لبنانية وإقليمية. ويرتقي خريجو العلوم الاقتصادية وإدارة الأعمال في سوق العمل إلى أعلى المستويات الوظيفية.

وما تزال كلية العلوم الطبية رائدة باعترافات أكاديمية عالمية، ومعها كلية الصيدلة، وكلية طب الأسنان حيث تسجلان أكبر عدد من الأبحاث المصنّفة وفق المعايير الدقيقة. أما كلية الزراعة فقد حقّقت نجاحات باهرة في جامعات فرنسا بفضل خريجها المرموقين، وكذلك كلية الهندسة صاحبة الاعتبار الكبير في لبنان والخارج ومعها المعهد الجامعي للتكنولوجيا في إطار تكامل الاختصاصات. وتقدّم كلية السياحة أفضل ما عندها إلى سوق العمل محلياً وإقليمياً. وما تزال كلية التربية أساس الإعداد التربوي في التعليم العام بالتعاون مع وزارة التربية والتعليم العالي.

إلى ذلك، باتت كلية الصحة العامة معنيّة بزيادة عدد الطلبة في اختصاصاتها المطلوبة في سوق العمل وخاصة في مجال التمريض. ويجهد معهد العلوم الاجتماعية لبلورة وظيفته الاجتماعية بالتعاون مع وزارة الشؤون الاجتماعية والمؤسسات المدنية. وتتجه كلية الإعلام نحو مزيدٍ من التخصص المهني بتوفير التجهيزات اللازمة.

وتعمل المعاهد العليا للدكتوراه لبلورة نظام التكامل البحثي مع الكليات المعنيّة في العلوم الدقيقة والعلوم الإنسانية والاجتماعية، في الوقت الذي توفّر أفضل فرص التخصص على مستوى الدكتوراه في أعرق الجامعات العالمية. ويستمر المعهد العالي للعلوم التطبيقية CNAM صامداً في عهدة الجامعة اللبنانية منذ خمس وأربعين سنة، ينتج أفضل الكوادر المهنية العالية.

في يوم الجامعة، نحیی الجهودات الحديثة المواكبة لصعود جامعتنا في مكتب العلاقات الخارجية الذي سجّل انفتاحاً على الشرق والغرب، وفي مكتب تنسيق اللغات حيث يزداد عدد الطلبة المنضوين إلى أكثر من عشرين ألفاً، وفي لجان البحث العلمي التي أنجزت شطراً واسعاً من مهامها، وفي سياسة الأبواب المفتوحة على ثانويات لبنان للتعريف بالاختصاصات الحديثة ولتظهير صورة الجامعة كما هي بلا تشويه أو تجاهل، وفي مركز مصادر المعلوماتية حيث مكننة الجامعة وربط فروعها.

تحية إلى كل ورش العمل الإدارية والفنيّة والبحثيّة، وإلى كل الموظفين والمدربين المساهمين

في النهضة الجامعية. هؤلاء يستحقون الإنصاف في أعمالهم ووظائفهم مادياً ومعنوياً. في هذا اليوم، نفرح بإطلاق كتاب الأخوين رحباني عاصي ومنصور، رمزين مبدعين في عوالم الأفكار والفنون. لهما في ذاكرة الوطن وأهله عربون وفاءٍ وانتماء إلى وطنٍ عريقٍ بصموده أمام الأعاصير. وللشقيق الياس تحية إكبار فهو الذي أعاد للجامعة توزيع نشيدها. وللدوحة الرحبانية من أبناءٍ وأحفاد كل الأمل بمتابعة مسيرة الإبداع. وللسيدة فيروز واسطة العقد، ودرة لبنان والشرق تحيةً نديّة من جامعة لبنان.

إسمحوا لنا في هذا الحفل الكبير أن نشكر وسائل الإعلام الحاضرة معنا، ومعها مجمل وسائل الإعلام التي واكبت نشاطات الجامعة في السنة الماضية وما تزال. وإذ نعلن تضامناً مع الحريات الإعلامية، نؤكد التزام جامعتنا بالدستور والقانون الذي يصون الحريات العامة.

عاشت الجامعة اللبنانية

عاش لبنان

كلمة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية د. كميل حبيب، ممثلاً رئيس الجامعة اللبنانية د. عدنان السيد حسين/ في حفل تسليم درع الجامعة الوطنية إلى قائد المدرسة الحربية/ تاريخ ٢٩ ايار ٢٠١٥.

حضرة العميد الركن بطرس جبرائيل قائد الكلية الحربية
ممثلاً سيادة العماد جان قهوجي قائد الجيش

حضرة الضباط

الزملاء الاساتذة

ايها الحضور الكريم

لكم من الجامعة اللبنانية، رئيساً وأساتذة وطلاباً وعاملين، وقفه مجدٍ وتحيّة وفاءٍ وانحناءةً
احترام

تحيةً اعتزاز الى أهل البطولة؛ تحيةً الى حاملي سيوف الكرامة؛ تحيةً الى من هم للحرب
قدوة... وللسلام دعوة؛ يا قرّة عين لبنان، وضامني وحدته، وحاملي رايته، طوبى لكل ضابط
ورتيب وجندي ارتفع شهيداً ليبقى لبنان.

إن عصفب الخطوب، وازدادت الندوب، وتنامى الشر، فملاذنا انتم، وقرارنا انتم، وآمالنا انتم،
قبله الخلاص ووجهه الصادقين، عاشقي الوطن ومحبي الحرية.

من دونكم، وخلال الحرب الاهلية، كدنا نستعير سلاح غيرنا، ومعكم أصبحنا نغني احلامنا
ونرقص على ثلجنا ونشم رائحة ورودنا. لقد شاءت الظروف ان تحمل الينا محناً فازدادت

ذالمخاوف وعمّ القلق، وبقي الجيش سراجنا المشعّ دون ان يخفّت له اشعاع أو يشخّ فيه بريق.

وفي هذا المعتزك، يثبت الجيش بحكمة قيادته و صمود رجاله وتضحيات شهدائه، بسالةً موصوفةً في صناعة النصر.

بقيتم الرمز بعنوان الشرف والتضحية والوفاء الذي تتطلّع اليه عيون المخلصين. بقيتم مع الجامعة الأم، الجامعة اللبنانية، الحاضنة لكل شابات لبنان وشبابه، برسالتين متشابهتين، وأملٍ توحّد، ورجاءٍ تتاغمٍ وانسجام.

أيها الكرام،

إننا في الجامعة اللبنانية حيث منبثّ الفكر والعلم والثقافة نتكامل مع هذا الجيش، مرتع الرجولة والبطولة، نتوازن في الهدف، وننصهرُ بالولاء في وطن تقاذفته سياساتٌ ضيقة، لكنها لم تؤثر في مسلك وسلوك رؤية واضحة وبصيرة نافذة ما تطلعت الا لوحدة الحياة في عرس وطني جامع.

إن مسؤوليتنا الوطنية والاكاديمية تستدعي منا جميعاً ان نضع استراتيجيةً وطنيةً في سبيل تعزيز الوحدة بين أبناء المجتمع؛ وليس أحق من الجامعة اللبنانية والكلية الحربية من أن يتحملا مسؤولية النهوض بلبنان، وإعادته الى دوره الحضاري في المشرق والعالم.

وعليه، فإنني، وباسم زملائي في الجامعة، أرفع امامكم المطالب التالية:

١- إعادة الاعتبار للسادس من أيار عيداً مقدساً للشهداء

٢- إعادة العمل بقانون خدمة العلم

٣- التعريف بعقيدة الجيش كمنهج دراسي في كتب التنشئة الوطنية

٤- إنزال أشدّ العقوبات بكل من تسوّل له نفسه توجيه إهانة للجيش والانتقاص من

قدرته ودوره.

السيدات والسادة

نحن شهودٌ على عصر مزيف لا ينطق بجابرته بالحقيقة التي توّهجت بتحرقات مشرقنا. ففي الغرب مسيحيون، ولكن بلا مسيح، زرعوا الكيان الصهيوني في قلب كنيسة القيامة. وفي الشرق أدعياء متأسلمون، ولكن بلا نبي، يغتالون التاريخ ويشوهون الحضارة ويدمرون الثقافات ويقتلون الانسان. أما نحن في لبنان فلنا مسيخنا و نعرف نبيّنا الأكرم في واحة وحيدة يتعانق فيها الصليب والهلال. فمهما أمحلت لن نغادر ومهما أجدبت لن نرحل. وعظامٌ قديسنا تتادينا وصرخة الشهداء، لأجل لبناننا العظيم، في مسامعنا. في الكلية الحربية تحررنا من معتقلاتنا المذهبية والطائفية. ومعكم، دخلنا الى الوطن من بوابة الوطن. فلا الثامن من آذار لوحدها قادرةٌ على حماية لبنان. ولا الرابع عشر من آذار لوحدها قادرةٌ على بناء الدولة الحديثة وإذا اردتموها لغة أرقام، فأسمحوا لي، وبإسمكم جميعاً ان أحيي الأول من آب.

أصحاب السيادة نذرتُ نفسي لخدمة وطني وأبناء وطني من خلال عملي في مؤسستي الجيش اللبناني والجامعة اللبنانية. وأنه لشرف دائم لي ان أكون معروفاً في أوساط المؤسسة العسكرية على أنني عميداً في الجيش منتدباً الى الجامعة. أنحني أمام دماء شهداء جيشنا الأبطال الذين سقطوا في ساحة الوعى ليرتفعوا قديسين الى السماء في مواجهة العدو الصهيوني على الحدود وفي محاربة الإرهاب التكفيري في الداخل. "ومن المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه. فمهم من قضى نحبه" ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلاً وجاء في رسالة الرسول بولس "لقد أشتريتم بثمن، فلا تكونوا عبيداً للناس" وفي كلا الكتابين المنزلين صدق الله العلي العظيم.

تحية الى سيادة العماد جان قهوجي قائد الجيش

تحية الى معالي رئيس الجامعة اللبنانية د. عدنان السيد حسين

عاشت الكلية الحربية عاشت الجامعة اللبنانية

عاش الجيش وليحيا لبنان

جيشٌ وتعظُمُ في النفوسِ عقيدةٌ للحقِ يطمحُ لا يخافُ تهجماً
جيشٌ ويأنفُ ان يكونَ بموقعٍ يملي القرارَ تجنّباً وتحكماً
أُتّبِتَ في خوضِ المعاركِ قدرةٌ كانتَ علاجاً للبلادِ وبلسماً
ورفعتْ حِصْكَ من جنودكِ عالياً تبني وتصنعُ للبطولةِ سلماً

بإسم معالي رئيس الجامعة اللبنانية، د. عدنان السيد حسين، أقدم إلى سيادة العميد الركن
بطرس جبرائيل، قائد المدرسة الحربية درع الجامعة الوطنية، عربون محبة وتقدير

القسم الثاني: مقالات في العلوم السياسية

- د. محمد عيسى عبد الله- القوانين الإنتخابية في لبنان
- د. خليل خير الله - المواطنة بين الدولة الدينية والدولة المدنية
- د. محمد منذر- القضية الاوكرانية ولعبة الاقطاب
- أ. ولد يوسف مولود - دراسة حول نص المادة ١٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية
- د. عصام نعمة إسماعيل - تلخيص كتاب: طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد
 - Camille H. Habib-Language and Nationalism: An Ambivalent Relationship!!
 - Ghada Awada -Crisis Management : Historical Overview and Expediters

القوانين الانتخابية في لبنان

د. محمد عيسى عبد الله

مبدأ الانتخاب، في الأنظمة الديمقراطية الحديثة، هو " إحلل أوراق الإقتراع محل طلاقات الرصاص في اختيار الحكام"^(١).

أولاً: الديمقراطية والانتخابات

إذا كان من غير الممكن تطبيق الديمقراطية المباشرة فإن الديمقراطية التمثيلية، في مستوياتها المتعددة، تقوم على التمثيل الشعبي ومشاركة الشعب في ممارسة السلطة؛ والسبيل إلى ذلك هو الاقتراع العام، الذي يعتبر الوسيلة الأساسية للديمقراطية. لا شك في أن إجراء إنتخابات في بلد ما هو، من حيث المبدأ، ممارسة ديمقراطية وذلك مقارنة بأنظمة الحكم الوراثي أو الحكم العسكري، حيث يكون اختيار المواطنين لممثليهم شكلياً أو يفرض فرضاً.

أما الإنتخابات التي تحصل دورياً في أجواء من الحرية والنزاهة، فهي الوسيلة التي يعبر بواسطتها الشعب عن توجهاته السياسية، وعن إرادته في اختيار ممثليه، الذين يمارسون السلطة نيابة عنه لفترة زمنية محددة. والإختيار بطبيعته يفترض تعدد الإتجاهات السياسية التي يختار من بينها المقترع. فتعدد هذه الإتجاهات وتصارعها حول قضايا العمل الوطني

(١) حسن صعب، علم السياسة، ط٤، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٦، ص.٣٥٥.

وتوفير المناخ الملائم لتفاعلاتها هي الضمان الأكبر للقدرة على التجديد والإقتراب من الصواب، وذلك لأن "سيطرة الرأي الأوحـد أصبحت تتطوي على خطورة التجمـد و قتل الابداع والتوقف عن مواكبة العصر"⁽¹⁾.

١ - وظائف الإنتخاب:

للإنتخابات عدة وظائف أساسية، منها: هي الوسيلة التي تحقق أوسع مشاركة للشعب في السلطة من خلال التمثيل الصحيح لكافة مكونات المجتمع. وهي وسيلة محاسبة أيضاً؛ فالمحاسبة الشعبية هي الضابط الأساسي لممارسات من يتولى الحكم، وفي غيابها تفقد الديمقراطية قيمتها عملياً.

والإنتخابات هي وسيلة لتجديد النخب السياسية، وتجديد شرعية الحكم، لأنها تفسح المجال أمام الأجيال الصاعدة للإنخراط تدريجياً في الحياة السياسية، وتفتح باب التنافس بين البرامج والأفكار. هذا إذا اعتمد النظام الإنتخابي الملائم لتحقيق هذه الأمور، وتم إجراء الإنتخابات في أجواء من الحرية والنزاهة.

من ناحية أخرى تشكل الإنتخابات وسيلة لتداول السلطة سلمياً، إذ أن بقاء السلطة في قبضة فئة معينة لفترة طويلة دون أي تغيير، يدل على وجود خلل في الترتيبات المعمول بها في الإنتخابات، كما يدل على ضمور الحياة السياسية، وغلبة اللامبالاة، وضعف الحياة الحزبية. وبالتالي لا ينبغي تجاهل حقيقة الشكوك حول الديمقراطية، فهناك قوى مختلفة، كقوى المال والإعلام، تستعصي على الرقابة والإنضباط، تسير الأحداث وتتحكم في المصائر. من هنا يشعر المواطن بأنه ليس سيداً لأفعاله، ولذلك نجد الإقبال على صناديق الإقتراع، في معظم الدول، يتراجع عاما بعد عام، وتزداد الشكوى من تدهور مستوى رجال السياسة. فالناخبون

(1) اسماعيل صبري عبدالله ، "الديمقراطية داخل الاحزاب الوطنية وفيما بينها " ، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي : بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية، ط ٢ ، بيروت، المركز ، ١٩٨٧، ص ٤٦٧.

يعلمون بعد أن يصوتوا "أنه لن يكون لهم بعد ذلك نفوذ أو تأثير يذكر على سير الأحداث"^(١).

٢ - الديمقراطية بين التوافقية والعددية:

تأتي التوافقية، في المجتمعات التي تتجاوز التعددية فيها الإطار السياسي إلى الإطار المجتمعي، ولبنان منها، لتحول دون استئثار الجماعات الأكثر عدداً بمقدرات السلطة والدولة وحرمان الأقليات من حقوقها. فالتوافق في لبنان بني على فرضية أنه يتكون من مجموعة أقليات طائفية تشارك في حكمه وإدارة شؤونه وتوزيع خيراتهِ وتقرير مصيره تبعاً للحجم العددي لكل جماعة. وهذه الأقليات، منذ العهد العثماني، كانت تمنح ضمانات بوسيلتين: التمثيل النسبي الطائفي، والإدارة الذاتية في بعض الشؤون.

والصيغة التوافقية ليست غاية بذاتها، إنما هي وسيلة لحل النزاعات في المجتمعات المتعددة، ولا قيمة لهذه الصيغة إلا بمقدار ما تحقق وحدة المجتمع والدولة، على أساس أنهما حاجة ضرورية للإنسان الذي هو الغاية. فالتوافق يتطلب اقتناعاً راسخاً بالحق في الإختلاف وقبول الآخر والتفاعل معه، وتالياً تحقيق الوحدة في التنوع. "فالصيغة التوافقية هي البداية وليست النهاية في مشروع صوغ الوحدة الوطنية، وبناء الدولة"^(٢).

إن الديمقراطية في لبنان تقوم على التوافقية والعددية في آن معاً. فالتوافقية تقضي بتمثيل الطوائف في البرلمان تمثيلاً صحيحاً. أما ديمقراطية الأكثرية فتقضي بتمثيل اللبنانيين كمواطنين وليس كأفراد منتمين إلى طوائف.

(١) اريك فروم، الانسان بين الجوهر والمظهر، ترجمة سعد زهران، سلسلة عالم المعرفة، رقم ١٤٠، ١٩٨٩، ص ١٩٦.

(٢) د. عصام سليمان، الجمهورية الثانية بين النصوص والممارسة، لا دار نشر، بيروت، ١٩٩٨، ص. ٢١١.

إن المزج بين التوافقية وحكم الأكثرية يؤدي إلى بروز الإشكالية التالية، وهي: هل ينبغي تمثيل الطوائف أم المواطنين^(١)؟.

هذه الإشكالية كانت ولا تزال وراء الجدل القائم حول حجم الدوائر الانتخابية. فالذين يرجحون التوافقية يطالبون باعتماد الدوائر الصغرى التي يغلب عليها اللون الطائفي الواحد، لأنها تؤدي إلى تمثيل الطوائف تمثيلاً صحيحاً. والذين يؤيدون تمثيل المواطنين، بصرف النظر عن انتماءاتهم، يطالبون باعتماد الدوائر الكبرى، استناداً إلى الدستور الذي ينص على أن "عضو المجلس النيابي يمثل الأمة جمعاء".

٣- التمثيل السياسي الأفضل في المجتمعات المنقسمة:

هناك، على الأقل، مدرستان في النظر إلى موضوع التمثيل السياسي للجماعات المختلفة في المجتمعات المنقسمة، إلا أنهما تختلفان في ترتيب أولوياتهما. فالمدرسة التوافقية تعطي الأولوية للتمثيل السياسي الفعال للجماعات. وترى أن نظام الانتخاب الذي يحقق ذلك هو النظام الذي يعكس التركيبة المجتمعية، ويضمن حصة كل قادة الجماعات في البرلمان والحكومة مما يؤدي إلى قبولهم قواعد اللعبة السياسية. وهذا التمثيل يتحقق من خلال تطبيق النظام النسبي، الذي يمنع الرابح من أخذ كل شيء، على أساس اللائحة المقفلة في دوائر صغرى أو متوسطة الحجم. وتدعو هذه المدرسة إلى بناء تحالفات تمثل جميع القوى بعد حصول الانتخابات^(٢).

وبالمقابل تشدد مدرسة الحوافز السياسية على نقل التركيز السياسي من تقاسم السلطة والتمثيل الفاعل للجماعات إلى قضايا تعزز التعاون فيما بينها، وصوغ مشاريع وطنية عامة، بدل المشاريع المنطوقية أو الطائفية. وهذه المدرسة ترى أن وظيفة النظام الانتخابي المثلى

(١) د. عصام سليمان، المرجع نفسه، ص ٤٦.

(٢) Arendt Lijphart, Democracy in plural societies: A comparative exploration, New Haven – Yale University Press, 1977.

هي تغيير سلوكيات الجماعات في المجتمعات المنقسمة⁽¹⁾. والسبيل إلى ذلك تبني النظام الأكثر شيوعاً الذي يسمح بتبادل الأصوات في دوائر مختلطة. إن مدرسة الحوافز تدعم المعتدلين بوجه المتطرفين، وتشجع المرشحين على اعتماد خطاب سياسي يجذب أصوات ناخبي الجماعات المنافسة، وتركز أيضاً على وضع اليات تدفع الفرقاء إلى عقد تحالفات والتفاهم على تسويات قبل إجراء الانتخابات؛ وهذا من شأنه أن يغير في السلوكيات ويكيفها مع متطلبات الفوز في الانتخابات. يمكن توجيه النقد لكل من أفكار ووسائل هاتين المدرستين، إلا أن المهمة التي تواجه المعنيين بالانتخابات هي في قدرتهم على إيجاد نظام يستطيع القيام بالوظيفتين في آن معاً، أي صوغ قانون انتخابي يحقق التمثيل الفاعل للجماعات من ناحية، ويخلق حوافز للتعاون بينها من ناحية أخرى.

٤ - أزمة التمثيل السياسي في لبنان:

ترك الدستور اللبناني أمر تكوين مجلس النواب إلى القانون العادي مما أدى إلى تطبيق أكثر من عشرين قانون انتخاب منذ العام ١٩٢٦ وحتى الآن. وبما أن البرلمان هو الذي يسن القوانين، ويراقب الحكومة، وينتخب رئيس الجمهورية، ويسمي رئيس الحكومة. لذا، كانت قوانين الانتخاب، وما زالت، موضع جدل بين الفرقاء اللبنانيين لأنها تحدد من سيمسك بالسلطة. وبتعبير آخر، إن التبدل في قوانين الانتخاب مرتبط بالسياسة التي تود الحكومات انتهاجها حيث كانت تتقدم بمشاريع قوانين لتعديل قانون الانتخاب بما يتناسب مع مصالحها⁽²⁾.

وكانت القوانين التي طبقت في لبنان منذ الاستقلال قد أدت إلى الانفصام في التمثيل السياسي حيث يمثل النائب المذهب الديني ثم المنطقة الجغرافية، ويمثل الأمة جمعاء حسب

(1) Donald L. Horowitz, Electoral systems: A Primer For Decision Makers, Journal of Democracy Volume 14, Number 4 October 2003.

(2) زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري اللبناني، المجلد الأول، لا دار نشر، ٢٠٠٦، ص ٤٤٠.

الدستور. وأثبتت الوقائع أن العلاقة بين النائب ومنتخبه هي علاقة زبائنية حيث يطغى الدور أخدمي على معظم نشاطات النواب على حساب دورهم التشريعي. وأثبتت أيضا أن استبعاد أحد الزعماء الكبار لم يمر دون حدوث توترات معينة. كل ذلك أسهم في بروز أزمة في التشريع، تجلت في الدور المحدود للبرلمان الذي يصدق على ما يقرره الكبار فيما بينهم من حيث اختيار الرؤساء أو اعتماد التسويات.

ثانياً: الخصائص العامة لقانون الانتخاب اللبناني

الثابت في قوانين الانتخاب هو اعتماد النظام الأكثرية على دورة واحدة، وتحديد الحصص الطائفية، والهيئة الناخبة الموحدة. أما المتغير فيها فهو تقسيم الدوائر الانتخابية، وعدد النواب الذي كان يخفض وأحيانا يزداد إلى أن استقر على العدد ١٢٨ .

١ - الكوتا الطائفية:

اعتمدت قوانين الانتخاب التوزيع الطائفي كقاعدة أساسية ثابتة للتمثيل، وذلك بحسب النسبة العددية لكل طائفة. فالمادة الثالثة من قانون الانتخاب لعام ١٩٦٠ حددت عدد نواب كل طائفة في الدوائر الانتخابية، بحيث كان عدد نواب الطوائف المسيحية ٥٤ نائباً (٣٠ موارنة، ١١ روم أرثوذكس، ٦ روم كاثوليك، ٤ أرمن أرثوذكس، واحد أرمن كاثوليك، واحد إنجيلي وواحد أقليات) مقابل ٤٥ نائباً للطوائف الإسلامية، (٢٠ سنة، ١٩ للشيعية و٦ للدروز). وبعد التعديل الدستوري لعام ١٩٩٠ تغيرت نسب التمثيل وتوزعت المقاعد النيابية وفقاً للقواعد الآتية: بالتساوي بين المسيحيين والمسلمين - نسبياً بين طوائف كل من الفئتين - نسبياً بين المناطق.

إن التقسيم الطائفي الثابت للمقاعد النيابية يزيل الكثير من التوترات في العلاقات بين الطوائف، كما أنه يساعد على احتواء المغالاة في السلوك الطائفي لأنه يحصر التنافس على المقعد النيابي بين مرشحي الطائفة وليس بين مرشحين من طوائف مختلفة.

٢- الهيئة الناخبة الموحدة:

إذا كان التمثيل على الأساس الطائفي، فإن الإنتخاب لا طائفي، بمعنى أن انتخاب النائب للمقعد المخصص لطائفة معينة في كل دائرة، لا ينحصر بأبناء طائفته بل يشترك في هذا الإنتخاب جميع الناخبين في هذه الدائرة أيا يكن انتمائهم الطائفي. فالهيئة الناخبة الموحدة تحافظ على صلات التواصل بين الطوائف والجماعات وتجعل التمثيل السياسي في لبنان تمثيلاً طائفيًا إنما ليس تمثيلاً للطوائف^(١). وهذا يتناسب مع ما نص عليه الدستور من أن عضو مجلس النواب يمثل الأمة جمعاء ولا يجوز أن تربط وكرالته بقيد أو شرط من قبل منتخبه.

٣- الدوائر الإنتخابية:

اعتمدت القوانين الإنتخابية نظام الدوائر الصغرى والمتوسطة والموسعة. وكان حجم وعدد هذه الدوائر يتراوح بين دوائر كبيرة مع عدد كبير للمقاعد في كل دائرة في بعض الحالات، وعدد كبير من الدوائر الإنتخابية مع مقاعد أقل في حالات أخرى. ومن المسلم به أن حجم الدوائر وعدد المقاعد في كل منها، له تأثير كبير على نتائج الإنتخابات وعلى العلاقات بين مكونات المجتمع، لأنه مرتبط بالسياسة التي تود القوى المسيطرة انتهاجها. فالدوائر الصغيرة والمتجانسة طائفيًا تضمن صحة التمثيل الطائفي والمناطقية وفعالية هذا التمثيل، إلا أنها تعزز الولاء الشخصي والإنتماءات الضيقة على حساب الإنتماءات الوطنية، وتلغي الحاجة إلى تبادل الأصوات وتكون على حساب التعاون بين الطوائف^(٢). أما اعتماد الدوائر الكبرى غير المتوازنة طائفيًا فإنه يؤدي إلى فوز بعض

^(١)Antoine Messara, la structure sociale du parlement libanais, U.L, BEYROUT,1977,P.125.

^(٢) عصام سليمان، الجمهورية الثانية...ص١٣٧.

المرشحين من طائفة معينة بفضل أصوات ناخبين ينتمون إلى طوائف أخرى، مما يؤدي إلى هيمنة الطوائف الكبرى على الصغرى^(١).

رابعاً: إتفاق الطائف وقانون الإنتخاب

رسمت وثيقة الوفاق الوطني معالم المرحلة الإنتقالية قبل الوصول إلى إلغاء الطائفية السياسية. وذكرت أن هذه المرحلة تبدأ بانتخاب مجلس نواب على أساس المناصفة بين المسيحيين والمسلمين، وتنتهي بتشكيل مجلس نواب خارج القيد الطائفي، واستحداث مجلس للشيوخ تتمثل فيه العائلات الروحية. وحددت الوثيقة بعض خصائص القانون الإنتخابي بالنص التالي: "تجري الإنتخابات النيابية وفقاً لقانون إنتخاب جديد على أساس المحافظة يراعي القواعد التي تضمن العيش المشترك بين اللبنانيين، وتؤمن صحة التمثيل السياسي لشتى فئات الشعب وأجياله وفعالية ذلك التمثيل، بعد إعادة النظر في التقسيم الإداري في إطار وحدة الأرض والشعب والمؤسسات".

على الرغم من أن هذا النص يوحي بأن القانون الإنتخابي الجديد سيعطي الأولوية للتمثيل السياسي الفعال للجماعات المختلفة، ويفتح الافاق لتغيير سلوكيات الجماعات ويشجعها على التعاون وضمن العيش المشترك، إلا أنه أثار تأويلات متعددة لأنه جاء بشكل مختصر وغامض. فهو:

- لم يحدد شكل النظام الإنتخابي الذي يجب اعتماده؛ وبالتالي هل يجب اعتماد النظام الأكثرية أم النسبي أم المختلط؟.
- لم يحدد بوضوح المقصود باعتماد المحافظة كدائرة انتخابية. فهل المقصود بذلك اعتماد المحافظات التاريخية الست، أو الثمانية بعد استحداث محافظاتتي بعلبك-

(١) المثال هو: ان معظم النواب الموارنة الذين كانوا يفوزون على اللائحة الجنبلاطية في الشوف يدينون بفوزهم الى اصوات السنة والدروز. كذلك فان احد نواب الشيعة في المتن الجنوبي يفوز بالاستناد الى اصوات الطائفة المارونية. - احمد سرحال، النظم السياسية والدستورية في لبنان وكافة الدول العربية، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٩٠، ص.١٣.

- الهرمل، ومحافظة عكار؟ أو سوف يتم إنشاء محافظات جديدة بدل الأفضية؟ أم إقامة دوائر موسعة تحاول قدر الإمكان الإبتعاد عن اللون الطائفي الواحد؟.
- لم يلحظ كيفية تطبيق القواعد التي ترعى وتضمن العيش المشترك. فهل يقاس العيش المشترك بالتمثيل الحقيقي لكل طائفة؟ أم بإيجاد توازن بين الطوائف وداخل كل طائفة؟
- إن روحية العيش المشترك تعني قبول الآخر، وتستبعد مفاهيم الصهر والإندماج، وتفترض أن تتمثل الطوائف بشكل فعلي في السلطة، وتحول دون سيطرة طوائف على مقاعد طوائف أخرى. والعيش المشترك يفترض أيضا خلق حالة من التكامل في إطار التنوع، أي بإقامة توازن داخل الطوائف يسمح بالتفاعل مع الآخر ويدفع باتجاه تطوير الوحدة الوطنية.
- لم يلحظ كيفية تأمين صحة التمثيل لشتى فئات الشعب وأجياله. فهل تقاس صحة التمثيل باعتماد النظام النسبي وبالمساواة بين الناخبين في وزن الصوت؟ ألا يتناقض ذلك مع مبدأ المناصفة بين المسيحيين والمسلمين؟.
- إن التمثيل الصحيح يعني ضمان قيام برلمان ذي صفة تمثيلية. فالعنصر الأهم في قضية التمثيل هو شعور الناس بأنهم ممثلون^(١). إلا أن التمثيل الصحيح لا يكون بالمطلق، فذلك غير قابل للتحقق في أية دولة من الدول، إنما يعني تحقيق أكبر قدر ممكن من صحة التمثيل^(٢).
- يتحدث النص عن ضمان فعالية التمثيل: فهل يقصد بها إيصال نواب يتمتعون بشرعية التمثيل داخل طوائفهم؟ أم تأمين تمثيل حقيقي لإرادة الناخبين بعيدا عن

(١) انطوان مسرة، الجغرافية الانتخابية في لبنان، تاريخية القضاء وتقسيم الدوائر، منشورات المؤسسة اللبنانية للسلم الاهلي الدائم، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥٦٣.

(٢) عصام سليمان، الميثاق الانتخابي اللبناني...، اشراف انطوان مسرة، الجغرافية الانتخابية في لبنان، شروط التمثيل الديمقراطي، منشورات المؤسسة اللبنانية للسلم الاهلي الدائم، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٢٢.

تهميش أية فئة؟ وهل تعني الفعالية إزالة العوائق أمام تكوين كتل كبيرة من قوى مختلفة تتمكن من إقامة حكومات مستقرة وفعالة؟ إن اقتصار تمثيل الأقليات على مقاعد تتحكم فيها أغلبية من طائفة أخرى يتنافى مع مضمون وثيقة الوفاق الوطني لجهة فعالية التمثيل^١. فالتمثيل الفعال هو التمثيل الحقيقي لإرادة كافة الناخبين بعيداً عن سيطرة فئة على أخرى. وينبغي عليه أن لا يضحك أحجام بعض القوى السياسية بما لا يتناسب مع قواعدها الشعبية، ولا يغيب قوى وتيارات لها وجودها على المستوى الشعبي.

خامساً: الإنتخابات النيابية بعد تطبيق إتفاق الطائف

اعتاد اللبنانيون منذ بداية عهد «الجمهورية الثانية» أن يقترحوا في كل دورة إنتخابية وفقاً لقانون إنتخاب مختلف، لا يبصر النور إلا بصورة استثنائية، قبيل موعد الإنتخابات. فهل انسجمت هذه القوانين مع القواعد التي وضعها إتفاق الطائف ومع المبادئ الدستورية العامة.

١- إنتخابات العام ١٩٩٢:

قسم قانون العام ١٩٩٢ الدوائر الإنتخابية بشكل مختلف عما كان سائداً منذ الإستقلال؛ فاعتمد المحافظة كدائرة إنتخابية واحدة في بيروت والشمال، ودمج محافظتي الجنوب والنبطية، واعتمد الاقضية كدوائر في محافظتي جبل لبنان والبقاع، باستثناء قضائي بعلبك والهرميل حيث جمعتهما في دائرة واحدة، ودمج قضائي البقاع الغربي وراشيا في دائرة واحدة. وهكذا تمخضت عبقرية المشرعين اللبنانيين، ومن هم وراءهم في الداخل والخارج، عن اعتماد المحافظة ونصف المحافظة والقضاء كدائرة انتخابية واحدة في نفس الوقت، فكان

(١) بول مرقص في، انطوان مسرة، الجغرافية الانتخابية في لبنان، تاريخية القضاء وتقسيم الدوائر، منشورات المؤسسة اللبنانية للسلم الاهلي الدائم، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥٧٠ - ٥٧١

هناك تفصيل مقصود به تسهيل وصول بعض الأطراف أو الأشخاص وعرقلة وصول أطراف وأشخاص آخرين^(١).

إن التقسيم غير المتوازن للدوائر الذي أوجد ثلاثة أنماط من الترشح والإقتراع والفوز، إضافة إلى زيادة عدد النواب من ١٠٨ إلى ١٢٨ نائباً خلافاً لما جاء في إتفاق الطائف، كانا من أسباب إعتراض الكنيسة المارونية والقيادات المسيحية على هذا القانون، مما أدى إلى مقاطعة المسيحيين للإنتخابات وأثر سلباً على المشاركة فيها^(٢).

إن تعامل الدولة مع تقسيم الدوائر الإنتخابية باستخفاف تام وفي غياب أية سياسة إنتخابية (غياب، أم سياسة مدروسة؟)، أخل بمبدأ المساواة بين اللبنانيين وأوجد تفاوتاً كبيراً في عدد الأصوات التي يحتاجها المرشح للفوز؛ لذلك تساءل البعض: لماذا أتيح للمواطن في مدينة البترون أن يختار ٢٨ إسماً كممثلين لمحافظة، بينما لم يستطع ابن مدينة جبيل المجاور له أن يختار سوى ثلاثة أسماء لتمثيله في مجلس النواب^(٣)؟.

وكذلك أوجد هذا التقسيم أكثريات من لون طائفي معين تتحكم بانتخاب مرشحي الطوائف القليلة العدد، مما أدى إلى فوز الأكثرية الساحقة من النواب المسيحيين بأصوات المسلمين. فالنواب المسيحيون الذين فازوا بأصوات المسيحيين لم يتجاوز عددهم ١٨ نائباً^(٤). وبالتالي فإن القانون لم يحقق المناصفة الفعلية وألحق الغبن بالمسيحيين، رغم دخول بعض الزعامات المسيحية ممثلة لفاعديتها الفعلية مثل سليمان فرنجية.

(١) د. بشير مواس "ديمقراطية الإنتخابات النيابية في لبنان ما بعد اتفاق الطائف"، الواقع والممكن في الممارسة الديمقراطية اللبنانية، مؤسسة فريدريش ايبرت ومعهد العلوم الاجتماعية في الجامعة اللبنانية والاتحاد الأوروبي، بيروت ٢٠٠٣، ص ٢٩٤.

(٢) بلغت نسبة المشاركة العامة ٣٠،٣٤%. وقد تراوحت بين ٦،٥% في جبيل و٤٧،٩% في البقاع الغربي- راشيا، وبلغت نسبة المشاركة في بيروت لدى السنة ٢٩،٨٤% مقابل ١،٥٩% لدى الموارنة (راجع: عصام سليمان الجغرافية الإنتخابية في لبنان، شروط التمثيل الديمقراطي، منشورات المؤسسة اللبنانية للسلم الاهلي الدائم، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٢٦).

(٣) د. بشير مواس، م. س. ص. ٢٩٥-٢٩٦.

(٤) عبدو سعد، معضلة المسيحيين مع قوانين الإنتخابات منذ العام ١٩٩٢.

إن مقاطعة الإنتخابات تسببت في عدم تمثيل القوى المقاطعة في المجلس، وهي من لون طائفي واحد، رغم وزنها على المستوى الشعبي، الأمر الذي أثر سلباً على سلوكيات الطوائف وأسهم في تدعيم أجواء عدم الثقة، فحصل انقطاع في الحوار السياسي بين القوى الأساسية، وانحصر القرار السياسي بيد تحالف اقطاب " ترويكاً" الحكم في ظل الرعاية السورية، التي كرست من خلال الإنتخابات معادلة رسمية ملائمة لتعزيز دورها ونفوذها السياسي في لبنان.

وبالنتيجة، لم تتمكن هذه الإنتخابات من القيام بوظيفتين أساسيتين من وظائف الديمقراطية التمثيلية. فهي لم تتمكن، بسبب تدني نسبة المشاركة العامة وتفاوت نسبة المشاركة بين الطوائف، من إضفاء شرعية تمثيلية على المجلس النيابي المنتخب؛ كما أنها لم تؤد إلى بناء جسر عبور من الحرب الأهلية إلى الوفاق الوطني.

٢- إنتخابات العام ١٩٩٦:

عدّل قانون ١٩٩٦ في تقسيم الدوائر الإنتخابية التي اعتمدت في قانون ١٩٩٢؛ فقسم الشمال دائرتين إنتخابيتين (دائرة محافظة الشمال، ودائرة محافظة لبنان الشمالي)، وتم دمج محافظتي لبنان الجنوبي والنبطية في دائرة واحدة. وأبقى على المحافظة كدائرة واحدة في كل من بيروت والبقاع. كما أبقى على تقسيم محافظة جبل لبنان إلى ستة أفضية (جبيل، كسروان، المتن، بعبدا، عاليه، الشوف).

إن التقسيم غير المتوازن للدوائر دفع بعض النواب للطعن به أمام المجلس الدستوري لإبطاله. وما كاد طلبهم يحظى بالموافقة حتى سارع مجلس النواب وتبنى القانون المطعون فيه بعد إضافة عبارة " لمرّة واحدة، وبصورة استثنائية"^(١). ومما جاء في قرار المجلس الدستوري الصادر في ١٩٩٦/٨/٧: إن الإنتخاب هو التعبير الديمقراطي الصحيح والسليم

(١) د. محمد المجنوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢، ص. ٣٩٩

عن سيادة الشعب، وهو لا يكون كذلك إلا إذا تأمنت من خلاله المبادئ العامة الدستورية التي ترعى الإنتخاب، ولا سيما مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون". وأضاف القرار " إن القانون يجب أن يكون واحداً لجميع المواطنين، إنطلاقاً من مبدأ إعطاء كل صوت القيمة الإقتراعية ذاتها في مختلف الدوائر الانتخابية، ومن خلال المساواة في محتوى قانون الإنتخاب بالنسبة إلى تقسيم هذه الدوائر". وأكد القرار " إن صدقية النظام التمثيلي لا تتوقف فقط على المساواة في حق التصويت، بل تتركز أيضاً على قاعدة تقسيم للدوائر الإنتخابية تكون ضامنة للمساواة في التمثيل السياسي".

إن ترسيم الدوائر خرق مبدأ المساواة بين اللبنانيين، ولم يضمن لكل صوت القيمة الإقتراعية ذاتها في معظم الدوائر. فاعتماد الدوائر الكبرى غير المتوازنة لم يضمن صحة التمثيل وفعاليتها بسبب تحكم الأكثرية الطائفية في كل دائرة بانتخاب مرشحي الطوائف الأقل عدداً. فعلى سبيل المثال: لم تستطع الأصوات المسيحية أن تأتي بأكثر من ١٨ نائباً مسيحياً^(١). ومعظم ممثلي المسيحيين اختارتهم الزعامات القوية والتحالفات الكبرى وليس القواعد الشعبية، وإن كان يشذ عن هذه القاعدة بعض النواب الذين يتمتعون بتأييد شعبي كبير.

إن جعل محافظة البقاع دائرة إنتخابية واحدة، حيث يشكل ناخبو الطائفة الشيعية الأكثرية جعلهم يؤثرون بشكل قوي على اختيار نوابها (عدد ٢٣)، الأمر الذي أضعف تأثير المسيحيين على ٧ مقاعد في دائرة زحلة، كانوا يؤثرون عليها بشكل حاسم قبل ذلك، وأضعف أيضاً تأثير اقتراع السنة على ٦ مقاعد في دائرة البقاع الغربي - راشيا^(٢) كانوا يؤثرون عليها بقوة عام ٩٢، مما أثر سلباً على حسن العلاقات بين الطوائف، وأدى أيضاً الى إحداث خلل في التوازن السياسي والطائفي الذي كان قائماً سابقاً.

إن اعتماد الدوائر الكبرى زاد من قدرة القوى النافذة على تأليف لوائح إئتلافية كبرى تضم تيارات سياسية مختلفة مبنية على مصالح إنتخابية وليس على برامج وطنية تسهم في ترسيخ

(١) عبدو سعد، معضلة المسيحيين مع قوانين الانتخابات منذ ١٩٩٢

(٢) طوني عطالله، الانتخابات النيابية ١٩٩٦ وازمة الديمقراطية في لبنان، عمل مشترك، المركز اللبناني للدراسات، بيروت ١٩٩٨، ص ٢٣١-٢٣٢.

العيش المشترك. وهذا ما تضمنه تقرير الجمعية اللبنانية عن إنتخابات ٩٦ بالقول: "عطلت حرية الناخب في الإختيار، إما لإنعدام البرامج السياسية التي يمكن الإنتقاء على أساسها، أو لقيام إئتلافات تضم التناقضات كافة، وتلغي إمكانية الإختلاف والتنافس بتبريرات شتى. فكان لذلك أن حول معظم اللوائح الى تجمعات لأفراد لا تفهم مواقفهم السياسية"^(١).

٣- إنتخابات العام ٢٠٠٠ :

إن قانون العام ٢٠٠٠، الذي سمي بقانون غازي كنعان بسبب التدخل السوري في تقسيم الدوائر من أجل فوز حلفائه، لا يختلف عن القوانين السابقة إلا بإحداث تغييرات في تقسيم الدوائر الإنتخابية فجعلها ١٣ دائرة بدل عشرة في القانون السابق. تشكلت الدوائر كالتالي: بيروت ٣ دوائر، جبل لبنان ٤ دوائر، الشمال دائرتان، البقاع ٣ دوائر، الجنوب دائرتان أصبحتا دائرة إنتخابية واحدة تحت عنوان الظروف الإستثنائية^(٢).

وعندما نمعن النظر في كيفية تقسيم الدوائر الإنتخابية نجد أن عملية الإستنساب كانت صارخة^(٣) إن لجهة عدد الناخبين، أو لجهة التواصل الجغرافي بين مناطق الدائرة الواحدة. فعلى سبيل المثال، جمع القانون مناطق غير متصلة جغرافياً في دائرة واحدة، كما هو الحال في دائرة الشمال الأولى حيث جمعت منطقة بشري (غالبية مارونية) مع منطقتي عكار والضنية (غالبية اسلامية سنية)، وقسم أيضاً قضاء المنية - الضنية إلى جزئين (الضنية مع بشري في الدائرة الأولى، والمنية مع طرابلس في الدائرة الثانية) رغم أنه وحدة ادارية متكاملة.

(١) الجمعية اللبنانية من اجل ديمقراطية الانتخابات (١٩٩٦-٢٠٠٧) بيروت، ٢٠٠٨، ص ٤٧٠.

(٢) www.aljazeera.net/news/archive/archive?ArchiveId=116344.

(٣) د. محمد المجذوب، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٤٠١.

يرى البعض أن توزيع المقاعد على الدوائر جاء مفصلاً على قياس المحظوظين من المرشحين المختارين بحيث أن النتائج أصبحت معروفة قبل أن تبدأ عملية الانتخاب^(١). فالمسلمون يؤثرون بشكل حاسم على ٩ دوائر من أصل ١٣ دائرة، أي يؤثرون في انتخاب ٩٤ نائباً منهم ٣٨ نائباً مسيحياً، والمسيحيون يؤثرون في انتخاب ٣٤ نائب منهم ٨ نواب مسلمين.

وبحسب البعض، إن تقسيم بيروت إلى ثلاث دوائر انتخابية كان بهدف إضعاف زعامة رفيق الحريري الذي كان خارج السلطة، بسبب علاقته المتوترة مع الرئيس إميل لحود، الأمر الذي أدى إلى خلق شبه إجماع سني على تأييده بحيث تمكنت لوائح الحريري المكتملة من الفوز في دوائر العاصمة الثلاث^(٢). إن هذا الفوز جاء على حساب تمثيل طوائف أخرى؛ فحزب الطاشناق الأرمني، مثلاً، الذي حصل على ٨٤% من أصوات الأرمن، لم يفز بأي مقعد في البرلمان عن دائرة بيروت^(٣)، بسبب تقسيم القاعدة الأرمنية على ٣ دوائر لم يشكل الأرمن في أي منها أكثرية.

إن أبرز ما يسجل ضد هذا القانون هو التمييز في التعامل مع المناطق والاقضية، وأن المشكلة تكمن في الإنصراف الى إعداد القانون في عتمة الكواليس وفي ضوء المصالح الضيقة، وبعيداً عن المعايير الموضوعية الشاملة^(٤). هذه الشوائب عززت الإنطباع السائد حول استمرار عقلية هندسة الدوائر دعماً للمصالح الضيقة لبعض الأطراف. لذلك يمكن القول، إن هذا القانون يتعارض مع صحة التمثيل وفعاليتها ولا يرتقي إلى الحد الأدنى من رهانات الإصلاح وامل التغيير.

(١) البيان الشهري لمجلس الاساقفة الموارنة، النهار، ٦-٤-٢٠٠٠.

(٢) هدى رزق، في الانتخابات النيابية في لبنان ٢٠٠٠، بين الاعادة والتغيير، عمل جماعي، المركز اللبناني للدراسات، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٧٩.

(٣) تريستان خياط، الانتخابات النيابية في لبنان ٢٠٠٠، بين الاعادة والتغيير، عمل جماعي، المركز اللبناني للدراسات، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٣٤٠.

(٤) نسيب لحود، النهار ١٧-١٢-١٩٩٩.

٤- إنتخابات العام ٢٠٠٥

بعد انسحاب الجيش السوري من لبنان، جرت الإنتخابات في العام ٢٠٠٥، على أساس قانون العام ٢٠٠٠، لذلك فإن الشوائب والشغرات المذكورة سابقاً حول القانون ٢٠٠٠ بقيت هي ذاتها.

إن عدم تغيير القانون أثار الشعور بالإستياء والخيبة لدى المسيحيين، وقد عبر المطارنة الموارنة في بيانهم تاريخ ١٢-٥-٢٠٠٥ عن هذا الشعور، وعدادوا أسباب رفضهم لهذا القانون: فهو لا يعكس رأيهم ولا خيارهم. ولا يحقق المناصفة بين المسيحيين والمسلمين، إذ لا يستطيع المسيحيون أن يأتوا بأكثر من ١٥ نائباً من أصل ٦٤؛ أما النواب المسيحيون الاخرون فيختارون من قبل المسلمين، وهؤلاء لا يمكنهم أن يمثلوا ناخبهم المسيحيين بل زعماء لوائهم، وهم مرغمون على تبني مواقفهم... وفي هذا خروج صريح عن روحية ميثاق الطائف الذي ينص على أن " لا شرعية لأي سلطة تناقض العيش المشترك".

حصلت في هذه الإنتخابات تحالفات اتخذت أشكالاً مختلفة ومتناقضة، منها: التحالف الرباعي الذي جمع قوى سياسية متصارعة من فريقي ٨ و ١٤ اذار، لاعتبارات خاصة بكل منها؛ أي تيار المستقبل، والحزب التقدمي الاشتراكي، حزب الله، وحركة أمل، وذلك في دائرتي بعدا- عاليه، وفي البقاع الغربي- راشيا. وشهدت المرحلة أيضاً تحالفات طائفية على أساس سياسي، مثال: تحالف تيار المستقبل والقوات اللبنانية وحزب الكتائب ضد تحالف عون- فرنجية في محافظة الشمال..

وعلى الرغم من الإدعاءات التي تقول أن هدف هذه التحالفات، على اختلاف أشكالها وغاياتها، هو لتخفيف الإحتقان الطائفي والمذهبي، إلا أنها في الواقع أدت إلى عكس ذلك، أي إحياء حدة الإستقطابات الطائفية حيث حاولت الطوائف تأكيد هويتها وليس التصويت لمشاريع سياسية.

وكان بيان المطارنة المذكور مادة أساسية لحملة التيار الوطني الحر بقيادة الجنرال عون الذي قدم نفسه على أنه الزعيم القادر على إزالة الغبن عن المسيحيين. وبالفعل حققت لوائح الجنرال عون فوزاً كاسحاً في مناطق كسروان والمتن وزحلة (حصل التيار على ١٨ مقعداً من اصل ٦٤). وقد كان لهذا الفوز أثر كبير على إنتخابات الشمال حيث استطاعت القوى المسيحية الأخرى، وخاصة القوات اللبنانية، بالتحالف مع فريق ١٤ اذار، أن تلجم اندفاعه التيار الوطني الحر حيث لم يستطع التيار الفوز بأي مقعد من اصل ٢٨ مقعداً. إن الإستقطاب الطائفي لم يقتصر على المسيحيين، بل طاول الطائفة الاسلامية. فالطائفة الشيعية كانت تشعر بالإستهداف على أثر اغتيال الحريري، وصدور قرار مجلس الأمن الدولي الذي طالب بانسحاب الجيش السوري من لبنان، ونزع سلاح الميليشيات. هذه المخاوف دفعت إلى التحالف الطوعي بين القوتين الشيعيتين الأساسيتين، حزب الله وحركة أمل، بحيث بدت الإنتخابات بالنسبة للشيعية وكأنها استفتاء على خيار المقاومة ورفض القرار ١٥٥٩، واستطاع هذا التحالف أن يفوز بكامل المقاعد ويحتكر التمثيل السياسي داخل الطائفة.

والإستقطاب طاول ايضاً الطائفة السنية التي شعرت بعد اغتيال رفيق الحريري بأنها مهددة في التركيبة الطائفية اللبنانية. من هنا كان الإلتفاف الكبير حول تيار المستقبل الذي استطاع اكتساح دوائر الشمال والبقاع، حيث فاز بأكبر كتلة في البرلمان وعددها ٣٧ نائباً. وأيضاً، استطاع الحزب الاشتراكي بزعامه وليد جنبلاط، نتيجة لتحالفاته، الإستئثار بالزعامة الدرزية وتشكيل كتلة نيابية من ١٦ نائباً.

وبالنتيجة أدت هذه الإنتخابات الى زيادة الإستقطاب الطائفي، فالشعور بالتهميش لدى قسم كبير من الطائفة المسيحية بسبب تكريس قانون إنتخابي مجحف من جهة، وحرص الطوائف الأخرى الإحتفاظ بمواقعها في السلطة خوفاً من المتغيرات المحتملة في الظروف الصعبة والمعقدة التي يمر بها لبنان؛ كل ذلك أدى إلى التضامن بين أبناء الطائفة الواحدة وإلى سيادة الخطاب الطائفي المتشنج.

٥- إنتخابات العام ٢٠٠٩:

جرت هذه الانتخابات على أساس قانون جديد هو القانون رقم ٢٥/٢٠٠٨ تاريخ ٨/١٠/٢٠٠٨، اعتمد هذا القانون، كالقوانين السابقة، معياراً موحداً في تقسيم الدوائر، حيث قسم لبنان الى ٢٦ دائرة إنتخابية. فاعتمد القضاء كدائرة إنتخابية واحدة مع بعض الاستثناءات: حيث تم دمج قضاءين ليشكلا دائرة إنتخابية واحدة (البقاع الغربي - راشيا)، (المنية- الضنية)، (بعلبك - الهرمل)، وتقسيم القضاء الى عدة دوائر (بيروت، وصيدا). بسبب اعتماد الدوائر الصغرى فإن النتائج كانت محسومة في الدوائر ذات الأكثرية الإسلامية. وفي الدوائر ذات الأكثرية المسيحية كانت المنافسة شديدة بين التيارات السياسية المسيحية المنقسمة بين فريقي ٨ و ١٤ اذار . وفي الدوائر المختلطة كان التنافس الفعلي بين فريقي ٨ و ١٤ اذار على ١٥ مقعداً، لأن الفوز في هذه المقاعد سيحدد الفريق الذي سيحصل على الأكثرية في البرلمان^(١).

وفي قراءة لنتائج الإنتخابات يتبين: أن التمثيل السياسي داخل الطوائف الإسلامية بقي محتكراً من قبل القوى الأساسية (تيار المستقبل، حركة أمل وحزب الله، والحزب التقدمي الإشتراكي). أما الزعماء المسيحيون فقد تقاسموا التمثيل السياسي لطائفتهم؛ فاستطاع التيار الوطني الحر وحلفائه من المردة والطاشناق من تشكيل كتلة نيابية من ٢١ نائباً، وحصلت القوات اللبنانية على ٨ مقاعد، والكتائب اللبنانية على ٥ مقاعد.

إن اعتماد القضاء كدائرة إنتخابية كان مطلباً للمسيحيين عموماً اعتقاداً منهم بأن الدوائر الصغرى تسمح بانتخاب النواب المسيحيين وفق قواعد شعبية مسيحية لا يتحكم بها المسلمون. وهكذا كان التمثيل المسيحي، في ظل هذا القانون، أفضل بكثير من الإنتخابات السابقة، إلا أنه لم يحسنه كما كان متوقفاً.

(١) شانتال سركييس. مرجع سابق، ص. ٢٥٩.

اللافت أن التحالفات الإنتخابية كانت مختلطة طائفيًا ومنسجمة سياسياً؛ وبالتالي لم يكن هناك، بالإجمال، وخاصة لدى المسيحيين، خطابان مزدوجان، أي خطاب موجه لأبناء الطائفة في الدوائر المتجانسة طائفيًا يركز على التهميش أو الغبن؛ وآخر وطني ومعتدل في الدوائر المختلطة. فعلى سبيل المثال، كان التيار الوطني الحر يركز على التغيير والإصلاح دون الحديث عن حقوق المسيحيين المهذورة، بينما ركزت القوى المسيحية المنافسة للتيار الوطني الحر (القوات اللبنانية، الكتائب اللبنانية، و غيرها..) على ضرورة بناء الدولة من ناحية، وعلى مخاطر السلاح غير الشرعي لحزب الله.

٦ - خلاصة:

- إن دراسة القوانين الإنتخابية التي طبقت بعد اتفاق الطائف بينت الآتي:
- إن بعض نصوص قوانين الإنتخاب تعارضت مع ما جاء في وثيقة الوفاق الوطني. والتعارض حصل إن لجهة زيادة عدد النواب، أو لجهة الغاء العمل بالبطاقة الانتخابية، أو لجهة عدم الالتزام باعتماد المحافظة كدائرة إنتخابية.
 - إن اعتماد النظام الأكثرية أدى الى تحكم الأكثرية الطائفية البسيطة في كل دائرة بالأقلية فيها، التي لا تتمثل بشكل عادل رغم مجموع الأصوات التي حصلت عليها، الأمر الذي يضعف صحة التمثيل وفعاليته.
 - أثبتت الإنتخابات أن المقاعد المحجوزة للطوائف لا تشعرها بتحقيق تمثيل حقيقي، إذا لم يكن باستطاعتها التأثير الحاسم في اختيار ممثليها، بدليل أن الأقليات لا تزال تبحث عن أنظمة أخرى تتيح لها التمثيل بشكل أفضل.
 - إن تقسيم الدوائر الإستنسائي كان بهدف خدمة القوى والزعامات الموالية للسلطة، واستبعاد الزعامات والقوى المعارضة من الوصول إلى الندوة البرلمانية.
 - إن عدم اعتماد دوائر إنتخابية موحدة شكل خرقاً لمبدأ تكافؤ الفرص بين المرشحين. فالبعض فاز بعدة الاف من الأصوات وآخرون فشلوا بأضعافها. وكذلك فإن اعتماد

الدوائر غير المتوازنة طائفيًا أدى إلى تحكّم الأثريّة الإسلاميّة بانتخاب معظم ممثلي الطوائف المسيحية، الأمر الذي أثار مشاعر الغبن والإحباط لدى المسيحيين وانعكس سلبيًا على العيش المشترك.

– إن اختلال التوازن الديمغرافي بين المسيحيين والمسلمين^(١)، بالإضافة إلى انتشار المسيحيين في مناطق تغلب فيها الديمغرافيا المختلطة مذهبياً إلى حدّ ما، لا يساعدهم على إقامة توازن على مستوى القدرة على إيصال نوابهم.

– أثبتت الإنتخابات أن الدوائر الصغيرة المتجانسة طائفيًا، التي تلغي الحاجة لتبادل الاصوات، تؤدي إلى تمثيل فعال للأقليات من ناحية، وتؤدي، من ناحية أخرى، إلى التعصب بدل الاعتدال وتعزل الطوائف عن بعضها البعض. كما أثبتت أن الدوائر الكبرى تؤمن الإختلاط الطائفي، إلا أنها تؤدي، في ظل نظام أكثرية، إلى استبعاد قوى سياسية يجب تمثيلها.

– إن التحالفات التي تمت بين الفرقاء، في الدوائر الكبرى المختلطة لم تؤد، في معظم الأحيان، لتحقيق الإندماج الوطني وتخفيف الإحتقان الطائفي والمذهبي، بل أدت إلى عكس ذلك، أي إحياء حدة الإستقطابات الطائفية.

سادساً: القوانين الانتخابية المقترحة

من البديهي القول أن من يقترح مشروعاً إنتخابياً معيناً إنما ينطلق من مصالحه لأنه يعتقد أن هذا المشروع يؤمن له الحد الأقصى من التمثيل؛ وعندها ليس من العسير عليه إيجاد الحجج القانونية والدستورية والوطنية لمصلحة المشروع المقترح. ومن يرفض هذا المشروع أو ذلك، فإنما يفعل لأنه يجد نفسه خاسراً فيه، فيحشد الذرائع والحجج الدستورية ضده.

(١) بحسب لوائح إنتخابات العام ٢٠٠٩، شكّل الناخبون المسلمون أكثر من ٦٠ % من إجمالي الناخبين، في مقابل أقل من ٤٠ % للناخبين المسيحيين. وهذا الفارق العددي لا يساعد المسيحيين إطلاقاً على إقامة توازن على مستوى القدرة على إيصال نوابهم. راجع ناجي. البستاني

١- اقتراح الكتلة الوطنية: (نظام أكثرى - دائرة فردية):

يقوم هذا الاقتراح^(١) على النظام الأكثرى وعلى الدائرة الفردية؛ أي تقسيم لبنان الى ١٢٨ دائرة إنتخابية، تتضمن كل منها مقعداً نيابياً واحداً، ينتخب من جميع المواطنين في هذه الدائرة على اختلاف طوائفهم .

ومن حسنات هذا الاقتراح بحسب واضعيه : إنه نظام بسيط وسهل وغير مكلف، ويقرب الناخب من المرشح، ويجعل محاسبة الناخب للنائب ممكنة، و ينزع من اللاعبين الكبار القدرة على اختيار مرشحين دون العودة للناس. كما أنه يحقق صحة التمثيل وخاصة لدى المسيحيين إذ يمكنهم من انتخاب ٥٨ نائباً في الدوائر التي يشكلون فيها أكثر من نصف عدد الناخبين. إلا أن تحسين صحة التمثيل المسيحي قد تكون على حساب العلاقات الإيجابية بين الطوائف، وذلك لأن اعتماد الدائرة الفردية لا يتطلب من المرشح التعاون مع القوى الطائفية الأخرى مما يدفعه الى استخدام خطاب طائفي متشدد لزيادة فرصه في الفوز. كما أن هذا الاقتراح لا يؤمن صحة التمثيل لناحية التفاوت في وزن الصوت. ففي حين يوجد مقعد واحد لأكثر من ٤٤ ألف ناخب في الهرمل مثلاً، لا يزيد عدد الناخبين للمقعد في جزين عن ١٠ الاف.

باختصار، إن هذا النظام يقلل مساحة التلاقي بين الطوائف ويكسر سلطة الزعيم المحلي بصورة قوية ويضعف الأحزاب السياسية.

٢- اقتراح الكتائب والقوات اللبنانية: (نظام أكثرى - دوائر صغرى):

يقوم هذا الاقتراح على تقسيم لبنان إلى ٥٠ دائرة صغرى مع اعتماد النظام الأكثرى. والغاية منه هي تحسين تمثيل المسيحيين، إذ يمكنهم من انتخاب ٥٦ نائباً من اصل ٦٤ . ويشجع على التعاون بين الطوائف في أكثر من ١٣ دائرة إنتخابية مع إبقاء العلاقات بينها حسنة.

⁽¹⁾ Lebanese National Bloc: www.ketleh.org/?page_id=734

على الرغم من الإيجابيات المحتملة التي قد يحققها هذا الاقتراح لجهة تمثيل الطوائف والمناطق، إلا أنه يضعف إمكانية نشوء كتلت وقوى غير طائفية.

٣- الإقتراحات المبنية على أساس النظام النسبي:

اقترحت بعض القوى السياسية، الحزب القومي الاجتماعي وحركة أمل وغيرهم، فكرة تطبيق النظام النسبي وجعل لبنان دائرة إنتخابية واحدة. أي تتقدم الأحزاب أو الإئتلافات بلوائح إنتخابية تضم ١٢٨ مرشحاً وفقاً للتوزيع الطائفي والمناطق المعمول به. وتحصل كل لائحة على عدد من المقاعد يتناسب وعدد الأصوات التي تتأهلها. وفي حال اعتماد اللوائح المقفلة توزع المقاعد على المرشحين بحسب الترتيب المتفق عليه في كل لائحة. وإذا كانت اللوائح مفتوحة فتوزع المقاعد على المرشحين وفقاً لمجموع الأصوات التفضيلية التي يحصل عليها كل مرشح.

من الإيجابيات التي قد تترتب عن اعتماد النظام النسبي هي: أنه يسمح للأقليات المختلفة بأن تشارك في تمثيل الشعب، وفي صنع القرارات، ويؤمن صحة التمثيل لناحية المساواة في وزن الصوت لجميع الناخبين، ويجعل المفاضلة بين المرشحين على أساس البرامج الحزبية وليس على أساس العصبية العائلية أو الطائفية، ويكسر احتكار المناطق على الجماعات ذات اللون الواحد، أي يضعف الزعامات التقليدية المهيمنة... إن تحقيق هذه الإيجابيات يتطلب توافر عدة شروط، أهمها وجود أحزاب منظمة عابرة للطوائف وقادرة على تشكيل لوائح على مستوى كل لبنان.

في حال تطبيق النسبية فإنها قد تحسن التمثيل الطوائفي حيث تستطيع كل طائفة التأثير على انتخاب ممثليها بحسب حجمها الديمغرافي. وبذلك يؤثر المسيحيون في انتخاب ٤٧ نائباً فيما يؤثر المسلمون في انتخاب ٧٩ نائباً^(١). إلا أن هذا النظام قد يؤدي إلى توتير العلاقات الطائفية بسبب لجوء بعض الأحزاب، إنطلاقاً من تقديرها لعدد المقاعد التي يمكن

(١) شانتال سركييس، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

أن تحوزها، إلى تشكيل لوائح خاصة بها، تعفيها من الحاجة لتبادل الأصوات كما يحصل في ظل الإنتخاب الأكثرى.

٤- اللقاء الأرثوذكسي: (نظام نسبي - لبنان دائرة واحدة):

يقترح هذا المشروع إجراء الإنتخابات على قاعدة النسبية، ولبنان كله دائرة إنتخابية واحدة، وأن يقوم كل مذهب بانتخاب ممثليه في البرلمان، مع الإحتفاظ بتمثيل المناطق اللبنانية وفقا للمعمول به.. ويبرره إيلي الفرزلي بالقول: " إن الطوائف الإسلامية تنتج كامل نوابها؛ فلماذا ممنوع على المسيحيين هذا الأمر؟" هل يدفع المسيحيون ثمن انتشارهم في لبنان؟ ويضيف قائلاً: إن التناثية السنية-الشيوعية في البلد تستلذ باستيلاء النواب المسيحيين من كنفهما، وهذا الوضع يخالف الدستور...

حظي هذا المشروع بتأييد معظم القوى المسيحية. فهو، بحسب الجنرال ميشال عون، يحقق المناصفة الفعلية بين المسلمين والمسيحيين، ويعطي لكل ذي حق حقه^(١)، وحتى حزب الله أيده إكراماً للحليف العوني، وهذا يعني أنه المشروع الوحيد الذي يحظى بأغلبية برلمانية ساحقة، رغم عدم ميثاقيته وإمكانية تسببه بتصدع وتفسخ ميثاقه، على ما يصرح النائب بطرس حرب. إن هذا المشروع أثار خلافات داخل حركة ١٤ آذار بسبب رفض كتلة المستقبل له^(٢).

من ميزات هذا الإقتراح، بحسب واضعيه، هي: أنه يحقق التمثيل العادل والفاعل لكل الفئات، ويحل مشكلة التمثيل المسيحي لأنه يحقق المناصفة بين المسيحيين والمسلمين، ويلغي الشعور بالغبن والتهميش ويعزز العيش المشترك. ويؤدي، أيضاً، إلى التنوع السياسي داخل كل طائفة وداخل كل مذهب، ويتيح إنتاج قوى مستعدة للتحالف مع غيرها من الشركاء على مستوى الوطن كله وليس على مستوى الدوائر الصغرى أو الكبرى.

^(١) <http://www.youkal.net/2012-12-02-14-05-23/24-25/49972>.

^(٢) د غسان العزي (لغز لبنان: استيلاء قانون انتخابي لا طائفي بقوى طائفية studies.aljazeera.net/reports/2013/01/201313111933860786.htm).

ومن سلبيات هذا المشروع هي: أنه يلغي الهيئة الناخبة الموحدة ويخلق بدلاً منها هيئة ناخبة طائفية، ويلغي حق شريحة من المواطنين لا تريد إجراء الانتخابات على أساس طائفي. وكذلك يلغي فكرة تبادل الأصوات وقيام إئتلافات إنتخابية، وهذا ينعكس سلباً على حسن العلاقة بين الطوائف. وبتعبير آخر: إن انتخاب كل مذهب لممثليه يؤدي، نتيجة لتركيز كل لائحة على مراعاة مشاعر جمهورها، إلى سيادة الخطاب الطائفي وتقوية قوى التطرف على حساب قوى الاعتدال.

وفي انتقاده لمشروع اللقاء الأوثونكسي يقول بول سالم: إن هذه الفكرة غريبة جداً على مستوى المجتمع السياسي الحديث وتشكل قفزة هائلة الى الوراء. فهي تعيد لبنان إلى نظام الملل العثماني، حيث كانت كل ملة تسمى ممثليها وتعيش منعزلة بحيث لا يتواصل الناس فيما بينهم سوى على أساس طائفي ومذهبي، مما يؤدي إلى تفكيك المجتمع السياسي في المناطق حيث يعيش الناس على تنوعهم جنباً إلى جنب ولديهم حياة سياسية واجتماعية مشتركة. وهذه الحياة المشتركة هي التي تؤمن الإنفتاح والإستقرار.

٥- النظام المختلط: (مشروع الهيئة الوطنية برئاسة فؤاد بطرس)

انشأت الحكومة الهيئة الوطنية الخاصة بقانون الانتخابات النيابية برئاسة الوزير السابق فؤاد بطرس. لم تتم مناقشة المشروع في البرلمان في العام ٢٠٠٨ بسبب تسارع الأحداث في هذا العام.

يقترح هذا المشروع إصلاحات محددة منها: إنشاء هيئة مستقلة للانتخابات، تخفيض سن الإقتراع إلى ١٨ سنة، تنظيم الإنفاق الإنتخابي، تخصيص كوتا للنساء، إمكانية الإقتراع في مكان السكن.

على صعيد النظام الإنتخابي وتقسيم الدوائر: يجمع الاقتراح بين النظامين الأكثرية والنسبي، ويعتمد نوعين من الدوائر: الدوائر الصغرى، عددها ١٤، حيث يتم انتخاب ٧٧ نائباً على

أساس النظام الأكثرثري، والدوائر الكبرى، عددها ٦ دوائر، حيث يتم انتخاب ٥١ نائباً على أساس النظام النسبي^(١).

أما المبررات التي يقوم عليها النظام المختلط فهي: أنه يأخذ بالتجارب العالمية التي حاولت الاستفادة من إيجابيات النظامين الأكثرثري والنسبي في تطوير أنظمتها الإنتخابية، ويسهم في تحقيق الأهداف التي حددها إتفاق الطائف. كما أنه يحاكي طروحات وهواجس معظم الأطراف اللبنانية، لاسيما الأجيال الصاعدة. فهذا النظام الذي يبقي على التمثيل الأكثرثري في دوائر صغرى يحقق عملياً هدفين، الأول: يؤمن تمثيل المناطق اللبنانية وتمثيل المواطن في ومن خلال منطقته. والثاني أنه يستجيب لمخاوف بعض الزعامات الطائفية وعدم تغييرها عن تمثيلها في مناطقها. أما النسبية في الدوائر الكبرى فإنها تضعف الإصطفافات والإحتقان الطائفي وتحول دون أن تصبح أية قضية محط تجاذب سياسي وطائفي ضيق مما يؤدي إلى شلل النظام^(٢).

سابعاً: مبادئ حول النظام الإنتخابي المفضّل:

ما الذي يجب تحقيقه من قانون الإنتخاب؟ هل المطلوب منه أن يعكس التركيبة المجتمعية اللبنانية ويمثل الطوائف والجماعات تمثيلاً فاعلاً؟ أو عليه أن يغير السلوك الطائفي لتأمين

(١) يتم تحديد عدد المقاعد العائدة لكل لائحة في الدائرة الخاضعة للنظام النسبي انطلاقاً من الحاصل الانتخابي. ولأجل تحديد الحاصل الانتخابي، يصار الى قسمة عدد المقترعين في كل محافظة على عدد المقاعد فيها. - تمنح كل لائحة عدداً من المقاعد يساوي نتيجة قسمة مجموع الاصوات التي نالتها على الحاصل الانتخابي. وتمنح المقاعد المتبقية للوائح المؤهلة صاحبة الكسر الاعلى. في حال بقاء مقاعد بعد توزيع الكسور فتوزع على اللوائح المؤهلة ابتداءً من اللائحة الأولى. - يبدأ تحديد المرشحين الفائزين بمنح اول مقعد للمرشح الحاصل على اكبر عدد من الاصوات التفضيلية، وذلك الى اية لائحة انتمى، ويمنح المقعد الثاني للمرشح الحاصل على ثاني اكبر عدد من الاصوات التفضيلية، وهكذا بالتتالي. كما أن الناخب يصوت مرتين مرة في القضاء ومرة في المحافظة، وللناخب صوتان تفضيليان شرط أن يكون المرشحان من قضاةيين مختلفين (راجع: مشروع فؤاد بطرس -الهيئة الوطنية الخاصة بقانون الانتخابات النيابية.

www.elections-lebanon.org/elections/docs_1_3_1_1.aspx?lg=a

(٢) بيان صادر عن المركز اللبناني للدراسات حول قانون الإنتخابات.

www.lebanonfiles.com/news/498113

الإستقرار في المجتمع والدولة؟ وهل يمكن إيجاد نظام إنتخابي يمثل الجماعات تمثيلاً صحيحاً ويحدث تغييراً في المجتمع في ان واحد؟

تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد نظام يمكن وصفه بالقانون الانتخابي الأمثل. فلا يمكن لأي قانون أن يؤدي جميع الأغراض والأهداف بشكل كامل وسريع. فالسياسة هي فن الممكن، والحياة السياسية يجب أن تتسم بالتطور والتجدد لتحاكي حاجات المجتمع والوطن.

لصوغ نظام إنتخابي ملائم للوضع اللبناني يمكن الإنطلاق من المبادئ التي نص عليها إتفاق الطائف، أي ضمان العيش المشترك، وصحة التمثيل السياسي لشتى فئات الشعب وأجياله، وفعالية التمثيل، والمحافظة على وحدة الأرض والشعب والمؤسسات.

والنظام الأفضل في هذه المرحلة الذي قد يسهم في التحولات التي يؤمل أن تتحقق مستقبلاً، هو ذلك النظام الذي يقوم بوظيفتين في آن معاً، أي تحقيق تمثيل فاعل للجماعات وخلق حوافز للتعاون بينها. وهذا يمكن أن يتحقق ضمن شروط معينة في حال إصرار القوى الفاعلة على اعتماد النظام الأكثرية، و قد يتحقق بصورة أفضل في حال اعتماد النظام المختلط.

١- في حال الإصرار على اعتماد النظام الأكثرية فإن ذلك يتطلب إعادة النظر في التقسيم الإداري وإيجاد نوعين من الدوائر الانتخابية: دوائر صغرى متجانسة طائفياً ينتخب فيها حوالي ثلثي عدد النواب، الأمر الذي يحسن التمثيل المسيحي ويحقق التمثيل الفعال للطوائف. ويتم إنتخاب النواب الآخرين في دوائر كبرى مختلطة ومتوازنة طائفياً قدر الإمكان. فالدائرة الكبرى تشجع الطوائف على التعاون فيما بينها، وتخلق بين المواطنين شبكة من العلاقات الإجتماعية والسياسية تسهم بدورها في الحد من هذه الإنقسامات، وتؤدي تالياً إلى التبدل في الذهنية السياسية. كما أنها تفسح في المجال تدريجاً أمام نشوء أحزاب وتكتلات وطنية لا طائفية في

تركيبتها البشرية وطروحاتها وممارساتها، تشكل الأرضية التي تركز عليها عملية زوال الطائفية^(١).

٢- يمكن أيضاً، في مرحلة زمنية محددة، اعتماد النظام المختلط الذي وضعته لجنة فؤاد بطرس. ويمكن إدخال بعض التعديلات على هذا المشروع إن لجهة عدد الدوائر أو لجهة توزيع عدد النواب المفترض إنتخابهم على أساس النظامين الأكثرية والنسبي. فعلى سبيل المثال يمكن اعتماد الدائرة المركبة، أي الأقضية الحالية كدوائر إنتخابية حيث يتم إنتخاب حوالي ثلثي المقاعد بالنظام الأكثرية، ولبنان بكامله دائرة إنتخابية في نفس الوقت، ينتخب فيها الثلث الأخير بالاقتراع النسبي بلوائح مقلدة مع الصوت التفضيلي^(٢). ثم يرتفع عدد المقاعد المنتخبة على أساس النسبية تدريجياً.

٣- إن النظام المختلط يفتح الافاق أمام التغيير الإيجابي في لبنان، لأنه يمكن أن يحقق التمثيل الصحيح والفعال للجماعات، ويفسح المجال للتعاون فيما بينها. ويستبعد الصيغ التي يمكن أن تقود الى تكريس دائم للمعايير الطائفية، ويمهد الطريق لتحقيق هدف إلغاء الطائفية السياسية على مراحل. فالنظام الأكثرية في دوائر صغرى (القضاء وما دون) من شأنه تمثيل المواطنين والمناطق ولا يقصي، مرحلياً، الزعامات الطائفية النافذة. وكذلك، يمكن الطوائف القليلة العدد من التأثير الفعلي في انتخاب ممثليها، ويؤدي بالتالي إلى تحسين التمثيل المسيحي. وكذلك فإن النظام النسبي في دوائر كبرى، أو على مستوى كل لبنان، يشكّل تجربة جديدة في الحياة السياسية اللبنانية من شأنها أن تمنع احتكار المناطق على الجماعات ذات اللون الواحد، ويمكن المجموعات المختلفة، أكانت يمينية أو يسارية أو نسائية أو غيرها، من الدخول في معترك الحياة السياسية مما يحد من استثثار رؤساء

(١) عصام سليمان، الجمهورية الثانية... م. س. ص. ٤٧.

(٢) عصام سليمان، الجمهورية الثانية... م. س. ص. ١٣٩.

الكتل النيابية والزعامات التقليدية المهيمنة بالحراك السياسي. وهذا النظام يفسح المجال للتنوع السياسي داخل كل طائفة وداخل كل مذهب مما يتيح، تدريجاً، إنتاج قوى وتيارات وأحزاب سياسية مستعدة للتحالف مع غيرها من الشركاء على مستوى الوطن كله.

٤- إن إصلاح النظام الانتخابي يجب أن يترافق مع إصلاح النظام السياسي. وهذا يتطلب إقرار نظام اللامركزية الإدارية، والشروع في تطبيق مشروع إلغاء الطائفية السياسية، وإنشاء مجلس الشيوخ تتمثل فيه العائلات الروحية.. ولا يستقيم النظام الانتخابي إذا لم تتوفر معايير أخرى مثل : ضبط العملية الانتخابية وإدارتها بشكل منظم بعيداً عن تدخل السلطة، تنظيم الإعلام والإعلان الانتخابيين، تحديد سقف الإنفاق الانتخابي ووضع حد للرشوة بأشكالها المختلفة.

المواطنة بين الدولة الدينية والدولة المدنية في الانتفاضات العربية

د. خليل خيرالله

تطورت فكرة المواطنة في تاريخ الشعوب والدول وتجددت مفاهيمها كلما تهددت وحدة الشعب أو تخلف نظام الدولة عن احترام حقوق مواطنيها أو حصل تمييز بينهم. ولهذا تناضل الشعوب فتقوم الثورات وتحصل الانتفاضات.

إن الحديث عن المواطنة لا يستقيم دون تحديد معناها ومبناها، مع ملاحظة أن حقوق المواطنة ما هي الا حقوق الانسان، ذات الطبيعة العامة، حين تنتظم ضمن حدود الدولة الوطنية.

منذ اذار العام ٢٠١١ شهد العالم العربي حراكا شعبيا أو "ربيعا عربيا" أو انتفاضات بدت متشابهة في مطالبها كونها انطلقت من حقوق وحرريات أساسية: قد يبرر قيامها تاريخ طويل من انسداد الافق واستبداد السلطة. لكن الملاحظ أن جدالاً، بل صراعاً، ما زال مستمراً بين فكريين لمشروعين يحاولوا التجسد على أرض الواقع: مشروع الدولة المدنية ومشروع الدولة الدينية.

كما نلاحظ أيضا أن مسار الانتفاضات وأثرها ومدى نجاحها لم يكن واحداً في العالم العربي. والخوف أن يكون المشرق العربي أمام مشروع ثالث هو تفكك الدولة وانحلال المجتمع.

سنبين أولاً ما تعنيه المواطنة في الدولة الدينية وفي الدولة المدنية، وما حققته هذه الانتفاضات أو خسرتها، في خطاباتها والديساتير، لجهة حقوق المواطنة في دول اخترناها نماذج للدراسة هي تونس ومصر وسورية مع الإشارة الى أن النص على الحقوق في الديساتير لا يعني عن تتبع تنفيذها على أرض الواقع.

أولاً: المواطنة في الدولة الدينية وفي الدولة المدنية وفي الواقع العربي

نتناول باختصار مفهوم المواطنة (١) قبل متابعتها في الدولة الدينية والمدنية (٢) وفي الواقع العربي (٣)

١- في المصطلح:

يرتبط مصطلح المواطنة بمصطلحات الوطن والمواطن والوطنية. فالوطن هو الارض، أو البيئة الجغرافية حيث يعيش الانسان ويتفاعل معها حياتياً ووجدانياً فيتخذها موطناً له. والجدير ذكره أن فكرة الوطن قد ترسخت بعد معاهدة وستفاليا وصارت تشير الى إقليم الدولة الذي أصبح عنصراً من عناصرها الرئيسية.

والمواطن هو الفرد الذي ينتمي الى وطن ويرتبط بنظام دولة تقوم على هذا الوطن. وقد تبلور مفهوم المواطن مع مفهوم الشعب وأصبحت له مضامين اجتماعية وسياسية وحقوقية طورها وتطور بها القانون الدستوري والقانون الدولي.

أما الوطنية فتقوم على الشعور بالانتماء الى الوطن والذود عن حياضه والالتزام الاخلاقي بالدفاع عن مصالح شعبه وأولها حرية وسيادته على أرضه.

وعليه، إذا كانت الوطنية هي محبة الوطن والانتماء اليه، فإن المواطنة تعني، إضافة الى هذا الشعور، إخراط جميع المواطنين، كأعضاء في الدولة، في نظام من الحقوق والواجبات يقيم المساواة ويحترم حقوق الجميع دون تمييز ويختار الية ديمقراطية تركز مبدأ الارادة الوطنية تمثيلاً أم تعبيراً. وهكذا فإن للمواطنة أبعادها في نظام الدولة: فالمساواة أمام القانون

تدل على البعد الحقوقي المدني، والمساواة بين الجنسين تشكل البعد الاجتماعي الداخلي، وحق الاقتراع العام للمواطنين يؤكد البعد السياسي، واقتسام الثروة الوطنية بين المواطنين بشكل عادل يجسد البعد الاقتصادي- الاجتماعي، وحق المواطن بالحصول على التربية المدنية الملائمة يؤشر على البعد الثقافي^(١).

وبكلام اخر، فإن المواطنة تعلمنا كيف نصوغ حياتنا المشتركة ضمن المجتمع (وما اصطلح على تسميته بالمواطنة العالمية يعلمنا كيف نصوغ علاقتنا بالعالم). ونحقق المواطنة حين نتعلم كيف نجمع بين المختلف ونجعله معاً، أي كيف نجعل التعدد في الواحد بدل العنف والحرب والاقصاء الذي ينتج التوحش. وأساس المواطنة هو القبول المتبادل والتسامح والمساواة في الحقوق والكرامة واحترام حقوق سائر مكونات المجتمع وقبول تداول السلطة السلمي وأن يكون مصدر التشريع هو الشعب المعبر عنه ديمقراطياً. فالمواطنة تعني أخيراً الاندماج أو الاندماج في منظومة الحقوق والواجبات الموحدة والتي تتطور مع تطور المجتمعات والدول.

ان حقوق المواطنة ترسخت مع نضال الشعوب وارتبطت بفكرة الدولة- الأمة وأدخلتها في نظامها السياسي الحقوقي. وقد أصبح معيار تقدم الشعب وتطوره ما وصلت اليه هذه الحقوق من مستوى، لذلك فإننا نرى عناوينها تنصدر خطاب الثورات والتحركات الشعبية والمطلبية ومنها ما نشهده بشكله الاوضح في الانتفاضات العربية الحالية.

٢- حقوق المواطنة في الدولة الدينية وفي الدولة المدنية

أ- حقوق المواطنة في الدولة الدينية:

في الدولة الدينية قد تتشابه المفاهيم، على الاقل لفظياً، فهناك الوطن والمواطن والوطنية والمواطنة والامة.. ولكن حقوق المواطنة الكاملة تقتصر على أتباع الدين فهي حقوق

(١) عدنان السيد حسين، المواطنة أسسها وأبعادها، منشورات الجامعة اللبنانية، ٢٠١٣ ص ١٠.

الجماعة الدينية الحاكمة. وترى الشريعة الاسلامية، مثلاً، "أن المواطنة هي تعبير عن طبيعة وجوهر الصلات القائمة بين دار الاسلام (وطن الاسلام) وبين من يقيمون على هذا الوطن أو هذه الدار من المسلمين وغيرهم"^(١) سواء كانوا مسلمين أو ذميين أو مستأمنين^(٢). في الدولة الدينية مصدر السلطات هو الله وما يحكم في الارض هو شرع الله الذي أنزله على رسله ومن يتبع شرع الله له حقوقه كاملة ولغيره، في نفس المجتمع، إن تساهل معه الدين، حق الحماية والتسامح لقاء تنازل المحمي عن حقوقه المدنية والسياسية ما يسبب عدم المساواة بين أعضاء الدولة الواحدة.

السمة الاساسية للدولة الدينية هي احتكار الحكم باسم الدين والتمييز بين المواطنين وإشهار سلاح التكفير وكم حرية المعتقد والتعبير.. وإذا تحولت الحركات الدينية الى حركات جماهيرية إيديولوجية شمولية تصبح الفاشية الدينية ممكنة.

كل الاديان عرفت الدولة الدينية وشهدت البشرية نزاعات وحروب طويلة تحت شعارات دينية وخلف رموز دينية بل مذهبية ضمن الدين الواحد.. وكان نتيجتها الخراب الداخلي. والحقيقة أن التفكك كان نصيب كل دولة دينية، لأن كل دولة دينية تحمل في داخلها مبدئين لا يمكن الجمع بينهما على استقرار في المجتمعات العمرانية الراقية، هما الوظيفة الروحية والسلطة الزمنية.

ب- حقوق المواطنة في الدولة المدنية

بعد حروب طويلة دامية عرف الغرب الاوروبي إتجاها لفصل الدين عن الدولة. وبعد أن خرج الملوك ظافرين من نزاع طويل مع السلطة البابوية التي لم تستطع التوفيق بين السلطة الزمنية والسلطة الروحية، انتصروا في نزاعاتهم مع الاقطاعيين ووجدوا شعوبهم التي التفت حولهم فتصالحوا مع السلطة الدينية وادّعوا الحق الالهي بالحكم والسلطة المستمدة من الله

(١) فهمي هويدي، المواطنة في الاسلام، جريدة الشرق الاوسط، تاريخ ١٠/٢٥/١٩٩٥.
(٢) سالم علي القحطاني، التربية الوطنية: مفهومها، أهدافها، تدريسها، مكتب التربية العربي لدول الخليج، رسالة الخليج العربي، ع ٦٦، ١٩٩٨.

مباشرة. ومع الثورة الفرنسية سقطت الملكية مع فكرة الحق الالهي وأصبح الشعب مصدرا للسلطات وأصبح أفرادها أحرارا متساوين في الحقوق ولهم حرية المعتقد والتعبير كما يريدون. هذه التطورات أدت الى نشوء الدولة الاوروبية الحديثة على قاعدة ضرائب المكلفين والتمثيل والمساواة أمام القانون. وأبرز عوامل نشوئها صعود الطبقة البورجوازية بدفع من الثورة الصناعية التي أدت لنشوء المدن الحديثة ونشوء الاسواق القومية، التي فككت عصر الاقطاع، ونمو الطبقة المتوسطة والمجتمع المدني من المتعلمين والمتقنين وتطور العلوم وانتشار التعليم في المجتمع.

ساهمت هذه العوامل في نشوء دولة مدنية دستورية تفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع إبقاء التعاون والرقابة بينها وتكفل حقوق إنسانها في الحرية والمساواة وفي اختيار حكامه على قاعدة تمثيل الشعب في مسار ديمقراطي يصح معه تسميتها بدولة القانون أو دولة المواطنة والمواطنين.

٣- حقوق المواطنة في الدول العربية:

نشأت الدولة في الواقع العربي بعد تفكك السلطنة العثمانية إثر انتهاء الحرب العالمية الاولى سنة ١٩١٨ وإلغاء الخلافة سنة ١٩٢٤ ووقوعنا تحت استعمار الدول الغربية المقنّع بالانتداب، فإذا هي مؤسسات شكلية أنشأها الانتداب ونظّمها بدساتير وسماها دولة مدنية ولما تنضج عوامل نشوئها بعد. ثم عيّن الحاكم الغربي سلطاتها بما يشبه العملية الديمقراطية الغربية فإذا هي خارج الشرعية المجتمعية وغريبة عن حاجات المجتمع وأولوياته. وخرج من رحم الدولة المدنية: الملكيات والامارات والمشيخيات العربية مع احتفاظها بالغربة عن مجتمعاتها.

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ونيل الدول العربية لاستقلالها شكلياً، ثبّت الغرب والشرق دولة اسرائيل في قلب عالمنا لتعلن فشل دولنا وكياناتنا السياسية الهجينة بالدفاع عن الشعب

ومصالحه فبرز دور جيوشنا في الانقلاب على الاوضاع، خاصة في محيط الدولة المحتلة، وفي استلام السلطة لإنهاء زمان العجز.

في واقع الحال، عاشت مجتمعاتنا عقوداً طويلة على شرعية وعود التحرير وإزالة الاحتلال. وفرض الانقلابيون في محيط فلسطين أنظمة قومية عربية أقرب الى الاشتراكية. لكن هذه الانظمة وبدلاً في ولوج عصر الدولة المدنية، إذا بها تعيق قيام دولة المؤسسات والقانون والمواطنين، لأنها اشتغلت بإقصاء المجتمع وتهميش الفرد واستخدام أجهزة الدولة للسيطرة والتحكم والاستبداد فغذت بذلك النفعيين الذين شكّلوا فئة فاسدة مستعيدة لم ير منها الشعب سوى لونها الطائفي والعشائري وفعلها القمعي، لأنه هو نفسه ظل كتلاً تاريخية عشائرية ووطنية وإثنية ولم يغادر مراحل الانتماءات الاولية الى المرحلة المدنية مما أفقده مناعته وسهّل وصول الفكر الديني المتطرف الى عقله وقلبه.

وقد أدى حرمان الفرد من حقوقه وحرياته وامتهان كرامته الى بقاءه في حلقة الفرد دون بلوغ درجة المواطن.

هذا النوع من الانظمة تنسب اليه، بشكل عام، مسؤولية تأخر البلدان العربية في السياسة والاقتصاد والاجتماع والثقافة والاعلام والتعليم وفي الحياة الحزبية وفي مجال الحريات والنشاطات الفنية، رغم نجاحات ملحوظة أحيانا في حقول الامن والخدمات والتأمينات الصحية والتعليمية. هذا كله أوجد أفقا مسدودا ضيقا لدى الشعب

فقويت العصبية العشائرية والعصبية الطائفية المنظمة، الناهدة الى استعادة مجد قديم، فاصطدمت بالدول القائمة التي اشتغلت بقمعها، بحيث وقع المجتمع في تناحر بين مكوناته وفقد مناعته تجاه مطامع الخارج وخططه، وإذا الدولة في حيرة بين المدنية والدينية، في وقتٍ كان فيه عدونا المشترك يقضم الارض ومع الارض الكرامة.

هذه عجالة تحليلية من تاريخنا الحديث المأزوم مجتمعا ودولة، حتى اندلاع انتفاضات الشارع العربي، في ربيع لم يعد يحب اسمه.

تبقى الاجابة على سؤال خطير: ما هو حال المواطنة في زمن الانتفاضات العربية؟ هل حققت هذه الانتفاضات اهدافها بادخال مجتمعاتها في عصر الديمقراطية الدستورية؟ أم هل أعطت جديدا في مسألة الحرية وحقوق المواطنة، في الاختيار والمساواة وتكافؤ الفرص، وهي الشعار الجامع لها وللقوى المنخرطة فيها؟
نجيب باختصار منطلقين من ثلاث نماذج: تونس ومصر في شمال أفريقيا والجمهورية السورية في المشرق العربي.

ثانيا: حقوق المواطنة في الانتفاضات العربية

شكلت الانتفاضات العربية أقوى تعبير عن المواطنة في تاريخ العرب المعاصر، فاصطدمت بجدار الانظمة التي تخافها لأنها تخاف المساءلة وحرية الرأي والحق بالاختلاف. وسرعان ما وجدت تيارات المواطنة نفسها فجأة في مواجهة تيارات وتنظيمات دينية، لا سيما المتشددة منها والسلفية المتشكلة من مفاهيم تسبق وجود الدولة التسلطية المشكو منها بمراحل متعددة. وقد تبين أنه لم يكن للانتفاضات هذه مسار موحد ولا آثار واحدة في منظومة حقوق المواطنة الدستورية في مختلف بلدان الانتفاضات. ويحسن بنا إلقاء الضوء سريعا على خطاب المواطنة في الانتفاضات وتحضيرات الدساتير وبعض نصوصها، مع الملاحظة أنه لا يكفي أن يتضمن دستور ما كل الحقوق والحريات لأنه يبقى حبرا على ورق إذا لم يتضمن النيات دستورية تكفل دستورية القوانين وتضمن التزام السلطة التشريعية والتنفيذية بالمبادئ الدستورية.

١- تونس

من تونس اندلعت شرارة ما سمته مجلة "فورين بوليسي" الاميركية "الربيع العربي". ومنذ ١٤ كانون الثاني ٢٠١١ (حرق أبو عزيزي نفسه)، أخذت الانتفاضات تتوالى فصولاً وتبث العدوى في الدول العربية الاخرى مطالبة باسقاط الانظمة.

لم تكن انتفاضة تونس أول الانتفاضات في عصر الانظمة ذات الشرعية الانقلابية المسيطرة، بل حدثت قبلها انتفاضات محدودة في أوقات متباعدة في بعض الدول العربية كانتفاضة كانون الثاني ١٩٧٧ في مصر ضد سياسات السادات التقشفية وقد اسماها الغرب أعمال شغب الخبز وسماها السادات انتفاضة اللصوص، والانتفاضة السودانية ضد الدكتاتور جعفر النميري المدعوم من الولايات المتحدة الاميريكية عام ١٩٨٥، والانتفاضات الفلسطينية المتتالية منذ عام ١٩٨٧ حتى ٢٠٠٤ وكلها لم تستأهل تسمية الربيع، تيمنا بربيع براغ. لكن هذه الانتفاضات بقيت معزولة ولم تعرف اهتماماً مماثلاً من دول العالم وإعلامه، ولعبت وسائل التواصل الاجتماعي وكاميرات التصوير دوراً هاماً في حشد الشباب التونسي وفي حراكه السلمي الذي أدى الى إسقاط الرئيس زين العابدين بن علي ومغادرته تونس مع عائلته.

تشكلت الانتفاضة التونسية من تيارات عديدة خاضت متفرقة أول انتخابات للمجلس الوطني التأسيسي في أكتوبر ٢٠١١ ففازت حركة النهضة المعبرة عن الاخوان المسلمون بـ ٤٢% من المقاعد بعد ٢٣ عاما من المنع، علماً أنها دعمت الانتفاضة عن بعد، لأنها خاضتها موحدة ومنظمة وممولة من الدولة الخليجية قطر والنسبة الباقية توزعت على مائة حزب وحزب مما يشير أنها لا تملك الاغلبية بل أن الاخرين مشرذمون.

وهكذا تم تشكيل المجلس الوطني التأسيسي التونسي، ودخلت النهضة في ائتلاف حاكم أطلق عليه اسم الترويكا. لكن أزمة ثقة بدأت مع أحزاب المعارضة وانتقلت الى الشارع فعادت التظاهرات الى المدن ورفضت جبهة الانقاذ الوطني في ٢٤ اب ٢٠١٤ مغادرة الشارع الى حين اسقاط حكومة النهضة وحليفها حزب المؤتمر وتأزمت الاوضاع الى أن قبلت النهضة مبادرة الحوار الوطني وتشكلت حكومة شراكة واسعة خرجت فيها من الحكومة دون عنف فأنقذت تونس من الفوضى. وتحولت بعدها الى أقلية في الشارع.

وقد اتهمت حركة النهضة، خلال وجودها في السلطة بارتكابات وممارسات سياسية خاطئة منها تأسيسها لجهاز الامن الموازي تحت اسم مكتب استقطاب العسكريين ورجال الامن، وتزايد النشاط السلفي مع تكاثر عمليات الاغتيال للجنود والقياديين السياسيين والاعتداء على مناضلين من الاتحاد العام التونسي للشغل وتسهيل سفر المجاهدين والمجاهدات من تونس الى سورية بأعداد كبيرة، وقطع العلاقات مع الجمهورية السورية وبعض الدول بشكل استنسابي ومتفرد.

كان فشل النهضة في إدارة الدولة واضحاً وهذا ما دفعها للتخلي عن البنود المتعلقة بمصدر التشريع والبنود المخالفة للمساواة والتي قدمتها في مشروع دستورها، سيما لجهة المساواة بين المرأة والرجل إذ ورد المشروع برمته في صيغة الذكر مع غياب تام للنساء كمواطنات جاعلا مفعول المواطنة حكراً على الرجل، ودخلوا في جدالات حادة مع نواب المعارضة خلال مسودة الدستور الجديد في تموز ٢٠١٣ حول (تجريم التكفير والتحريض على العنف) جعل منهم طرفاً مناهضا للحريات في انتفاضة أول مطلب لها هو الحريات. وبعد توافقات الحوار الوطني تخلت النهضة عن مطلب العزل السياسي لرموز النظام السابق وقبلت بدستور مدني وتخلت عن مطلب تضمين الدستور فصلا يتعلق بالشرعية كمصدر للسلطات وتبنت مجلة الاحوال الشخصية التي تمنع تعدد الزوجات وتضمن المساواة بين الرجل والمرأة، بعد ضغط من النخبة ومن الحركة النسوية واليمقراطية، واعتبرت الحركة أن "صندوق الانتخابات هو الوسيلة الوحيدة لتحسين الثورة ولا مجال للوصاية على الشعب".

إن تحولات حركة النهضة في خطابها السياسي وتغييرها ١٨٠ درجة يعتبره البعض مجرد مناورة سياسية لتعويض الفشل في إدارة الدولة وكسب أصوات الناخبين الذين أنفضوا عنها، لتبدأ في تطبيق مشروعها الحقيقي في إقامة "الدولة الدينية". كما قد يكون السبب سقوط حكم الاخوان المسلمين في القاهرة وإدراجهم كحركة إرهابية في مصر وبعض دول الخليج وتحولات المشهد في سورية وانزعاج الغرب من الجهاديين ومن الحركات الاسلامية^(١).

(١) ربيع العسكر، محمد سيد رصاص، جريدة الاخبار، العدد ٢٣٤٥، الاربعاء ١٦ تموز ٢٠١٤.

وبالعودة الى الدستور، وبعد سنة ونصف من عمل متواصل صادق المجلس الوطني التأسيسي التونسي الذي تمّ انتخابه في ٢٣ تشرين الاول ٢٠١١ ، على دستور الجمهورية التونسية ٢٠١٤ وذلك في ٢٦ كانون الثاني ٢٠١٤ وتمّ تصديقه (ختمه) في ٢٧ كانون الثاني ٢٠١٤ وبحضور عشرات الشخصيات التونسية وعشرات نيت السفراء والضيوف الاجانب في تونس الذين أشادوا بفرادة هذا الدستور وريادته في العالم العربي. وقد صدق هذا الدستور بأغلبية ٢٠٠ نائب من أصل ٢١٧ يتألف منهم برلمان تونس، علما أن هذا الدستور، التوافقي برأي البعض^(١)، قد أتى بعد وقف العمل بدستور ١٩٥٩ الذي تمّ تعويضه بدستور تونس المؤقت عام ٢٠١١ .

إن ما يعيننا من دستور تونس هو مواد الفصل الثاني التي تختص بالحقوق والحريات:

- المادة السادسة : الدولة راعية للدين، كافلة لحرية المعتقد والضمير وممارسة الشعائر الدينية، ضامنة لحياد المساجد ودور العبادة عن التوظيف الحزبي. تلتزم الدولة بنشر قيم الاعتدال والتسامح وبحماية المقدسات ومنع النيل منها، كما تلتزم بمنع دعوات التكفير والتحريض على الكراهية والعنف بالتصدي لها.
- المادة ٢٠ : المواطنون والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات، وهم سواء أمام القانون من غير تمييز. تضمن الدولة للمواطنين والمواطنات الحقوق والحريات الفردية والعامّة، وتهيء لهم اسباب العيش الكريم.
- المادة ٣٠: حركة الرأي والفكر والتعبير والاعلام والنشر مضمونة، لا يجوز ممارسة رقابة مسبقة على هذه الحريات.
- المادة ٤٥: تسعى الدولة لتحقيق التناصف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة".

^١حسن طارق، العربي، ٢٠١٤/٧/٤ www.alaraby.co.uk

- المادة ٤٨: يحدد القانون الضوابط المتعلقة بالحقوق والحريات المضمونة بهذا الدستور وممارستها بما لا ينال من جوهرها، ولا توضع هذه الضوابط الا لضرورة تقتضيها دولة مدنية ديمقراطية... وتتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك. لا يجوز من أي تعديل أن ينال من مكتسبات حقوق الانسان وحرياته المضمونة في هذا الدستور.

وفي الانتخابات الاخيرة، أواخر تشرين الثاني ٢٠١٤ ، تقدم نداء تونس العلماني، جامع القوى الديمقراطية، على حركة النهضة. وهكذا أراح نداء تونس عهدا لم يتقبله التونسيون وفضلوا عليه رموزاً من النظام القديم بعد حنين طال الى الأمن والاستقرار والاقتصاد المستند بشكل كبير على السياحة.. مع ملاحظة أن المعارضة التي حرّكت الانتفاضة نالت حصة ضئيلة جداً من كعكة نتائج الانتخاب.

توسعنا قليلا في الانتفاضة التونسية لأنني أحسبها الانتفاضة الوحيدة في العالم العربي اليوم التي تنازلت فيها الحزبية الدينية للدولة المدنية سلماً ودون تدخل العسكر.. وقد وضعت دستوراً يحقق المساواة والتناصف بين الرجل والمرأة ويجرم التكفير الديني. ويعتبر هذا الدستور متطوراً بين الدساتير العربية الحديثة.

٢- في مصر

أدت انتفاضات "الشعب يريد إسقاط النظام" في الساحات المصرية منذ كانون الثاني ٢٠١١ الى سقوط الرئيس حسني مبارك في ١١ شباط ٢٠١١ المتهم برغبة التوريث السياسي وإفقار الناس والتسلط. وتصدرت ثنائية العسكر-الاسلاميين المشهد السياسي الذي قام برعاية اميركية بين المشير طنطاوي ومرشد الاخوان المسلمين محمد بديع، قبل أن ينفرد الرئيس محمد مرسي بالرئاسة، برعاية اميركية، وبعده المشير طنطاوي والفريق سامي عنان في ١١

اب ٢٠١٢، ومن ثم حصل انقلاب على الرئيس محمد مرسي في ٣ تموز ٢٠١٣، أدى إلى سيطرة الجيش على الحكم، وانتخاب قائده عبد الفتاح السيسي رئيساً للجمهورية في أوائل حزيران ٢٠١٤.

كانت مصر تشهد دائماً صراعاً بين الإسلام السياسي المتمثل بالاخوان المسلمون وبين السلطة الحاكمة، أي أن الصراع كان بين الدولة الدينية كمشروع حزبي وبين الحكم المدني المعترف بالشريعة على أنها المصدر الرئيسي للتشريع^(١).

وفي ما يتعلق بمرحلة الانتفاضة، فقد ظهرت في مطلعها بقوة الافكار الداعية لضرورة كتابة الدستور المصري بما يتفق مع التطورات والواقع السياسي فأصدر المجلس الاعلى للقوات المسلحة الاعلان الدستوري في ٣٠ اذار بعد استفتاء عليه جرى في ١٩ مارس ٢٠١١، وبعد انتخابات الرئاسة المصرية التي أتت بالرئيس محمد مرسي. شكّل الاخوان المسلمون لجنة قانونية كما يرغبون لإعداد مشروع الدستور، الذي أثار حواراً وجدلاً عميقاً استمر مدة ستة أشهر وانتقدته قوى المعارضة بشدة، لكن تمّ إقراره في أيلول ٢٠١٢ بعد استفتاء شعبي حاز فيه على ٦٤% من الاصوات واعتراض ٣٦% من المقترعين.

وفي إطار أخونة الدولة، جرى طرح تحويل نظام البلاد من رئاسي الى برلماني بحيث يسود رئيس الجمهورية ولا يحكم ويتولى رئيس الوزراء ممثل الاغلبية الاخوانية مسؤولة الحكم كاملة. وتضمن دستور الاخوان تعديلاً لطبيعة الدولة بحيث تصبح دولة مدنية " ذات مرجعية اسلامية" لأن هذا ما توافقت عليه " الامة" من خلال الاغلبية البرلمانية المنتخبة.

رفضت أحزاب المعارضة هذا الدستور، وأثار حزب الدستور " ٤٤ سبباً لرفضه أبرزها^(٢): إنه تضمن مواداً انتقامية وأخرى تسمح بتقييد الحقوق والحريات وتكريس الحكم الاستبدادي، وتقنن العزل السياسي دون محاكمة عادلة، ويؤسس لدولة دينية في اطار الدولة المدنية.

(١) أشرف حمدي، مصر تجربة ديمقراطية وتشريعية غنية، صياغة الدساتير في التحولات الديمقراطية- المؤسسة اللبنانية للسلم الاهلي الدائم، منشورات المكتبة الشرقية/ بيروت ٢٠١٤ ص ١٠٣.

(٢) <http://www.aldostourparty.org>.

كما يوجب أخذ رأي هيئة كبار علماء الازهر في الشؤون المتعلقة بالشريعة الاسلامية، وهذا الالتزام يسري على السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ويشكل نوعاً من الوصاية على هذه السلطات ويضعها تحت "ولاية الفقيه".

ومن الملاحظات أيضاً أن دستور ٢٠١٢ لا يلتزم بالمواثيق الدولية التي صدق عليها مجلس النواب، وهذا الدستور يظلم المرأة لأنه ألغى المادة ٦٩ التي تنص على التزام الدولة بضمان المساواة بينها وبين الرجل في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية كما ألغى المادة ٣٣ التي تنص على "عدم التمييز بسبب الجنس والاصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة" مما يسمح للفقهاء بإعطاء مشروعية للتمييز... ومن الملاحظات أيضاً أن الدستور لا يحقق أهداف الثورة في العدالة الاجتماعية، وإنه يقيد الحريات والحقوق المقررة في المواد ٣٥ و ٤٨ و ٧٦ و ٨١، لأنه اشترط لممارسة الحقوق والحريات الاساسية عدم تعارضها مع رأي الفقيه الديني.

وقد لاحظ حزب الدستور ان الصراع السياسي ليس بين القوى الاسلامية والقوى العلمانية التي يحاول الاسلاميون تكفيرها بل بين القوى التي تسعى الى إقامة دولة القانون والعدالة الاجتماعية والديمقراطية وبين القوى التي تسعى للهيمنة باستغلال الدين والديكتاتورية بالدستور على نسق نظام الرئيس السابق حسني مبارك والحزب الوطني. وهكذا، فإننا لا نحتاج الى تدقيق كبير كي نرى اتجاه الاخوان المصريون الى إقامة الدولة الدينية بكامل مواصفاتها.

بعد قيام مظاهرات ٣٠ تموز ٢٠١٣ وإنهاء حكم محمد مرسي، جرى تعطيل دستور ٢٠١٢ وتشكيل لجنة من عشرة خبراء ثم لجنة الخمسين لتعديل المواد الخلفية في الدستور. لم يشارك الاخوان المسلمون في لجان تعديل الدستور بينما شارك فيها حزب النور السلفي بما في هذه المشاركة من دلالة على الصراع التنافسي الإبعادي ضمن الفكر الديني المدعوم من

دول خليجية متناحرة. وقد تضمنت التعديلات أن الشريعة الاسلامية هي المصدر الاساسي للتشريع لكنها نصت على منع تأسيس الاحزاب على أساس ديني أو عرقي أو جنسي. حاز الدستور في كانون الثاني ٢٠١٤ على ٩٨,١% من اصوات المقترعين ونسبتهم ٣٨,٦% من الناخبين. والمهم أن الدستور الجديد قد أتى باتفاق سائر الاطراف المشاركة . وجاء في الوثيقة الدستورية المكملة للدستور، ضرورة: "استكمال بناء دولة ديمقراطية حديثة حكومتها مدنية تلتزم بتحقيق العدالة الاجتماعية وتحترم الحريات والمساواة دون تمييز".

٣- في سوريا:

بدأت ولما تنتهي أو تستقر، كانت تكفيها شرارة من نفط في حطب طال يباسبه وضمن محيط ملتهب.. وسريعاً تحولت " السلمية" ومطلب " اسقاط النظام" و"رحيل الرئيس" إلى فوضى عارمة فاجأت النظام والمجتمع. وتحركت لدى السلطة البيات الدفاع عن النظام بعد مرور زمن كاف على انتفاضات اعتمدت على الاعلام الغربي والجزيرة القطرية خاصة حتى بدت في ظروف معينة أنها بوقها الامين. لا يعني ذلك أن الساحة السورية عرفت معارضة سلمية ولكن هذه المعارضة سرعان ما هاجرت الى الخارج أو أيدت إصلاحاً داخلياً في الدستور والنظام مما أفسح المجال أمام اشتعال الساحات بين مليونيات مؤيدة للنظام ومظاهرات تتطلق من المساجد لتأخذ طابعاً دينياً طائفياً بهتافات علنية-وفق اشتراط دول الخليج الممولة، في ما سماه جورج مالبرونو أسلمة الثورة⁽¹⁾- أو تجري في الليل أو في أحياء داخلية خوفاً من القمع.

وبدأ العنف يهزّ أمننا عاش عقوداً، مع استثناءات محدودة، وتدخلت الدول الغربية بإعلامها وسياسيتها وسفاراتها ومخابراتها، ولعبت الجامعة العربية دوراً مرسوماً وتدخلاً غير مسبوق، لا يجيزه نظامها، في شؤون دولة مؤسسة لها. وساد عنف داخلي طال الدولة ومكونات

⁽¹⁾MALBRUNO Georges, CHESNOT Christian, Les chemins de Damas : le dossier noir de la relation franco-syrienne, édit. Robert Laffont, 9 octobre 2014.

المجتمع، وأصبحت الانتفاضة مسلحة برزت أولاً في الأرياف وفي الأحياء الداخلية لبعض المدن ثم توسعت، واتخذ معظم رموز المعارضة المسلحة الفنادق الفخمة مقرات لهم في الدول الإقليمية التي انفضح تدخلها والتي كان للسفارات الغربية دور بارز في مؤتمراتهم وخططهم، إلى أن اتضحت سياسة الأحلاف والمصالح الدولية. وغرقت الساحة السورية في جحيم من الدم والنار والدمار، بفعل حرب عالمية تقليدية ونكية، وصمد النظام واندلعت المعارك على جميع الصعد العسكرية والاقتصادية والإعلامية والأخلاقية والإنسانية والطائفية.

ثم أخذ الجهاد الديني بألف اسم واسم يظهر إلى العلن ويحل مكان الاعتراض الداخلي، فاصبحت الأرض السورية دار جهاد يؤمها عشرات الألوف ممن تحضّروهم وتدرّبهم وتمولهم وترسلهم مئات المراكز الإخوانية والسلفية ومخابرات الدول المنتشرة في أكثر من ثمانين دولة.. وهكذا ضاعت المعارضة وضاع الربيع وضاعت الانتفاضات وصمد النظام بفعل الجيش بل صمد الجيش ليختصر الدولة ويحرّر أرضه شيراً بعد شير..

وإذ رأينا في تونس ومصر كيف وصلت الدولة الدينية عبر الإسلام السياسي الإخواني إلى السلطة، ولو لمدة، فإن في الجمهورية السورية اليوم عشرات "الدول" الدينية لجماعات تنتشر وتتقاتل على مساحة البلاد كلها، بل أبعد، وحيث تهيمن تفرض مناهجها التربوية الدينية على الطلاب في سباق لتجنيدهم في صفوفها، ففي محافظة الحسكة، على سبيل المثال، تسيطر داعش على ٧٥٤ مدرسة يتعلم فيها ٦٨٧٤٢ طالباً وتلميذاً في ريفي الحسكة الجنوبي والشرقي وقد ألغت التربية القومية وعدّلت في منهاج التربية الدينية.

وفي معركة الحقوق والحريات الأساسية، قابلت الدولة مطالب الانتفاضة، بعد سنة من اندلاعها، بتعديل في الدستور أو بحزمة إصلاحات، وصدر الدستور الجديد بالمرسوم رقم ٩٤ في ٢٧ شباط ٢٠١٢. أهم ما في هذا الدستور أنه ألغى المادة الثامنة التي تنص على أن "حزب البعث العربي الاشتراكي هو الحزب القائد في المجتمع والدولة ويقود جبهة وطنية تقدمية تعمل على توحيد طاقات جماهير الشعب ووضعها في خدمة أهداف الأمة العربية".

شكّل الغاء هذه المادة أحد المطالب الأساسية للمعارضة في الاصلاح والحرية وعدم التفرد في رسم سياسة الدولة، وأصبح النظام السياسي للدولة وفق المادة ٨ الجديدة يقوم على مبدأ التعددية السياسية.. على أن ينظّم القانون اجراءات تكوين الاحزاب السياسية التي لا يجوز قيامها على أساس ديني أو طائفي أو قبلي أو مناطقي أو فئوي أو مهني، أو بناء على التفرقة بسبب الجنس أو الاصل أو العرق أو اللون.. . وتكفل المادة ١٩ الحرية والمساواة والعدالة الاجتماعية وتعطي المادة ٢٣ للمرأة جميع فرص المساهمة في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتتص المواد ٣٣ و ٣٤ و ٤٢ و ٤٣ على الحريات الشخصية والمواطنة وتساوي المواطنين في الحقوق والواجبات والمساهمة في الحياة السياسية وحرية وسائل الاعلام واستقلاليتها.. وتبقى العبرة دائما في التطبيق.

لكن تبقى العبرة دائما في التطبيق، لأن الحريات العامة التي نص عليها الدستور أغلبها كان منصوصاً عليه في دستور ١٩٧٣ دون أن تعرف تطبيقاً يعطي النص معناه الكامل. ويعود ذلك الى صدور ٥ قوانين جعلتها مواداً معطلة وهي: قانون الطوارئ لعام ١٩٦٣ الذي يحظر التظاهر ويتيح الاعتقال والتتصت، وقانون حماية الثورة (مرسوم تشريعي رقم ٦ لعام ١٩٦٥)، وقانون المحاكمات العسكرية رقم ١٠٩ لعام ١٩٦٨ الذي شرّع تقديم المدنيين للمحاكمات العسكرية، وقانون إحداث محاكم أمن الدولة (مرسوم تشريعي رقم ٤٧ لعام ١٩٦٨)، وقانون إعدام كل منتسب أو ينتسب للاخوان المسلمين رقم ٤٩ لعام ١٩٨٠ على خلفية أحداث ثمانينات القرن العشرين.

خاتمة

بدأتها تونس ولحققتها مصر وطالت بلدانا عربية أخرى. إنتفاضات خصّت مستنقع الانظمة العربية المتسلطة بمطالب حقوقية خبرتها الشعوب الغربية وتدرجت اليها بتطور فكري-مادي حرر العقل والفرد ووصل الى مفهوم المواطنة، بكل ما تعنيه من حقوق وحريات للفرد

والجماعات ينظمها الدستور والقانون ويكفلان احترامها ويقومان اعوجاج الحكام إن انتقصت منها، وذلك دون اعتبارات لاختلاف الدين أو الجنس أو العرق أو الوضع الطبقي. وقد بينت الانتفاضات العربية بما رافقها من تداعيات أن البلدان العربية تعاني من أشكال مزمنة تتعلق بالهوية وبمفاهيم المجتمع والدولة والديمقراطية ومختلف حقوق المواطنة، وهذا ما تجلى في دساتير " الثورات". وهذا يعني أن مجرد قيام الانتفاضات لا يحل مشاكل المجتمع والدولة، رغم ضرورتها التاريخية، بل قد يفضي الى فوضى تصلح لتدخل الخارج واستثماره أو لحلول الاحزاب الدينية البعيدة عن مطالب الانتفاضات والبعيدة عن حقوق المواطنة، بدليل إشتراكهم بها عن بعد، بحيث يصبح همّ الشعب البحث عن استقراره واعتماد التوافق بين مكونات المجتمع السياسية وفي طليعتها القوى التقليدية. وهذا ما يفسر أن أحزاب الانتفاضات في دول مثل تونس ومصر لم تحصل في الانتخابات على نصيب يعادل من قريب أو بعيد حجم نضالها في الشارع، وبقيت على تشرذمها تجاه تنظيم خصومها، وبالتالي على هامش النتائج.. ولذلك بدت الثورة هناك «أقلّ الثورات راديكالية» وأكثرها تعبيراً عن الميول التصالحية للمجتمع^(١)."

إن خض مستنقع الحزب الواحد القائد، جعل مشكلات المجتمع والدولة تطفوا على سطح الاحداث، بل تزداد حدة، لجهة البطالة والفقر وضرب الاقتصاد واختلال الامن وصعود الجماعات السابقة لوجود الدولة والمؤسسة عصبياتها على الطائفية والعشائرية والعرقية والتي أشغلت جيوشنا وكشفت هشاشة الاسس التي قامت عليها دولنا. في الجمهورية العربية السورية، أصبحت الانتفاضات معارك حربية وسياسية دخلتها كل مكونات المجتمع وكل دول الاقليم ومعظم دول العالم حتى خرجت عن كونها انتفاضة شباب لحريتهم وكرامتهم وظهرت تنفيذاً لخطط وحشية مدمرة للدولة وللمجتمع ومدمرة للدين حين مرّغته بوحل السياسة والتخلف والارهاب المنظم غير المسبوق.

(١) ورد كاسوحه، تونس: أسئلة الانتخابات الاخيرة، جريدة الاخبار، ١٠ تشرين الثاني ٢٠١٤.

يقول نصري الصايغ: "غلب الاسلام السياسي بأزماته الدينية عروبة مدنية قست على عروبيها فاحتل الفراغ الفكري الامكنة. الربيع العربي (الحراك المدني) شوّه الاستعصاء المذهبي، إختطفه الاسلام الرسمي بالاية والنفط ودمره الاستبداد العسكري.." (١).

ويرى ناهض حتر أن: ".سيطرة الفاشية الدينية تتخطى في عنفها حتى أنظمة الاستبداد لأنها لا تقمع المعارضين السياسيين فقط بل تتدخل في تفاصيل حياة الفرد ومسلكه وضميره فتخضعها لنمط رجعي صارم دونه عقاب النص المنتقى. والمشروع الذي رأيناه يتبلور في ما سمي " الربيع العربي" لا يتعدى كونه مشروع خالصة البلدان العربية جمعاء، سياسيا وإجتماعيا وثقافيا، وإخضاعها كلياً للمركز النفطي الخليجي" (٢). إن مراقبة سياسات الدول اللالعة في الساحة السورية وتصاريح مسؤوليها يدرك كيف يتم زرع "الفوضى الخلاقة" وتدمير العراق وسوريا، والعمل على تفتيتها الى مكونات "شرق أوسط جديد" لم يحلم بها لا سايكس ولا بيكو، بما يضمن مصالح أعدائهما.

وتفردت الجمهورية العربية السورية بصمود جيشها ومؤسسات دولتها، بالتفاف شعبي حول رئيسها أظهرته الانتخابات الاخيرة، مما يطرح سؤالاً مبكراً عن بقائها كدولة فاعلة قادرة حالياً أو مستقبلاً على تطبيق حقوق المواطنة والسماح بإشاعة ثقافة المواطنة في فكرة الحرية وتكافؤ الفرص والمساواة والتي لا يمكن ادراكها إلا بالديمقراطية الدستورية التي تنظم العلاقات في المجتمع وتحتم تطبيق مبادئ دستورية صارمة تحصنه بشكل فعال.

أخيراً، انكفأت الانتفاضات الليبرالية وحل معها المدّ الديني المنظم المدعوم من دول الغرب فاستدرك الشعب والجيش، في تونس ومصر، العودة الى الدولة المدنية ومحاولة تطويرها بينما تغرق الجمهورية السورية في عراق يطرح على المحك مصير الدولة المدنية الحاضنة لجميع المكونات الشعبية والتي أثبتت صمودها أو "دولة الخلافة" النافية لكل تعدد أو إيمان مختلف .

(١) نصري الصايغ، فصل النهايات: ولادة البيع المتوحش، السفير، ١٦/١٠/٢٠١٤.

(٢) ناهض حتر، جريدة الاخبار، عدد ٢٤٣٠، ٢٨/١٠/٢٠١٤.

القضية الأوكرانية ولعبة الاقطاب

د. محمد منذر

أخذت الولايات المتحدة الاميركية منذ الثمانينات من القرن العشرين بسياسة سباق التسلح بينما أحجم الاتحاد السوفياتي عن الأخذ بهذه السياسة لكونها ستأتي برأي رئيسه ميخائيل غورباتشوف، على حساب الشعب الروسي، مفضلاً "صرف كل روبل في مجال الحاجات المدنية السلمية"^(١).

إنطلاقاً من هذين الموقفين المتناقضين، وتتويجاً لهذه السياسة، جاء انعقاد قمة جنيف بين العملاقين في تشرين الثاني ١٩٨٥، بإقدام الاتحاد السوفياتي، خلالها، على خطوات تراجعية أمام الولايات المتحدة الاميركية، موقفاً لفترة زمنية محدودة، تجاربه النووية المعروفة بـ"الموراتوريوم"، دون أن توقف واشنطن برنامجها للدفاع الاستراتيجي المعروف ببرنامج " حرب النجوم" تنفيذاً لشعار رئيسها إننا "سنجوعهم تسليحاً". لتأتي، بعد ذلك، قمة مالطا بين الرئيسين الاميركي والسوفياتي في كانون أول عام ١٩٨٩، ليعلنا معاً عن نهاية الحرب الباردة وينتهي معها صراع الافكار ويحل محله صراع المصالح، أو الصراع في سبيل الهيمنة العالمية التي أُعطيت صفة العولمة، ليتحول بعده، النظام الدولي، بعد سقوط الاتحاد السوفياتي ومعه المنظومة الاشتراكية، من الثنائية القطبية التي طُبقت مع نهاية الحرب العالمية الثانية الى الاحادية القطبية التي فُرضت مع بداية تسعينات القرن العشرين، وما زالت قائمة حتى اليوم، كنظام دولي جديد بهيمنة أميركية، بل النظام نفسه أصبح أميركياً،

(١) - حوار غورباتشوف مع مجلة تايم الاميركية- السفير ٦-٩-١٩٨٥.
- محمد منذر، مبادئ في العلاقات الدولية من النظريات الى العولمة، مجد، الطبعة الاولى - بيروت ٢٠٠٢، ص:٢٩١.

تتفاعل داخله، جميع الوحدات التي يتكون منها هذا النظام، "منساقّة" بسياستها الخارجية وراء السياسة الاميريكية ومعها روسيا الاتحادية التي وجدت أرضية مشتركة مع هذه السياسة، لتتعايش معها.

أما دول أوروبا الشرقية فقد خُيرت في اختيار النظام الذي يلائمها، فما كان منها إلا أن اختارت النظام الديمقراطي الليبرالي الغربي بنكهة أميركية. وروسيا، أعلنت، من ناحية أخرى، في ٢١ كانون أول ١٩٩١ عن قيام كومونولث الدول المستقلة. وبدأت دول البلطيق الثلاث منذ عام ١٩٨٨ بإعلان السيادة على أراضيها لتعود وتعلن عام ١٩٩٠، استقلالها عن الاتحاد السوفياتي، وتلحق بها، بعد ذلك، أغلبية الدول الاشتراكية. ليأتي بعد هذا كله دور الولايات المتحدة بإغراء الواحدة منها تلو الاخرى وتدخلها في عضوية حلف شمال الاطلسي، لتأمن جانبها، بعد أن أحكمت سيطرتها على حلفائها الغربيين ضمن "الناطو" من خلال استراتيجية استنسختها عن السياسات الأوروبية لإلحاقها بها، ولمنعها من نشوء نظام أمن أوروبي فاعل يشكّل مستقبلاً، مقدمة لنظام أمن دولي خارج هيمنتها. هذا ما أكّد عليه التقرير السري للبنّاغون عام ١٩٩٢ بقوله أنه "لا يجوز أن يوجد نظام أمن أوروبي مستقل، بل يجب إبقاء "الناطو" الذي تسيطر عليه الولايات المتحدة الاميريكية الأداة الرئيسية للدفاع والأمن الأوروبيين"^(١).

كما ان روسيا كان قد انحسر نفوذها على الصعيد الدولي، دون أن يكون لها تأثير في الملفات الاقليمية والدولية، رغم عضويتها الدائمة في مجلس الامن الدولي، وذلك يعود بسبب انشغالها بمشاكلها الداخلية على أثر تدهور أوضاعها الاقتصادية والاجتماعية. مقابل بذل الولايات المتحدة الاميريكية أقصى جهودها في توسيع الأطلسي نحو الشرق، وتحويله إلى منظمة يوكل اليها مهمات خارج الاطار الجغرافي الذي كان محدداً لها تاريخياً، ليتمكن من القيام بمهمات في أمكنة مختلفة من العالم، لتعولم صلاحياته بحسب ما تتطلبه المصالح الاميريكية.

(١) - نعوم تشومسكي، ماذا يريد العم سام، ت. عادل المعلم، دار الشرق القاهرة ١٩٩٨، ص: ٢٥.

إن جميع هذه التطورات تؤكد على فعالية القطب الواحد، وليس هناك مجال للتخلي عنه في الوقت الراهن، ولا حتى التكلم عن عودة روسيا للعب دور قوة عظمى في النظام الدولي الجديد.

ولكن التساؤل الذي يُطرح هنا، رغم هذه الهيمنة الاميريكية، إن كان باستطاعة أميركا منع ولادة دول "شبه أقطاب" في النظام الدولي مثل الصين واليابان وغيرهما من الدول الكبرى في أوروبا الغربية إلى جانب روسيا الاتحادية؟

إن الاستراتيجية التي اعتمدها الولايات المتحدة الاميريكية أثناء وبعد تفكك الاتحاد السوفياتي ما زالت قائمة حتى اليوم، والتي تتلخص باستمرار هيمنتها كقطب واحد على صعيد العالم. ولكي تبقى واشنطن محافظة على هيمنتها العالمية هذه، فانها لم تلجأ إلى اعتماد سياسة واحدة تجاه كافة دول العالم، بل كانت سياستها تختلف حسب اختلاف المواقع والظروف والمعطيات الدولية، ووفق تبدل المصالح على أرض الواقع، من اقتصادية وعسكرية وردود أفعال الدول اتجاهها.

إن السياسة الخارجية الاميريكية لم تأت من فراغ بل تقوم بوجه عام على مبدأ أو "بيان" تحدد من خلاله السياسة الخارجية التي يجب اتباعها تجاه الغير في سياستها الدولية، في كل مرحلة من مراحل تطورها، وفي كل عهد من عهود تبدل الرؤساء الاميريكيين، حيث لكل رئيس أميركي شعار كعنوان أو بيان عريض لسياسته الخارجية.

- الرئيس الاميركي رونالد ريغان (١٩٨١ - ١٩٨٩)، وضع شعاراً لسياسته الخارجية قائماً على محاربة "امبراطورية الشر" الاتحاد السوفياتي.

- الرئيس جورج بوش الأب ١٩٨٩ - ١٩٩٣، اعتمد على "سياسة الاحتواء" التي تقوم على فكرة انشاء سلسلة من الاحلاف والقواعد العسكرية، بهدف تطبيق الاتحاد السوفياتي وعزله ومنع انتشار نفوذه وتصدير ايديولوجيته الى الدول المجاورة وغيرها من مناطق العالم المختلفة.

- الرئيس الاميركي بيل كلينتون ١٩٩٣-٢٠٠١: اعتمد على سياسة "التوسع"، كبديل عن سياسة "الاحتواء" التي من أهدافها، التوجه نحو الدول المناهضة للديمقراطية ومحاولة عزلها دبلوماسياً وعسكرياً واقتصادياً وتكنولوجياً....
- الرئيس الاميركي جورج بوش الابن ٢٠٠١-٢٠٠٩: أعلن عن محاربته "محور الشر" المتمثل في العراق وإيران وكوريا الشمالية.
- الرئيس الحالي للولايات المتحدة الاميركية، باراك أوباما ٢٠٠٩-٢٠١٧: ما زال يعتمد على سياسة "التهديد الرادع" أو "سياسة التردد" التي تركز على الرقابة المالية والعزل من خلال فرض العقوبات، رغم القناعة الاميركية بأن القوة العسكرية تبقى الاساس في السياسة العالمية ولكنها مكلفة. أما سياسة التهديد الرادع فإنها أقل تكلفة وهادفة في مجال العلاقات الدولية^(١).

في الواقع، إن جميع هذه الشعارات المختلفة في عناوينها تصب في مبدأ واحد وهو حماية المصالح الاميركية على الصعيد الخارجي وإبقاء هذه الدولة على رأس الاحادية القطبية، محاولة استغلال ضعف الدول لإستمالتها، أو تحاول أضعافها لتستمر في هيمنتها العالمية، وأنها دائماً تعمل منذ انهيار الاتحاد السوفياتي على استغلال كل الظروف لـ"لوي نراع موسكو" او لتركيح "الدب الروسي" أو ترويضه.

فالولايات المتحدة الاميركية لم تبدل في سياستها الخارجية تجاه موسكو منذ نهاية الحرب الباردة حتى اليوم، رغم تبدل العهود داخل هذه الدولة، بدءاً بعهد غورباتشوف مروراً بحكم يلتسين، وانتهاءً بعهدي بوتين وميدفيدف.

والرئيس السوفياتي ميخائيل غورباتشوف ١٩٨٥-١٩٩١، كان مقتنعاً، منذ وصوله إلى الحكم في الاتحاد السوفياتي، بأن البيروستريكا هي الحل الأنسب للعلاقة بين العملاقين. أما الرئيس الروسي بوريس يلتسين ١٩٩١-١٩٩٩، فأتبع منذ وصوله لرئاسة روسيا الاتحادية

(١) - معمر عطوي، استراتيجيات اميركية متحولة تجاه روسيا، السفير ١٠ حزيران ٢٠١٤.

سياسة "علاجية" قائمة على "العلاج بالصدمة" على الصعيدين الداخلي والدولي. أما الرئيس فلاديمير بوتين الذي اعتلى الرئاسة الروسية في ٢٦ آذار ٢٠٠٠، ليعود إليها عام ٢٠١٢، بعد أن أنهى الرئيس ميدفيدف ولايته، ليكمل السياسة التي بدأها في ولايته الأولى سياسة "النهوض بروسيا"، ليعود ويختبرها مجدداً تحت شعار "سياسة الاختبار" والعمل على إحياء التعددية القطبية خلال ولايته الثانية.

أولاً: مراحل العلاقات الأميركية - الروسية

مرّت العلاقات الاميريكية الروسية بمراحل عديدة منذ انهيار الاتحاد السوفياتي، وكان من أهمها المرحلة الأولى، مرحلة التفاوض. فما هي هذه المراحل؟

المرحلة الأولى - سياسة المفاوضات

لعبت سياسة "الوفاق" دوراً أساسياً في علاقة التقارب بين القطبين الاتحاد السوفياتي والولايات المتحدة الاميريكية بين عامي ١٩٦٩-١٩٨٥. إنما لم يكد يتولى ميخائيل غورباتشوف السلطة في آذار ١٩٨٥، حتى قام بمراجعة سياسة الاتحاد السوفياتي الخارجية، في إطار ما يُسمى بسياسة "البيروستريكا"، التي تعني تعميق التعاون مع الغرب، وسياسة "الغلوسنوست"، التي تقوم على مبدأ الشفافية بفتح المجال أمام المجتمع السوفياتي ليصبح أكثر ديمقراطية. لذلك يقول الرئيس السوفياتي غورباتشوف بأنه يجب بل من المفروض أن يُحلّ التناقض بين العملاقين، السوفياتي والاميركي، بالطرق السلمية، مستبعداً الحروب من حياة الشعوب بهدف "إقامة سلام وطيد، عادل وديمقراطي"^(١). ولهذا انتقلت العلاقات الاميريكية السوفياتية من مرحلة التقارب إلى مرحلة التفاوض، التي من خلالها تتفوق الدبلوماسية على الاستراتيجية، رغم لجوء الدول المتفاوضة إلى لعبة الضغوط المتبادلة كأداة تخويفية لعلها تكون مفيدة في تليين مواقف المتفاوضين لتسهيل

(١) وثيقة الصبغة الجديدة لبرنامج الحزب الشيوعي السوفياتي - السياسة الخارجية- السفير ٦-١١-١٩٨٥.

عملية التفاوض، لكنّ الرئيس الاميركي ريغان لم يسهّل عملية المفاوضات، بل انتقل بها، دون أن يتخلى عنها، ودون أن يوجه ضربة عسكرية مباشرة للاتحاد السوفياتي، إلى محاولة استغلال عجز هذا الأخير عن الخوض في سياسة سباق التسلح الاستراتيجي، لكي لا يضخّي رئيسته بالتنمية المدنية والاصلاحات المرتبطة بها من خلال طرحه "برنامج حرب النجوم" لإرغامه على إعادة النظر في استراتيجيته النووية وعلى التفاوض. لقد عجز الاتحاد السوفياتي عن مقاومة هذا البرنامج "برنامج حرب النجوم"، إن كان من الناحية العسكرية او الاقتصادية أو من الناحية التسليحية، حيث برهن الرئيس السوفياتي عن هذا العجز بقوله "لعلني أقول تفسيراً فريداً من نوعه للمفاوضات المرتقبة وعلى ما يبدو فإن أدنى تقدم إلى الامام لا يتوقف سوى على تنازلات الاتحاد السوفياتي نفسه"⁽¹⁾.

وبما أن غورباتشوف كان في عجلة من أمره لكي يحدث تغييرات دراماتيكية داخل المجتمع السوفياتي دون أن يتصادم مع الاميركان، أعلن عن نهاية الحرب الباردة ليتبعها تفكك الديمقراطيات الشعبية التي اختارت النظام الذي يناسبها، وحلّ حلف وارسو، وتوحدت ألمانيا. وانهار من بعده الاتحاد السوفياتي وظهرت روسيا الاتحادية الى الوجود، التي عليها التعاون مع الولايات المتحدة الاميركية في الأمور التي تتعلق بالمشكلات الاقليمية والدولية، كونها القطب الوحيد المطاع على الصعيد الدولي ولتبدأ مرحلة ثانية من العلاقات الدولية بأحادية قطبية.

المرحلة الثانية - الاحادية القطبية

إن روسيا الاتحادية التي ورثت الاتحاد السوفياتي، من الناحيتين القانونية والواقعية، إنما ورثته لكونها من كبرى الجمهوريات المستقلة من حيث المساحة والسكان والقوة العسكرية. وهي الأقرب من أن تكون قارة لا دولة حيث تبلغ مساحتها ١٧,١ مليون كلم مربع، وتحتوي

(1) - حوار غير عادي مع غورباتشوف، مجلة "تايم" الاميريكية- السفير ٦-٩-١٩٨٥.

ثروات طبيعية هائلة وأراضي زراعية خصبة. كما ورثت المقعد السوفياتي الدائم في مجلس الأمن، وتحكم بشيفرة الأسلحة النووية، وتترأس رابطة الدول المستقلة^(١). صدر دستور هذه الجمهورية في عام ١٩٩٣، كدولة ديمقراطية فدرالية مستقلة يتمتع رئيس الجمهورية فيها بصلاحيات واسعة.

لكن رغم ما ورثته هذه الجمهورية من الامكانيات الهائلة فإنها ورثت في الوقت نفسه، تركة مثقلة بالمشاكل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية ومن ثقل في المديونية وصلت قيمتها حتى عام ٢٠٠٣ إلى حدود ١٧٥,٩ مليار دولار. وبغض النظر عن نتائجها وانعكاساتها السلبية، فإنها سترتب عليها الى، حد ما، سياسة اقتصادية تتسم بالتبعية، إن عجزت عن تسديدها.

لهذا جاء الرئيس الروسي بوريس يلتسين، حين استلامه السلطة عام ١٩٩٢، ليعلن انتهاء عهد التقدم بخطوات صغيرة متعهداً القيام بفترة نوعية في مجال الاصلاح الاقتصادي، طارحاً برنامجاً اصلاحياً علاجياً صامداً، "العلاج بالصدمة" بناءً على وعود غربية بالاستثمارات، مقابل التحاقه بالمعسكر الغربي المنتصر. لكن خطواته الاصلاحية هذه تعثرت بسبب رفض الغرب منحه الدعم الاقتصادي المطلوب الذي كان يرجوه منه، فلم يتمكن من تحقيق الرخاء والرفاهية لشعبه، لتتعتّر بذلك، سياسة التحول من الاقتصاد الموجه الى اقتصاد السوق، وعودة الاسعار الى الارتفاع بشكل جنوني بسبب انخفاض القدرة الشرائية للروبل الروسي مقابل الدولار الاميركي.

إن هذه الاوضاع المتردية في روسيا لم تمنح الرئيس الروسي يلتسين من معاودة تجديد ولايته مرة ثانية، لكنه وبالرغم من فوزه بصعوبة بالرئاسة الروسية عام ١٩٩٦، فإن الاوضاع الاقتصادية بقيت على ما هي عليه ولم تتحسن، بل استمرت بالانخفاض نتيجة لانخفاض أسعار النفط، ولم يتمكن الرئيس من النهوض باقتصاد بلده فما كان عليه، في إطار تحقيق

(١) حصلت روسيا على ٩٠% من القوى الاستراتيجية النووية التكتيكية التي كان يمتلكها الاتحاد السوفياتي و٥٥% من القوى البرية و٨٥% من الامكانيات العسكرية البحرية وكما ورثت نحو ٩٠% من النفط و٥٤% من الفحم و٧٥% من الغاز الطبيعي و٤٣% من الحديد- أنها تسهم في الانتاج العالمي من النفط بنحو ١٧%.

الرغبة في التقرب من الغرب، إلا تقديم التنازلات تلو التنازلات حيث وُقِعَ بنتيجتها اتفاقيتي ستارت (١) وستارت (٢) مع الولايات المتحدة الاميريكية لتخفيض روسيا بموجبها ترسانتها النووية.

لم تتوقف السياسة التراجعية لروسيا عند هذا الحد، بل استمرت بتراجعها الى حد انفراط عقد دول الكومنولث، كما ازدادت الحالات الانفصالية الداخلية، ولم يتوقف الاطلسي بتوسعاته نحو الشرق بل زارها توسعاً.

بالرغم من جميع هذه التنازلات لم تتمكن روسيا من اكتساب ثقة الغرب بها، رغم اصدارها عام ١٩٩٣ "وثيقة الأمن القومي الروسي" التي تنص على أنه لا يوجد للاتحاد الروسي في العالم خصماً أو عدواً، وأن أهداف القوات الروسية تنصب على الشؤون الداخلية. بذلك تكون روسيا قد أرغمت في ظل واقعها المتدهور، على الرضوخ للتوجهات الغربية. والولايات المتحدة الاميريكية زادت من ضغوطاتها السياسية والاقتصادية والعسكرية والاعلامية والتكنولوجية وغيرها لتستمر في هيمنتها العالمية.

إن سياسة المراوغة التي اعتمدها الولايات المتحدة الاميريكية تجاه روسيا لم تتوقف عند هذا الحد بل زادت في مرواقتها، بدءاً من وعد الرئيس الاميركي جورج بوش الأب الذي وعد بتحويل حلف شمال الاطلسي من قوة مواجهة عسكرية أيام الاتحاد السوفياتي إلى "أداة سياسية للاستقرار الاوروبي" بعد زواله.

ولكن لا الأطلسي بدّل من أهدافه ولا واشنطن غيرت في سياستها تجاه دول البلطيق الثلاث، بل شجعتها على إعلان استقلالها وانضمامها الى عضوية حلف شمال الاطلسي. ولم يكتفِ العالم الغربي وعلى رأسه الولايات المتحدة الاميريكية بهذا القدر من الابتزاز لروسيا، فهو ما زال يريد خطب ودها ويطمئننها بأنها ليست هي العدو، بل الارهاب نفسه، فاتجه نحوها لكسب ودها، ليؤسس لمرحلة من التعاون والثقة المتبادلة مع الشرق، فكان "إعلان لندن" لعام ١٩٩٠، وتبعه "إعلان روما" عام ١٩٩١، اللذان أسسا لبرنامج "الشراكة من أجل السلام" الذي ينظّم العلاقات بين هذا الغرب مع دول من خارج الأطلسي، وتأتي في مقدمتها روسيا

الاتحادية، التي وافقت على مبدأ "الشراكة" في حزيران عام ١٩٩٤ بهدف المشاركة في مجال الامن الاوروبي، وإقامة تعاون عسكري بينها وبين الدول الغربية، بهدف المحافظة على حدودها مع الدول التي كانت حليفة لها. ولكن الاطلسي استمر بالتوسع نحو الشرق دون تمكن الروس من ايقافه.

تكون روسيا غير موفقة بهذه المشاركة، ولكنها استغلتها كي تتفادى المخاطر التي كانت تصادفها بعد انهيار المنظومة الاشتراكية من حولها. وبما أن الموافقة على "برنامج الشراكة من أجل السلام" تُعتبر الخطوة الأولى لكل دولة تريد اكتساب عضوية حلف شمال الاطلسي، فإن روسيا رغم رغبة رئيسها "يلتسين" وأمنيته في الانضمام إلى "الناطو" فإنها لم تتمكن من الحصول على عضويته لكونها تريد عضوية ذات وضعية خاصة لا تقل عن عضوية الولايات المتحدة الاميركية، ولكنها عادت ووقعت في ٢٧ أيار ١٩٩٧ على الميثاق الأطلسي - الروسي بهدف تنظيم علاقتها مع دول الحلف، الذي اعتبره البعض "ما هو إلا الهاء لروسيا عن قضاياها الأساسية".

بهذه النتيجة، وبهذه السياسة تكون الولايات المتحدة الاميركية باقية على سياسة الابتزاز تجاه روسيا. فقد استغلت برنامج "الشراكة من أجل السلام" لتوسيع الاطلسي نحو الحدود الروسية. وروسيا، رغم رغبة رئيسها يلتسين بتوثيق علاقاتها مع الغرب، فإنها أرغمت، في ظل أوضاعها المتدهورة على الخضوع للتوجهات الغربية. فهل ستبقى العلاقات الغربية الروسية على ما هي عليه بعد تولي فلاديمير بوتين السلطة في روسيا؟

المرحلة الثالثة - دعوة الى التعددية القطبية

بدأت الدعوات إلى التعددية القطبية كنظام عالمي مع وصول فلاديمير بوتين إلى السلطة في روسيا. لقد تزامنت، هذه الدعوات، مع عهدي بوش الأب وأوباما، في الولايات المتحدة الاميركية.

فبالرغم من اعتماد كل منهما شعاراً مختلفاً عن الآخر في السياسة الدولية، فإنه لم يحصل تبدل يذكر في السياسة الخارجية ل واشنطن، التي تقوم على دعم توسعات الأطلسي نحو أوروبا الشرقية، حيث اكتسبت عضويته، بدعم أميركي، سبع دول جديدة كانت سابقاً أعضاء في حلف وارسو^(١) حيث لم يعد هناك فاصل جغرافي، بانضمام هذه الدول، بين مساحة انتشار الأطلسي وروسيا سوى بيلاروسيا وأوكرانيا ومولدافيا، رغم تهيؤ البعض من هذه الدول الثلاث للانضمام إليه لاحقاً.

كما ان الولايات المتحدة الاميركية ما زالت تتابع ضغوطاتها على روسيا، وذلك بإعلانها في كانون أول ٢٠٠١، أنها ستسحب من اتفاق الحد من الاسلحة البالستية الموقع بينها وبين موسكو عام ١٩٧٢، لتمهد لنفسها بهذا الانسحاب، وتنشئ درعاً صاروخياً أميركياً في أراضي إحدى دول أوروبا الشرقية، لتبقى، بذلك، مستقرة في إدارة الشؤون الدولية، ورسم السياسة الدولية حسب ما تملها عليها مصالحها، مما دفع موسكو لمعارضة هذه السياسة التي تشكل خطراً على حدودها، وتفتح الباب مجدداً أمام سياسة سباق التسلح.

ولم تكتفِ واشنطن بضغطاتها هذه على موسكو بل تعدتها الى هيئة الأمم التي تنفرد بقراراتها، مستهترة بها، تسير حسب إرادتها ورغباتها، وحسب ما تقتضيه مصالحها، حيث باتت، هذه المنظمة، تشكل غطاءً لقراراتها، كما حصل في الصومال، والبوسنة والهرسك سابقاً وفي العراق لاحقاً.

هل ستدفع سياسة واشنطن هذه موسكو لأن تستيقظ من ثباتها وتشكل الى جانبها قطب جديد؟

إن تخبط روسيا بسياساتها الداخلية والضغطات الخارجية التي مارستها عليها الولايات المتحدة الاميركية خلال عقد التسعينات من القرن العشرين، دفاعاً للقيام بحركة تغييرية على الصعيد الداخلي طالبت الرئاسة الأولى في موسكو، أوصلت فلاديمير بوتين الى الكرملين، ليبدأ عهد جديد ونهج جديد وسياسة روسية جديدة.

(١) الدول السبع هي التالية: بلغاريا، استونيا، لاتفيا، لتوانيا، رومانيا، سلوفاكيا، سلوفينيا.

بعد تدهور صحة الرئيس الروسي يلتسين قام بتعيين فلاديمير بوتين، الضابط السابق في كي- جي - بي على رأس الحكومة الروسية، ليستقيل من منصبه هذا عام ١٩٩٩ ليعود وينتخب في ٢٦ آذار ٢٠٠٠ رئيساً لروسيا^(١).

عندما استلم بوتين السلطة كانت روسيا تتخبط بمشاكل داخلية ناتجة عن عدم تمكن الإدارة من دافع رواتب موظفيها. وأمنياً كانت السلطة السياسية تفقد سيطرتها على مرافق البلاد التي كانت تحت سطوة الميليشيات وتهديد الارهابيين. وسياسة البلاد الخارجية لم تكن واضحة، فهي ليست مع الغرب، وليست ضده، ولا يحسب لها، هذا الغرب، أي حساب ولا تأثير لها لا على الملفات الداخلية ولا على الدولية منها.

أما بعد وصول بوتين للحكم في روسيا، يكون قد بدأ عهد جديد بنهج جديد، ومرحلة جديدة من الانعاش الاقتصادي ببدء نمو الناتج القومي الاجمالي بمعدلات مرتفعة ما بين سنوات حكمه ١٩٩٩-٢٠٠٦، تعادل معدلات النمو العالمية^(٢).

إن المعطيات الاقتصادية المتعلقة بارتفاع أسعار النفط والغاز، على الصعيد العالمي، كان لها الدور الأكبر في مساعدة بوتين على النهوض بالاقتصاد في روسيا، رغم أنه جاء من رحم حكم يلتسين، لكن بظروف مغايرة واردة أقوى وتصميم على النهوض بروسيا من جديد. كانت لديه القدرة على تعبئة المشاعر الوطنية والقومية، مما ساعد في إيقاف الحرب في الشيشان، وإعادة جورجيا الى أحضان الوطن عام ٢٠٠٨. لقد عمل على محاربة الجريمة، وفرض الاحترام لمؤسسات الدولة وجيشها. وأعطى المواطن الروسي شعوراً بالأمن والاستقرار بعدما أعاد للدولة هيبتها.

وللحفاظ على القدرات النووية وتعزيزها، أقدم بوتين على خطوة نوعية، وإن كانت إعلامية، تمثلت باقرار مجلس الأمن الروسي "العقيدة العسكرية الجديدة" التي تتيح لموسكو توجيه

(١) كان الرئيس بوتين في زمن الحرب الباردة ضابطاً في كي- جي بي- ومدير الأمن الفدرالي الروسي لا □ قا - تولى اختصاصات رئيس روسيا الاتحادية بالوكالة منذ بداية عام ١٩٩٩ - انتخب في ٢٦ آذار ٢٠٠٠ رئيساً لروسيا.

(٢) أخذ الناتج القومي ينمو بمعدل ٦,٧% - زاد معدل الدخل ١١% سنوياً - خفضت الحكومة الروسية من ديونها الخارجية بنسبة ٧٠% - بلغت صادرات روسيا سنة ٢٠٠٥ □ والي ٢٤٥ مليار دولار.

الضربة النووية الأولى في حال عجز الجيش عن صد "المعتدين" بالوسائل التقليدية. كما اعتبر بوتين، من خلال وثيقة الأمن القومي التي صدرت عام ٢٠٠٠، ان سيطرة القطب الواحد، الولايات المتحدة الأمريكية، على الصعيد العالمي هي التهديد بحد ذاته، بالحد من نهوض روسيا، داعياً الى ضرورة وضع حد للنظام الذي ساد العالم بعد تفكك الاتحاد السوفياتي، والتوجه نحو التعددية القطبية، وتفعيل دور الأمم المتحدة التي تقوم على تعدد الأقطاب، وبالاعتماد على "الأمن الجماعي" والقانون الدولي في حل المشكلات الدولية. وبمقابل إعلان الولايات المتحدة الأمريكية عن انشاء درعها الصاروخي بدأت روسيا، بمشروع تطوير قواتها المسلحة^(١)، لتستعيد من خلاله مكانتها الدولية، ويستعيد جيشها معظم قدراته القتالية، ليتمكن من المحافظة على ثاني اكبر ترسانة عسكرية يمتلكها في العالم.

ولكن، وبالرغم من هذا الأهتمام المتصاعد في بناء القوات العسكرية الروسية، فإن هذه الأخيرة لم تستبعد العامل الدبلوماسي في الحد من استفراد الولايات المتحدة الأمريكية في حل المشكلات الدولية، فإنها وبالرغم من أنها غير مقتنعة بالحجج الأميركية التي تبرر بها واشنطن التوسع المستمر للأطلسي نحو الشرق، ومن تنصيب درعها الصاروخي على مقربة من حدودها، رغم ذلك كله، فإن هذا لم يمنعها من التعاطي بإيجابية ومرونة مع الأميركيين حيال موضوع الارهاب، بإظهار نفسها حليفة للغرب لتتمكن من وضع حد لهجمات الانفصاليين الشيشان، كما أنها تمكنت من إدارة اللعبة السياسية بطريقة ناجحة، بدليل توصلها مع الأميركيين الى تسويات حول تجميد نشر الدرع الصاروخي مع وصول باراك أوباما الى البيت الابيض.

ان سياسة المهادنة هذه التي اتبعتها، بوتين، تجاه واشنطن لم تمنعه من تطوير مواقفه التصاعديّة تجاهها، بإعلان رفضه في ٢٧ شباط ٢٠٠٧، قرار توسيع الأطلسي نحو

(١) بناء نظام دفاع جوي جديد وحاملات طائرات بتكلفة ١٨٩ مليار دولار أميركي، كما أعلنت موسكو عن نجاح تجربة إطلاق صاروخ جديد عابر للقارات وإعادة حليق طائر لها عسكرياً الاسترالية يجرى فوق محيطات بعيدة كما بلغت موازنة الانفاق العسكري سنوي ٢٨ مليار دولار عام ٢٠٠٧.

الشرق، مستهدفاً الاتحاد الروسي، مذكراً بتعهداتها السابقة بعدم توسعه. وعاد وطور في موافقه التصاعديّة بإعلانه عام ٢٠١٢ أنه لا يجد مبرراً لبقاء حلف شمال الأطلسي كمنظمة عسكرية، ودعا إلى ضرورة تحوله إلى منظمة سياسية كشرط أساسي لإلتحاق روسيا بصنوفه. ولم يتوقف، سيد الكرملين، عند هذا التصريح منتظراً الردود الامريكية عليه، بل إستمر في اتجاه تعزيز الوجود العسكري الروسي في الساحة السوفيّاتية السابقة، لأنه كان على قناعة تامة بصعوبة موافقة الولايات المتحدة الأمريكية على تراجع الناتو عن كونه منظمة عسكرية، معلناً بأنه توفرت مسوغات كبيرة أخرى للذود بصلافة أكثر عن مصالح روسيا، وأنه سيكون مضطراً لإجراء تغييرات في تصويب الصواريخ في حال نشر عناصر المنظومة الاميريكية للدفاع المضاد للصواريخ في اوربا الشرقية^(١).

بهذه المواقف المتصاعدة تكون روسيا قد بدأت تحاول التوجه نحو استعادة دورها كأحد الأقطاب الدوليين مستندة الى عاملين:

- الاول، يتعلق بالناحية العسكرية، حيث أن بوتين على قناعة، حسب قوله أنه يبدو، في الوقت الراهن "أن نوعية الأسلحة أكثر أهمية من عدد الرؤوس النووية".
- الثاني سياسي، متمثل بالدبلوماسية الروسية التي دخلت مرحلة جديدة وعصر جديد يحكمه نمط قيادي جديد طال واقع روسيا الداخلي كما الخارجي وطريقة تفكيرها الاستراتيجي، بوجود فلاديمير بوتين على رأس السلطة فيها، الذي بدأ العمل منذ أن استلم مهامه الدستورية على "خلق دولة روسية قوية من خلال نظام ينطلق من الأعلى إلى الأسفل، بتعيين أشخاص موالين له في جميع مواقع " الحكم. كما أنه نجح في " رسم صورة له في أذهان الرأي العام على أنه القيصر الجديد"... لروسيا^(٢).

(١) هاني شادي، روسيا والناتو، التنافس والتعاون، السفير ٢١ كانون اول ٢٠١٢.

(٢) تصريح لمدير مركز التكنولوجيات السياسية في موسكو الكسي موخين.

لم ينصبَّ اهتمام "بوتين" نحو النهوض بالداخل الروسي فقط، بمعالجة الفساد وتحقيق النمو، بل تطلع نحو الخارج باعادة صياغة سياسة خارجية لبلاده تؤهلها لأن تعود أحد الاقطاب في العالم. ولعل من حسن طالع "بوتين"، حسب منير شفيق، "أن حكم الولايات المتحدة الاميريكية المحافظون الجدد، وهؤلاء ركزوا على إعادة تشكيل الشرق الأوسط الكبير، ما أتاح الفرصة لاطلاق يد "بوتين" لاستعادة قوة الدولة وتماسك روسيا وانهاضها حتى تحولت في سبع سنوات إلى دولة كبرى من جديد"^(١)، من خلال انفتاحها على العالم الخارجي واعتمادها سياسة خارجية رصينة متعاونة مع أغلبية دول العالم، موقعة معها اتفاقيات التعاون والخبرات المتبادلة. فتعاونت مع الولايات المتحدة الاميريكية في حربها في أفغانستان رغم التباين الظاهر في مواقفهما تجاه دور الأطلسي وتجاه الدرع الصاروخي. كما أن روسيا لم تهمل حديقتها الخلفية، دول أوروبا الشرقية، التي كانت سابقاً جزءاً لا يتجزأ منها أيام الاتحاد السوفياتي، ف وقعت معها أو مع البعض من دولها معاهدة للأمن الجماعي، في الوقت الذي كانت تترأس فيه موسكو رابطة الدول المستقلة^(٢)، دون ان ننسى دور روسيا في إنشاء "الاتحاد الاقتصادي الأوروبي - الآسيوي الأوراسي" الذي وُصف بـ"التاريخي" من حيث كونه يمثل بداية لتأسيس قطب اقتصادي وسوق إقليمي كبير يجمع أكثر من ١٧٠ مليون نسمة. وبالرغم من أنه يحمل طابعاً اقتصادياً بحتاً، إلا أنه يجسد رؤية جيوسياسية، وربما استراتيجية للكرملين، حيث أنه كلما ارتفع عدد الدول الأعضاء فيه يتعزز الثقل السياسي والاقتصادي الروسي إقليمياً ودولياً، ليصب، أخيراً، برأي البعض، في اتجاه التعددية القطبية^(٣).

(١) السفير، ١٠ حزيران ٢٠١٤ - سياسة المحافظين الجدد تقوم:

رفض السياسة الواقعية في العلاقات الخارجية مثل سياسة ديغول وبراندت- ضرورة بناء درع صاروخي- تتميز أفكارهم بالمفاهيم المغامرة.

(٢) ضمت هذه المعاهدة عام ١٩٩٢ ست دول هي: روسيا، بيلاروسيا، كازاخستان، قرغزستان، طاجيكستان، وأرمينيا.

(٣) وقع الرئيس الروسي "بوتين" على اتفاقية الاتحاد الأوراسي في ٢٩ أيار ٢٠١٤ مع رئيس كازاخستان

وبيلاروسيا في العاصمة الكازاخية "أستانا" على أن يبدأ سريان مفعولها مع مطلع عام ٢٠١٥.

- هاني شادي، الاتحاد الاقتصادي الأوراسي- المغزى والدلالات، السفير ٦ حزيران ٢٠١٤.

كما جاء تأسيس مجموعة "البريكس"، التي تضم دولها الخمس حوالي ٤٥% من سكان العالم، وتستحوذ على نحو ١٨% من الاقتصاد العالمي، حيث استطاعت، هذه المجموعة، خلال السنوات القليلة الماضية، من أن تضع لنفسها مكانة شديدة الأهمية داخل المجتمع الدولي، كنتكل فاعل على مستوى العلاقات الدولية، من خلال تركيزها على رفضها "الهيمنة الغربية على الاقتصاد العالمي وعلى السياسة العالمية"، وهذا ما عزز دعوة روسيا لقيام التعددية القطبية^(١).

إن التعددية القطبية تشكل أحد الأهداف الرئيسية لـ"بوتين" في سياسته الدولية، وهو يعمل على إحيائها منذ وصوله للسلطة في روسيا لا يستبعد منها أوروبا التي قد تكون أحد أقطابها، فهو يستغل كل خلل في العلاقة الأوروبية الأميركية لكي يوثق علاقاته مع الاتحاد الأوروبي وبالأخص مع تلك الدول التي تتاوى السياسة الأميركية، انطلاقاً من أن "أوروبا المزدهرة والموحدة تلبي طموحاتنا، حسب قوله، ويعتبر الاندماج الأوروبي عملية منطقية تشكل جزءاً لا يتجزأ من بروز نظام عالمي متعدد الأقطاب"، لذلك، يضيف الرئيس الروسي قائلاً، أنه "من المهم بالنسبة إلينا أن يصبح الاتحاد الأوروبي مركزاً أكثر كفاية وتأثيراً في السياسة العالمية، بحيث يقدم مساهمة كبرى للأمن الإقليمي والعالمي"^(٢)، وأضاف قائلاً "بوتين"، أنه "يتعذر عليه أن يتصور بلده معزولاً عن أوروبا والعالم المتمدن، نظراً لأن روسيا تشكل جزءاً من الحضارة الأوروبية"^(٣).

إن الاهتمام الروسي بالشأن الأوروبي ليس بجديد، فقد نال حيزاً من الاهتمام منذ زمن

(١) بدأ التفاوض لقيام مجموعة "البريكس" عام ٢٠٠٦، عُقدت القمة التحضيرية لها في اليابان عام ٢٠٠٨، عُقدت قمتها الأولى في روسيا عام ٢٠٠٩.

- تضم مجموعة دول "البريكس" خمس دول من ذوي الاقتصاديات الناشئة: البرازيل، روسيا، الهند، الصين، وجنوب أفريقيا.

- اشتق اسم المجموعة من الأحرف الأولى لأسماء دولها باللغة الانكليزية، كانت المجموعة تحمل اسم "بريك" قبل انضمام جنوب أفريقيا إليها عام ٢٠١٠.

(٢) راجع النهار- ٢٢ نيسان ٢٠٠٧.

(٣) السفير ٢١ كانون ثاني ٢٠١٢.

الاتحاد السوفياتي بسبب ما كان يأمل الروس منه إحداث ثغرة في العلاقة الاوروبية الاميركية، ومن تأثير على الأحادية القطبية التي تتحكم بالشؤون العالمية بعد سقوط الاتحاد السوفياتي.

لقد وجه الاتحاد السوفياتي عام ١٩٥٤، دعوة إلى أوروبا الغربية، لعقد معاهدة معها "للأمن الجماعي" لحفظ الأمن الأوروبي، لكن هذا الغرب لم يستجب لهذه الفكرة واعتبرها "حيلة سوفياتية لتمزيقه"^(١).

وأعيدت الكرة مرة أخرى خلال عامي ١٩٦٦ و ١٩٦٩، وعندما انعقد مؤتمر هلسنكي عام ١٩٧٥، الذي دعا إليه السوفيات، فإنه خرج بوثيقة هلسنكي التي أكدت في أحد بنودها على اهمية التعاون بين الدول.

لقد اعتُبر هذا المؤتمر بمجرد انعقاده انتصاراً للسوفيات على الولايات المتحدة الاميركية، حيث لم تتل منه، هذه الأخيرة، أية منفعة، في حين وجد فيه السوفيات فرصة لإحباط وحدة "النااتو"، إذ أشاروا لغطاً داخل دول أوروبا الغربية حول سياسة أميركا الأوروبية والعالمية، وهو لغط مطلوب سوفياتياً لإحداث إنشقاق بين دول أوروبا الغربية وبين الولايات المتحدة الاميركية^(٢).

وبعد ظهور روسيا الاتحادية على الساحة الدولية، حددت، منذ البداية، انتماءها حيث أعلن رئيسها "يلتسين" بأنها "دولة اوروبية من حيث انها تنتمي للغرب، ويجب عليها، أن تكون جزءاً من هذا الغرب وعليها أن تقلده في تطوره الحالي"^(٣).

إن واقع الانتماء الروسي إلى الغرب، وواقع الصراع على الصعيد الدولي دفعا، روسيا، لتوثيق علاقاتها أكثر مع الدول الأوروبية، أكثر ما كانت عليه سابقاً. فهي الآن تأتي في طليعة الدول في تصدير الطاقة إلى أوروبا الغربية، وتحديدأ الغاز منها، حيث تصدر إليها

(١) حسن بكر أحمد، مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي- الفكر الاستراتيجي العربي- العدد الثالث كانون الثاني ١٩٨٢ ص ١٨٢-٢٢٦.

(٢) محمد منذر، مبادئ في العلاقات الدولية - من النظريات الى العمولة - مجد ٢٠٠٢، ص ٢٧٣-٢٧٥.

(٣) علي حسين، عالم متعدد الأقطاب - مجلة الدفاع الوطني - ٢٠ - ٤ - ٢٠١٠.

٦٢% من مجمل صادرات نفطها، ووصلت تجارتها الخارجية، مع هذه الدول، عام ٢٠٠١ إلى حدود ٤٨% من مجمل تجارتها الخارجية. إن هذه العلاقة الاقتصادية المتطورة لروسيا مع الدول الأوروبية قد تزرع الخوف لدى الولايات المتحدة الاميركية بأن تتطور إلى علاقة سياسية تؤثر على دورها القيادي للأحادية القطبية. هل تستغل الولايات المتحدة الاميركية القضية الأوكرانية لخلق نزاع بين الدول الأوروبية وروسيا؟

ثانياً: أوكرانيا وعملية الاختبار

كانت أوكرانيا تشكل جمهورية من الجمهوريات السوفياتية السابقة، وأصبحت، بعد تفكك الاتحاد السوفياتي، احد أعضاء رابطة الدول المستقلة، لتقوم فيها "ثورة برتقالية" عام ٢٠٠٤، التي جرت، على أثرها انتخابات فاز فيها فكتور يوشنكو برئاسة الدولة المدعوم أميريكياً وغريباً. انتقلت العلاقات الروسية الأوكرانية، بهذا الفوز، من سيء إلى أسوأ، لأسباب كثيرة عددها الرئيس الروسي "ميدفيديف" برسالة منه إلى نظيره الأوكراني حيث شكلت مساعي القيادة الأوكرانية لضم أوكرانيا إلى حلف شمال الأطلسي أحد الأسباب الرئيسية في تعكير هذه العلاقة^(١).

إن معارضة روسيا للسياسة الأوكرانية بقيت منحصرة حتى عام ٢٠١٠ بالرسائل الاحتجاجية دون غيرها من الوسائل. أما بعد الانتخابات التي جرت خلال هذا العام، وفاز فيها الفريق

(١) الرسالة التي أرسلها ميدفيديف تتضمن الأسباب التالية:

- إن أوكرانيا كانت أحد مصادر تزويد جورجيا بالأسلحة.
- مساعي القيادة الأوكرانية لضم أوكرانيا إلى الأطلسي خلافاً لإرادة الشعب الأوكراني.
- عمل القيادة الأوكرانية على تعقيد وإعاقة عمل اسطول البحر الأسود في ميناء سيياستبول الأوكراني.
- الخلاف الروسي-الأوكراني حول تسعيرة الغاز الروسي الذي تحصل عليه كيبف من روسيا.

الموالي لروسيا، بدل الفريق المؤيد للغرب، بعد تولي رئاسة أوكرانيا فيكتور يانوكوفيتس بدل يوشنكو، تبدلت فيه المواقف وأخذت منحى أكثر إيجابية بينهما وذلك بدخول العلاقات الروسية الأوكرانية مرحلة جديدة من الود والصداقة المعبر عنها بإغلاق ملف المساعي الأوكرانية بانضمام، هذه الدولة إلى عضوية حلف شمال الأطلسي والتي تُوّجت بالزيارة التي قام بها الرئيس الأوكراني الجديد الى موسكو في آذار ٢٠١٠ وتوقيعه معها اتفاقية تتضمن فوائد كثيرة للبلدين وتعتبر عن علاقات الود والصداقة بينهما^(١).

لقد انعكست هذه التطورات على الأوضاع الداخلية في أوكرانيا حيث أنها بقيت هادئة ومستقرة حتى عام ٢٠١٤، رغم تبدل العهود واختلاف السياسات. فما الذي تبدل خلال عام ٢٠١٤ حتى بدأت الاضطرابات في هذه الدولة؟

بدأ الحراك السياسي للمعارضة في أوكرانيا مع بداية عام ٢٠١٤، عبر المظاهرات السلمية لاسقاط الحكم القائم، لكنه ما لبث أن تحول الى صراع مسلح ضد السلطة الحاكمة، لعب فيه الغرب، وعلى رأسه الولايات المتحدة الأمريكية، الدور الأساسي، حيث يقول بيغلر في "الغارديان" ان آخر دولة عازلة تحد روسيا اليوم هي أوكرانيا، تخضع للتمزيق على أيدي قوى فاشية أطلقتها أميركا والإتحاد الأوروبي، يذهب أبعد من ذلك ليقول إن أوكرانيا تحولت إلى متزده لوكالة الإستخبارات الأميركية سي - أي - وأن هناك في شرق أوكرانيا العشرات من الجنود النخبة التابعين لشركة " أكاديمي " العسكرية الأميركية^(٢).

لماذا انتهجت واشنطن، هذه السياسة في أوكرانيا؟ لماذا لم تلتزم كما التزمت موسكو بنتائج انتخابات ٢٠٠٤ وانتظرت حتى ٢٠١٠؟ لماذا لم تفعل واشنطن كما فعلت عام ٢٠٠٤ وتدخلت في الانتخابات التي جرت خلال هذا العام وأوصلت مؤيديها الى الحكم؟

(١) تضمنت هذه الاتفاقية، أهم البنود التالية:

- بقاء الأوسطول الروسي في البحر الأسود لمدة ٢٥ عامًا.
- تزويد روسيا لأوكرانيا بالغاز بأسعار خفضة توفر بذلك ٤ مليار دولار.
- تتلقى أوكرانيا نحو ٩٨ مليون دولار سنوياً بدل إيجار القاعدة البحرية. يضاف إليها ١٥ مليون دولار بدل خدمات و١٠ مليون دولار لتطوير البنية التحتية.
- (٢) عمر عطوي، استراتيجيات أيركية تحولت تجاه روسيا. السفير ١٠ حزيران ٢٠١٤ .

ان بعض الأسباب التي دفعت واشنطن لإنتهاج مثل هذه السياسة في اوكرانيا قد تكون تلك الإنتخابات التي ستجري مستقبلا في هذه الدولة وأنها على علم مسبق بأن نتائجها لا تصب في صالح مؤيديها، لأسباب عديدة منها ما يتعلق بخصوصية المجتمع الأوكراني الذي يضم ١٧,٣ % من عدد السكان من أصول روسية بغض النظر عن الذين ينطقون بالروسية، فتصبح الصورة أكثر تعقيداً، أو بسبب المساعدات التي تغدقها روسيا على أوكرانيا من جراء الاتفاقات التي تقيمها معها، أو أن هناك سبباً آخر يتعلق بالسياسة العامة الاميريكية التي تتطلق من تأسيس ودعم نظام عالمي يرسخ أمنها القومي في وجه القوى العظمى مثل روسيا، بتشجيع الدول الأخرى، وبالأخص الدول الأصغر من أجل تشكيل قوانينها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، على طول الخطوط التي لا تتعارض من القيم الاميريكية^(١).

هذا ما يؤكد عليه المحلل السياسي الأوكراني يوري غورونينكو حيث يقول بان ما يحدث حالياً في أوكرانيا هو "نتاج لسياسة واشنطن البارعة والموجهة في المقام الاول ضد روسيا معتبراً ان كل ما يحدث في أوكرانيا ليس موجهاً ضد هذه الدولة، وانما ضد روسيا القوة المنافسة الرئيسية للولايات المتحدة الأميركية. ولما فشل الأميركيان في ضرب موسكو بشكل مباشر لجأوا إلى زعزعة الأوضاع عن طريق المعارضة من خلال مسيرات الإحتجاج في البلدان المجاورة لروسيا، ومنها أوكرانيا. ويضيف قائلاً ان هذه السياسة الاميريكية "أثبتت جدواها" في مناطق معينة من العالم، لكن الامر يبدو مختلفاً في ما يتعلق بالجمهوريات السوفياتية السابقة، ومنها أوكرانيا، حيث انه اذا ضربت الدب الروسي بالعصا فستلاقي رداً على ذلك بالضرورة^(٢).

وهذه الضرورة فرضت على روسيا بأن ترد مباشرة على السياسة الاميريكية وتقدم بدون تردد

(١) راجع السفير ١٠ حزيران ٢٠١٤.

(٢) فواد خشيش، الأزمة الأوكرانية - والحدود الجديدة في اوراسيا، السفير ١٣ - أيار - ٢٠١٤.

على ضم شبه جزيرة القرم واعادتها الى احضان الوطن الام بناء على "رغبة ممثليها"، حيث تشكل، هذه الجزيرة، موقعاً مهماً بالنسبة لها، كون أوكرانيا تتمتع كذلك بالنسبة لروسيا بأهمية خاصة من الناحيتين الجيو سياسية والاستراتيجية، بدون ان يعاب، بوتين، لاعتراضات اميركا على سياسته التي "ألهمت" حماسة القوميين الروس، ومعهم الكثير من الناقلين على السياسة الاميركية حول العالم، الذين يأملون بعودة مصطلح النظام الدولي المتعدد الاقطاب، من جديد، إلى الواجهة، ولو، على الأقل، في الخطاب الاعلامي الروسي^(١). وبما أن الرئيس الروسي، "بوتين"، يدعو إلى إحياء القطبية التعددية، فما كان عليه إلا أن يستغل هذه القضية، "لإظهار قوته الاستراتيجية في البحر الأسود، وأنه هو الذي يدير اللعبة السياسية بإبقاء أميركا في "حالة رد فعل" وليست هي التي تديرها. وبالفعل فإن هذه القضية كانت بمثابة اختبار للقدرات العسكرية الروسية الجديدة ولقواتها المسلحة" ولمعنويات رجالها^(٢). لم يأت الرد الأميركي على ما فعلته روسيا في القرم على نفس المستوى الذي بدأت في أوكرانيا، بل اتجهت نحو فرض عقوبات على موسكو بهدف عزلها عن الاقتصاديات الصناعية الكبرى.

لماذا اتخذت واشنطن هذا الموقف؟ هل هو ضعف منها؟ أو أنه ليس لديها الرغبة في مواجهة موسكو بسبب أوكرانيا البعيدة عنها، على العكس من كوبا الواقعة على مرمى حجر من سواحلها الجنوبية؟، برأي البعض. وهل صحيح، برأي البعض الآخر، أن ليس لأميركا القدرة على مواجهة روسيا في القرم بسبب افتقادها إلى "اللوجستيك"^(٣). أو ان هذا الموقف، برأي آخرين، ما هو إلا دليل قوي على تساهل إدارة الرئيس أوباما في التعامل مع دول تهدد الوضع القائم وتتجاوز الاعراف الدولية.

إن جميع هذه المبررات بخصوص الموقف الاميركي قد تكون صحيحة، ولكن الأصح منها أنه لم يحصل قط اشتباك مسلح بين الكبار منذ نهاية الحرب العالمية الثانية حتى اليوم. إنما

(١) مصطفى اللباد، مؤشرات القوى العظمى بعد أزمة القرم، السفير ٢٤ آذار ٢٠١٤.

(٢) السفير ١٠ حزيران ٢٠١٤.

(٣) السفير ٢٧ آذار ٢٠١٤.

الصراع الذي كان يحصل بينهم كان يحصل بين وكلائهم بموافقة منهم وما كان يحصل سابقاً يحصل اليوم، بأن واشنطن تريد زعزعة الاستقرار في روسيا، ولكنها لا تريد المجابهة المباشرة معها، بل بواسطة وكلائها. والوكيل الموكل من قبلها ليتجابه مع موسكو هو الاتحاد الأوروبي والسبب المعلن هو أوكرانيا. كيف ذلك؟

لقد بدأت الولايات المتحدة الاميركية على معاقبة روسيا على فعلتها في اوكرانيا بحرمان البعض من قادتها من زيارتها وبفرض بعض القيود على حركة رؤوس اموالهم في الخارج. إن هذه الاجراءات تبقى محدودة الفاعلية، برأي بعض المراقبين، إن لم تُستكمل "بتطويق أوروبي للروس" اقتصادياً.

ولكن هل المصلحة الأوروبية تتوافق مع المصلحة الاميركية بفرض عقوبات اقتصادية على روسيا وتصعيدها؟ بالمقابل هل هناك مصلحة روسية بتصعيد صراعها مع أوروبا؟ إن العلاقة الروسية الأوروبية قائمة على مصالح متبادلة. فأوروبا تستورد أغلبية حاجاتها من الغاز من أوروبا، فهي أكبر مزود لمانيا بالطاقة. وفرنسا تستورد الغاز الروسي منذ اكثر من أربعين عاماً، وحالياً هذه المادة، تغطي ٢٠% من احتياجات السوق الفرنسية، في الوقت الذي قامت فيه شركة "غاز بروم الروسية" وشركة "غاز فرانس"، بتمديد اتفاقية الغاز بينهما من سنة ٢٠٠٦ إلى ٢٠٣٠، بذلك يكون أي تدهور في العلاقات الأوروبية الروسية، يلامس، مثلاً، العقوبات الدولية على موسكو، من شأنه أن يضرب عصباً حيويًا في اقتصاديات بعض الدول الأوروبية، ويؤثر، في الوقت نفسه، على الاقتصاد الروسي المفتقر للتنوع. لذلك كان كل من الفريقين حذراً في تعامله مع الآخر. فالرئيس الروسي "فلاديمير بوتين"، محافظة منه على مصالح بلاده الاقتصادية والاقتراب من أهدافه السياسية، ومحاولة منه لوضع إسفين في الأحادية القطبية، فإنه يمضي على "حد السيف، فالتصعيد من لوازم الأزمة مع أوكرانيا، باحة بلاده الخلفية، لكن تعميقها حذراً رسم خطوط تماس دولية، يقع في باب المحذور"^(١).

(١) ربيع بركات، بوتين في اوكراني - لا تهور ولا تفريط، السفير ٢٤ آذار ٢٠١٤.

وكذلك فإن أوروبا الغربية تقف موقف الحيرة والتردد، فلا تجرؤ مجتمعة على اتخاذ قرارات ضد روسيا تتجاوز بها القرارات الاميركية، ولا تستطيع منفردة أن تتحمل مجرد احتمال أن تغضب روسيا فتقطع عنها الغاز او تدفع تكلفة وصوله إليها^(١).

إن هذه المعطيات دفعت بالعقوبات الاقتصادية المتبادلة بين روسيا والغرب بأن تصبح بدون فاعلية وغير مؤثرة على الأوضاع الاقتصادية لكل منهما، وبدون انعكاسات سلبية على علاقاتهما السياسية. وأوكرانيا التي هي بحاجة ماسة للغاز الروسي لم تطالها العقوبات وتفرض عليها، فهي ما زالت تزود بالطاقة من روسيا. ويجب أن تبقى، هذه الدولة اوكرانيا، حسب وزير خارجية روسيا "جسراً وليس ببدقاً بيد الشرق والغرب"^(٢).

لماذا على هذا الجسر أن يبقى مفتوحاً بين الشرق والغرب، أي بين روسيا وأوروبا؟ إن روسيا الاتحادية ليست من كبرى الدول في العالم، بل هي اكبر دولة في العالم من حيث المساحة، ولديها إمكانات هائلة من حيث موارد الطاقة، وتمتلك من القدرات النووية ما أمكن وتحتل مقعداً دائماً في مجلس الأمن الدولي، ولكن وبالرغم من جميع هذه الامكانيات فإنها لا تشكل القطب الموازي للقطب الواحد المتمثل بالولايات المتحدة الاميركية، وهي لا تعمل على إعادة إحياء الثنائية القطبية كنظام دولي، بل تدعو إلى إقامة تعددية قطبية، لكي لا تبقى منفردة وتكون قدرتها مقيدة على تحدي القطب الدولي الوحيد في مناطق جغرافية معينة من العالم، حيث ما زالت الولايات المتحدة الاميركية القوة الرقمة واحد في هذا العالم اقتصادياً وعسكرياً، والدولة الوحيدة التي تنتشر قواتها على مستوى العالم، والوحيدة التي تسعى إلى عسكرة الفضاء.

في ظل هذه الوقائع يبقى هذا الجسر، أوكرانيا، ضرورياً لروسيا ويبقى مفتوحاً على مصراعيه بينها وبين أوروبا ليتعاونوا معاً ويتكاملا معاً ويشكلا معاً المفتاح الحقيقي لبدء ظهور التعددية القطبية من هذه القارة الأوروبية. وما معاودة تحريك القضية الأوكرانية من جديد من قبل

(١) جميل مطر، حنين الى الاميرالية، السفير ٢٧ آذار ٢٠١٤.

(٢) السفير ٦ حزيران ٢٠١٤.

الولايات المتحدة الاميركية إلا دليل على زرع التفرقة بين الاوروبيين، لتبقى هي الفائدة الوحيدة لهذا العالم الغربي. وإن إعلان الرئيس الاميركي اوباما أمام الرأي العام العالمي بأنه ليس هناك خوف على انفراط عقد التحالف الاميركي الاوروبي وبأنهما "متحدثان" بشأن الازمة الاوكرانية وأن "روسيا منعزلة" وأنها أخطأت الحساب بالاعتقاد بأنها وضعت "إسفيناً بين الولايات المتحدة الاميركية والاتحاد الاوروبي ما هو إلا دليل على خوفها من أن تهتز قيادتها لهذا العالم وتظهر كقائد "متخاذل" بسبب الاسفين الذي "دقته" روسيا أمامها المتمثل باستيلائها على قاعدة بحرية تاريخية في المياه الدافئة في شبه جزيرة القرم، بعدما كانت قد دبرت انقلاباً ونجحت فيه ضد حكومة منتخبة ديمقراطياً في كييف، وأن العقوبات التي فرضتها على موسكو لم تؤدِ إلى القطيعة بينها وبين الاوروبيين، حيث ما زالت أوروبا تستورد ما تحتاجه من الطاقة منها وتصدر إليها البعض من منتوجاتها ولن تتأثر علاقاتهما السياسية بهذه العقوبات.

دراسة حول نص المادة ١٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أ. ولد يوسف مولود^(١)

يمثل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية نقلة نوعية في تطور المجتمع الدولي، الذي آل على نفسه ضرورة ترسيخ "مبدأ عدم الإفلات من العقاب" وتسليط العقوبة على مرتكبي الجرائم الدولية^(٢)، فهي أول محكمة دولية دائمة ذات إختصاص قضائي لملاحقة الأفراد المرتكبين لانتهاكات إجرامية للقانون الدولي الإنساني، وللجرائم المحددة في ميثاق المحكمة الجنائية الدولية، فخلافاً لمحكمة العدل الدولية التي تحصر الدعاوى أمامها بالدول، تنظر المحكمة الجنائية الدولية في شكاوى الأفراد وتبني أحكامها على أساس المسؤولية الجنائية الفردية، وخلافاً لمحكمتي يوغسلافيا سابقا ورواندا، وغيرها من المحاكم الخاصة، يبقى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية غير محدود جغرافياً أو زمنياً.

ويقتصر اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الجرائم التي وصفها النظام الأساسي للمحكمة بأنها "أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره"^(٣)، والمحددة في المادة (١/٥) من النظام الأساسي، والمتمثلة في جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، وجرائم العدوان.

^(١) محام ومحاضر في كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري - تيزي وزو- الجزائر
^(٢) بوعزة عبد الهادي، مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية في عالم متغير، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٣٨ - ٣٩.
^(٣) المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ولكي تتمكن المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة اختصاصها في ما يتعلق بالجرائم الأشد خطورة حدد النظام الأساسي الآليات التي يتم بمقتضاها إحالة الدعوى أو "حالة" إلى المحكمة، وفقاً لنص المادة ١٣ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تنص: «للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (٥) وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية:

أ- إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة (١٤) حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

ب- إذا أحال مجلس الأمن، متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت .

ج- إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة ١٥ «.

تجدر الإشارة إلى أن لفظ "حالة" (Situation) يقصد به: " النص الفعلي العام الذي يعتقد بموجبه أن جريمة داخلية في اختصاص المحكمة قد تم ارتكابها، كما أن المعنى المقصود للفظ "الحالة" سوف يكون مختلفاً من واقعة إلى أخرى، ولكن يجب أن يتم تعريفه من قبل المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي يخضع للمراجعة القانونية من قبل دائرة مكونة من ثلاثة قضاة (المادة ٦١)، ومراجعة نهائية من دائرة الاستئناف (المادة ٨٢)، وتكون هذه المراجعة القانونية على درجتين يتكونان في مجملهما من ثمانية قضاة لضمان تكامل العملية القانونية"^(١).

وعليه إلى أي مدى تم ضبط الجهات التي لها حق إحالة حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية قد ارتكبت؟.

(١) بوطبجة ريم، إجراءات سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون والقضاء الدوليين الجنائيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، ٢٠٠٦، ص ص ٤٥-٤٦.

وفقاً لأحكام نص المادة ١٣ من نظام روما الأساسي فإنه تم حصر صفة التقاضي أمام المحكمة الجنائية الدولية بثلاث جهات وهي الدولة الطرف، ومجلس الأمن، والمدعي العام للمحكمة، مستبعدة بالتالي المنظمات الدولية، والأفراد والمنظمات غير الحكومية التي تبقى قوة ضاغطة تدفع بالجهات المختصة إلى إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية الدولية^(١).

أولاً: الإحالة من قبل دولة طرف

للدولة الطرف أن تحيل أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلية في اختصاص المحكمة قد ارتكبت إلى المدعي العام وأن تطلب منه التحقيق في المسألة لمعرفة إذ يتوجب توجيه الاتهام إلى شخص معين.

وحسب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنه يجوز لكل دولة طرف فيه أن تحيل إلى المدعي العام للمحكمة خطياً أية قضية متعلقة بجريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاصها، وأن تطلب الدولة من المدعي العام القيام بإجراءات التحقيق في هذه الحالة بهدف التوصل إلى ما إذا كان يتعين توجيه الاتهام إلى شخص معين أو أكثر من شخص بارتكاب هذه الجريمة أو تلك، ويكون على الدولة المعنية في هذه الحالة أن توضح للمدعي العام قدر المستطاع الظروف، والملابسات ذات الصلة بارتكاب الجريمة أو الجرائم موضوع الإحالة مع ضرورة تقديم كل ما في حوزتها من مستندات ووثائق ترى أنها تؤيد ما جاء في طلبها.

وقد اختلف فقهاء القانون الدولي في موضوع الدول التي تستطيع تقديم شكوى إلى المحكمة الجنائية الدولية لدى وقوع جريمة دولية تدخل في اختصاصها، فرأى بعضهم أنه يجوز لأية دولة أن تتقدم بشكوى أمام المحكمة بشأن الجرائم الدولية التي تهم المجتمع الدولي بأسره بسبب جسامتها سواء كانت طرفاً في نظام روما، أو لم تكن، حيث تكون جميع الدول

(١) قيذا نجيب حمد، المحكمة الجنائية الدولية نحو العدالة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٨٦.

متضررة نتيجة وقوع هذه الجرائم، في حين رأى البعض الآخر قصر تقديم الشكوى على الدول ذات الصلة بالجريمة المرتكبة حيث يكون لتلك الدول مصلحة مباشرة في القضية سواءً كانت طرفاً في نظام روما أم لم تكن، فالدولة التي تملك مصلحة مباشرة في مكافحة الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة هي الدولة التي ارتكبت الجريمة في إقليمها، أو الدولة التي كان الجناة من رعاياها، أو الدولة التي كان المجني عليهم من رعاياها، أو الدولة التي كانت هدفاً للجريمة، وهناك اتجاه ثالث ذهب إلى أن رفع الدعوى يجب أن يمنح فقط إلى الدول الأطراف بنظام روما، والتي لها صلة بالجريمة المدعى بها، وذلك إما لأن الجريمة وقعت في إقليمها وإما وجهت ضدها، وإما لأن المتهم أو الضحية إحدى رعاياها، وإما لوجود المتهم في إقليمها^(١).

لكن المادة ١٢ من النظام الأساسي للمحكمة قد حددت الدول الأطراف التي يمكنها أن تحيل حالة ما إلى المحكمة بأنها الدولة التي يكون وقع في إقليمها السلوك الإجرامي محل البحث، أو دولة تسجيل السفينة أو الطائرة في حالة ما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت على أي منهما، أو الدولة التي يحمل جنسها الشخص المتهم بارتكاب هذه الجريمة أو هذا السلوك الإجرامي^(٢). فمثلاً: قامت كل من جمهوريات الكونغو الديمقراطية وأوغندا وإفريقيا الوسطى، ومالي بإحالة قضايا تتعلق بجرائم ارتكبت على أراضيها إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، نتيجة تزايد أعمال العنف في أراضيها، والتي خلفت عشرات الآلاف من الضحايا^(٣). إضافة إلى ذلك فإنه يمكن لدولة غير طرف في النظام الأساسي أن تقبل اختصاص

(١) رضوان العمار، أمل يازجي، طه أحمد حاج طه، "آلية تحريك الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية والتحقيق فيه"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٠، العدد ٥، ٢٠٠٨، ص ص ٨٢-٨٣.

(٢) المادة ١٤ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والقاعدة ٤٥ من القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) في شهر ديسمبر سنة ٢٠٠٣ قامت جمهورية أوغندا، بإرسال رسالة إحالة إلى مكتب المدعي العام تضمنت الجرائم التي ارتكبتها جيش المقاومة في شمال البلاد، كما أنه وفي شهر مارس سنة ٢٠٠٤ أحالت جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى مكتب المدعي العام رسالة توضح حالة البلاد أثناء النزاع وما حصل خلاله من مخالفات تصل إلى حد الجرائم الدولية، أنظر: لنده معمر يشوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ص ٢٣٤-٢٣٥.

المحكمة بخصوص إحدى الجرائم التي وقعت على إقليمها أو إذا كانت هذه الدولة المسجل بها السفينة، أو الطائرة حالة ما إذا كانت الجريمة قيد البحث قد ارتكبت على متن أي منهما، أو كانت الدولة غير الطرف هي دولة جنسية الشخص المتهم بارتكاب هذه الجريمة، ولكن يشترط في هذه الحالة أن تكون هذه الدولة قد أعلنت قبولها ممارسة المحكمة لاختصاصها بخصوص الجريمة محل البحث، وذلك بموجب إعلان تودعه هذه الدولة لدى مسجل المحكمة وأن تتعاون هذه الدولة مع المحكمة دون تأخير أو استثناء.

تجدر الإشارة إلى أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية قد أعطى للدول الأطراف فيه الحق في أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة لمدة سبع سنوات تبدأ من بدء سريان العمل بهذا النظام الأساسي بالنسبة لها، وذلك بخصوص جرائم الحرب الواردة في المادة الثامنة من هذا النظام، وذلك في حالة الإدعاء بأن مواطنين من هذه الدولة قد ارتكبوا إحدى هذه الجرائم أو أن هذه الجريمة قد ارتكبت على إقليمها، ويكون لهذه الدولة أن تسحب هذا الإعلان في أي وقت تشاء .

ثانياً: الإحالة من قبل مجلس الأمن

يحظى مجلس الأمن بأهمية منفردة بين سائر أجهزة الأمم المتحدة وآلياتها، وذلك كونه الأداة التنفيذية للمنظمة المسئول بصفة مباشرة عن حفظ السلم والأمن الدوليين، وعملاً بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، لمجلس الأمن أن يحيل إلى المحكمة قضايا يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة قد ارتكبت، حيث يبدو واضحاً من خلال نص المادة (١٣/ب) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أن مجلس الأمن يستمد أساس اختصاصه في إحالة موقف ما إلى المحكمة الجنائية الدولية من نصوص الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، هذا الأخير المعنون بـ "الإجراءات التي تتخذ في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان" (المواد ٣٩ إلى ٥١ من ميثاق

الأمم المتحدة^(١)، وتبعاً لذلك، قد جاء في صياغة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الحديث في صلب ميثاقها عن الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وذلك من أجل ضمان فعالية المحكمة وتدعيم دورها في تجسيد العدالة الجنائية الدولية، وهو الأساس القانوني الوحيد الذي يكرس العلاقة الموجودة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية بمنح مجلس الأمن اختصاصات أمام المحكمة، تم تكريسها في المواد (١٣ و ١٦) من النظام الأساسي^(٢)، الذي منح مجلس الأمن سلطة الإحالة من دون أن يتعارض ذلك مع صلاحية مجلس الأمن في إنشاء محاكم دولية مؤقتة، وخاصة أن الجرائم الواقعة قبل دخول معاهدة روما حيز التنفيذ لا تقبل أمام المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي قد يجد مجلس الأمن المحاكم المؤقتة السبيل الوحيد لملاحقة هذه الجرائم^(٣). وقد جاء هذا الدور التشريعي لمجلس الأمن من خلال اتساع نطاق عمله وما تبعه من التوسع في تفسير المادة ٣٩ من ميثاق الأمم المتحدة، لمواجهة حدوث جرائم دولية، لابد لمجلس الأمن من اتخاذ إجراء معين، مثل إنشاء المحاكم الدولية على أنواعها للتصدي لمواجهة الإجرام الدولي^(٤).

وخلال المناقشات في مؤتمر روما كانت الولايات المتحدة الأمريكية تطالب بأن يكون لمجلس الأمن وحده سلطة الإحالة في المحكمة الجنائية الدولية، ولكن الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن (بريطانيا وفرنسا وروسيا والصين) اقترحت أن يشترك في ذلك مع الدول الأطراف في النظام الأساسي والمدعي العام للمحكمة. ويعدّ طلب الولايات المتحدة الأمريكية هذا إحدى محاولات إبقاء السيطرة على المحكمة الجنائية الدولية وجعلها أداة سياسية في يد مجلس الأمن التي هي عضو دائم فيه. وبعد أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ سعت الولايات

(١) محمد عادي، قانون المنظمات الدولية، منظمة الأمم المتحدة نموذجاً، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ص ١٠١-١٠٢.

(٢) الأزهر لعبيدي، حدود سلطات مجلس الأمن في عمل المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ص ٦٣-٦٤-٦٥.

(٣) يوبي عبد القادر، "علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، العدد الثاني، ٢٠٠٥، ص ٢١٥.

(٤) محمد المجنوب، مجلس الأمن ودوره في حماية السلام الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٢، ص ١٢٠.

المتحدة الامريكية جاهدة لعرقلة نشاط المحكمة الجنائية الدولية من أجل افلات مواطنيها من العقاب وحماية مصالحها الاستراتيجية، خاصة العسكرية.

إذ وبعد ١٢ يوماً فقط من دخول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ، طلبت الولايات المتحدة الأمريكية من مجلس الأمن الدولي منح جنودها المشاركين في قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة خارج حدودها حصانة ضد إقامة أي إجراءات قضائية ضدهم أمام هذه المحكمة^(١)، ووقفاً عند الرغبة الأمريكية، أصدر مجلس الأمن بتواطؤ من الصين وروسيا القرار رقم (١٤٢٢) تاريخ ٢٠٠٢/٧/١٢ بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، يقضي بإعفاء كل الأمريكيين من الممثل أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة (١٢) شهراً مستنداً إلى المادة (١٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ورغم تصويت الدول الدائمة العضوية على هذا القرار إلا أنها أعربت من مواقفها المشككة لصحة هذا القرار، من ذلك مثلاً موقف المملكة المتحدة عبر لسان ممثلها في مجلس الأمن السيد (Jeremy Greenstock)، الذي صرح عن استيائه لتصرفات مجلس الأمن التي يجب أن تبقى في حدود السلطات المخولة له^(٢). ونشرت منظمة العفو الدولية تحليلاً قانونياً لهذا القرار، خلص إلى أنه يتعارض مع النظام الأساسي للمحكمة، وكذا مع ميثاق الأمم المتحدة، أنظر: منظمة العفو الدولية، "المحكمة الجنائية الدولية: المحاولة غير القانونية من جانب مجلس الأمن لمنح المواطنين الأمريكيين حصانة دائمة من العدالة الدولية"^(٣).

وبعد سنة من إصدار مجلس الأمن للقرار السابق، أصدر هذا الأخير القرار رقم (١٤٨٧) في ١٢ جوان من سنة ٢٠٠٣ مستنداً إلى الفقرة (٢) من القرار السابق، التي تجيز طلب تمديد الحصانة من المتابعة أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة (١٢) شهراً بالنسبة للمسؤولين والموظفين من مواطني الدول غير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة المشاركين في

(١) د. عصام إسماعيل، الولايات المتحدة والقضاء الجنائي الدولي، مجلة الانتقاد تاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٣.

(٢) Philippe Ferlet et Patrice Sartre, « La Cour pénale internationale à la lumière des positions américaine et française », *Revue des revues*, sélection décembre 2007, p.10.

(٣) IOR 40/006/2003, www.amnesty.org.

العمليات التي تنشئها الأمم المتحدة أو تأذن بها، بالإضافة إلى اصدار مجلس الأمن القرار رقم (١٤٩٧) بمناسبة النزاع المسلح القائم في ليبيريا، مضمنا إياه حصانة دائمة لكل موظفي ومسؤولي الدول غير الأطراف في نظام المحكمة من الممثل أمام هذه الهيئة، بخصوص أية أفعال قد يرتكبونها أثناء هذه المهمة ما لم تتنازل الدول التي ينتمون إليها عن ولايتها التامة بمتابعتهم^(١).

وفي المقابل انتقدت بعض الدول والمنظمات غير الحكومية إسناد هذه السلطة لمجلس الأمن على أساس أنه يمكن أن يؤثر في استقلال المحكمة وحيادها، حيث ستصبح أكثر عرضة للضغط السياسي من جانب الدول الكبرى وخاصة الأعضاء في مجلس الأمن^(٢)، فيما لو أسيء استخدام حق النقض "الفيتو" وقد كان هذا من أهم ما اعترضت عليه الوفود العربية في مؤتمر روما. حيث رأت هذه الدول أن حصر سلطة إحالة الجرائم أمام المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن وحده يؤثر على دور المحكمة في تحقيق العدالة الدولية، ويمكن أن ينال من إرادة الدول المعنية وسيادتها، وبنتيجة للمفاوضات تم إقرار سلطة الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية لمجلس الأمن إلى جانب الدول الأطراف والمدعي العام^(٣).

ولقد أبدت الولايات المتحدة الأمريكية اعتراضها على الدور الإيجابي الممنوح لمجلس الأمن على أساس أن ذلك يشكل خرقا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص على أن المعاهدة لا تلزم إلا أطرافها، كما من شأن هذا الدور أن يخلق تعارضا مع نصوص ميثاق

(١) ثقل سعد العجمي، "مجلس الأمن وعلاقته بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية- دراسة تحليلية لقرارات مجلس الأمن: ١٤٢٢ ١٤٨٧، و١٤٩٧ -، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة والعشرون، العدد الرابع، ديسمبر ٢٠٠٥، ص ٤٩.

(٢) لقد أشار أعضاء مجلس الوزراء لمنظمة الوحدة الإفريقية المجتمعين في بوركينافاسو من ١٩٩٨/٠٥/٠١ إلى ١٩٩٨/٠٥/٠٥ في مشروع تصريح حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، أنه يجب أن لا تتضرر هذه المحكمة في نشاطاتها القضائية بسبب الاختيارات السياسية، لا سيما تلك المتعلقة بمجلس الأمن، راجع: الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) Irina-Alexandra Galupa, La Saisine de la Cour Pénale Internationale par le Conseil de Sécurité, Quelles conséquences pour les Etats non parties au Statut de la CPI ?, Editions Universitaires Européennes, Berlin, 2014, p.11..

الأمم المتحدة خاصة المادة (١٠٣) التي تقضي بسمو الالتزامات الناشئة عن الميثاق على الاتفاقيات الدولية، إضافة إلى المادة (٢٥) التي تقضي بوجوب تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس الأمن في حالة رفض المحكمة إحالة هذا الأخير لأي قضية ينشأ التعارض بين هذه المادة التي تقضي بسمو قرارات المجلس وبين قرار المحكمة الراض للإحالة^(١).

ورغم وجود فناعة بإمكانية استخدام مجلس الأمن لهذه السلطة كوسيلة للتهديد أو الضغط السياسي، نرى أن منح المجلس هذا الحق في الإحالة بالاشتراك مع الدول الأطراف والمدعي العام أقرب إلى المنطق، خاصة أنه يملك في الأساس صلاحية إنشاء محاكم دولية خاصة، وله الحق وحده في الإشراف على عملها وتوجيهها (مثل ما فعل في إنشاء المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في كل من يوغسلافيا سابقا بموجب قراره رقم ٨٢٧ في ١٩٩٣/٥/٢٥ ورواندا بموجب القرار رقم ٩٥٥ في ١٩٩٤/١١/٨، ومحكمة سيرالون بموجب قراره رقم ١٣١٥ في ٢٠٠٠/٨/١٤)، فأشراك مجلس الأمن في إحالة الجرائم إلى المحكمة إلى جانب الدول الأطراف والمدعي العام يقلل من إمكانية انفراده بهذه القضايا.

ثم أن مجلس الأمن يملك بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة صلاحية استخدام القوة في حال تهديد السلم والأمن الدوليين وإعطائه حق إحالة الجرائم أمام المحكمة كتدبير يمكنه اللجوء إليه، يبقى أقل ضرراً من استخدامه للقوة.

كما أن مجلس الأمن طبقاً للمادة ١٣ من النظام الأساسي عندما يحيل جريمة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية فإنه يتصرف استناداً لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وعنوانه (الإجراءات التي تتخذ في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان)، وتخول المادة ٣٩ من الميثاق مجلس الأمن الدولي سلطة تحديد وجود أي تهديد للسلم الدولي، أو وقوع عمل عدواني ويقدم توصياته أو يحدد الإجراءات التي تتخذ استناداً إلى

(١) Christian Dominicé, «L'article 103 de la Charte des Nations-Unies et le droit international humanitaire», Les Nations-Unies et le Droit international humanitaire, Actes du Colloque international à l'occasion du 50e anniversaire de l'ONU, L.Condorelli, A.,M. La Rosa, S.Scherrer (éds.),Paris, A. Pédone,1996, p.175.

المادتين ٤١ و ٤٢ من الميثاق للمحافظة على السلم والأمن الدوليين^(١). وعليه يشترط في الجريمة التي يحيلها مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية أن تتضمن تهديداً للسلم والأمن الدوليين، وعند إحالة مجلس الأمن لحالة معينة إلى المحكمة وفقاً للفصل السابع، فإن المحكمة لا تحتاج إلى التقييد بالشروط المذكورة في المادة ١٢ الفقرة الثانية وهو ارتكاب الجريمة بمعرفة أحد مواطني دولة طرف، أو على إقليم تلك الدولة^(٢). وهكذا نخلص إلى القول بأن مجلس الأمن يستمد اختصاصه في إحالة قضية ما أمام المحكمة الجنائية الدولية، من جهة من ميثاق الأمم المتحدة بموجب الفصل السابع عندما يكتفٍ الوضع بأنه يمس بالسلم والأمن الدوليين، أو أنه يمثل عدواناً، ومن جهة أخرى يستمد من النظام الأساسي للمحكمة ذاته، الذي حدد اختصاصها الموضوعي على سبيل الحصر بالجرائم الواردة في المادة الخامسة، والتي غالباً ما تحدث أثناء الأوضاع التي يكتفها المجلس بموجب الفصل السابع، بالإضافة إلى الاختصاص المكاني الذي حصر حالات انعقاد اختصاص المحكمة بالقضايا التي تكون إحدى أطرافها دولاً في النظام الأساسي، بمعنى تلك التي وقع على إقليمها أو من طرف أحد مواطنيها جريمة أو أكثر تختص المحكمة بالنظر فيها، وكذا حالة دولة غير طرف أعلنت قبول اختصاص المحكمة بخصوص حالة محددة، وأخيراً حالة إحالة المجلس لقضية قد يكون أحد أطرافها دولة ليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة، وهي الحالة التي تعيق الاختصاص التكميلي للمحكمة، فحسب الرأي الغالب من الفقه، تعتبر قرارات مجلس الأمن بإحالة القضايا أمام المحكمة

(١) سوسن تمرخان بكة، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٢٣.

(٢) محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية-نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ اللجان التحقيقية الدولية والمحاکم الجنائية الدولية السابقة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٦٧.

أكبر عقبة أمام تطبيق مبدأ التكامل على أساس أن هذه القرارات تقيد من اختصاص القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصلي في نظر القضية^(١).

وبتاريخ ٣١ مارس ٢٠٠٥ اعتمد مجلس الأمن القرار رقم (١٥٩٣)، وأحال لأول مرة في تاريخه قضية وهي متعلقة بمنطقة دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، وقد امتنعت الصين والولايات المتحدة الأمريكية والجزائر والبرازيل عن التصويت. كما تبنى مجلس الأمن بالإجماع القرار (١٩٧٠) تاريخ ٢٦/٢/٢٠١١ حول إحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة الجنائية الدولية، والذي يمثل المرة الثانية التي يحيل فيها المجلس حالة ما إلى المحكمة الجنائية الدولية.

ولهذا يوصف اختصاص المحكمة هنا بأنه اختصاص عالمي لأنه ملزم لجميع الدول، ويفترض أنه عند ممارسة مجلس الأمن لهذه السلطة يجب أن يستند قراره بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بأن تكون الجريمة المرتكبة منظوية على تهديد السلم والأمن الدوليين، وألاً يكون للاعتبارات السياسية دوراً في هذا الشأن.

أما الدور السلبي لمجلس الأمن وهو الحالة الثانية التي يتدخل فيها بموجب نظام المحكمة، فيقضي بسلطة هذا الأخير في إرجاء الدعوى أمام المحكمة، في أي مرحلة من مراحلها سواء في بداية التحقيق أو أثناء إجراءات المحاكمة (١٢) شهراً قابلة للتجديد، وبمقتضى قرار يصدره المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

حيث أطلق (الأستاذ حازم محمد عتلم) على هذه السلطة تسمية (سلطة مجلس الأمن في اغتيال الادعاءات المرفوعة إلى المحكمة الجنائية الدولية)، وقد كان هذا الدور السلبي مثار خلاف شديد بين الوفود المشاركة بين الوفود المشاركة في مؤتمر روما وعلى رأسها المنظمات الدولية الحقوقية، التي أبدت تخوفها من مبدأ سياسة القوة التي قد تحكم نظام عمل المحكمة، مما قد يترتب عنه خلق علاقة ذات طابع خاص بين عمليات حفظ السلم

(١) عادل الطبطبائي، "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع أحكام الدستور الكويتي - دراسة مقارنة -" مجلة الحقوق السنة السابعة والعشرون، ملحق العدد الثاني، يونيو ٢٠٠٣، ص ٢٣.

ومسؤولية متابعة الجرائم الدولية التي عادة ما تحدث أثناء هذه العمليات، كما حاولت الحدّ من أثار هذه السلطة الخطيرة باقتراح عدم تجديد مدة الإجراء أو تجديدها لمرة واحدة فقط، ولكنه لم يتم الأخذ باقتراحها وصدر في النهاية نص المادة (١٦) على صياغته الحالية^(١).

وعليه أصبح لمجلس الأمن الصلاحيات الدولية التالية^(٢):

- صلاحية سياسية مخولة له بموجب الميثاق، تتمثل في حق التدخل المباشر لحفظ السلم والأمن الدوليين وكذا استعمال حق النقض.
- صلاحية قضائية تتمثل في إجراء التحقيق والمقاضاة.

وهذا يستندنا بالأساس القانوني الذي بني عليه القراران المنشئان لمحكمة يوغسلافيا سابقاً ورواندا، وبهذا تصبح الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن بمثابة القوى المحركة للنظام السياسي، والقضائي على المستوى الدولي، وهو أمر لا يمكن تصوره في ظل نظام القطبية الأحادية فلقد عبرت العديد من الدول عن تأثير سلطة مجلس الأمن في إجراء التحقيق أو المقاضاة على استقلالية المحكمة وحيادها، حيث أعلنت أثناء التصويت على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بأنه من الصعوبة بما كان الاعتراف لمجلس الأمن بسلطة إجراء المحاكمات، لأن المحكمة أنشأت أساساً لمتابعة مرتكبي الجرائم الخطيرة، وأن

(١) حازم محمد عتلم، " نظام الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية "، مجلة المفكر، جامعة محمد خضير، بسكرة، العدد الثاني، مارس ٢٠٠٧، ص ٣٤، وأيضاً انظر: بركاني أعمر، مدى مساهمة مجلس الأمن في إنشاء المحاكم الجنائية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، ٢٠٠٥، ص ٩١-٩٢.

(٢) Serge Sur, «Vers une Cour pénale internationale : la convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité», in Revue générale de droit international public, N° 1, 1999, p.43.

الاعتراف بهذه السلطة يعني أن المؤتمر قد قبل بأن يعصف السلم والأمن الدوليين بعدالة المحكمة^(١).

وإذا أمكن التوصل إلى اتفاق لاحق ينظم العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية بالأأم المتحدة بصورة لا تمس استقلالها، فإن ما يخشى هو أن يكون هذا الاستقلال حبرا على ورق، لاسيما في مواجهة مجلس الأمن الدولي، الذي اعترف له في صلب النظام الأساسي للمحكمة بسلطات واسعة، فلمجلس الأمن صلاحيات تحريك الدعوى الجنائية وأعطى النظام الأساسي أيضا للمجلس حق تأجيل النظر بالدعوى لمدة (١٢) شهر، ويمكن تجديد تلك المدة أكثر من مرة .

إن إرجاء مجلس الأمن البدء في التحقيق، لن يمنع المدعي العام بموجب المادة (١٥) من النظام الأساسي، من جمع المعلومات بشأن القضية المؤجلة، حيث أن مرحلة الفحص والتحليل الأولي وجمع المعلومات، تسبق مرحلة التحقيق، لذلك يجوز للمدعي العام الاستمرار في البحث عن المعلومات المتعلقة بالقضية المؤجلة عن طريق الدول أو المنظمات الدولية أو أي مصادر موثوقة أخرى، بالإضافة إلى أخذ أقوال الشهود للحيلولة دون ضياع الأدلة أو فقدان الشهادة^(٢). كما أن القراءة الحرفية لنص المادة (١٦) تظهر بأن طلب الإجراء يخص فقط نشاط المدعي العام للمحكمة، وهذا باكتفائها بالنص على أنه (لا يجوز البدء أو المضي في التحقيق أو المقاضاة بموجب هذا النظام الأساسي)، غير أن مثل هذه القراءة غير مقبولة خاصة وأن طلب الإجراء يوجه إلى المحكمة الجنائية الدولية، وبمعنى آخر، إن كل أجهزة المحكمة تكون معنية، فحسب منطوق المادة (١٦)، يمكن أن يكون الإجراء في أية مرحلة من الإجراءات أمام المحكمة، سواء في المرحلة

(١) حورية واسع، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية – دراسة تحليلية نقدية -، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، ٢٠٠٣، ص ١٤٥.

(٢) اوعباس فاتح، التطورات الراهنة للقانون الدولي الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٢، ص ص ١١٥-١١٦.

السابقة على فتح التحقيق أو في مرحلة الاستئناف^(١). ولقد حاولت مجموعة من دول أمريكا اللاتينية في مفاوضات روما أن تقيّد هذا الإجراء الذي اعتبرته خطيراً على استقلالية المحكمة، وطالبت بأن يكون قابلاً للتجديد مرة واحدة فقط، إلا أن هذا الاقتراح واجه معارضة شديدة من قبل الدول الدائمة العضوية، التي استطاعت أن تمنح مجلس الأمن (كجهاز سياسي) هذه السلطة على حساب اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (كجهاز قضائي)، وبالتالي إمكانية عرقلة نشاط المحكمة نتيجة مساومات سياسية تخدم مصالح الدول الدائمة العضوية، غير أن سلطة مجلس الأمن في تعليق اختصاص المحكمة مرتبطة بافتتاح إجراءات الفصل السابع من الميثاق، بحيث يشترط لذلك أن يشكل التحقيق الذي يجريه المدعي العام تهديداً للسلم، وأن يقدم الطلب في صورة قرار يتم التصويت عليه طبقاً للمادة ٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة، أي تصويت تسعة أعضاء من بينهم الخمسة الدائمين، وفي حالة عدم لجوء مجلس الأمن إلى تجديد الطلب مرة ثانية جاز للمحكمة أن تستأنف إجراءات التحقيق أو المقاضاة، أما في حالة استخدام حق (الفيتو) فإن ذلك يكون لصالح المحكمة، وبالتالي إمكانية البدء أو المضي في التحقيق أو المقاضاة دون أي عائق^(٢).

ومهما يكن فإن إحالة قضية عن طريق مجلس الأمن أو الدولة الطرف أو الدولة غير الطرف، تكون تلك الإحالة في نفس المستوى، ولا يفهم من ذلك أن الإحالة من قبل مجلس الأمن تمثل التزاماً على المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية لمباشرة إجراءات المحاكمة، وهذه المصادر الثلاثة للإحالة فقط تلتفت انتباه المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية إلى وقائع قد تستلزم إجراء التحقيق، وما يقدمه ذلك التحقيق من أدلة كافية هو ما يشكل أساساً معقولاً للمحاكمة.

(١) عماري طاهر الدين، "عن العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الأمن الدولي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد ٠٢، ٢٠٠٩، ص ١١٨-١١٩.

(٢) نصر الدين بوسماحة، المحكمة الجنائية الدولية، شرح اتفاقية روما مادة مادة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٧١-٧٢.

ثالثاً: المبادرة التلقائية للمدعي العام في مباشرة التحقيق

وفقاً للمادة ١٥ من النظام الأساسي قد يقوم المدعي العام من تلقاء نفسه بمباشرة التحقيق دون الإحالة من قبل إحدى الدول الأطراف أو مجلس الأمن أو دولة غير طرف، مع أن بعض الفقه عارض إعطاء المدعي العام حق تحريك الشكوى ومباشرتها وذلك استناداً للأسباب التالية:

- إن إعطاء المدعي العام حق تحريك الدعوى الجنائية الدولية يمكن أن يؤدي إلى تسييس المحكمة وإلى اتهام المدعي العام بأنه مدفوع بدوافع سياسية، الأمر الذي قد يمس بمصداقية المحكمة.
- يؤدي إلى إغراق مكتب المدعي العام بشكاوى هامشية، فالشكوى التي يتقدم بها المدعي العام بمبادرة منه ودون دعم من الدولة المشتكية لن تكون فعالة لأسباب تتعلق بالأدلة وبتسليم المشتبه فيه.
- عدم استعداد المجتمع الدولي لتحويل المدعي العام صلاحية المبادرة في التحقيقات.

ورغم هذه الاعتراضات، فلقد منح النظام الأساسي للمدعي العام سلطة تحريك الدعوى أمام المحكمة وهذا أمر منطقي لأن المدعي العام يفترض به الحياد والبعد عن الاستخدام السياسي للمحكمة، وهدفه البحث عن تحقيق العدالة الدولية ومعاقبة مرتكبي أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي الذي يمثله.

وتعتبر قضية كينيا المرة الأولى التي استخدم فيها المدعي العام صلاحياته التلقائية في فتح تحقيق دون استلام إحالة من الحكومة أو من قبل مجلس الأمن الدولي. فبتاريخ ٣١ مارس ٢٠١٠ أذن قضاة الدائرة الابتدائية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية للمدعي العام للمحكمة بفتح تحقيق في الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في كينيا في أعمال العنف التي أعقبت الانتخابات خلال الفترة من ٢٠٠٧-٢٠٠٨، إلى جانب الأوضاع المأساوية التي عرفها كوت

ديفوار إثر الانتخابات الرئاسية، طلب المدعي العام من الدائرة التمهيدية الثالثة الإذن بالشروع في التحقيق، ولأول مرة استغرق التحقيق عشرين يوماً فقط.

وعندما يقرر المدعي العام استناداً للمادة ١٥ من النظام الأساسي مباشرة التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة، عليه أن يقوم بتحليل جدية المعلومات المتلقاة ويجوز له لهذا الغرض التماس معلومات إضافية من الدول أو أجهزة الأمم المتحدة، أو المنظمات الحكومية الدولية أو المنظمات غير الحكومية أو أية مصادر أخرى موثوق بها يراها ملائمة، ويجوز له أن يسمع شهوداً أو أن يتلقى شهادة تحريرية في مقر المحكمة. فإذا قرر المدعي العام للمحكمة الشروع في التحقيق يتوجب عليه التحقق من توفر الدواعي المثارة لوجود جريمة تدخل في اختصاص المحكمة التأكد من مقبولية الدعوى إعمالاً لأحكام المادة (١٧) من النظام الأساسي تحديد ما إذا كان التحقيق من شأنه أن يخدم مصالح العدالة أم لا، الأخذ في اعتباره خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، بالإضافة إلى وجود أسباب جوهريّة تدعو للاعتقاد بأن إجراء التحقيق لن يكون في صالح العدالة، وإذا تبين له عدم وجود أسباب مبررة للتحقيق أو أن هذا التحقيق لا يخدم مصالح العدالة وجب عليه أن يعلم الدائرة التمهيدية بذلك^(١).

ولكن الفقرة ٣ من المادة ١٥ من النظام الأساسي تتطلب من المدعي العام إذا استنتج أن هناك أساساً معقولاً لإجراء التحقيق أن يتقدم قبل البدء في إجراءات التحقيق بطلب مدعم بالمستندات المادية للدائرة التمهيدية، والحصول على موافقتها بأغلبية الأصوات التي لا تقل عن (٢ من واقع ٣ أصوات)، وفي حال رفض الدائرة التمهيدية للطلب يجوز للمدعي العام تقديم طلب لاحق لها للإذن بإجراء التحقيق يستند إلى وقائع أو أدلة جديدة تتعلق بالحالة ذاتها. كما يجوز للدائرة التمهيدية مراجعة قرار المدعي العام بعدم إجراء التحقيق إذا استند

^(١) Luc Côté, « Justice pénale internationale : vers un resserrement des règles du jeu », in Revue internationale de la Croix-Rouge, Vol.81, N°861, Mars 2006, p.142.

في ذلك القرار إلى سلطته التقديرية في تقدير مدى خطورة الجريمة ومصالح المجني عليهم، ووجود أسباب جوهريّة تحول دون تحقيق مصالح العدالة، ففي هذه الحالة لا يكون قرار المدعي العام نافذاً إلا إذا تم اعتماده من طرف هذه الدائرة التمهيدية^(١). وإذا باشر المدعي العام التحقيق من تلقاء نفسه بالضوابط السابقة، فعليه أن يقوم بإشعار جميع الدول الأطراف، والدول التي يرى في ضوء المعلومات المتاحة أن من عاداتها أن تمارس ولايتها على الجريمة محل التحقيق، أي حتى وإن كانت هذه الدول ليست أطرافاً في النظام الأساسي^(٢).

والدول التي يجب إخطارها عادة هي الدولة التي وقعت الجريمة على إقليمها والدولة التي يحمل الجاني جنسيتها، والدولة التي ينتمي إليها المجني عليه أو المجني عليهم، والدولة التي يقبض على الجاني في إقليمها، ويعد هذا الإخطار الذي يقوم به المدعي العام ضمن الأحكام المترتبة على مبدأ التكامل في الاختصاص، إذ قد تكون الدولة المعنية قد أجرت أو تجري تحقيقاً مع رعاياها أو مع غيرهم في حدود ولايتها القضائية بالجريمة محل الإخطار^(٣).

وتتطوي إناطة بدء إجراءات الملاحقة بالمدعي العام من تلقاء نفسه على أهمية خاصة تحول دون تفويض العدالة عند امتناع مجلس الأمن أو الدول الأطراف عن التحرك لأسباب سياسية، ولكن لمنع المحاكمات العشوائية يخضع المدعي العام للمراقبة من خلال عدة إجراءات منها الحصول على موافقة مسبقة من غرفة ما قبل المحاكمة، فالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد قيد السلطة الممنوحة للمدعي العام بإقراره لنظام رقابي أوكله للدائرة التمهيدية، مما يعكس تأثره بالنظام القضائي اللاتيني، حيث تعتبر هذه الرقابة الداخلية مشروعة، قياساً بخطورة الجرائم الدولية التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة لذلك يكون من الصعب تحويل

(١) محمد فادن، إجراءات السير في الدعوى أمام المحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، تخصص القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، جوان ٢٠٠٥، ص ٦٦.

(٢) المادة ١٨ فقرة ١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(٣) المادة ١٨ فقرة ٢ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

سلطة إجراء التحقيقات والمتابعات لجهة واحدة دون رقيب، حيث يمكن للمدعي العام أن يسيء استعمال سلطته التقديرية أو أن يتعسف في التحقيق أو المتابعة، لذلك لزم عليه الرجوع في كل مرة إلى هذه الدائرة لطلب الإذن منها⁽¹⁾.

خاتمة:

إن تحويل النظام الأساسي للمحكمة سلطة تحريك الدعاوي أمامها للدول الأطراف واستثناء الدول غير الأطراف بموجب إعلان قبول اختصاص المحكمة بخصوص قضية بذاتها ولمجلس الأمن بالإضافة إلى المدعي العام، لم يظهر أنه إجراء كافٍ لملاحقة مرتكبي الجرائم، وأن اقتصار اختصاص المحكمة على متابعة مواطني الدول الأطراف فيه إجحاف بحقهم وخاصة في الحالات التي لا يقوم فيها مجلس الأمن بإصدار قرار بإحالة القضايا التي تخص مواطني الدول غير الأطراف عن الجرائم التي قد يرتكبونها. كما أن ربط عمل المحكمة الجنائية الدولية بمجلس الأمن، أثبت انتقائية هذا الأخير في إحالته للقضايا المطروحة أمام هذه الهيئة، وكذلك فإن منح نظام المحكمة سلطة إرجاء أو توقيف التحقيق أو المقاضاة للقضايا المطروحة أمام المحكمة، جعله يستخدمها بطريقة غير مشروعة لتحقيق مصالح الدول الكبرى.

⁽¹⁾Robert Badinter, «Projet de loi constitutionnelle relative à la Cour pénale internationale (N°318/1998-99)», Paris, Sénat, in: www.sénat.fr.

تلخيص كتاب:

طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد

د. عصام نعمة إسماعيل

الكتاب: طبائع الاستبداد ومصارعه الاستعباد

الكاتب: عبد الرحمن الكواكبي (١٨٥٥-١٩٠٢م)

الناشر: دار النفائس - الطبعة الثالثة ٢٠٠٦.

عشية القضاء على الدولة العثمانية، قام عدد من المفكرين بمراجعة شاملة لفكر الخلافة، فأعلنوا نزع الهالة الدينية عنها، ورفضوا قيامها على أساس القوة والقهر والغلبة والوراثة، ليخلصوا الى أن ولاية الحاكم هي إدارية وسياسية. ومن بين هؤلاء المفكرين عبد الرحمن الكواكبي، الذي يعدّ من أبرز رجالات النهضة العربية نادى في كتاباته بالحرية، وتميّز كتابه طبائع الاستبداد بنظرة الفلسفية توصيفية لواقع المجتمع السياسي، وما تضمّنه هذا الكتاب يبدو كأنه مرآة لواقعنا الحالي كما أن ما قرره من مبادئ تستحق المتابعة والتأمل.

يرى الكواكبي في كتابه المذكور: بأن الأمة التي لا تشعر بآلام الاستبداد لا تستحق الحرية. والاستبداد، كما يراه هو "داء الشرق". ولأن علم السياسة من منظوره يعنى " إدارة الشؤون المشتركة بمقتضى الحكمة"، فإن المحور الأهم للاستبداد هو التصرف فى الشؤون المشتركة بمقتضى الهوى".

يقول الكواكبي إن الاستبداد لغة: " هو اقتصار المرء على رأي نفسه فيما ينبغي الاستشارة فيه"، ويضيف: " يُراد بالاستبداد عند إطلاقه استبداد الحكومات خاصة، لأنها هي أقوى العوامل التي جعلت الإنسان أشقى ذوى الحياة، وأما تحكّم رؤساء بعض الأديان وبعض العائلات وبعض الأصناف، فيوصف بالاستبداد مجازاً أو مع الإضافة ". أما في اصطلاح السياسيين، فهو تصوّف فرد أو جمع في حقوق قومٍ بالمشيئة وبلا خوف تبعة^(١). والمستبد يتحكّم بشؤون الناس بإرادته لا بإرادتهم، ويحكمهم بهواه لا بشريعتهم، ويعلم من نفسه أنه الغاصب المتعدي فيضع كعب رجله على أفواه الملايين من الناس يسدها عن النطق بالحق والتداعي لمطالبته، والمستبد عدو الحق وعدو الحرية وقاتلها، يودّ أن تكون رعيته كالغنم درأ وطاعة وكالكلاب تذلاًّ وتملقاً، وأما أقبح أنواع الاستبداد، فهو استبداد الجهل على العلم^(٢).

وحكومة الاستبداد هي أسوء الحكومات، لأن لا رابط بينها وبين مواطنيها إلا الظلم، ورأى بأن الاستبداد لا يقتصر على شكلٍ واحدٍ من الحكومات، إذ يوجد الاستبداد في حكومة الفرد المطلق الذي تولى الحكم بالغلبة أو الوراثة، أو في حكومة الفرد المقيّد المنتخب متى كان غير مسؤول، وفي حكومة الجمع ولو منتخباً لأن الاشتراك في الرأي لا يدفع الاستبداد، بل يمكن أن تضاهي استبداد حكومة الفرد.

ويرى بأن أشد الحكومات استبداداً هي حكومة الفرد المطلق الوارث للعرش القائد للجيش والحائز على السلطة الدينية^(٣). ويعتقد بأن ما من حكومة عادلة تأمن المسؤولية والمؤاخذه بسبب غفلة الأمة أو التمكّن من اغفالها إلا وتسارع إلى التلبس بصفة الاستبداد، ويعد أن تتمكّن فيه لا تتركه وفي خدمتها إحدى الوصيلتين العظيمتين، جهالة الأمة والجنود المنظمة، وهما أكبر مصائب الأمم وأهم معائب الإنسانية، وقد تخلّصت الأمم المتمدنة من الجهل ولكنها بليت بشدة الجندية الجبرية، تلك الشدة التي جعلتها أشقى حياةً من الأمم الجاهلة

(١) عبد الرحمن الكواكبي، طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد، دار النفائس الطبعة الثالثة ٢٠٠٦ ص ٤٠.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٤٢.

(٣) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٣٨.

وأصق عاراً بالإنسانية من أقبح أشكال الاستبداد، فهي تزرع الشراسة في قلب الأمة والطاعة العمياء وتكلفها مصاريف طائلة لتأييد الاستبداد المشأوم^(١). لذا فإن أي حكومة من أي نوع كانت لا تخرج عن وصف الاستبداد ما لم تكن تحت المراقبة الشديدة والمحاسبة التي لا تسامح فيها ."

والاستبداد السياسي له علاقة بمختلف جوانب الحياة فنرى ملامحه في الدين والعلم والتربية والمال، الأخلاق، التربية، الترقى؛ ولكن ذلك لا يعني أنه لا يوجد وسيلة يمكن من خلالها التخلص من الاستبداد. وسنعالج مختلف صور الاستبداد في البنود الآتية:

أولاً: الاستبداد والدين

تضافرت آراء أكثر العلماء أن الاستبداد السياسي متولد من الاستبداد الديني، فهما صنوان قويان بينهما رابطة الحاجة إلى التعاون لتذليل الإنسان، والمشكلة بينهما أنهما حاكمان، أحدهما حاكم في عالم القلوب والآخر متحكم في مملكة الأجسام^(٢)، وأن هذا التشاكل بين القوتين ينجّر بعوام البشر وهم السواد الأعظم إلى نقطة يلتبس عليهم الفرق بين الإله المعبود بحق وبين المستبد المطاع بالقهر^(٣). وهذا ما سهّل تقديس أشخاص لا يستحقون التقديس، حتى يُقال بأنه ما من مستبدٍ سياسي إلى الآن إلا ويتخذ له صفة قدسية تعطيه مقام ذي علاقة مع الله^(٤).

يرفض الكواكبي أن يحكم على الإسلام بالنظر إلى سلوك حكام المسلمين الذين يستعينون بالدين ورجاله لتدعيم استبدادهم، ويرى أن الإسلام جاء بالحكمة والعزم: " هادما للتشريك بالكلية، ومحكماً لقواعد الحرية السياسية المتوسطة بين الديمقراطية والأرستقراطية^(٥)". فالقرآن

(١) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٣٩.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٣٩.

(٣) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٤٧.

(٤) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٤٧.

(٥) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٥١.

الكريم، كما يقول الكواكبي، كتاب " مشحون بتعاليم إمارة الاستبداد وإحياء العدل والتساوي حتى في القصص منه "، والديانة الإسلامية: " مؤسسة على أصول الإدارة الديمقراطية، أي العمومية، والشورى الأرسطراطية، أي شورى الأشراف^(١)، وإلى الرقابة والمحاسبة المتمثلة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكلمة الحق أمام سلطانٍ جائر. يهاجم الكواكبي المتعممين وتملقهم الذي حرّف الدين، فهم بطاعة المستبدين يقولون على الله ورسوله الكذب سبيلاً لإرضاء النافذين. ويرى الكواكبي أن الاستبداد هو في سوء استغلال الدين وليس في ذاته كدين، وأن الاستبداد يؤدي إلى تراجع العلوم تماماً كما أنه يسيء إلى الدين ويطمس ملامحه الإيجابية.

ثانياً: الاستبداد والعلم

يمثل الجهل سلاحاً مهماً لكل مستبد، فالأمة الجاهلة أسلس في قيادها، وأكثر عرضة لتقبل الاستبداد والخضوع للمستبدين، أو كما يقول الكواكبي: " لا يخفى على المستبد أن لا استعباد ولا اعتساف ما لم تكن الرعية حمقاء تخبط في ظلامه جهل وتيه وعماء. فلو كان المستبد طيراً لكان خفاشاً يصطاد هوام العوام في ظلام الجهل، ولو كان وحشاً لكان ابن آوى يتلقف دواجن الحواضر في غشاء الليل"^(٢). والمستبد لا يخشى علوم اللغة، ولا علوم الدين المختصة ما بين الإنسان وربه، ولكن ترتعد فرائصه من علوم الحياة مثل الحكمة النظرية والفلسفة العقلية وحقوق الأمم وطبائع الاجتماع والسياسة المدنية وغيرها من العلوم التي تكبر النفوس وتوسع العقول وتعرف الإنسان ما هي حقوقه^(٣).

فالعلم يصنع الوعي واليقظة، أما الجهل فإنه يعين المستبد في تحقيق غاياته وأهدافه. كلما ازداد جهل الرعية، توغل المستبد في توحشه وقمعه. لذا فإنهما سلطتان متعارضتان لا مهرب من الصراع بينهما: سلطة العلم في مواجهة سلطة الاستبداد، والحرب دائمة لا تنقطع.

(١) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٥٢.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٦٥.

(٣) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٦٦.

ليس من مجال للتصالح والتعايش، ذلك أن النظام الاستبدادي لا مستقبل له بمعزل عن استمرار جهل العوام. وكلما زاد المستبد ظلماً واعتسافاً زاد خوفه من رعيته ومن حاشيته، لأن أكثر ما يبطش بالمستبدين حواشيهم لأن هؤلاء هم أشقى خلق الله يرتكبون كل جريمة وفضيحة لحساب المستبد^(١)، الذي لا يجد السعادة ولا ينعم بالاستقرار، فهو فى خوف دائم من تبدل الأحوال وانتشار الوعى: "والغالب أن رجال الاستبداد يطاردون رجال العلم وينكلون بهم، فالسعيد منهم من يتمكن من مهاجرة دياره، وهذا سبب أن كل الأنبياء العظام والأئمة والعلماء، تقلبوا فى البلاد وماتوا غرباء"^(٢).

ثالثاً: الاستبداد والمجد

يقدم الكواكبي تعريفاً للمجد، قوامه: "إحراز المرء مقام حب واحترام فى القلوب، وهو مطلب طبيعى شريف لكل إنسان لا يترفع عنه نبى أو زاهد، ولا ينحط عنه دنى أو خامل"، وبحث عن أي الحريصين أقوى، حب الحياة أم حب المجد، فوجد أن المجد مفضّل على الحياة عند الملوك والقادة وظيفته، وعند النجباء والأحرار حمية، وحب الحياة ممتاز على المجد عند الأسراء والأدلاء طبيعة، وعند الجبناء والنساء ضرورة^(٣).

والمجد الحقيقى " لا يُنال إلا بنوع من البذل فى سبيل الجماعة، وبتعبير الشريكين فى سبيل الله أو سبيل الدين، وبتعبير الغربيين فى سبيل الإنسانية أو سبيل الوطنية". مثل هذا النوع من المجد، المقترن بالفضائل والأعمال المجيدة، يختلف عما يسميه الكواكبي بـ " التمجيد"، والفارق بين النوعين هو دخول الاستبداد ليفسد ويشوه ويغير المسار: " التمجيد خاص بالإدارات المستبدة، وهو القربى من المستبد بالفعل، وذلك بخلاف الحكومة الحرة التى تمثل عواطف الأمة وتأبى كل الإباء إخلال التساوى بين الأفراد إلا لموجب حقيقي، فلا ترفع قدر

(١) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٦٩.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٧١.

(٣) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٧٣.

أحد منها إلا أثناء قيامه فى خدمتها، أى الخدمة العمومية، كما أنها لا تميزه بوسام أو تشرفه بلقب، إلا إعلانا لخدمة مهمة وفقه الله إليها^(١).

أما التمجيد فهو شراء الذمم والنفوس بالألقاب الكاذبة والهالات المصنوعة التى تكرس الظلم وتحافظ على ثوابته، والحكومة المستبدة تكون طبعاً مستبدة فى كل فروعها من المستبد الأعظم إلى الشرطي إلى الفرش إلى كناس الشوارع، ولا يكون كل صنف إلا من أسفل أهل طبقته أخلاقاً، لأن الأسافل لا يهتمهم جلب محبة الناس، إنما غاية مسعاهم اكتساب ثقة المستبد فيهم بأنهم على شاكلته وأنصار لدولته وشبهون لأكل السقطات من ذبيحة الأمة ". سلسلة من المستبدين، تبدأ بالحاكم وتصل إلى الكناس، ولكل أسلوبه فى الاستبداد، ولكل صفاته ونفوذ المحدد والشكليات التى يتسلح بها. ليس من ضحية لهذه السلسلة الجهنمية من المستبدين إلا الأمة، تلك الكتلة الشعبية العريضة التى تدفع الثمن فادحاً من جسدها وقدراتها.

والولاء فى ظل الاستبداد لم يمنح المجد الزائف، والمستبد الأكبر لا يستمد بقاءه وقوته إلا بالالتكاء على المستبدين الأصغر الذين صنعهم: " والنتيجة أن المستبد فرد عاجز لا قوة فيه ولا حول له إلا بالتمجدين، والأمة المأسورة ليس لها من يحك جلدتها غير ظفرها، ولا يقودها إلا العقلاء بالتتوير والإهداء، حتى إذا اكفهرت سماء عقول بنيها، قيّض الله لها منها قادة أبراراً، يشتررون لها السعادة بشقائهم والحياة بموتهم"^(٢).

رابعاً: الاستبداد والمال

المقصود من المال هو أحد اثنين لا ثالث لهما هما تحصيل لذة أو دفع ألم وفيهما تتحصر كل مقاصد الإنسان وعليهما مبنى أحكام الشرائع كلها، والمال عند الأخلاقيين ما تحفظ به الحياة الشريفة، وعند السياسيين ما تستعاض به القوة، وعند الحقوقيين ما يجري فيه المنع

(١) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٧٦.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٨٨.

والبذل^(١). وكل ما ينتفع الإنسان بثمرته هو مال، وكل هذه الأموال معرضة لإفساد الاستبداد ومجلبة فيه للوبال ". لكن المال في ذاته ليس مفسدة أو شراً، بل الاستبداد يحيله إلى أداة دمار، فالاستبداد الذي يصنع كل الشرور، يملك أن يحول الإيجابي المفيد إلى سلبي مضر. ثم إن رجال البشر تقاسموا مشاق الحياة قسمة ظالمة أيضاً، فإن رجال السياسة والأديان ومن يلتحق بهم، وعددهم لا يتجاوز الواحد في المائة، يتمتعون بنصف ما يتجمد من أموال البشر أو زيادة، ينفقونه في الرفه والإسراف، مثال ذلك أنهم يزينون الشوارع بملايين من المصابيح لمروهم فيها أحياناً، ولا يفكرون في ملايين من الفقراء يعيشون في بيوتهم في ظلام^(٢). فالأقلية المرفهة هي من تصنع الاستبداد وتحميه وتقيد منه وتحرص على بقاءه، وبفضله تحكم وتتحكم وتتعم وتسرف في الاستغلال الجشع، و تجعل تحصيل الثروة بالسرقه من بيت المال، وبالتعدى على الحقوق العامة، ويغصب ما في أيدي الضعفاء، ونحو ذلك من الوسائل المقدورة لكل إنسان ترك الدين والوجدان والحياة جانباً، وانحط في أخلاقه إلى ملاءمة المستبد الأعظم أو أحد أعوانه وعماله^(٣).

خامساً: الاستبداد والأخلاق

يتصرف الاستبداد في أكثر الميول الطبيعية والأخلاق الحسنة، فيضعفها ويفسدها أو يمحوها، فيجعل الإنسان يكفر بنعم مولاه، لأنه لم يملكها حق الملك ليحمده عليها حق الحمد، ويجعله حاقداً على قومه لأنهم عون لبلاء الاستبداد عليه، وفاقد حب وطنه، لأنه غير آمن على الاستقرار فيه ويود لو انتقل منه، ومختل الثقة في صداقة أحابيه لأنه يعلم منهم أنهم مثله لا يملكون التكافؤ وقد يضطرون لإضرار صديقهم بل وقتله وهم باكون، ولا يملك شيئاً ليحرص على حفظه لأنه لا يملك مالاً غير معرض للسلب ولا شرفاً غير معرض للإهانة. وهو لا يشعر بلذات في هذا الكون سوى بعض اللذات البهيمية، ويكون شديد

(١) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٩٤.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ٩٢.

(٣) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٠٢.

الحرص على حياته الحيوانية وإن كانت تعيسة، وكيف لا يحرص عليها وهو لا يعرف غيرها، ويصبح مثله كمثل الشيخ الهرم الذي تسمي حياته أسقاماً وآلاماً ويقترب من القبر، ولكنه يحرص على الحياة أكثر من الشباب في مقتبل العمر^(١).

والاستبداد " يسلب الراحة الفكرية فيضنى الأجسام فوق ضناها بالشقاء، فتمرض العقول ويختل الشعور على درجات متفاوتة في الناس. والعوام الذين هم قليلو المادة في الأصل، قد يصل مرضهم العقلي إلى درجة قريبة من عدم التمييز بين الخير والشر، في كل ما ليس من ضروريات حياتهم الحيوانية، ويصل تسفل إدراكهم إلى أن مجرد آثار الأبهة والعظمة التي يرونها على المستبد وأعوانه تبهر أبصارهم ومجرد سماع ألفاظ التقخيم في وصفه وحكايات قوته وصولته يزيغ أفكارهم، فينصاعون بين يدي المستبد انصياع الغنم بين أيدي الذئاب تجري على قدميه جاهدة إلى حتفها، وهكذا يستولي الاستبداد على تلك العقول الضعيفة للعامة فضلاً عن الأجسام فيفسدها كما يريد ويتغلب على تلك الأذهان الضئيلة فيشوش فيها الحقائق بل البديهيات كما يهوى^(٢).

ولا تتفصل الأخلاق عن المناخ العام لكل وأى مجتمع إنساني، وعندما يتراجع العقل وتتلاشى القدرة على إعماله والاحتكام إليه، يبدو السبيل ممهداً أمام المزيد من التدهور والانهيال والسقوط. ولأن الاستبداد هو صانع المناخ السيء، ولأنه أيضاً سالب العقل ومفسد قدراته، يبدو منطقياً أن تتعرض الأخلاق لمحنة قاصمة في إطار الاستبداد. وقد يدخل على الناس أن للاستبداد حسنات مفقودة في الإدارة الحرة ويسلمون له بها، فيقولون بأن الاستبداد يلين الطباع ويلطفها، والحق أن ذلك يحصل عن فقد الشهامة لا عن فقد الشراسة، ويقولون الاستبداد يعلم الطاعة والانقياد، والحق أن هذا عن خوف وجبانة لا عن إرادة واختيار، أو يقولون هو يربي النفوس على احترام الكبير وتوقيره، والحق أنه مع الكراهة والبغض لا عن

(١) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٠٧.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٠٨.

الميل والحب، ويقولون الاستبداد يقلل الفسق والفجور، والحق فيه إنه عن فقر وعجز لا عن عفة أو دين، ويقولون هو يقلل الجرائم، والحق أنه يخفيها فيقل تعديدها لا عددها" (١). وأقل ما يؤثر الاستبداد في أخلاق الناس أنه يرغم الأخيار منهم على ألفة الرياء والنفاق ولبئس السيئتان، ويعين الأشرار على إجراء غي نفوسهم آمنين من كل تبعة ولو أدبية، فلا اعتراض ولا انتقاد ولا افتضاح، لأن أكثر أعمال الأشرار تبقى مستورة، يلقي عليها الاستبداد رداء خوف الناس من تبعة الشهادة على ذي شر، وعقبى ذكر الفاجر بما فيه، لهذا شاعت بين أسراء الاستبداد مقولات كثيرة باطلة، إذا كان الكلام من فضة فالسكوت من ذهب، ويعلمهم الفقهاء الآية الكريمة: "لا يحب الله الجهر بالسوء من القول" ويُغفلون بقية الآية: "إلا من ظلم" (٢).

لذا لا يرى في الحكم الاستبدادي إلا الشر المطلق، وأخطر ما في هذا النظام أنه يزلزل الأخلاق ويهدم ثوابت الأمة، التي يستحيل تعويضها إلا بجهد شاق، وفي إعادة البناء هذا عناء يضيف الكثير إلى عناء الأمة وعذاباتها.

سادساً: الاستبداد والتربية

خلق الله في الإنسان استعداداً للصلاح واستعداداً للفساد، فأبواه يصلحانه وأبواه يفسدانه، أي أن التربية تربو باستعداده جسماً ونفساً وعقلاً إن خيراً فخير وإن شراً فشر. وإذا كان الاستبداد يؤثر على الأجسام فيورثها الأسقام، ويسطو على النفوس فيفسد الأخلاق، ويضغط على العقول فيمنع نماءها، فمن الطبيعي أن تكون التربية والاستبداد عاملين متعاكسين في النتائج، فكل ما تبنيه التربية مع ضعفها يهدمه الاستبداد بقوته (٣).

التربية ملكة تحصل بالتعليم والتمرين والقدوة والاقتباس، فأهم أصولها وجود المرين وأهم فروعها وجود الدين. وجعل الدين فرعاً لا أصلاً، لأن الدين علم لا يفيد إذا لم يكن مقروناً

(١) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٠٩.

(٢) سورة النساء آية ١٤٨ - عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١١٢.

(٣) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٢٥.

بالتمرين. والاستبداد ربح صرصر فيه إعصار يجعل الإنسان كل ساعة فى شأن، وهو مفسد للدين فى أهم قسميه، أى الأخلاق ". قد يكون صحيحاً أن الاستبداد لا يتعرض لجانب العبادات فى الدين، وتفسير ذلك مردود إلى أن هذه العبادات لا تتعارض مع الاستبداد أو تهدده، بل إنها تقويه وتعينه وتدعمه: " ولهذا تبقى الأديان فى الأمم المأسورة عبارة عن عبارات مجردة صارت عادات^(١).

أسرى الاستبداد حاملون خامدون حائرون، ولا أمل يُرتجى فى حصولهم على التربية المثالية المنشودة فى ظل الحكم الاستبدادى، ذلك أن تأثير الأسرة والتعليم يتأثر سلباً بالنظام العام الذى يفسده ويشوهه. وما التربية التى يمكن الرهان عليها فى ظل نظام يبيح " الكذب والتحايل والخداع والنفاق والتذلل وإماتة النفس ونبذ الجد وترك العمل... وينتج من ذلك أن الاستبداد يربى الناس على هذه الخصال الملعونة، فىرى الآباء أن تعبيهم فى تربية الأبناء التربية الأولى لا بد أن يذهب عبثاً تحت أرجل تربية الاستبداد، كما ذهبت قبلها تربية آبائهم لهم سدى، فهم عبيد السلطة التى لا حدود لها، وهم غير مالكين لأنفسهم ولا هم آمنون على أنهم يربون أولادهم لهم بل هم يربون أنعاماً للمستبدين^(٢).

ويتضح مما تقدّم أن التربية غير مقصودة ولا مقدورة فى ظلال الاستبداد، لكنها تبقى ضالة الأمة وفقدتها هو المصيبة العظمى. وأن التربية المطلوبة هي التربية المرتبة على إعداد العقل للتمييز، ثم على حسن التفهيم والاقناع، ثم تقوية الهمة والعزيمة، ثم على التمرين والتعويد، ثم على حسن القدوة والمثال. على أن تكون تربية العقل مصحوبة بتربية الجسم على النظافة وتحمل المشاق والمهارة فى الحركات والتوقيت فى النوم والغذاء والعبادة، والترتيب فى العمل والرياضة والراحة، وأن تكون تلكما التربيتين مصحوبتان بتربية النفس على معرفة خالقها^(٣).

(١) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٢٧.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٣٢.

(٣) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٣٩.

سابعاً: الاستبداد والترقى

الترقى هو حركة الشخص، ويقابله الهبوط أو الحركة إلى الموت أو الانحلال. والترقى الذى يسعى وراءه الإنسان بفطرته هو أولاً: الترقى فى الجسم صحة وتلذذاً، ثمَّ الترقى فى القوة بالعلم والمال، ثم الترقى فى النفس بالخصال والمفاخر. فالترقى بالعائلة استثناساً وتعاوناً، والترقى بالعشيرة تناصراً عند الطوارئ، وأخيراً الترقى بالإنسانية وهو أسمى أنواع الترقى. وهذه الترقيات الست على أنواعها لا يزال الإنسان يسعى وراءها ما لم يعترضه مانع غالب يسلب إرادته، وهذا المانع إما هو القدر المحتوم (العجز الطبيعي)، أو هو الاستبداد المشؤوم الذى يقلب السير من الترقى إلى الانحطاط، ومن التقدم إلى التأخر من النماء إلى الفناء^(١).

والأمة هي مجموعة أفراد يجمعها نسب أو وطن أو لغة أو دين، وكما أن البناء مجموع الانقاض جنساً وجمالاً وقوة يكون البناء، فإذا ترقى أو انحطت أفراد الأمة ترقى أو انحطت هيئتها الاجتماعية، حتى إن حالة الفرد الواحد فى الأمة تؤثر فى مجموع تلك الأمة^(٢).

وقد يبلغ فعل الاستبداد بالأمة أن يحول ميلها الطبيعي من طلب الترقى إلى طلب التسفل، بحيث لو دفعت إلى الرفعة لأبت وتألمت كما يتألم الأجهر من النور. وإذا ألزمت بالحرية تشقى، وربما تفنى كالبهائم الأهلية إذا أطلق سراحها. وعندئذ يصير الاستبداد كالعلق يطيب له المقام على امتصاص دم الأمة، فلا ينفك عنها حتى تموت ويموت هو بموتها^(٣).

بزوال الرغبة فى الترقى، وبالإعتياد على الحياة الراكدة الآسنة غير القابلة للتغيير والتطور، يبدو المستقبل مظلماً كالحأ. والقانون الذى يستخلصه الكواكبي مستمد من التاريخ وتجارب الأمم السابقة، والحكومات العادلة وحدها هى القادرة على تدعيم فكرة الترقى، فكل فرد فيها يعيش كأنه خالد، وكيف لا يكون كذلك وهو يحظى بالكثير من النعم، مقترباً من الحياة التى تُوصف بها الجنة: السلامة والأمن، الملذات الجسمية والفكرية، الحرية، العزة، المساواة، العدل، الرزق والعدالة الاجتماعية، الشرف وسيادة القانون دون تمييز. وأنفع ما بلغه الترقى

(١) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٤٢.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٤٢.

(٣) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٤٣.

فى البشر هو إكهامهم أصول الحكومات المنتظمة، وبنائهم سداً متيناً فى وجه الاستبداد، وذلك بجعلهم لا قوة فوق الشرع، ولا نفوذ لغير الشرع، وبجعلهم قوة التشريع فى يد الأمة والأمة لا تجتمع على ضلال، وبجعلهم المحاكم تحاكم السلطان والصلوك على السواء، وتكاد تحاكي فى عدالتها المحكمة الكبرى الإلهية وبجعلهم الأمة يقظة ساهرة على مراقبة سير حكومتها^(١).

إنها مملكة الحرية التى يرتقى الإنسان فيها إلى القمة، فكيف يتأتى ذلك الرقى فى ظل الاستبداد؟! لا نجاه إلا بالتخلص من قيوده.

ثامناً: الاستبداد والتخلص منه

يجزم الكواكبي بأن "شكل الحكومة" هو أعظم وأقدم مشكلة فى تاريخ البشرية، وأن الوصول إلى الحكومة المثالية يفترض بدايةً رفع الاستبداد، ولقد قارب مسألة رفع الاستبداد من خلال ثلاثة قواعد هي:

- الأمة التى لا تشعر كلها أو أكثرها بآلام الاستبداد لا تستحق الحرية: ذلك أن الأمة التى ضربت عليها الذلة والمسكنة، تصير تلك الأمة سافلة الطباع، بل تصير كالبهائم لا تسأل عن حرية ولا تلتمس العدالة ولا تعرف للاستقلال قيمة، ولا ترى لها فى الحياة وظيفة غير التابعة للغالب عليها^(٢).
- الاستبداد لا يُقاوم بالشدة، إنما يُقاوم باللين والتدريج: لأن الوسيلة الوحيدة الفعالة لقطع دابر الاستبداد هي ترقية الأمة فى الإدراك والاحساس، وهذا لا يتأتى إلا بالتعليم وإقناع الفكر العام وهذا لا يتأتى إلا فى زمنٍ طويل. لأن الاستبداد محفوف بأنواع القوات كالثروة والعظمة والجند والإرهاب. لذا لا ينبغي أن يُقاوم الاستبداد بالعنف كي لا تكون فتنة تحصد الناس حصداً^(٣).

(١) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٦٩.

(٢) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٧٩.

(٣) عبد الرحمن الكواكبي - المصدر نفسه ص ١٨٣.

– يجب مقاومة الاستبداد بتهيئة ماذا يستبدل به الاستبداد: لأن معرفة الغاية شرط طبيعي للإقدام على كل عمل، كما أن معرفة الغاية لا تفيد شيئاً إذا جهل الطريق الموصل إليها، ولا بد من تعيين المطلب والخطة تعييناً واضحاً. والمراد أنه لا بد من تقرير شكل الحكومة التي يُراد أن يستبدل بها الاستبداد، وليس هذا بالأمر الهين الذي تكفيه فكرة ساعات أو فطنة آحاد، وهذا الاستعداد الفكري النظري لا يجوز أن يكون مقصوراً على الخواص، بل لا بد من تعميمه ليكون بعيداً عن الغايات ومعضوداً بقبول الرأي العام.

الخلاصة أنه يلزم تنبيه حس الأمة بالآم الاستبداد، ثم يلزم حملها على البحث وبتأنٍ بغير تسرع ولا تهور في القواعد الأساسية المناسبة لها بحيث يشغل ذلك أفكار كل طبقاتها، والحذر كل الحذر أن يشعر المستبد بالخطر، لأن ذلك سيدفعه إلى التحذر الشديد ومضاعفة التتكيل بالمواطنين.

Language and Nationalism: An Ambivalent Relationship!!

Camille H. Habib

At the outset, this essay attempts to explain the relationship between language and nationalism. To put the issue in a question form: Does language have an impact on the formation of a person's political identity? This is not an easy task, given the fact that a common language does not create a nation-state or one nation. This is the case of the Arab World which is divided into twenty-two states, each of which has its own peculiarity, although all of them adopt Arabic as their official language. Furthermore, Canada, Switzerland and Belgium are nation-states, with each one of them has adopted two or more than two languages as their official ones. The same can be said about ethnicity, physical environment, color and race as no more than illusions related mistakenly to the formation of nationalism.

In retrospect, some theorists focus on a functional definition of nationalism, that on something that does, totally, omit language as a conducive element in the development of nation-state. For instance, Karl Deutsch emphasizes communication as a crucial element of nationalism. He refers to the meaning of words as a complementary action that can be qualitatively measured. In some cases, people from different parts of a nation can have an understanding of what is going on. Here, nationalism is perceived as that sentiment that unified a group, or groups, of people who have a real or imaginative common historical experience and a common aspiration to live together as a separate unit in the future. In brief, nationalism can be defined as a group, or groups, of people with the ability to communicate with each

other and which has an effective control over the behavior of its members; and, once again, there is no communication without language.

In the narrow or broad sense of nationalism, language, or precisely, common language, remains, first and foremost, an identity maker. First, language unites individuals through common culture and shared emotions, and thus can be seen as “ethnic” in character. People who share the same language, regardless of their political affiliations, also share certain references and traits. Second, language is not only “ethnic” in quality; it is also linked to “civism” and is the prerequisite for civic practice. Third, language is also the tool of democracy, that is, of the political sphere, common to all, which transcends various particularisms, and it is the instrument of the environment where collective will and political legitimacy are forged⁽¹⁾.

Arguing that linguistic pluralism represents a serious challenge to democratic life, Dominique Schnapper explains that proposition further: “A common language is essential in order to establish the exchanges which constitute a democratic order, since it facilitates the resolution of conflicts and rivalries according to the rule of law, negotiation and compromise- and thus through the use of word- instead of violence”⁽²⁾. In other words, language is essential to get along with one another. Finally, language is also the instrument of democratic practice, in the sense that it facilitates negotiations between groups and, yet, the resolution of conflicts according to universally accepted rules.

The question remains, however, as to what extent can the society function if its citizens do not communicate by way of a common language? To state differently, what would the role of language, or languages, in a pluralistic and democratic country? It goes without saying that in a truly democratic society, everyone has the right to speak whatever language he or she chooses. In relations, however, Dominique Schnapper raises the following questions:

⁽¹⁾D. Schnapper, “Linguistic pluralism as a serious challenge to democratic life”, in P. Van Parijs, (ed), *Cultural Diversity versus Economic Solidarity*, (Bruxelles: de boeck, 2004), pp. 219-220.

⁽²⁾Ibid, pp. 219-220.

- 1- Does everyone should have the right to speak his or her language at school, in hospital, within the judiciary system and in the various political institutions?
- 2- Is it possible to organize the translation of legislation into a large numbers of languages?
- 3- It is possible to imagine that the public school system, where national language is acquired, would not remain the main forum for learning about democratic values and practice, which in turn allow for the development of solidarity between all citizens, thus facilitating the making of society?⁽¹⁾

State cannot stand indifferent towards language as it is towards religion; for the latter represents a vertical relationship between the individual and whom he/she worships. Unlike religion, language is not a matter of private and individual choice, for it is located at the interface of the ethnic and civic dimensions of nation-state. Historically, those who did not participate in the political process need not to speak the language of the political elite who ruled over them. Over the years, however, and since the French Revolution, practice of the national language became the citizen's responsibility. From that point onwards, the politics of language came to challenge not only the nation-state, but the democratic nation-state as well.

I- Language Policy

In the lights of the aforementioned discussions, it is argued that the relationship between language and the nation-state seems somewhat ambivalent. On one hand, language appears to be an "identity maker". On the other hand, political entities normally gather together groups who speak different languages. Since the 1960's, there has been a steady increase within states to recognize the rights of minority languages. Statistics show that in the second-half of the twentieth century, twenty-three minority language groups in seventeen countries were granted official recognition for their languages; only nine groups in four countries had official recognition of their languages at local levels repealed by their central governments; two countries withdrew regional recognition to minority language of the plurality groups as the sole official language of state business; and five

⁽¹⁾Ibid, pp. 220.

countries had broadened central official policy to accommodate languages beyond the language of the dominant group.⁽¹⁾

In his examination of the relationship between language policy and civil war, David D. Laitin concludes that state's recognition of groups with distinct languages is associated with higher-levels of rebellion subsequent to 1980 than for groups with distinct languages whose languages received no recognition. This means that recognition of distinct languages is hardly associated with enlightened (i.e, democratic) policy. History suggests that recognition is usually granted as the last resort by weak governments to stave off rebellion.⁽²⁾ To apply this argument empirically, Laitin has elaborated three general patterns that embrace the whole relationships between language recognition and upheaval revolt:

- 1- In the first pattern, non- recognition of language and lack of civil war correlate.
- 2- In the second pattern, and because recognition is given only to groups that can credibly threaten the state, recognition of language and civil war correlate.
- 3- In the third pattern, weak states have the readiness to provide official recognition to minority languages.⁽³⁾

As with regard to democracies, the available language policies can be seen as follows:

- 1- The first policy involves the adoption of the language spoken by the largest group.
- 2- The second solution incorporates imposing the languages of the imperialist powers; as were the case of the English and the French languages being imposed by London and Paris in their former colonies.
- 3- There is, finally, the Swiss solution which offers a complex form of "reciprocal linguistic recognition"-- a process of dual recognition of individual and group identities.⁽⁴⁾ This solution is not a "miraculous" one in nature, given the de facto hegemonic status of the two largest

⁽¹⁾D. Laitin, "Language policy and civil war", in P. Van Parijs, (ed.), pp. 184-185.

⁽²⁾Ibid, p. 172.

⁽³⁾Ibid, p. 173.

⁽⁴⁾D. Schnapper, "Linguistic pluralism as a serious challenge to Democratic life", in P. Van Parijs, (ed), Cultural diversity versus Economic Solidarity, pp. 221-222.

groups that speak the four Swiss languages. This is the politics of multiculturalism which can only flourish in democratic types of government. In other words, and as the case of Canada has proven, the relationship between multiculturalism and political stability can only correlate in accordance to democratic values.

II- Canada- Québec: The Politics of Language

Once approach to the study of Canadian Federalism defines it as the politics of language. Indeed, Roger Gibbins argues that there are two features of Canadian society that have been of acute importance in shaping the contours of Canadian political life:

- 1- The first pinpoints to the existence of a large francophone minority which makes up a third of the population.
- 2- The second refers to the concentration of the minority within Québec, where a solid francophone majority controls the provincial government.⁽¹⁾

In conjunction, these two features have generated a complex pattern of language politics weaving together the tension between the anglophone national majority and the francophone national minority, between the Québec and Ottawa governments, between the francophone majority and anglophone minority within Québec, and between francophone minorities and anglophone majorities within the other nine provinces.⁽²⁾

However, what Gibbins sees as a tense relationship between Québec and the rest of Canada, others perceive the language question as the result of the two communities different understanding of the term “nation” . While to French Canadians the term “nation” means “people” or “society”, English Canadians defines Canada as “nation-state”.⁽³⁾ Furthermore, francophones see Canada as two distinct societies (English and French) qualitatively equal in every way, while many anglophones are thought to view Canada as one community, with an enclave of French Canadians in Québec. However, whether Canada is one nation or two is a matter of perceptions that are

⁽¹⁾R. Gibbins, *Conflict and Unity: An Introduction to Canada Political Life*, (Toronto: Methuen, 1985), p. 38.

⁽²⁾Ibid.

⁽³⁾R.J.Jackson, D. Jackson, and N. Baxter-Moore, *Politics in Canada*, (Scarborough: Prentice-Hall Canada, Inc., 1986), p. 97.

rooted in each community distinctive historical background. This situation was expressed wisely by constitutional expert Eugene Forsey as follows: “In the ethnic, cultural, sociological sense, Canada is two nations. In the political, legal, constitutional sense, Canada is one nation”.⁽¹⁾

There are three main factors in explaining the need for Québec leaders to intervene in the field of language: First, the issue of assimilation of the immigrant population into the English community through the educational system; second, the decline of Québec francophone birth rate and the diminution of French communities outside of Québec; and third, the dominant position occupied by English-Canadian interests in the business and industrial sector.⁽²⁾ In brief, for Québécois, the question of the French language is no more than a manifestation of Québec nationalism, as they have struggled to ensure the cultural survival of their community (nation) on an English-speaking continent.

Although Québec had asserted its special status within Canada through the policy of bilingualism and by making the French language the only language of the business community within Québec, Québec nationalism will not wither away. First, Canada’s constitutional reform has been an ongoing process and an indispensable part of the Canadian political history. Technological, economic, and social conditions have always furnished the basis for permanent federal-provincial competitions. Second, Québec revival nationalism means, to a great extent, a study of Canadian politics. Most importantly, because of Québec, dualism has become a fundamental fact of Canadian political life. And as such, Canada has lived and operated as a nation with two founding languages and cultures. This means that Québec nationalism will continue to exist as long as a distinct society with a distinct language flourishes between Ottawa and east Canada. Those Québeckers nationalists who supported federalism do so on the ground that federalism is in Québec’s best interest for economic prosperity, and nothing else.

Québec’s nationalism will always have room to manoeuvre as long as the various linguistic, cultural, demographic and economic factors which

⁽¹⁾Ibid., pp. 97-98.

⁽²⁾Alain-G Gagnon and Mary Beth Montealm, *Québec: Beyond the Quiet Revolution*, (Scabourough: Nelson Canada, 1990), p.175.

underline the development of Québec nationalism remain unaltered. In retrospect, Québec's nationalism would lose its momentum only if the market-oriented middle-class defeats the opinion-oriented middle-class that has traditionally sustained Québec's nationalism. Until such a transformation occurs, Québec's formidable stand in asserting its culture and language will always remain as a viable option to be considered and carried out by the young generation.

III- Conclusion

It is difficult to measure something as elusive as a sense of political community. However, we must recognize that language as a defense mechanism of a minority group has fostered certain types of values, attitudes and behavior toward the political system and other governmental related activities. The collective cultural heritage shared by Québécois is greater than the political dimension of intergovernmental relations, provincial autonomy, and regional cleavages would lead one to believe. In a successful democratic system, citizens should feel positively about their own place in their nation-state. The two concepts of nationalism and multiculturalism are not mutually exclusive. What is important for a minority group is to demonstrate a democratic attitudes toward political participation and governmental authority. If this happens, then diversity within the context of unity would be a viable option for any plural society, and for the world in the age of globalizim.

Crisis Management : Historical Overview and Expediters

Ghada Awada

Abstract

Crisis management conducted by the decision makers could be infertile, and the dangers of war might become increasingly inevitable. The Cuban, second Gulf crisis, Afghan, and Iraqi crises marked the situation and the context in which the outbreak of war might have been avoided. The study investigated the intensity of the crises and the effectiveness of crisis management throughout history. The study examined the feasibility of lessening the impact of crises rendered by conflicts, threats or epidemics and the methods that aggravate or alleviate the severity of crises .More importantly, the present study explored the extent of the efficacy of the role played by the United Nations, the regional organizations and the crisis management missions in managing crises. The findings of the study were reported and discussed in the light of the analysis and observations of the historical events and facts related to managing crises.

Keywords: Crisis management, Building capacity, UN, EU, international coordination, democratization, contemporary crisis, threat

Introduction

Crises are “inconceivable threats that come true”; crises drain available resources (LaPorte, 2007). Crises are likely to occur, so political leaders might face challenges that are exacerbated by the changing nature of the contemporary crisis. Crisis is an international threat which is determined by the contemporary situation (Anidjar ,2006). Policymakers should address crisis management as a crucial activity even in times of normalcy (Boin and Lagadec, 2000).

The historical account of the crises depicts the failure of the decision makers in managing crises; the infertile crisis management endeavors paved the grounds to the occurrence of wars. The war plans might be brutal and the initiatives of unilateral military inverting war along with the alliances could impede the process of managing the crisis. Hence, the domestic policy could frustrate efforts that were intended to control the crisis.

The following historical account of crises conveys cases of crisis management.

1. The Cuban crisis started in 1962, and it marked the situation in which the outbreak of war might have been averted. The Cuban crisis took place in 1962 and ended peacefully outside the scope of the war (See Figure1).



President John F. Kennedy greeting Peace Corps volunteers. (John F. Kennedy Library)

Figure 1

2 - The second Gulf crisis extended from 1990 to 1999, and the peace efforts to end the war failed (See Figure 2).

Figure 2

Source: CNN.com Go to: [Timeline: War in Afghanistan](#) / [Timeline: Iraq War](#)

Key Dates: The First Gulf War

2 August 1990—Iraq invades Kuwait. Saddam Hussein proclaims Kuwait as a province of Iraq.

7 August 1990—Operation Desert Shield begins. The first US forces arrive in Saudi Arabia.

29 November 1990—UN authorizes any force necessary to remove Iraqi forces from Kuwait. Iraqis are given to 15 January to leave Kuwait.

21 January 1991—Congress grants President George H.W. Bush the authority to use military force.

15 January 1991—Deadline passes for Iraqi withdrawal.

16 January 1991—Air campaign begins against military leadership targets in Kuwait and Iraq (concentrating on Baghdad).

24 February 1991—Desert Storm begins as coalition ground forces drive on Iraqi forces in Kuwait.

28 February 1991—After 100 hours, Iraq agrees to a ceasefire. Iraqi forces have retreated from Kuwait. The United States (under the leadership of President George H.W. Bush, Defense Secretary Dick Cheney and Chairman of the Joint Chiefs Colin Powell) is satisfied with U.N. objectives and does not push on to Baghdad. Within Iraq, Saddam brutally crushes Shi'ite and Kurdish opposition.

3 March 1991—Iraq accepts conditions for a permanent cease fire.

3 – The Afghan crisis which occurred in the aftermath of September 11 was the outcome of the scheme set prior to September 11, 2001; thus, the Afghan crisis justified the events of September 1, and the war which took place(See Figure 3).

The 9/11 attacks are used to harness public opinion into supporting a war without borders. Endless wars of aggression under the humanitarian cloak of "counter-terrorism" are set in motion.



Figure 3

4 – The Iraqi crisis started in 2003 and halted the settlement endeavors exerted by the United States to affect the objectives of the strategy conveying the major interests of the United States (See Figure 4).



A US Marine covers the face of a statue of Saddam Hussein with in Baghdad on April 9, 2003 Photo: Goran Tomasevic/Reuters

Figure 4

The growing dissatisfaction with the current approach to peace operations, particularly in the Democratic Republic of the Congo (DRC) and Sudan, and through the US-led interventions in Afghanistan and Iraq could play a major role in reducing violence, yet such peace operations don't end conflict; on the contrary, such peace operations promote a 'hybrid' peace, in which societies are left in a state of neither peace nor war. The conflicts between the established and emerging powers over geopolitical issues have strong impacts on the international conflict management operations. The United Nations and the regional organizations failed to stop the fights in Syria which began on March 2011 as uprising against the regime of President Bashar Al-Assad. The political struggle over how to manage the crisis in the context of a fast-evolving security order in managing conflict and the durability of the recent downward trend in armed conflicts and the forms of peace operations have become a central issue of debate.

As such, the present study aimed at answering the following questions:

1. Did history prove that the region and the circumstances crucially contribute to varying the form and the intensity of crises?
2. Is there a feasibility to diminish the impact of crises rendered by conflicts, threats or epidemics?
3. What methods could be proposed to alleviate the severity of crises?
4. What role could the UN and regional organizations have in managing crises?

Literature Review

Crises are likely to occur when tremendous danger and threat are caused by terrorist attacks, water shortages, and critical infrastructure failures, continuing flow of illegal immigrants, progressive climate change, and new pandemics (Rosenthal, Charles & Hart, 1989; Rosenthal, Boin & Comfort, 2001). As such, policymakers, United Nations (UN), regional and international organizations and political leaders will be facing great menaces that are afflicted by the changing nature of the contemporary crises; more *international* crises are foreseen (Rosenthal and Kouzmin, 1993; Rochlin, 2001; Bostrom, 2002; OECD, 2003; Posner, 2004).

International media could play a major role in reporting the crisis events. Policymakers should be aware of the magnifying effect that media exercise. The media representatives make a story, so policymakers should take a look at their own actions and should learn how to work with the media to get their message across (Fearn-Banks, 2007). Technologies should be reinforced yet supervised to facilitate the potential developments in peace operations. The United States and Europe have a limited capacity to shape the overall international conflict management. The rise of a set of states from the Global South with enhanced regional and global roles will have an impact on peace building model, including democratization, protection of human rights and promotion of the rule of law.

Crisis is an international indication determined by the defining category and context of the contemporary situation. Crisis scripts are a genuine industry (Anidjar, 2006). Benhabib (1986) maintained that the term crisis entailed a projection, which increasingly came to imply a projection of time.

Crisis refers to the displayed effects of events and to their constitutive presuppositions. Crisis is a decisive factor for what counts as ‘history’ and is a means of signifying change (Callon, 1998). Edwards (2006) highlighted

that the disassociation between political and moral authority is practiced as “the crisis” that marked off new time, or secular history. September 11 unanticipated crisis, the shocking Madrid and London bombings, drastic tsunami, deadly SARS and Avian Flu, bloody Iraqi war and Darfur, sweeping Katrina Hurricane and the emerging threat of climate change are sheer crises which overwhelmed the whole world (Callon,1998).

The international coordination and cooperation among international organizations such as the European Union and NATO might be effective in crisis management especially that EU has become increasingly active in the paradigm of crisis management. Building capacity to address and manage crises entails constructing institutions and maintaining international cooperation .Furthermore, there is a decisive necessity to raise the awareness of the governments to *be aware of the significance of having an institutionalized international cooperation* with regard to crisis management. Transnational dimensions of crises are highly anticipated (Beck, 1992; Rosenthal, Boin and Comfort, 2001).

Policymakers should envisage that crisis management is a crucial activity even in times of peace (Boin and Lagadec, 2000).Policymakers and Political and administrative leaders view crises as catastrophes that challenge the administrative or the policy responses and cause collective harm. The crisis is a dreadful nightmare that might befall any state. A crisis often puts the policymakers at the jeopardy of facing dilemmas that are difficult to handle. Political and administrative leaders perceive them as action initiators, but it is far from clear what that action is or how to accomplish it without causing more damages and harm. The modern crisis is becoming more difficult to encounter (OECD, 2003; Lomborg, 2004; Posner, 2004; Boin et al., 2005; Missiroli, 2006). Governments and organizations must be prepared to meet in order to handle crisis and not to ignore crisis management requisites.

The Present Study

Taking into consideration the issue of crisis management, the new political dimensions starting from the second Gulf War, which took a local party - Iraq out of the international game. Then the emergence of obsession in seizing the actors and states that don't show compliance with the field of American influence - or the West in general - and the backbone of obsession of the parties could be intercepted by a superpower which is able

to clarify the pattern of dealings and the demarcation of interests. The basic problem is crisis adjustment in certain regions to avert the turbulence on the one hand, and to control the emergence of a new strategic political giant in the face of the American force on the other hand.

During the cold war, the small states were controlled by belonging to one of the two international blocs; as such, the binary system is far from being a chaotic system. However, after the collapse of the socialist bloc, small states have become exposed to immense turbulence due to the difficulty in having adjustment. The United States turned to be a superpower capable of economic sufficiency, while the small states remained economically dependent. Iraq and Iran were incapable of forming an Alliance because of their long war.

Therefore, in accordance with the Huntington theory, the international disputes passed through three phases:

A - The first phase ended with the second world war whereby a conflict between the European and Asian countries was aggressively noted.

B – The second phase marked the emergence of the liberal and Marxist poles.

C - The third phase depicted a clash of civilizations.

On the other hand, Huntington(1993) argued that the clash of Civilizations theory dictates that people's cultural and religious identities might be the primary source of conflict ;thus, the world might accordingly be divided into:

- Western civilization which is regionally set at the borders of Eastern Europe.
- Slavic civilization which is centered in Ertozxah Russia.
- Islamic civilization which stretches from Indonesia to the Maghreb.
- Chinese civilization.
- Indian civilization.
- African civilization
- A South American civilization.

The cultural shock between the blocs was conceived in 1993 as the conflict between the West and the rest of the world; the West prevents transmission to other civilizations.

The classification of the world from the perspective of the American trend and theories collides with reality. A civilization cannot be political party. For this reason, these adjustments could remain theories that are either incomplete or fictional and would foster aggression against peoples.

American, Israeli and Arab crisis management Models

This section will address the Israeli administration and the Arab strategy to encounter crises in the Arab-Israeli conflict; the historical events influencing the crisis management of June 1967, October 1973, 1982 and July 2006 will be examined .

The concept of the strategic crisis that combines the concept of crisis, and the concept of limited war might produce long and extended strategic conflict between two or more states in the same region, which includes a threat to the security and fundamental interests in the region, and it might increase the possibilities of the occurrence of unexpected crises rendered by the use of military force.

1 - The crisis of April-June 1967

This crisis is a model for the management of Israeli "success" of the strategic crisis as Israel has achieved more than it sought from the objectives of its management of the crisis. The Israeli crisis management success strongly effected the regional balance in the Middle East whereby Israel has made a lot of gains: the June 1967 war, the occupation of the West Bank and the Gaza Strip, the occupation of the Sinai Peninsula, Egyptian and Syrian Heights (Golan Heights) and tracts of land belonging to Jordan and Lebanon. The Office of the Historian(2013, October 31) maintained that the 1967 Arab-Israeli war indicated the failure of the Eisenhower and the American policy to prevent renewed Arab-Israeli conflict following the 1956 Suez War. The American administration required Israel's withdrawal from the territories it had occupied in return for peace settlements with the neighboring Arab states. This American Policy has remained the cornerstone of all U.S. Middle East strategies so far. Moreover, the United States had pushed Israel to withdraw from the Sinai Peninsula and Gaza Strip after Suez.

2 - The crisis of 1973

We can say that the Israeli management of this crisis has been relatively unsuccessful, and the efforts of the U.S. administration and the strategic impact on the balance of power in the region did remedy the failure. During the crisis in 1973, Israel didn't analyze the information which was sufficient and highly influential at this stage, which resulted in the inability to anticipate the Syrian – Egyptian attack. The Israeli troops had correct information that raised doubts and anxiety given by the Israeli and the American intelligence units about the movements of Egyptian military on one hand, and on the other hand, Egypt had mimicked camouflage plans launched via the press and the media and confirmed by the states and foreign embassies, including, but not limited to, the establishment of military maneuvers of the travel of Egyptian President Sadat to Libya and to the collapse of the economic situation and living conditions of internal Egypt. Furthermore, the fabricated demonstrations, made by the Egyptian intelligence service, against the sale of the bad flour were successful, and the evidence was their success in persuading the commander of the Israeli Mossad to act as he did back then, which in turn reduced the risk of Egyptian military movements near the canal on the eve of October 1973 war in response to the questions of Israel's Prime Minister Golda Meir(Hammad,2010). In 1973, Middle-eastern nations froze exports to the US since the western nations supported Israel, their foe. The embargo pushed the U.S. government to seek desperate measures to address the crisis. Plans were made to make the U.S. energy independent (The Arab Oil Embargo of 1973-74). Colton, & Palmer, (2000) indicated that the Middle East states realized that their natural resources and namely oil could be a strong weapon that could be used as a major pressure force against the West. The embargo opened a new era to the Arab –West relationships, and oil was considered a threat to the American economy.

3 - The crisis of 1982

It arose in response to the attempted assassination of Israel's ambassador in London; apparently, in the open, there was a great willingness of the Israeli army to expand beyond the borders whereby the slogan of Israel was to reach a distance of 40 kilometers inside the Lebanese territory in order to keep the Palestinian guns out of northern Israel, yet Sharon arrived Beirut

revealing the real intentions of the occupation, which hit the economy and the infrastructure of Lebanon; Sharon recommended the war and the elimination of the Palestinians and the liquidation of their cause and did not show concerns about Israel's ability to resist Beirut in the planning of the crisis, and that was an obvious error when Israel imposed the siege on Beirut for a period of more than two months. The Israeli siege on Beirut aroused the condemnation of the domestic and international communities against Israel and made Israel lose the gains it made in the early days of the entry to Lebanon. Besides, the massacres committed by Israel in Sabra and Shatila and the attacks on civilians reduced international support for Israel, and consequently undermined the goals of the Israeli management of the crisis; the position of the Israeli turned gains into burdens because of the resistance and forced it to withdraw its troops from Beirut in 1983, from southern Lebanon in 1985 and gradually from most Lebanese territories in May 2000.

4 – July War in 2006

Lebanon's crisis was renewed on February 2005 upon the assassination of the Prime Minister Rafiq Al Hariri whereby Washington prompted the issuance of the UN security council resolution 1559 which urged the withdrawal of the Syrian troops from Lebanon and the disarmament of Hezbollah and the Palestinian camps located across the country (Habibi, 2013).

The war in July 2006 or the second Lebanon's war - as Israel calls it - is not the most important Arab-Israeli wars in terms of the size of the military forces and weapons that have been used through. The war of October 1973 was marked by a crowd of more than one million officers and soldiers of the three warring nations (Israel, Syria and Egypt), as well as thousands of planes and tanks were immense. More importantly, the invasion of Lebanon by Israel in 1978 lasted for more than three months. But the war in July 2006 was characterized by its predecessors, including the following: parties, quality of fighting styles and place of confrontation.

Israel aimed to eliminate the military capabilities of Hezbollah, targeting military structure, as a prelude to change the rules of the game that prevailed after 2000 (liberation of the south). This strategy was based on two stages:

The first was focused on the heavy aerial bombardment and artillery that attacked the Lebanese infrastructure and roads, bridges and Hezbollah's command centers and operating rooms.

Second: The blended aerial bombardments and ground attacks with artillery affected the areas of southern Lebanon, and these attacks reached 2 km and even targeted the occupation of the entire area of the south of the Litani River.

Second, Hezbollah's strategy:

A - Hezbollah absorbed the Israeli air strikes which were launched against the leadership of the party and its members.

B - Hezbollah undertook the tactic of dumping missiles, about 4000 rockets of different types were graded on the depth of Israel and included air bases (base Ramat David) on July 19 and barracks and Israeli military bases, such as barracks Branit base, Ain Hamor military on August 2, and others.

C - Hezbollah recognized that the prologue of the war as long as possible is in itself a military achievement because it highlights the inability of the Israeli army irrespective of its superior military abilities to eradicate Hezbollah which owns relatively limited armament capacity compared to the capabilities of the Israeli army; furthermore, the number of Hezbollah's troops is relatively small in comparison with the large number of Israeli army.

D - Intensive use of anti-tank missiles and especially the Russian missile against the Israeli hits led to the confusion of the Israeli Armored Corps.

From the Israeli perspective, Rosenbaum (2014) maintained that Hezbollah attack was a strategic shock, and the drastic deaths it afflicted shocked the Israeli people and policymakers. After 2000, the successive Israeli policymakers adopted a policy of tit-for-tat in response to Hezbollah aggravation. However, the July 12 Hezbollah attack had influenced the balance of powers in the Middle East region. Hezbollah had killed the greatest number of Israeli soldiers since Israel's withdrawal from Lebanon. Above all, irrespective of the support of the American administration to pursue a military response, the Israeli troops couldn't win the war. Hezbollah was blamed by Saudi Arabia, Egypt, and Jordan for being the thoughtless instigators of the crisis. Israel realized the unexpected weakness of the Israel's intelligence agencies that failed to anticipate Hezbollah's attack and to assess Hezbollah's strength. Also, the Israel's

intelligence agencies couldn't locate the majority of Hezbollah's Katyusha rockets .

The four determinants of the strategic Israeli management of crises by analyzing the surrounding environment had a clear impact on this management, starting from the internal determinants interested in highlighting the internal situation of the state, which manages the crisis in our case and the Israeli administration, which relies on a specific promise to the most influential one, namely their system during crisis and the attributes of the economic situation of each of the three crises. The regional study of the determinant conditions within Arab states is related to the crisis in question, as well as the study of the nature of inter-Arab relations during the crisis is planned by Israel and those attacked; the determinant conditions rely on identifying the strategies used by Israel in the management of each crisis and provide the most important tools used in the management of crises, especially the diplomatic, propaganda and military tools. An analysis of the decision making process in the Israeli management with a focus on the perception of the Israeli groups has fundamental impact on this management and the most important characteristics of the control of a small group within the ruling regime in the decision-making process in the position of the crisis have a clear role needed for the military establishment and the consistency and understanding among the members of the group in crisis strategy. We can identify a pattern of the Israeli administration for crisis management strategy with the Arab countries in the following form:

1 – Israel should reach the Arab lands to provide a sense of security and provide sources of water with continuing regional balance of power in their favor; Arabs could receive help with the presence of a regional environment in the face of international environment where a strong ally starts a propaganda campaign before doing a series of provocations to rival the Arabs through reliance on the military tool mainly in the implementation of the crisis; thus, the rest of the tools are used mainly in the management of the crisis, and the rest of the tools are used to complement and support the crisis management .

2 –The impact and the clear perception on the decision-making process in the Israeli crisis and the impact of this perception in the various dimensions of crisis management have a decisive role in setting goals and the selection

of tools and choice of the right strategy and the suitable alternative to achieve Israeli objectives in the crisis.

3 –The crisis management strategy of Israel seeks maximum capacity for coordination among state agencies with the Arab countries. This coordination achieves consistency in the information provided to the Israeli administration and leads to increased internal cohesion even among different currents.

Israel adopted the use of military force in the strategic management of crises, and Israel refrained from seeking mediation as a tool of crisis management except in two cases:

A - When Israel is relatively in a worse situation than its opponent (similar to what happened in the crisis of 1973) and in April 1996 memorandum of Understanding.

B – Israel is at the stage of the end of the crisis after it achieved its objectives in the crisis.

1 - The clear influence of the international dimension is noticeable in the Israeli management of the crises of Israel with Arab countries.

It is always in favor of the Israeli administration because there will be strong international American support in opposition to the regional dimension, which is the basis of the different ways of Israeli management of crisis, and the weak Arab-Israeli relations compel Israel to provoke a crisis and help achieve goals, and vice versa. Finally, we say that the wars fought by the Israeli army against the Arabs, as systems and regular armies, boosted the confidence of the Israelis in their potentials and turned their findings to a source of pride for them; however, the war in July 2006 came to the transformation of the self-confidence to a feeling of helplessness and uncertainty. The failure of the Israeli army to achieve its objectives, particularly the elimination of Hezbollah's missile capabilities, manifests a sense of frustration and weakness to the Israeli army due to its sense of superiority and pride in its ability as the invincible army.

Lebanon's crisis had exacerbated on November 23,20007 when President Lahoud's extended term came to an end, and the cabinet of ministers assumed executive powers in the absence of a president .France and the Arab League managed to settle the crisis by calling for the immediate election of General Michel Sleiman as president of the republic and by the

drafting of a new electoral law 91 ensuring more representations; however, on May 7, 2008, Lebanon's crisis erupted again upon deposing Brigadier General Wafiq Shqeir (Habib, 2013).

The Israeli newspaper, Yedioth Ahronoth (2007) reported that the Israeli public opinion no longer believes that the Israeli army is the strongest army in the world, and that the Israelis today are less optimistic and more frightened for losing confidence in military force. The Center for National Security Studies at the University of Haifa has conducted a study on the extent of the impact of the recent war in July 2006 on the immunity of Israeli society, and the study has shown the extent of decline in public confidence in the ability of the Israeli army to resolve the war, and it is no longer true that the army is the strongest in the world.

With the increasingly oppressive regimes, and weak, even collapsing states, the Arab Spring is dreadful for U.S. security. We argue that the U.S. and its alliances now need to consider a very different approach to Middle East democracy support. The American President, Obama, allocated a total budget request of 80 percent in 2014 that replaces a budget of 69 percent (Hamid & Mandaville, 2014). The U.S. is fundamentally limited in its ability to influence the internal politics of Arab states. Ideological divides weaken the Western democratization influence in the Middle East. The revolutions of 2011 and 2012 demonstrate the significant role of U.S. and of regional actors. Many of the region's continuing security problems in Iraq are a result of the American devastating policies. The root causes of extremism and terrorism are the pillars for failing democracy. The military coup in Egypt and the ongoing civil war in Syria, al-Qaeda and other extremist groups are manifestations of the failed U.S. democratization. The failed efforts to make a deal with Iran and proceed further with settling framework agreement for the Israeli-Palestinian conflict demand ad-hoc crisis management approaches. The elections and the political party training campaigns are certainly important; however, they are inadequate to carry out long-term reforms.

Discussion of Findings and Recommendations

The present study was conducted to answer the following questions:

1. Did history prove that the region and the circumstances crucially contribute to varying the form and the intensity of crises?

2. Is there a feasibility to diminish the impact of crises rendered by conflicts, threats or epidemics?
3. What methods could be proposed to alleviate the severity of crises?
4. What role could the UN and regional organizations have in managing crises?

Findings on study question 1:

Did history prove that the region and the circumstances crucially contribute to varying the form and the intensity of crises ?

In alignment with the study literature review section, the researcher can conclude that the region and the circumstances crucially contribute to varying the form and the intensity of crises. The Doha agreement issued on May 21, 2008 couldn't provide a thorough solution to Lebanon's incessant crisis since the root causes of the crisis are sectarian .Above all, the crisis has socio-economic backbones, and it is interrelated to the overall situation in the Middle East (Habib, 2013).

The increasing dissatisfaction with the current approach to peace operations particularly in the Democratic Republic of the Congo (DRC) and Sudan, and through the US-led interventions in Afghanistan and Iraq play a major role in alleviating violence, yet they don't end conflict; consequently, such peace operations don't promote a 'hybrid' peace. The United Nations and the regional organizations failed to stop the fighting in Syria which commenced on March 2011 as an uprising against the regime of President Bashar al-Assad . The Crises are likely to occur when tremendous danger and threat are caused by unexpected epidemics or plights. Crisis refers to the displayed effects of events and to their constitutive presuppositions. The international coordination and cooperation among international organizations such as the European Union and NATO might be effective in crisis management especially that EU has become increasingly active in the paradigm of crisis management.

Findings on study question 2:

2. Is there a feasibility to diminish the impact of crises rendered by conflicts, threats or epidemics?

In agreement with the analysis carried out in the study sections, the researcher could conclude that there is a feasibility to diminish the impact of

crises rendered by conflicts, threats or epidemics. Building capacity to address and manage crises entails constructing intuitions and maintaining international cooperation .Furthermore, there is a crucial need to raise the awareness of the governments to *be aware of the significance of having an institutionalized international cooperation* with regard to crisis management.

Findings on study question 3:

3. What methods could be proposed to alleviate the severity of crises?

International media and Technologies could be proposed to alleviate the severity of crises. International media play a major role in reporting the crisis events. Policymakers should be aware of the magnifying effect that media exert .The media representatives make a story, so policymakers should take a look at their own actions and should learn how to work with the media to get their message across (Fearn-Banks, 2007). Technologies should be reinforced yet supervised to facilitate the potential developments in peace operations. The United States and Europe have a reduced ability to shape the overall international conflict management. The rise of a set of states from the Global South with enhanced regional and global roles will have an impact on peace building model, including democratization, protection of human rights and promotion of the rule of law.

Reforms incorporating limiting the military's role in governance, enforcing laws and policing, renovating the civil service sector should be undertaken to promote democracy.

Findings on study question 4:

4.What role could the UN and regional organizations have in managing crises?

The UN and regional organizations play a major role in managing crises. Derek E. Mix, D.(April 8, 2013) revealed in the study titled “The European Union: Foreign and Security Policy” that in its pursuit to have a tremendous role in global affairs, EU has established a Common Foreign and Security Policy (CFSP) and a Common Security and Defense Policy (CSDP) which are fundamental for ensuring EU a major role in crisis management. The 27 EU member states form a collective power capable of addressing several foreign policy and security issues even though the influence of the EU

foreign and security policies is relatively weak. Furthermore, the EU forms a tremendous economic power as well only. However, the inability to reach to a full consensus among the member state governments remains a major impediment in settling the security policies and security issues. Mix (April 8, 2013) added that EU is piloting 16 operations under the guidance of its Common Security and Defense Policy. To start a more forceful CSDP, EU member states have been examining ways to escalate their military aptitudes and encourage greater defense incorporation, yet the EU attempts haven't been booming yet especially since the missions and capabilities are Civilian and central components of the Common Security and Defense Policy; However, the NATO remains the principal recognized basis for transatlantic security affairs. The United States and the U.S. policymakers, through NATO, have a strong influence on European security issues, and the U.S. policymakers have exerted efforts to advance EU security policies on the condition that they do not fail NATO(Mix, 2013).

The emergence of the multi-polar world order might render fragmentation and even collapse of international conflict management mechanisms. The regional organizations and the UN should build stronger cooperation and capacity to ensure conflict management. The historical account of the UN substantial interventions settled the recent *Côte d'Ivoire* and Libyan conflicts on the basis of new approaches to peace operations(Wiharta, Melvin& Avezov, 2012) .As such, there is a vital need to build legitimate basis for conflict-management mechanism and for building and strengthening the appropriate institutions for managing conflict.

During the United Nations General Assembly Debate, Lithuanian President Dalia Grybauskaitė stated, "It is our duty to support peace, sovereignty and territorial integrity of Ukraine. The threat arising to Ukraine must be urgently tackled"(UN News Center,2014); it is crucial that 100 states out 193 states supported Ukraine in the General Assembly and condemned Russia's occupation of Crimea. The Lithuanian President Dalia Grybauskaitė called on UN, NATO, EU, and regional organizations to "fulfill their duty" to abide by the UN values and to undertake all what can be carried out and accomplished to stop armed conflicts.

Furthermore, the Prime Minister Xavier Betel of Luxembourg noted that the crisis in Ukraine has turned into a conflict. "This conflict unfortunately shows that the times when we thought peace on the European continent had

become self-evident are over,” he said. “This conflict has already cost the lives of more than 3,000 people. It must end and it must end now. Dialogue and diplomacy are of the essence” (UN News Center,2014).

In the same vein, Maltese Prime Minister Joseph Muscat also called for UN action to stop the bloody war in Syria. He called for carrying out negotiations to stop the Israeli-Palestinian conflict. Furthermore, he asked for settling the issue of the illegal immigrants in the Middle East. In the same line, Borut Pahor, President of the Republic of Slovenia, President Gjorge Ivanov of the former Yugoslav Republic of Macedonia ,President Gjorge Ivanov of the former Yugoslav Republic of Macedonia ,Prime Minister Irakli Garibashvili of Georgia, Prime Minister Elio di Rupo of Belgium addressed the General Assembly asking for playing a crucial and decisive role in managing the crises of their respective states.

The cooperation in crisis management has been implemented by EU through the pertinent European Commissioners and the High Representative for Foreign Affairs to promote EU support to UN and peace operations.EU has a Potentially significant role to play in supporting organizations such as ASEAN and the Arab League to develop their crisis management capacities, just as it has helped the AU before (Gowan, 2012).

The cooperation between the EU ,UN and other regional organizations can be carried out through building the capacity, expertise and mechanisms to undertake “Crisis Management Scholarship "plan by which EEAS staff in Arab and Asian countries could identify potential leaders of prospective missions for training in Europe(Gowan,2012). The EU could provide the states with a basic stockpile of equipment to accomplish quick civilian deployments in emergencies. Furthermore, the EU could maintain cooperation with the regional organizations to support the non-military crisis management operations .Therefore, the cooperation between the EU and the crisis managers could render readiness to encounter crises , and this might create an era of innovative operations.

Much of the effective assessment and support could occur on the basis of the studies conducted by organizations in an attempt to reinforce the work and the cooperation with the UN mechanisms.

In 1999, the EU has undertaken some relatively small military and civilian missions in support of large-scale operations headed by other organizations. Such larger framework operations have included the NATO forces in

Afghanistan and Bosnia and the UN mission in the Democratic Republic of Congo (DRC). Therefore, the EU has drawn the framework of cooperation with the UN and other organizations to ensure broader European projects in support of security, good governance and democracy. Above all, some research related to ensuring the institutional design that is required to address the current state of crisis management ought to be conducted and organized.

In accordance with the principles of *crisis management vision*, the government should strongly endeavor to manipulate all the phases of the crisis. The government should draw the guidelines and the paradigms of the realm of the crisis management. The government should set the strategy to manage the crisis and should assign tasks and labor to people who will be in charge of helping with preventing crisis. Above all, the government should note what has been undertaken to prevent crises from materializing.

The policymakers and the government should maintain alertness through international, national and local surveillance. The policymakers should be equipped with complete contingency plans. The local government and many other public and private sector bodies should respond with speed and certainty. Good high-tech communications should be maintained in any crisis to ensure effective policies and practices. The world of 24/7 news, instant information, social media such as Twitter and Facebook might make crisis management more feasible. Any crisis management strategy must reflect geographic and regional factors and variations. Therefore, good risk management of decisions is vital. The government could make good progress via the Civil Contingencies Act 2004 which enabled the legal powers to act in response to the crisis (Riddell ,2012) .

Conclusion

Policymakers should demonstrate preparedness and readiness to properly handle the post-crisis phase through the *active involvement and strong commitment of political-administrative elites* and through the involvement of external bodies of expertise that can manage the crisis management process (Carrel, 2000, Stern, 1997). The policymakers should be equipped with complete contingency plans. Crisis management demands having the local government and many other public and private sector bodies respond with speed and certainty. Good high-tech communications should be

maintained in any crisis to ensure effective policies and practices. The emergence of the multipolar world order might render fragmentation and even collapse of international conflict management mechanisms. Conflict management could be ensured by building stronger cooperation and capacity among the regional organizations and the UN. The cooperation among the EU, UN and other regional organizations can be carried out through building the capacity, expertise and mechanisms to provide the states with a basic stockpile of equipment to accomplish quick civilian deployments in emergencies. Furthermore, the EU could carry out cooperation with the regional organizations to support the non-military crisis management operations. Therefore, the cooperation between the EU and the crisis managers could render readiness to encounter crises, and this might create an era of innovative operations.

References

- Anidjar, G. (2006). *Secularism. Critical Inquiry*, 33(1), 52–77.
- Beck, U. (1992a) 'From Industrial Society to Risk Society: Questions of Survival, Social Structure and Ecological Enlightenment', *Theory, Culture and Society* 9: 97-123. Retrieved from <http://dx.doi.org/10.1177/026327692009001006>
- Arjen, B. & Lagadec, P. (2000). *Preparing for the Future: Critical Challenges in Crisis Management. Journal of Contingencies and Crisis Management* 8 (4):185-191. Retrieved from <http://dx.doi.org/10.1111/1468-5973.00138>
- Boin, R.A. (2004). "Lessons from Crisis Research", *International Studies Review* (Blackwell) volume 6, issue 1, March, pp. 165-174. Retrieved from http://dx.doi.org/10.1111/j.1521-9488.2004.393_2.x
- Bostrom, N. (2002) "Existential Risks: Analyzing Human Extinction Scenarios and Related Scenarios," *Journal of Evolution and Technology* 9 (1) (accessed online; no page numbers).
- Callon, M. (ed.) (1998a). *The Laws of the Market*. Blackwell, Oxford
- Carrel, Laurent F. 2000. "Training Civil Servants for Crisis Management." *Journal of Contingencies and Crisis Management* 8(4), 192-196. Retrieved from <http://dx.doi.org/10.1111/1468-5973.00139>
- Colton, J., & Palmer, R. (2000). *A History of the Modern World*. New York.
- Comfort, Louise K. (2005). "Risk, Security and Disaster Management, 2005" *Annual Review of Political Science* 8 (June): 335–356. Retrieved from <http://dx.doi.org/10.1146/annurev.polisci.8.081404.075608>
- Edwards, J. (2006). "Critique and Crisis Today: Koselleck, Enlightenment and the Concept of Politics," *Contemporary Political Theory* 5: 428-446.
- Fearn-Banks, Kathleen (2007). *Crisis Communications: A Casebook Approach*. Mahwah, New Jersey: Lawrence Erlbaum (Third Edition). Retrieved from <http://dx.doi.org/10.4135/9781412964005.n82>

- Gowan, R. (2012, June). The case of cooperation in crisis management. Retrieved from http://www.ecfr.eu/page/-/ECFR59_CRISIS_MANAGEMENT_BRIEF_AW.pdf
- Habib, C. (2013). Lebanon from crisis to crisis. MAJD. Enterprise Universitaire D'Etudes et de Publication Beyrouth Hamra, Rue Emile Edde-Imm Salam.
- Hammad, K. (2006). Crisis Management. *The National Defense Journal*, Issue 57, July, pp 112-127.
- Hammad, K. (2010). A lecture on Geopolitics of the Middle East. Lecture, CEDS, Paris.
- Hamid, S., & Mandaville, P. (2014, January 7). The U.S. Is Giving Up on Middle East Democracy—and That's a Mistake. Retrieved from <http://www.theatlantic.com/international/archive/2014/01/the-us-is-giving-up-on-middle-east-democracy-and-thats-a-mistake/282890/>
- Herman, C. (1969). International crises as a situational variable, in James Rosenau (ed.) *International politics and foreign policy*, New York, free press, pp. 409 – 421
- Hart, Paul (1993). Symbols, Rituals and Power: The Lost Dimensions of Crisis Management. *Journal of Contingencies and Crisis Management* 1(1): 36–50. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-5973.1993.tb00005.x>
- Hart, Paul, Uriel Rosenthal, and Alexander Kouzmin (1993). “Crisis Decision Making: The Centralization Thesis Revisited,” *Administration and Society* 25 (1): 12–45. <http://dx.doi.org/10.1177/009539979302500102>
- Hart, Paul, Eric Stern, and Bengt Sundelius (1998). “Crisis Management: An Agenda for Research and Training in Europe,” *Cooperation and Conflict* 33 (2): 207–224. <http://dx.doi.org/10.1177/0010836798033002005>
- Horton, S. (n.d.). The 1973 oil crisis. Retrieved October 5, 2014, from <http://www.envirothonpa.org/documents/The1973OilCrisis.pdf>
- Klinenberg, Eric (2002). *Heat Wave. A Social Autopsy of Disaster in Chicago*. Chicago: University of Chicago Press.
- LaPorte, Todd R. (2007). “Critical Infrastructure in the Face of a Predatory Future: Preparing for Untoward Surprise,” *Journal of Contingencies and Crisis Management* 15: 60–64. Retrieved from <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-5973.2007.00505.x>
- Mix, D. (April 8, 2013). The European Union: Foreign and Security Policy. Congressional Research Service.
- OECD (2003). *Emerging Risks in the 21st Century: An Agenda for Action*. Paris: Organization for Economic Cooperation and Development.
- Office of the Historian. (2013, October 31). The 1967 Arab-Israeli War - 1961–1968 - Milestones - Office of the Historian. Retrieved October 5, 2014, from <https://history.state.gov/milestones/1961-1968/arab-israeli-war-1967>
- Posner, R. (2004). *Catastrophe: Risk and Response*. New York: Oxford University Press. <http://dx.doi.org/10.1057/9780230226203.0205>
- Rosenthal, Uriel, ed., Arjen Boin, ed., and Louise K. Comfort (eds) (2001). *Managing Crises: Threats, Dilemmas, Opportunities*. Springfield, IL: Charles C. Thomas Publishers.
- Rosenthal, Uriel, ed., Michael T. Charles, ed., and Paul't Hart (eds) (1989). *Coping with Crises: The Management of Disasters*,

- *Riots and Terrorism*. Springfield, IL: Charles C. Thomas Publishers.
- Rosenthal, Uriel and Paul't Hart (1991). Experts and Decision Makers in Crisis Situations, Knowledge, Diffusion, Utilization 12 (4): 350–372.
- Rosenthal, Uriel, Paul't Hart, & Alexander Kouzmin (1991). “The Bureau-Politics of Crisis Management,” Public Administration 69(2): 211–233. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1467-9299.1991.tb00791.x>
- Rosenthal, Uriel & Alexander Kouzmin (1993). “Globalizing an Agenda for Contingencies and Crisis Management: An Editorial Statement,” Journal of Contingencies and Crisis Management 1(1): 1–12. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-5973.1993.tb00001.x>
- Rosenthal, U., ed. and A. Kouzmin (eds) (1994). “Systems, Organizations and the Limits of Safety: A Symposium,” Journal of Contingencies and Crisis Management 2 (4): 205–240. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-5973.1994.tb00044.x>
- Rosenbaum, B. (2014, January 16). Israeli Crisis Management During the 2006 Lebanon Conflict – by Benjamin Rosenbaum – Al Nakhlah. Retrieved 5, 2014, from <http://alnakhlah.org/2014/01/16/israeli-crisis-management-during-the-2006-lebanon-conflict-by-benjamin-rosenbaum/>
- Samuel, P. (1993). E Clash of Civilizations. *Foreign Affairs*, 72(3), 22-49.
- Stern, Eric K. (1997). “Crisis and Learning: A Balance Sheet,” Journal of Contingencies and Crisis Management 5(2): 69–86. <http://dx.doi.org/10.1111/1468-5973.00039>
- The Arab Oil Embargo of 1973-74. (2000, October 21). Retrieved October 5, 2014, from www.forks.wednet.edu/high/SocialStudies/Giles/USHistory/USHII/assign/oilembargo.htm
- UN News Center. (2014, September 26). United Nations News Centre - European leaders at UN Assembly focus on crises in Ukraine and Middle East. Retrieved from http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=48877#.VDFMR_mSyUQ

القسم الثالث: مقالات في القانون الخاص

- د. أكرم ياغي - الوصية الواجبة في لبنان
- د. ربيع شندب - إستئجار الأرحام بين حكم الشرع وحكم القانون
- د. محمود محمود المغربي ، د. محمود علي ملحم- " معضلة " صياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية
- Georges Naffa ; Cybèle Jalloul- La discrimination de la femme mariée par le code de commerce libanais
- Mona Al-Achkar& Mahmoud Jabbour- Personal data and Privacy protection

الوصية الواجبة في لبنان

د. أكرم ياغي

تعتبر الوصية من التصرفات الشرعية والقانونية، تنشأ بالإرادة المنفردة للإنسان على قاعدة "أن الناس مسلطون على أموالهم"، وبالتالي فهي إحدى الوسائل التي عن طريقها يتم نقل الملكية إلى الغير.

إلا أن الشريعة الإسلامية والقانون اللبناني باستثناء المذهب الدرزي قيّد إرادة الموصي بنصاب لا يجوز أن يتخطاه حفاظاً على حقوق الورثة.

وفي أحوال كثيرة يموت الإنسان في حياة والديه، وقد يكون لهذا المتوفي أولاد، فيُحرموا من ميراث جدّهم أو جدّتهم لوجود من يحجبهم حسب القواعد العامة لأنظمة الإرث المعمول بها في لبنان.

تتّبّه المشرع اللبناني لهذه المشكلة عند وضعه لقانون الوصية والإرث لغير المحمديين الصادر سنة ١٩٥٩، فأوجد لها حلاً من خلال حق التنزيل أو حق الخلفية وأدرج المذهب الدرزي هذا الحل على التركات التي لم يوصَ بها في قانون أحواله الشخصية، وبقيت الطائفتان الإسلاميتان السنية والشيعية خارج الحل لهذه المشكلة، مع العلم بأن مشكلة الأحماد والأسباط قد وضع حل لها في معظم قوانين الوصية والإرث في البلدان العربية، فقد تقررت الوصية الواجبة لأول مرة في مصر بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، وتبعه قانون الأحوال الشخصية السورية عام ١٩٥٣، فالتونسي عام ١٩٥٦ فالمغربي عام ١٩٥٨ فالفلسطيني عام ١٩٦٢ (وينقسم إلى قسمين: غزة تعمل بالقانون المصري والضفة الغربية تعمل بالقانون الأردني وتعديلاته) فالكويتي ١٩٧١، فالأردني عام ١٩٧٦ وغيرها من الدول العربية.

ويلاحظ أن هذه المشكلة المتقدمة، ليست مشكلة الأحفاد والأسباط وحدهم بل هناك جملة ممن لهم علاقة وثيقة بالمورث قد حرّموا من التركة:

- الأبوين عند اختلاف الدين والاسلام يدعو الى بر الوالدين وإكرامهما دون النظر لديانتهما.
- الزوجة الكتابية (المسيحية أو اليهودية) عندما يتزوج المسلم من غير المسلمة فإنها لا ترثه بسبب اختلاف الدين.
- ابناء الأخ عندما يتوفى والدهم في حياة عمهم العازب، يحجبوا بأعمامهم وعماتهم.

قصد المشرع في البلاد العربية عدم التوسع في الوصية الواجبة، بجعلها شاملة لكل الأقارب غير الوارثين، إذ قصرها على الاحفاد^(١) او الاسباط^(٢)، لأنها استثناء من الاصل العام لقواعد الارث، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه.

وسنتناول موضوع الوصية الواجبة في المبحثين الآتيين:

- **المبحث الأول:** الوصية معناها، مشروعيتها ونصابها فالحكمة منها، وغايتها، ثم أركانها شروطها وأنواعها.
- **المبحث الثاني:** الوصية الواجبة، معناها، مشروعيتها، شروطها، مقدارها، من يستحقها ثم مقارنتها مع الوصية المختارة ثم الإرث فحق الخلفية أو التنزيل.

المبحث الأول: الوصية معناها، مشروعيتها ونصابها فالحكمة منها، وغايتها، ثم أركانها شروطها وأنواعها.

أولاً: معنى الوصية في الفقه والقانون
أ- الوصية لغةً:

(١) (الأحفاد = أولاد الظهور): هم من لا يدخل في نسبتهم إلى الميت أنثى.
(٢) (الأسباط = أولاد البطون): هم من تدخل في نسبتهم إلى الميت أنثى.

الوصية مصدر من الفعل وصى، ووَصَى بالتشديد والتخفيف، وأوصى ويوصي، والوصية هي الوصل من وصيت الشيء بالشيء أي وصلته، وأرض واصية أي متصلة النبات، والاسم الوصاة والوصاية والوصية^(١).

وتطلق بمعنى العهد إلى الغير بالقيام يفعل أمر حال حياته أو بعد وفاته، يقال: وصيته، وأوصيته ووصيت له وأوصيت له وأوصيت إليه جعلته وصياً. وتطلق كذلك على جعل المال للغير، يقال: أوصيت له وإليه بمال، جعلته له^(٢)،

ب - الوصية إصطلاحاً:

١ - في الفقه الإسلامي:

- عَرَفَ المذهب الحنفي الوصية بأنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"^(٣).

- وعَرَفَ المذهب الجعفري الوصية بأنها "تمليك أو منفعة أو تسلط على تصرف بعد الوفاة"^(٤).

وَجَّهَ نقد لهذه التعريفات بأنها قاصرة على بعض أنواع الوصايا المتمثلة بنقل ملكية الشيء إلى الموصى له، ولم تتناول الوصايا الأخرى التي لا تملك فيها مثلاً الوصية التي تذهب إلى تقسيم التركة بين الورثة أو تأجيل الدين، وكذلك لم تشمل على الوصايا التي لا تبرع فيها كالوصية بأداء الزكاة أو الحج عن الموصي^(٥).

(١) ابن منظور، لسان العرب، م ١٥، حرف الواو، ط ٣، دار صادر، بيروت - لبنان ٢٠٠٤، ص ٢٢٧.
(٢) يفرّق الفقهاء بين المتعدى بإلى واللام، فيستعملون الأول في جعل الغير وصياً، والثاني في تملك المال للغير، وبخصّون كلمة الإيضاء يجعل الغير وصياً، وكلمة الوصية في تملك المال. أما أهل اللغة فإنهم يستعملون كلاً من الوصية والإيضاء في كل من جعل الغير وصياً وتمليك المال.
(٣) محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط ٢، المطبعة الأميرية، بولاق مصر، ١٨٩١، ص ١٥.

(٤) محمد بن جمال الدين مكي العاملي، اللعة الدمشقية ج ١، ط ١، دار الفكر، قم إيران، ١٤١١ هـ، ص ١٥٣.
(٥) عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواثبات في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بدون سنة النشر، ص ٢١.

٢- في القانون اللبناني

أوردت المادة الأولى من قانون الإرث لغير المحمديين الصادر بتاريخ ٢٣ حزيران ١٩٥٩ ما نصّه "تنتقل أموال الميت وحقوقه إلى ورثته المعنين في القانون أو الأشخاص المبيينين في الوصية...".

ويمكن أن نستنتج مما ورد في هذه المادة أن الوصية هي عبارة عن انتقال أموال وحقوق الميت إلى الأشخاص المبيينين في الوصية.

فالوصية بجوهرها عمل قانوني يقوم به الموصي بإرادته المنفردة بقصد التبرّع بعد وفاته لمصلحة شخص آخر، على أن يكون هذا الشخص معيّنًا من الموصي سواء كان هذا الشخص طبيعيًا أو معنويًا.

ومن الجدير ذكره أن الطوائف غير المحمدية أو غير الإسلامية، كانت قبل صدور قانون الوصية في ٧ آذار ١٩٢٩ ثم قانون الإرث لغير المحمديين سنة ١٩٥٩ الذي ألغى العمل بقانون ١٩٢٩، خاضعة لأحكام المذهب الحنفي الإسلامي حتى ١٩٢٩ في الوصية ثم الإرث والوصية سنة ١٩٥٩.

ج - العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:

يتبين من خلال النظر في التعريف اللغوي والاصطلاحي أن هناك ارتباطًا بينهما يظهر كالآتي:

١. إن من معاني الوصية في اللغة، الفرض وبهذا المعنى فإن الموصي يوجب للموصى له في تركته نصيبًا مفروضًا.
٢. ومن معاني الوصية في اللغة الاتصال والموصي في المصطلح يصل ما كان في حياته بما بعد مماته.

٣. ومن معانيها أيضًا العهد لغةً والموصي يعهد إلى من يخلفه إلى شخص معين بالتصرف في بعض أموال التركة على وجه محدد.

ثانياً: مشروعية الوصية ونصابها

أ- في الفقه الاسلامي

إن مشروعية الوصية عند المسلمين (سنة وشيعة) ثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية.

١- في القرآن الكريم

قول الله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} (١).

وقوله تعالى " { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ... } " (٢).

فالآية الأولى بيّنت كيف أن المولى عزّ وجلّ فرض الوصية ثمّ انه ندب للإشهاد على الوصية، والندب للإشهاد على أمر يدل على مشروعية هذا الامر وهو دليل كافٍ على مشروعية الوصية.

٢- السنة النبوية

منها حديث الرسول(ص): "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده" (٣).

(١) سورة البقرة آية ١٨٠.

(٢) سورة المائدة آية ١٠٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كاتب الوصايا، ص ١، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ط ٢٠٠٢، حديث رقم ٢٧٤٢، ص ٦٧٧.

ومنها قول رسول الله (ص): "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم".

أما نصاب الوصية (المقدار الشرعي أو القانوني الذي يجوز الإيصال به) عند المسلمين (سنة وشيعة) فقد تمّ تحديده بالثلث أي انه لا يعمل بالوصية إلا في حدود الثلث من الارث، وما زاد على ذلك يوزع على ورثة المتوفي بحسب النظام الإرثي المطبق عند كل من الطائفتين وذلك استناداً لما ورد في حديث الرسول (ص) مع الصحابي سعد بن ابي وقاص، فقد ورد عن سعد أنّه قال: "ثم جاء النبي (ص) يعودني وأنا في مكة، قلت: يا رسول الله اوصي بمالي كله، قال: لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: الثلث، قال: فالثلث والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس في أيديهم"^(١).

وللوصية عند الدرّوز مفهوم خاص. فهي تقوم عندهم مقام الارث بعكس باقي المذاهب الاسلاميّة، وتشكل عند الموحدّين الدرّوز نظامهم الإرثي، فإذا توفي أحد الدرّوز دون كتابته وصية، عندها تطبق المحاكم المذهبية الدرّزية نظام الفرائض الشرعية المنصوص عليها في المذهب الحنفي سنّداً لما ورد في المادة ١٦٨ من قانون الأحوال الشخصية الدرّزي حيث نصّت على أنه "في حال الوفاة عن غير وصية أو في حال بطلان الوصية تّوزع التركة بحسب الفريضة الشرعية"^(٢). وتعتمد الطائفة الدرّزية حرية الإيصال فقد ورد في المادة ١٤٨ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرّزية أنه "تصح الوصية بكل التركة أو ببعضها لوارث ولغير وارث". فالدرّزي يوصي لمن يشاء بما يشاء.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوصايا، م٣، ح ٢٥٩١.
محمد جواد مغنّية، فقه الإمام جعفر الصادق، دار الجواد، بيروت، ط٩٢، ج٦، ص ١٦٨.
(٢) سجع الأعور، الأحكام الشرعية والقانونية في الوصية والزواج والطلاق عند الدرّوز، دار النهار للنشر، دون تاريخ للنشر، ص ٧.

ب- في القانون:

إن الوصية عند الطوائف المسيحية كانت خاضعة أساساً لأحكام الشريعة الإسلامية وطبقاً للمذهب الحنفي أثناء السيطرة العثمانية على البلاد العربية، وبعد صدور قانوني ٧ آذار ١٩٢٩ و ٢٣ حزيران ١٩٥٩، أصبحت وصية غير المحمدي خاضعة في شكلها ونتائجها للقانون الصادر عام ١٩٥٩، والمحاكم الصالحة للنظر في الوصية والإرث عند غير المحمدين هي المحاكم المدنية لا المحاكم الروحية.

وأما عن نصاب الوصية عند غير المحمدين وعملاً بقانون ٢٣ حزيران ١٩٥٩ والمطبق على الطوائف المسيحية في لبنان، فقد أطلقت يد الموصي في الإيضاء بكامل التركة أو جزء منها لوأرث أو غير وارث إلا أنه قيد حرية الموصي ضمناً لأقربائه بتخصيصهم بحصة إرثية خمسون بالمئة ٥٠% من مجموع تركة الموصي وهذه الحصة المحفوظة اسمها القانون المذكور *Part réservataire* وأطلق على مستحقيها تسمية أصحاب الحصص المحفوظة وهم: الأولاد والزوج والزوجة والوالدان، سنداً لما ورد في المواد (٥٩، ٦٠، ٦١، ٦٢) من قانون الإرث الغير المحمديين ١٩٥٩.

ثالثاً: الحكمة من تشريعها

ان الإنسان بفطرته محب للمال وحريص عليه يعيش دائماً ساعياً في تحصيله جاهداً في زيادته، فهو ضنين به على الفقراء والمحتاجين، ويتهاون في كثير من الحقوق التي أوجبها الله عليه، حتى إذا شعر بدنو الأجل ندم على ما فاتته من عمل الخير.

وقد يكون للإنسان من الأقرباء من لا يرثون منه شيئاً، ويريد صلتهم بعد موته، أو قد يكون له ولد من أحب أبنائه إليه وأبرهم به، ويكون قد ساهم بنصيب وافر في تكوين ثروته، ثم يعاجله الموت قبل أبيه، ويترك وراءه ذرية ضعافاً لا مال لهم، فليس من البر ان يحرم هؤلاء من مال جدّهم.

وقد يصحو متأخرًا على فعل الخير من خلال الاسهام في مشاريع خيرية، أو يريد مكافأة من قام بفعل المعروف معه، أو دفعًا للغل والحسد وازالة اسباب الحقد من نفوس البعض. لهذه الأسباب ولغيرها لم يشأ المولى عزّ وجلّ وهو اللطيف الخبير بعباده ان يسد عليهم باب العمل الصالح، ويمنعهم من تدارك ما فاتهم من الخيرات، فأجاز لهم التصرف في بعض أموالهم في آخر حياتهم ليكون زيادة في حسناتهم. ولما كان بعض الناس ينقاد للعاطفة، فيوصي بكل ماله، أو يفضل بعض الورثة على بعض، حدد المولى عز وجل القدر الذي يملك التصرف فيه بثالث المال فقط ولا تنفذ الوصية بأكثر منه إلا بإجازة الورثة، حفظًا لحقهم ومنعًا لإلحاق الضرر بهم.

رابعًا: أركان وشروط الوصية

اختلف الفقهاء في تحديد اركان الوصية، فالأحناف يرون ان العقد هو تلاقي إرادتين، وهاتان الإرادتان خفيتان، والرضا أمر خفي لذا جعلوا الصيغة معبرة عنه، فقالوا ان أركان الوصية تنحصر في الصيغة لأنها معبرة عن الإرادة وكأن الركن عندهم هو الإرادة^(١). بينما يرى فقهاء الشيعة ان اركان الوصية أربعة وهي: الصيغة، الموصي، الموصى له، الموصى به^(٢)، والطائفة الدرزية تعمل بهذا الرأي^(٣)، كما أن قانون الإرث لغير المحمديين يعمل وفقًا لهذا المنطوق.

أ - الركن الأول: الصيغة

هي الركن الأهم وعليه اتفق الفقهاء باعتبار أن هذا الركن هو الذي ينشئ الوصية ويوجد لها، ويقصد بالصيغة الإيجاب والقبول الصادران من الموصي والموصى له، وفقهاء المذهب

(١) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ألف باء الأديب، دمشق، ط٩، ١٩٦٨، ص ٢٩٢.

(٢) عبد الله نعمة، القضاء الجعفري، دار الفكر اللبناني، ط ١٩٨٢، ص ٢٤١.

(٣) سجع الأعور، مصدر سابق، ص ٢٢.

الحنفي ذهبوا إلى أن الصيغة في الوصية تتكوّن من الإيجاب والقبول كسائر العقود، ويعتبر القبول ركناً في الصيغة فلا تنعقد إلا بعد القبول^(١).

أما فقهاء الشيعة المتأخرين فلم يعتدوا بالقبول باعتبار أن الوصية ليست عقداً بل هي إيقاع من الموصي، ويكفي فيه عدم رد الموصى له^(٢)، وقد اعتبرت المادة ٧٧ من قانون الإرث لغير المحمديين أن القبول أمر ملزم فعلى الموصى له القبول بها صراحة أو ضمناً. أما مضمون وشكل الصيغة، فيكفي في إنشاء صيغة الوصية كل ما دل عليه من لفظ، من أي لغة كانت، وصيغة الإيجاب الصريحة. أوصيت أو أوصي أو أعطوا فلاناً...

لإنشاء الوصية طرق متعددة، فعند المسلمين (السنة والشيعة) تنعقد الوصية شرعاً بأحد الأمور التالية: العبارة - الكتابة - الإشارة. والكتابة هي أفضل الطرق باعتبار أن الموصى له لا يحتاج معها إلى إقامة الدعوى لإثبات حقه في الوصية.

أما الوصية الشفهية فتحتاج إلى إقامة الدعوى أمام المحاكم الشرعية من أجل تثبتها، المادة ١٦ من قانون المحاكم الشرعية. وقد اتفق فقهاء المذاهب على أن وصية الأخرس تصح بالإشارة المفهومة. فالوصية اللفظية (العبارة) فغير جائزة إطلاقاً عند الدروز وإن اتخذت عدة أشكال من وصية مسجلة أو غير مسجلة أو مستورة إلا أنه بكل الأحوال يجب أن تكون مكتوبة بخط الموصي أو موقعة من محررها ومن الموصي وعدد من الشهود لا يقل عن الشاهدين^(٣).

أما قانون الإرث لغير المحمديين فقد تشدد لجهة الصيغة فحدد تنظيم الوصية في شكلين. إما الشكل الرسمي حيث تنظم الوصية أمام كاتب العدل كما تنظم الاسناد أمامه المادة ٥٥ من قانون الإرث لغير المحمديين، وأما أن ينظمها الموصي بخط يده بكاملها بإمضائه

(١) أبو بكر علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد خير طعمة الحلبي، دار المعرفة، بيروت م ١، ٨، ط ١، ٢٠٠٠م، ص ٢٢٠.

(٢) عبد الله نعمة، مصدر سابق، ص ٢٤١.

(٣) سجع الأعور، مصدر سابق، ص ٤٢.

ويؤرخها ويودعها لدى كاتب العدل بظرف مختوم بالشمع الأحمر المادة ٥٦ من القانون أعلاه.

ب- الموصي ويشترط فيه عدة أمور أهمها:

١- أن يكون بالغًا، أهلاً للتبرع بحسب الشريعة الإسلامية (السنة والشيعة) هو إتمام المرء الخمس عشرة سنة، وهذا ما أكدته المادة ٢٤٢ من قانون المحاكم الشرعية حيث نصت على أنه "يصدر القاضي السني حكمه طبقًا لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة إلا في الأحوال التي نص عليها حقوق العائلة... ويصدر القاضي الجعفري حكمه طبقًا للمذهب الجعفري..."

إلا أن الواقع الاجتماعي والقانوني مستقر على أن السن التي يسمح للموصي بالإيصاء هي سن الرشد وهي بصورة عامة ثماني عشرة سنة كاملة. أما الموصي الدرزي فلا يمكنه التصرف بما له بواسطة الإيصاء إلا بعد إتمامه الثامنة عشرة من عمره المادة ٩٦ من ق. أ.ش.د.

وفي قانون بالإرث لغير المحمديين الصادر سنة ١٩٥٩، فاشترط لاعتبار الالتزام صحيحًا وقابلًا للتنفيذ أن يكون الملتزم قد أتم الثامنة عشر من عمره باعتبار أن نظام كتاب العدل لا يجيز إجراء أي تعهد أو التزام إلا من الشخص الذي يكون قد أتم الثامنة عشرة من عمره.

٢- أن يكون عاقلًا فلا تصح وصية المجنون عند الجميع.

٣- أن يكون مختارًا فلا تصح وصية المكره عند الجميع.

٤- ان يكون مالكًا لما أوصى به، لأن الوصية تملك وغير المالك لا يملك التملك.

ج - الموصى له ويشترط فيه:

١- أن يكون الموصى له متعينيًا ومعلومًا وذلك بذكر اسمه أو صفته المميزة له عن غيره، أما إذا كانت الوصية في وجوه البر وأعمال الخير فلا تشترط المعلوماتية (السنة والشيعة والدروز).

- وإذا كان قانون الإرث لغير المحمديين ١٩٥٩ قد اشترط تعيين الموصى له من الموصي المادة ٤٨ من القانون فقد أبطل الوصية بأعمال الخير إذا لم تكن الجهة معينة من قبل الموصي ولم تكن من المؤسسات التي يعترف القانون بوجودها.
- ٢- أن يكون الموصى له موجودًا حقيقة عند إنشاء الوصية أو تقديرًا كالجنين، وقد اشترطوا بالجنين أن يكون موجودًا حملًا، أثناء الوصية، وأن تلد الحامل لأقل مدة للحمل من وقت الوصية.
- ٣- لا يشترط في الموصي له أن يكون مسلمًا بل تصح لغير المسلم ذمي أو حربي عند الشيعة^(١)، واشترط الأحناف أن لا يكون الموصى له حربيًا^(٢)، وفي قانون الإرث لغير المحمديين لم يمنع الوصية بسبب اختلاف الدين وأما في الإرث فيشترط المعاملة بالمثل المادة ٩٥ من القانون.
- ٤- يشترط المذهب الحنفي بالموصى له أن لا يكون وارثًا وإنما تصح لغير وارث بالثلث^(٣)، أما المذهب الجعفري فذهب إلى صحة الوصية لو ارث ولغير وارث بالثلث وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الإرث لغير المحمديين المادة ٤٠ منه.

د - الموصى به ويشترط فيه عدة شروط منها:

- ١- أن يكون الموصى به مالاً حقيقة أو حكماً (منفعة) وأن يكون قابلاً للتملك.
- ٢- أن يكون أمراً مباحاً شرعاً فلا تصح الوصية بالخمير ونحوه، والقانون لم يمنع ذلك وإنما اعتبرت المادة ٥٢ من قانون الإرث لغير المحمديين بأن الوصية التي تشمل على شروط مستحيلة محرمة (كنسياً) أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة باطلة...).

(١) عبد الله نعمة، مصدر سابق، ص ٢٤٩.

(٢) محمد الشريبي الخطيب، مُغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى البابلي، الحلبي، مصر، م ٣، ص ٤٣.

(٣) موفق الدين أبي عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج ٦، دار الكتاب العربي، بيروت، دون سنة النشر، ص ١٢٤.

- ٣- أن يكون مالكًا للموصي فلا تجوز الوصية بمال الغير .
- ٤- أن يكون الموصى به في حدود ثلث التركة عند السنة والشريعة، وعند الدروز لا يوجد نصاب أوحد للوصية، بينما وضع قانون الإرث لغير المحمديين نصاباً موحداً للوصية حيث لا يجوز أن تتجاوز الخمسين بالمئة في أعلى الحالات سنداً لما ورد في المادة ٥٩ منه.

خامساً: أنواع الوصية

للوصية تقسيمات متعددة باعتبارات متباينة، فالقوانين الوضعية الخاصة بالأحوال الشخصية تقسم الوصية إلى نوعين من حيث الحكم الذي يثبت إليها، وهي الوصية الاختيارية حيث ان الانسان حر شاء ان يوصي وان لم يشأ فلا يترك وصية، والنوع الثاني هي الوصية الواجبة والتي تثبت بحكم القانون ان لم يوصي بها الانسان قبل وفاته وذلك في احوال حددها القانون.

وبحسب حكمها الشرعي، تقسم الوصية إلى قسمين^(١).

أ- انواع الوصية بلحاظ متعلقها :

يمكن تقسيم الوصية بلحاظ متعلقها إلى نوعين، الأولى وصية تمليلية والثانية وصية عهدية.

١- الوصية التمليلية:

هي تملك مجاني معلق على الموت، اذ بها ينشئ الموصي تملك شخص معين او اشخاص سواء كانوا اقاربه ام لا او اي جهة اخرى، وذلك بعد موته لشيء معين من اعيان امواله او منافع تلك الاعيان، وتنفذ في حدود الثلث وعند تجاوز الثلث تتوقف على اجازة الورثة.

(١) محمد جعفر شمس الدين، الوصية وأحكامها في الفقه الاسلامي، ط٢، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ١٩٨٥، ص ٩٢.

٢- الوصية العهدية:

تعني ان يكلف احد الاشخاص بالتصرف بشيء يتعلق به او بغيره، او يوصي الى شخص معين او اكثر بعد موته، بتنفيذ وصيته كما رسمها، مثلاً ان يوصي بتجهيزه ودفنه او القضاء عنه ما فاته من صوم او صلاة او حج او غير ذلك من الامور الاخرى، او يوصي بالولاية على أولاده.

ب- أنواع الوصية بحسب حكمها الشرعي:

الاصل في الوصية هو الاختيار فهي في ذاتها مندوبة، إلا أنها وبحسب الاحكام الشرعية هي:

١- الوصية الواجبة :

هناك نوعاً من الوصايا تكون واجبة ، وهذا الوجوب الذي نعينه هنا وجوب ديني لا قانوني، فإذا كان على الشخص حقوق لله تعالى لم يؤيدها حال حياته كالزكاة والكفارات والندور، أو كان عليه حقوق للناس كالوصية برد الودائع والديون او كان عنده امانة^(١)، فهنا الوصية واجبة على هذا الشخص وذلك لأن أداء الحق واجب ولا طريق لأداء الحقوق من جهة من وجبت عليه إلا بالوصية، فتكون واجبة لأنها الطريق المتعين للخروج من الواجب. وإن الله عزّ وجلّ قد أوجب هذا الأمر في كتابه العزيز في قوله تعالى: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها..}(٢).

٢- الوصية المندوبة:

التي تكون في وجوه الخير لأهل العلم والصلاح وللباقرياء الذين لا يرثون، أي مندوبة في القربات، وهي ما كانت فيها قرابة الى الله تعالى كالوصية للفقراء وبناء المساجد

(١) أحمد محمد المومني، أحكام التركات والمواريث، ط١، دار المسيرة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٢٨.
(٢) سورة النساء، الآية ٥٨.

والمستشفيات، والوصية لحفظ القرآن أو طلبه العلم وكذلك لأهل التقوى^(١)، وهذا ما حدث عليه الرسول الكريم محمد (ص) في قوله: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له".

٣- الوصية المحرمة:

التي ورد النص القطعي على تحريمها، سواء أكانت بمعصية أو الباعث عليها معصية، كأن يوصي ببناء نادي للقمار أو مكان للبغاء أو محل لبيع الخمر، أو أوصى بمال لتقام به الحفلات الماجنة، أو الوصية بقصد الأضرار بالورثة^(٢)، وهذا ما نهى عنه الخالق عز وجل في كتابه الكريم بقوله: {...من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار...}^(٣).

٤- الوصية المكروهة:

تكون الوصية بما كره الشارع فعله، كالوصية إلى من يرتكب المحرمات، والوصية لأهل الفسق والفجور خشية أن يستعين بها الفاسق على فسقه، وكذلك الوصية مع شدة الحاجة إليها أي ان يكون ماله قليل وورثته فقراء، فإن من الأفضل ان لا يوصي بقوله(ص): انك أن تذر وراثتك أغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس".

٥- الوصية المباحة:

كالوصية للأقارب الأجانب الأغنياء، أو لشخص لم يوصف بالعلم او الصلاح او الحاجة، اي الباعث إليها تكون علاقة صداقة مثلاً، أو مكافأة على خدمة قام الموصى له بها^(٤).

(١) محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٩، ص ٣٩.

(٢) عبد اللطيف فايز دريان، فقه الموارث، المجلد الأول، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص ١٥٧.

(٣) سورة النساء، الآية (١٢).

(٤) مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والتركات، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ط١٩٦٦، ص ٦٧٧.

ج- أنواع الوصية من حيث الموصى به:

الموصى به هو محل الوصية وهو كل ما يملكه الموصى له، مما يجوز الانتفاع به من مال او منفعة، وقد يعبر عنه بمتعلق الوصية حيث يظهر حكمها فيه وتتحقق مقاصدها به حيال الموصى له، في اقسام الوصية بالنزر الى الشيء الموصى به، وهو الوصية بالمال والوصية بالمنفعة.

١- الوصية بالمال:

المال الموصى به إما أن يكون عيناً معينة بذاتها او جزء من عين معينة، وإما أن يكون جزءاً شائعاً في المال كله، واما ان يكون بنوع من المال عرف بالوصف كالودائع في المصارف او بجزء شائع فيها او بعدد منها^(١).

٢- الوصية بالمنافع:

المنافع هنا تشمل الأغراض التي تقوم بالأعيان كسكنى الدار وركوب السيارة واجرتها، والوصية بالمنافع جائزة كالوصية بالأعيان، فإن الأعيان يصح تملكها في حالة حياة الموصى وتصح بعد الوفاة أيضاً، فالأولى بالبيع والثانية بالوصية، وكذلك المنافع تصح تملكها في الحياة وبعد الممات.

ولا يشترك في المنافع ان تكون موجودة لا وقت الوصية ولا عند الوفاة، لأن المنافع في الأصل معدومة وتوجد شيئاً فشيئاً ويشترط في المنافع الموصى بها أن لا تزيد رقبته عن الثلث^(٢).

(١) رمضان علي السيد الشرنباصي، وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٣٩٢.
(٢) شمس الدين البرديسي، الميراث والوصية في الإسلام، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ١٩٦٤، ص ١٢٢.

وقد اختلف الفقهاء في الوصية والمنفعة، فذهب الجمهور الى جواز الوصية بالمنافع وذلك لجواز تملكها بعوض او بدون عوض، وذهب الظاهرية الى القول بأن الوصية بالمنفعة غير جائزة، لأن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث، وذلك نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تكون المنافع ملك الورثة لأن الرقبة ملكهم^(١)، وقد أخذت القوانين الوضعية سواء في مصر او سوريا برأي الجمهور في جواز الوصية بالمنافع.

أخيراً قد ترد على أموال المتوفي وصية واجبة لم تنشأ بإرادة الموصي وإنما فرضت بحسب اجتهاد ابن حزم الظاهري قضاءً، وبالقوانين الصادرة في بلادنا العربية وكانت مصر الرائدة في فرض هذا النوع من الوصايا بالقانون رقم ٧١ الصادر سنة ١٩٤٦ وتبعتها في هذا التشريع معظم الدول العربية باستثناء المسلمين اللبنانيين (السنة والشيعية) باعتبار أن الناظم لأحوال الوصية عندهما هي الشريعة الإسلامية على المذهب الحنفي والمذهب الجعفري وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الوصية الواجبة

أولاً: تعريفها:

- بما أننا عرّفنا الوصية فيما سبق ننقل لتعريف الوجوب لغة ومصطلحاً في الشريعة والقانون.
- المقصود بالوجوب في اللغة : وجب الشيء وجوباً، أي لزم، وأوجبه هو، أو أوجبه الله تعالى واستوجبه أي استحقه^(٢).
 - الوصية الواجبة في اصطلاح الفقهاء هي: وصية الشخص بإيفاء ما عليه من حق الله أو الآدمي من تركته بعد وفاته ، عندما لا يقوم دليل على ثبوت هذا الحق بذمته^(١)، وهذا من الوصايا لا يدخل ضمن احكام الوصية الواجبة.

(١) ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، ج٩، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر اللبناني، بيروت - لبنان، دون سنة النشر، ص ٣٢٢.

(٢) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، حرف الواو، ط ٣، مصدر سابق، ص ١٥٤.

أما الوصية الواجبة والتي انفرد في تعريفها وتحقيقها في إطار الشريعة الإسلامية ابن حزم الظاهري فهي: فرض على كل من ترك مالا، وفرض على كل مسلم يوصي لقربته الذين لا يرثون فان لم يفعل اعطوا جبراً^(٢).

وجاء تعريفها في القانون المصري، إنها الوصية التي وجبت للفرع في التركة في حدود الثلث إذا لم يوص الميراث لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه^(٣).

وقد أخذ المشرع السوري^(٤) بما ورد في القانون المصري، مع تعديل ضروري فيه لأن القانون المصري لم يميز في الوصية الواجبة بين أولاد الابن وأولاد البنت من جهة أولى ومن جهة ثانية لم يراع المشرع المصري في صياغة مادة الوصية الواجبة أن لا تؤدي إلى غلو يعكس الموضوع فترتب عليها أن تأخذ بنت الابن أحياناً ضعف ما تأخذه عمتها التي هي البنت الصلبية من الجد المتوفي وهذا ما سنشرحه لاحقاً.

ثانياً: مشروعية الوصية الواجبة

إن الوصية الواجبة المعمول بها في كثير من البلاد العربية تستمد مشروعيتها من القانون بشكل اساسي، باعتبار أنه لم يرد ذكر لها في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الشريفة، سوى ما أورده ابن حزم الظاهري حولها وهو رأي تفرّد به دون أن يناقشه أحد من الفقهاء متأخرين وأصحاب المذاهب الإسلامية الكبرى السنية والشيعة وسنعرض لما ذكره ابن حزم حولها ثم ننتقل إلى عرض رأي القانون بها.

أ - مشروعيتها في الفقه الإسلامي

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٦، مصدر سابق، ص ٤١٤.
(٢) ابن حزم، مصدر سابق، ص ٣١٢.
(٣) المادة ٧٦ من قانون الوصية المصري، رقم ٧١، الصادر سنة ١٩٤٧.
(٤) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية السوري، مؤسسة النوري للطباعة، دمشق، ط ٢٠٠٨، ص ١١.

ب- مشروعتها في القانون

أ- مشروعتها في الفقه الإسلامي

أجمعت آراء الفقهاء المسلمين حول اختيارية الوصية ، وانفرد ابن حزم الظاهري برأيه حول الوصية الواجبة. فهو يرى أن الوصية واجب قضائي وليست واجباً شرعياً فهي تجب قضاءً على كل من ترك مالاً يوصي به أولاً لوالديه وأقاربه الذين لا يرثون، فإذا لم يوصي لهم بشيء وجب على ورثته او على المشرف على التركة إخراج شيء غير محدد بقدار من مال الميت اي المتوفي اذا لم يوصي قبل وفاته ، فإن هذا الوجوب ينتقل الى الورثة وفي حال امتناعهم أمر القاضي بِنفاذ الوصية جبراً حالها حال الميراث، وعليه يُعتبر ابن حزم أول القائلين بالإلزام القضائي حيث يقول ابن حزم في المحلى المسألة رقم (١٧٥١): (وفرض على كل مسلم ان يوصي لقربته الذين لا يرثون، اما لرق، واما لكفر، واما لان هنالك من يحجبهم عن الميراث، او لانهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابت نفسه، لا حد في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بدّ، فإن كان والداه أو أحدهما على الكفر او مملوكاً ففرض عليه أيضاً ان يوصي لهما أو لأحدهما إن لم يكن الآخر كذلك، فإن لم يفعل أُعطي أو أُعطي من المال ولا بدّ، ثم يوصي فيما شاء بعد ذلك)^(١)..

وبرهان ذلك قوله تعالى:

﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ ﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾^(٢).

وفيه من هذا، ان ابن حزم قد استدل بأية الوصية المذكورة اعلاه، حيث يعتبرها غير منسوخة^(٣)(*) وان وجوبها باق في حق من لا يرث، وذهب ابن حزم علاوة على ذلك، إلى

(١) ابن حزم، المحلى، ج ٩، مصدر سابق، ص ٣١٤.

(٢) سورة البقرة، الآية ٨١.

(٣) النسخ هو إبدال نص بنص بما يترتب عليه من إبطال حكم بحكم آخر، مع بقاء النصين، في القرآن الكريم.

انه في حال امتناع المورث او الورثة عن الوصية، فأنها تنفذ جبراً عليهم من قبل ولي الامر (القاضي)، وقد زاد ابن حزم، انه تبرأ ذمة الموصي، عند الوصية للأقربين اذ اوصى لثلاثة من الأقارب، بحيث يرتفع عنه الوجوب.

واستدل ابن حزم على عدم نسخ اية الوصية، باستشهاده بأية اخرى وردت في سورة النساء ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(١) وامر الله تعالى فرض لا يحل خلافه، وهو قول طائفة من السلف. وقد أورد في كتابه المسألة رقم (١٧٤٧): وإذا قسم الميراث فحضره قرابة للميت أو للورثة أو يتامى أو مساكين، ففرض على الورثة البالغين وعلى وصي الصغار وعلى وكيل الغائب، ان يعطوا كل من ذكرنا ما طابت به انفسهم مما لا يحجف بالورثة، ويجبرهم الحاكم على ذلك إن أبوا.

أما الفقهاء المسلمين عامة فعندما بحثوا في الوصية وبيان حكمها ومشروعيتها اعتبروا ان الاصل فيها النذب والاستحباب فإنها ليست بواجبة على الشخص، وفي حال تركها من قبل المكلف فلا يعاقب على هذا الترك في الاصل عندهم ولا ينوب عنه الحاكم الشرعي او القاضي بأدائها ، ولكن قد يطرأ على المكلف بعض الاحوال تتغير فيها صفة الوصية او حكمها من حال إلى اخر ، فقد تتحول من النذب الى الوجوب او الحرمة او غيرها، وهذا الوجوب هو وجوب ديني لا قضائي.

ب - مشروعية الوصية الواجبة في القانون:

يعتبر القانون المصري أسبق القوانين العربية في تشريع الوصية الواجبة، اذ بدأ العمل في هذه الوصية منذ عام ١٩٤٦، ويتضح من مواده وجوب الوصية لفرع الولد الذي مات في حياة اصله في حال عدم الإيصاء من قبل الأصل قبل وفاته، وتكون هذه الوصية بمقدار نصيب هذا الولد من الميراث لو كان على قيد الحياة، على ان لا تتجاوز ثلث التركة،

(١) سورة النساء، الآية ٨١.

شريطة أن لا يكون هذا الفرع وارثاً او قد أعطاه المورث في حياته نصيب من التركة بدون عوض. وتكون هذه الوصية للطبقة الأولى من أولاد البنات أما أولاد الظهور أي أولاد الأبناء فغير محصورة بالطبقة الأولى وإنما تشمل الطبقات الدنيا المادة ٧٦ من قانون الوصية المصري.

وتأصيل الوصية الواجبة قانوناً راجع الى نتاج العقل الفقهي الحديث لفكرة التقنين وصنع النص القانوني، وان كل محاولة تشريعية مستحدثة تركز على عدة معالم وهي^(١):

١- ربط التشريع المنشود بمصادره الشرعية في كتاب الله وسنة رسوله (ص) واجماع المجتهدين .

٢- عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامي ولو كان هو المذهب السائد، وذلك خروجاً من ضيق المذهب الواحد وتعصب بعض اتباعه إلى سعة شريعة الإسلام بمذاهبها المختلفة.

٣- إن المسائل المستحدثة التي ليس لها اصول شرعية من المصادر أو الفقه ولا تخالف هذه الأصول يتم صياغتها استناداً الى قاعدة المصالح المرسله.

ثالثاً: حكم الوصية الواجبة وحكمتها

يمكن استنتاج الغاية من تشريع الوصية الواجبة من الأسباب الموجبة لها ويمكن ذكر هذه الأسباب بما يلي:

- ١- إيجاد حل لمشكلة الأبناء الذين يموتون في حياة آبائهم ويتركون أبناءً لهم، فيعطي أبناء الأبناء حصة آبائهم لإخراجهم من فقر قد يحيق بهم.
- ٢- تخفيف المعاناة قدر المستطاع عن اليتامى كي لا يجتمع عليهم مع اليتيم وفقد العائل الحرمان.

(١) احمد فراج حسين ومحمد كمال الدين امام، نظام الارث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٩٧.

- ٣- المحافظة على كيان الأسرة وحدة متماسكة لكي لا يضطرب ميزان توزيع الثروة في الأسرة، لأن حرمان أبناء الأبناء سيسهم بنمو الحقد وسيؤدي إلى تفكك كيان الأسرة.
- ٤- الوازع الديني في هذا الزمان من الصعب التعويل عليه وضعف الرحمة وفقدان الروابط الاجتماعية والروح الأخوية اتجاه الصغار الذين فقدوا معيهم وحرموا من الميراث.
- ٥- إقامة العدل والإنصاف ورفع الظلم الواقع بأبناء الأبناء مع العلم أنه قد يكون الأب المتوفي قد ساهم في تكوين الثروة التي خلفها الجدود وورثها الأعمام وبنوهم فيكون من العدل والإنصاف إعطاؤهم بالوصية الواجبة ما كان يستحقه أباهم لو كان حياً^(١).
- ٦- حماية الأحفاد من الضياع إذا مات أبوهم قبل جدهم ولا سيما أنهم يكونون في حاجة وضعف.

رابعاً: شروط الوصية الواجبة ومقدارها

اشترط القانون عدة شروط لاستحقاق الوصية الواجبة^(٢).

أ- شروط الفرع المستحق للوصية:

- ١- أن يكون فرعاً للميت.
- ٢- أن يكون الفرع المستحق للوصية الواجبة غير وارث لجده، فإن كان وارثاً بالفرض كبنت الابن أو بالتعصيب كإبن الابن فلا وصية واجبة له، لأن الوصية الواجبة وجبت للفرع تعويضاً عما فاتته من ميراث أصله فإذا كان الفرع نفسه يستحق الميراث بأن كان وارثاً فلا يمنحه القانون شيئاً.

(١) وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، ط٤، ٢٠٠٢، ج ١٠، ص ٧٥٦٤.

(٢) القانون المصري: مادة (٧٦، ٧٧)، القانون السوري: مادة (٢٥٧).

- ٣- ألا يكون الجد المتوفى قد أعطى ذلك الفرع في حياته بغير عوض ما يساوي الوصية الواجبة كأن يوصي له بمقدار حصة أبيه أو يهب له من التركة بغير عوض ما يساوي الوصية الواجبة.
- ٤- أن يكون المستحق للوصية الواجبة موجوداً عند موت الموصي.
- ٥- أن يكون المستحق للوصية الواجبة غير محبوب بأصله.
- ٦- أن يكون المستحق للوصية الواجبة غير ممنوع من إرث أصله، فإن كان ممنوعاً من ميراث أصله كأن كان قاتلاً أو لاختلاف الدين فإنه لا يستحق وصية واجبة لأن الوصية الواجبة تعتبر تعويضاً عما فاتته من ميراث أصله فإنه والحالة هذه لا يستحق شيئاً إذا لم يفته شيء يعرض عنه.
- ٧- أن يكون الفرع الوارث من أولاد الظهور أو الطبقة الأولى من أولاد البنات وسيتم بيان ذلك عند الحديث عن المستحقين للوصية الواجبة^(١).
- ٨- أن تكون الوصية الواجبة للأحفاد بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً على أن لا يتجاوز ثلث التركة وسيأتي تفصيله عند الحديث عن مقدار الوصية الواجبة^(٢).

ب- شروط الولد المتوفى:

- ١- أن يكون الولد المتوفى قد مات في حياة المورث حقيقة أو حكماً أو مات معه.
- ٢- أن يكون الولد المتوفى في حياة أصله مستحقاً للميراث على افتراض حياته ولم يمنعه مانع من موانع الميراث، فلو كان ممنوعاً من الميراث لقتل أو لاختلاف دين فلا يستحق أولاده وصية واجبة لأن الوصية تعويض عما فاتهم من ميراث بسبب موت أصلهم وهنا لم يفتهم شيء حتى يعرضوا عنه لذا فلا يستحقون وصية^(٣).

(١) أبو زهرة: مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٢) أبو زهرة: مصدر سابق، ص ١٧٩.

(٣) يوسف قاسم: الوجيز في الميراث والوصية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨، ص ٢٦٤.

ج- مقدار الوصية الواجبة

١- ذهب القانون المصري إلى: ان الوصية الواجبة تقدر بمثل ما كان يستحقه الأصل

من ميراث على فرض أنه حي بشرط ألا يزيد على ثلث التركة.

فإذا أوصى المورث لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية فإن أجازها الورثة نفذت وإن ردها بطلت وإن أجازها البعض وردّها البعض نفذت في حق من أجاز.

وإذا توفي رجل عن ابنين وابن ابن مات في حياة المورث فمقدار الوصية الواجبة

لابن الابن الثلث نصيب أصله لو كان حياً وقت وفاة المورث.

وإذا توفي عن ثلاثة أبناء وابن ابن توفي في حياة المورث فالوصية الواجبة تكون

بمقدار الربع الذي هو نصيب الأصل لا بمقدار الثلث.

٢- أما القانون السوري فقد ذهب إلى: أن الوصية الواجبة تكون للأولاد بمقدار

حصتهم مما يرثه أبوهم عن أصله المتوفى على فرض موت أبيهم إثر وفاة أصله على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة فبذلك يُعطى الأحفاد النسبة الإرثية من الأب.

فلو توفي عن بنتين وبنت ابن تكون الوصية الواجبة لبنت الابن على افتراض حياة

أبيها فتقسم التركة بين الابن والبنتين فيكون للابن النصف ولكل من البنتين الربع،

ثم يفرض أن الابن مات بعد وفاة أبيه عن بنت واختين شقيقتين فيكون الذي

استحقه من مال أبيه موزعاً بين بنته وشقيقتيه فتأخذ البنت نصف النصف أي الربع

والشقيقتان تأخذان النصف أي ثلاثة أرباع التركة. وبذلك يتبين الفرق بين القانون

المصري والسوري فإن القانون المصري يعطى الحفيد ما يأخذه من حصة أبيه.

خامساً: من يستحق الوصية الواجبة

برز الاختلاف بين القانونين المصري والسوري فيمن يستحق الوصية الواجبة، وذلك من خلال:

أ- ذهب القانون المصري الى تحديد المستحقين للوصية الواجبة بفرع الولد الذي مات في حياة أبيه أو أمه سواء أكان هذا الولد ابناً أو بنتاً فيستحق الوصية الواجبة فروع الأبناء مهما نزلوا أما أولاد البنات فتكون الوصية الواجبة لأهل الطبقة الأولى منهم فقط^(١)، وأدلته في ذلك أن:

١- الوصية الواجبة تعويض لهؤلاء الأحفاد عن ميراث فات كان من الممكن أن يأخذه الأحفاد إرثاً بأنفسهم لكنهم منعوا من الميراث لوجود من هو أعلى منهم درجة.
٢- إن تشريع الوصية الواجبة جاء علاجاً لمشكلة الاحفاد من باب البر والصلة لذا كان التوسع فيه ليشمل أولاد البنات أولى من التضييق.

ب- ذهب القانون السوري الى تحديد المستحقين للوصية الواجبة بأولاد الابن الذكر فقط، فيستحق أولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزلوا ويحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويستحق كل فرع حصة أصله فقط^(٢). أما أولاد البنت التي ماتت قبل أبيها أو أمها فلا يستحقون الوصية الواجبة. وأدلتهم:

١- أن اولاد البنت من ذوي الأرحام ويعتبرون محرومين من الميراث لوجود أخوالهم وخالاتهم، وأنهم لا يرثون في الأصل لوجود ذوي الفرائض والعصابات^(٣).
٢- ان اولاد البنت التي توفيت قبل أبيها لهم اب ينفق عليهم ويتولى رعايتهم.
٣- إن الحكمة من تشريع الوصية الواجبة حل مشكلة أولاد الابن المتوفى في حياة أبيه، وهذه العلة غير موجودة في أولاد البنات الذين ينعمون في الغالب بحياة أبيهم^(١).

(١) القانون المصري (مادة ٧٦).

(٢) القانون السوري (٢٥٧).

(٣) قانون الأحوال الشخصية السوري الموحد: المذكرة الإيضاحية، مصدر سابق، ص ١١.

سادساً: مقارنة الوصية الواجبة بالوصية المختارة ثم بالإرث ومع حق الخلفية

أ- تمييز الوصية الواجبة عن الوصية الاختيارية

تتشابه الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية من خلال:

- ١- الحد الذي تثبت به الوصية الواجبة هو نفس الحد الذي تثبت به الوصية الاختيارية، وهو ثلث التركة بعد سداد الديون، والذي لا يتوقف على اجازة التركة. إن تحديد مقدار الوصية الواجبة بالثلث لا يرتكز على ثوابت شرعية سوى الاسم الذي يجمع بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية، بينما المضمون مختلف تماماً لأن الوصية الواجبة جاءت بدلاً عن ميراث مفقود، فيكون تحديدها بالثلث غير مقنع، بل المعقول هو أن الأحفاد أصحاب حق يجب أن يحصلوا عليه سواء كان يساوي الثلث أو أكثر أو أقل.
- ٢- الوصية الواجبة تقدّم على الميراث عند تقسيم التركة، كذلك الوصية الاختيارية تقدّم على الميراث بل أن الوصية الواجبة تقدّم على الوصايا الاختيارية.
- ٣- تشبه الوصية الواجبة الوصية الاختيارية في أنهما لا تتفان إلا في حدود الثلث، وما زاد على الثلث في الوصية الواجبة يعتبر وصية اختيارية تتوقف على اجازة الورثة.
- ٤- يجب لقيام الوصية الاختيارية توافر عدة أركان، منها الوصي والموصى له والوصى به، كذلك يجب توافرها في الوصية الواجبة.
- ٥- يشترط لصحة الوصية الاختيارية أن يكون الموصى أهلاً للتبرّع وأن لا يكون هازلاً أو مخطئاً، وكذلك أن لا يكون على الموصى دين مستغرق التركة، وهذه الشروط تتفق تماماً مع الوصية الواجبة.

(١) قانون الأحوال الشخصية السوري الموحد: المذكرة الإيضاحية مصدر سابق، ص ١٢.

- ٦- يشترط في الوصية الاختيارية أن يكون الموصى له موجوداً حقيقة أو حكماً عند إنشائها، وهذا الشرط يجب توافره في الوصية الواجبة.
- ٧- يشترط في الوصية الواجبة والوصية الاختيارية أن لا يكون الموصى له وارثاً ولو بجزء قليل.
- ٨- تتفق الوصية الواجبة مع الاختيارية في شروط الموصى به، بأن يكون مالاً متقوماً قابلاً للتملك، مملوكاً للموصي.

أما أوجه الاختلاف بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية فهي:

- ١- الوصية الاختيارية تصح للشخص الطبيعي وكذلك الشخص المعنوي، والأول قد يتعدد سواء كان من الأقارب أو الأباعد أو وارث أو غير وارث، أما الوصية الواجبة فمقيّدة فلا تجوز إلا للأقربين ومقتصرة على الأحفاد، أي فرع الولد غير الوارث الذي توفي أصله في حياة والديه.
- ٢- الوصية الواجبة تكون بإرادة الموصى ودون إرادته، على خلاف الاختيارية التي لا توجد إلا بإنشاء الموصي.
- ٣- الوصية الواجبة تنشأ بعد الموت بحكم القانون إذا مات الجد ولم يوصي، أما الوصية الاختيارية فلا يمكن وجودها بعد وفاة الموصى، لزوال ملكه بالوفاة.
- ٤- يشترط في الوصية الاختيارية أن تكون هناك صيغة دالة على إنشاء الوصية، أما في الوصية الواجبة فلا يشترط توافر أي صيغة، لأنه تثبت لمستحقيها سواء أوصى بها المورث أم لم يوصي عند توافر شروطها، بحكم القانون كما أسلفنا قبل قليل.
- ٥- من شروط الموصي في الوصية الاختيارية أن يكون عاقلاً، فلا تصح وصية المجنون أو المعتوه أو المغمى عليه، وهذا يجب توافره لحين الوفاة، فقد قضى أنه يشترط لنهاذ الوصية استمرار أهلية الموصي لحين الوفاة فثبوت عتته قبل الوفاة

بأكثر من شهر مبطل للوصية. وهذا الشرط لا يجب توافره عند الوصية الواجبة، فهي تثبت لمستحقيها وان كان الموصي او المورث ليس بعاقل.

ب- مقارنة الوصية الواجبة مع الميراث:

يحتل الميراث مكانة رفيعة ومنزلة سامية في الفقه الاسلامي، والميراث في اللغة، مصدر الفعل وَرَثَ، يقال، ورث فلان أباه، وورث الشيء من أبيه، ورثاً ووارثاً وارثاً وميراثاً، وكذلك يعرف، مصدر الفعل ورث، وأصله (موراث) انقلبت الواو ياءً لسكونها وكسر ما قبلها. ويقال لعلم الميراث، علم الفرائض، والفرائض هي الحصص المقدرة في كتاب الله تعالى وسنة نبيه (ص) للوارثين، والفرائض جمع فريضة وهي مأخوذة من الفرض، والفرض له معان منها التقدير.

وفي الاصطلاح الفقهي يعرف الميراث بأنه، اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من أسباب الإرث، سواء كان المتروك مالاً أو عقاراً أو حقاً من الحقوق الشرعية، فهو علم يعرف بمقتضاه نوع المستحقين للتركة الصافية، ونصيب كل وارث وكيفية تصفية التركة وتسميتها لمستحقيها^(١).

أما علم الميراث فيقصد به القواعد الفقهية والحسابية التي يُعرف بها حق او نصيب كل وارث من التركة، كون الوارث صاحب فرض او عصبية او صاحب رحم، ويدخل فيه قواعد المنع من الميراث والحجب^(٢).

(١) بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢، ص

٢٩.

(٢) محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٨٣٥.

أ- أوجه الشبه بين الوصية الواجبة والميراث:

- ١- إن الوصية الواجبة انها تثبت بقوة القانون، أي لا تحتاج الى إرادة الموصي، وذلك عندما يتوفى المورث من غير أن يوصي بهؤلاء الأحماد الذين توفي أصلهم في حياته، فانهم يستحقونها كما يستحق أصلهم الميراث، حتى وان نص المورث صراحة على عدم استحقاقهم اي شيء من التركة.
- ٢- الوصية الواجبة والميراث كلاهما خلافة اجبارية، لا ترد بالرد لا من قبل الموصى له ولا من قبل الوارث، وهي لا تحتاج الى قبول الموصى له كما لا يحتاج الميراث الى قبول الوارث حق الخيار^(١).
- ٣- تشبه الوصية الواجبة الميراث عند التعدد في القسمة، فهي بعد ثبوت استحقاقها لمستحقيها تقسم كما يقسم الميراث وفق قاعدة للذكر مثل حظ الانثيين، حتى وإن شرط الموصي تقسيمها على خلاف ذلك إلا إذا كان ما شرطه لكل واحد يوفى نصيبه من الوصية الواجبة.
- ٤- القتل العمد الناتج عن عدوان يشكل مانعاً من استحقاق الوصية الواجبة، كذلك الحال يمنع من الميراث.

ب- أوجه الاختلاف بينهما:

- ٥- الوصية الواجبة تثبت للفروع عوضاً لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم قبل ان يرث الأصل من أصله، اي وجبت تعويضاً للفرع عما فاتته بموت أصله في حياة أبيه او أمه، عكس الميراث فإنه يثبت ابتداء من غير ان يكون عوضاً عن حق ضائع.

(١) حق الخيار هو عمل يأتي به الوارث بإرادته المنفردة ليرفض أو يقبل الإرث، ويجوز للوارث إما قبول الإرث ببساطة وإما قبوله مشروطاً بإجراء الجردة. وبحسب الشريعة الإسلامية لا يجوز الاختيار للوارث لأن الدين لا ينتقل إليه، في حين تسمح المحاكم المدنية أن يرفض الوارث التركة التي تؤول له خوفاً من ان يرث الدين، علماً بأن قانون الإرث الصادر عام ١٩٥٩، لم ينص على هذا الخيار الإرثي بشكل صريح.

- ٦- في الوصية الواجبة كل اصل يحجب فرعه دون فرع غيره، أما الميراث فان الأصل فيه يحجب فرعه وفرع غيره مما هو ابعد منه.
- ٧- الوصية الواجبة في بعض القوانين تجب لأولاد الظهور (الذكور) وان نزلوا، واولاد البطون (البنات) في الدرجة الأولى وتمنع على اولاد البطون في الدرجة الثانية (القانون المصري)، وفي بعض القوانين لا يستحق أولاد البطون مطلقاً (القانون السوري) وهذا على خلاف الميراث، فهؤلاء يستحقون باعتبارهم من ذوي الأرحام عند عدم وجود ذوي الفروض والعصبات (القانون المصري).
- ٨- في حالة اعطاء الجد او الجدة بدون عوض لفرع الولد الذي مات في حياتهم، قدرأ من التركة، فيعتبر هذا القدر مغنياً عن الوصية الواجبة، اما الميراث فلا يغني عنه شيء من ذلك.
- ٩- تكون الوصية الواجبة في حدود ثلث التركة، فإذا زاد نصيب مستحقيها على الثلث يتم انقاصها الى ثلث التركة، وهذا غير موجود في الميراث، قد تكون حصة الوارث نصف التركة او ثلثي التركة وفي بعض الأحيان كل التركة وفق القواعد العامة في الميراث.
- ١٠- تثبت الوصية الواجبة لجهة واحدة فقط، وهم الأحفاد الذين يتوفى والدهم او والدتهم في حياة جدهم او جدتهم، اما الميراث فلا يقتصر على جهة واحدة، قد يشمل اكثر من جهة في حال تعددهم.

ج- المقارنة ما بين الوصية الواجبة وحق الخلفية

بداية، ما المقصود بحق الخلفية في القانون اللبناني وفي المذهب الدرزي الذي يُعمل حق الخلفية عند تطبيق نظام الإرث لمن لم يوص. حق الخلفية او حق التنزيل بوجه عام، هو حق إرثي أوجدته القوانين الوضعية، لا سيما الحديثة منها، تلافياً للأضرار التي كثيراً ما تقع بالفروع الذين يتوفى والدهم قبل مورثه،

فيحرمون من تركة قد يكون هذا الأب أو هذا الوالد هو الذي شارك في بنائها، وتلافياً لذلك وبإسـم مبادئ العدل والإنصاف، وجدت قاعدة التنزيل أو حق الخلفية^(١). إن هذا المبدأ نجده اليوم مطبق في لبنان لدى الطائفة الدرزية في الحدود التي وردت في قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية المادة ١٦٩ وكذلك في قانون الإرث لغير المحمدين والصادر في ٢٣ حزيران ١٩٥٩. وقد عُرف حق الخلفية أو التنزيل بأنه: إحلال الفرع محل والده الميت في تركة أصله ويرث ما كان سيرثه أصله إن كان حياً^(٢)، ويمكن استخلاص المسوغ لحق الخلفية أو التنزيل بأنه إزالة الإجحاف الذي يلحق ببعض الورثة وبالأخص الفروع، ويعتبر نوع من المنحة تعطى اليهم، وهو نفس المسوغ الذي على أساسه شرعت الوصية الواجبة^(٣). وعليه، يمكن بيان أوجه الشبه والاختلاف، بين الوصية الواجبة وحق الخلفية أو التنزيل بما يلي:

أ - أوجه الشبه:

١- تثبت الوصية الواجبة بقوة القانون ولا تحتاج الى إرادة الموصى، كذلك حق الخلفية أو التنزيل فهو ثابت بنص القانون، وإن نص المورث قبل حياته على عدم استحقاقهم أي شيء من التركة، ما عدا الطائفة الدرزية لأنه في حال وجدت الوصية بتقسيم الميراث فتطبق كما هي وفي عدمها يطبق القانون.

(١) سجع الأعور، الأحكام الشرعية والقانونية في الوصية والزواج والطلاق عند الدروز، دار النهار للنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص ٦٣.

(٢) هشام قبيلان، الوصية الواجبة في الاسلام، ط٢، منشورات بحر المتوسط وعودات، بيروت، لبنان، ١٩٨٥، ص٧٠.

(٣) اكرم ياغي، الوجيز في أحكام الوصية والإرث، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٣، ص ١٢٣.

٢- الوصية الواجبة وحق الخلفية او التنزيل كلاهما خلافة اجبارية، لا يردان بالرد ولا يحتاجان الى قبول من قبل المستحقين. وفي قانون الارث لغير المحمديين اشكالية حول هذا الأمر.

٣- كل منها يثبت للفرع عوضاً لهم عما فاتهم من ميراث اصلهم، وتلافياً للضرر الذي يقع بفروع الذين يموت والدهم قبل مورثه.

٤- تتشابه الوصية الواجبة مع حق الخلفية او التنزيل في قاعدة ان كل اصل يحجب فرعه دون فرع غيره، فعلى سبيل المثال إذا مات شخص وترك ابن وابن ابن وبنت ابن ابن، فهنا هؤلاء الأحفاد يحلون محل اصولهم ولا يحجب ادهم الآخر، وإنما إذا كان هناك فروع ادنى منهم يكون الحجب في نفس الفرع ولا يتعدى الى الآخر، وهذا مطبق في الوصية الواجبة وكذلك حق الخلفية.

٥- لا يطبق حق الخلفية او التنزيل في حال كان احد الفروع محروماً من الإرث بسبب القتل او تغير الدين، فمثلاً إذا توفي احد اولاد قبل والده وكان هذا الولد محروماً من الإرث فإن فروعه لا يرثون من تركة الجد، وبالتالي لا يمكن تطبيق حق الخلفية، إلا في حالة إذا لم يوجد اي وارث آخر سوى هذا الفرع المحروم فعندها تقوّل التركة اليه^(١)، وكذلك الحال بالنسبة للوصية الواجبة، فإذا كان أصل الحفيد محروماً من الإرث فلا وصية واجبة للأولاد.

٦- ان المستفيد من الوصية الواجبة وكذلك من حق الخلفية هو فرع الولد الذي مات في حياة اصله، ما عدا قانون الإرث لغير المحمديين اضاف هذا الحق الى فروع الأخ او الأخت المتوفي قبل أصله.

(١) هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، مصدر سابق، ص ٧٢.

ب- أوجه الاختلاف:

٧- الوصية الواجبة تكون بقدر نصيب حصة المتوفي على ان لا تتجاوز ثلث التركة، وفي حالة تجاوزها الثلث تكون وصية اختيارية، اما حق الخلفية فتكون بمقدار نصيب المتوفي وان تجاوز ثلث التركة.

٨- حق الخلفية يطبق على اولاد الأولاد وان نزلوا، مع ملاحظة ان قانون الإرث لغير المحمديين ساوى بين الذكر والأنثى عند توزيع التركة، اما الوصية الواجبة فإن بعض القوانين قصرتها على الأحفاد سواء من جهة الأب او الطبقة الأولى من جهة الأم كالقانون المصري وبعضها خصها بالطبقة الأولى من الاحفاد وان نزلوا ومنعها يتعلق عن الأسباط كلياً، كالقانون السوري.

٩- الوصية الواجبة في حالة تزامم الوصايا تكون مقدمة على بقية الوصايا الاختيارية، أما حق الخلفية يعتبر من الحقوق الارثية ولا يتقدم على الوصايا بل هي التي تتقدم عليه.

وبعد معرفة أوجه الشبه والاختلاف بين الوصية الواجبة والميراث وكذلك حق الخلفية بقي علينا تمييز الوصية الواجبة عن نظيرتها الاختيارية، وهذا سوف يتم بيانه في الفرع الثاني.

الخلاصة:

إن الوصية الواجبة بالنص الذي ورد في كثير من القوانين العربية، ذات الصلة، هي ما استحدثه المشرعون في القضاء العربي والإسلامي لمعالجة مشكلة من مشكلات الأسرة والتي انققت معظم الآراء على وجوب معالجتها وإيجاد حل لها، وهي مشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم، ثم يموت الجد أو الجدة بعد ذلك. وفي نظام الإرث الإسلامي المطبق في معظم البلاد الإسلامية، لا يستحق هؤلاء الحفدة شيئاً من ميراث الجد أو الجدة لوجود أعمامهم وعماتهم على قيد الحياة فيجبون عن الإرث بهم، وقد يكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة وأعمامهم في غنى وثراء.

وقد تقررت هذه الوصية قانونًا لأول مرة في مصر سنة ١٩٤٦ واقتفى قانون الأحوال الشخصية السوري اثر القانون المصري سنة ١٩٥٣ مع تعديل بسيط في بعض الأحكام ثم انتشر تطبيق هذه الوصية في معظم القوانين الأحوال الشخصية العربية. وانطلاقًا من كل ما ورد فإننا نقترح على المحاكم الشرعية وقضاتها في لبنان العمل من أجل ترجمة هذه الفكرة.

إلا أنه بالإمكان تطبيق هذه الوصية من خلال إفساح المجال أمام المحجوبون المحرمون من الإرث وخاصة الاحفاد، لتقديم طلب رجائي لا نزاعي أمام المحاكم الشرعية لإخراج الورثة الأغنياء ووضعهم أمام مسؤولياتهم، إنصافًا ورحمة بأصحاب الحاجة الحقيقية والتي تقدّرها المحكمة.

إستئجار الأرحام بين حكم الشرع وحكم القانون

د. ربيع شندب

يعتبر الزواج حلم يداعب خيال كل فتاة كي تمارس غريزة إنسانية أودعها الله عز وجل في قلب المرأة ألا وهي غريزة الأمومة. وتعتبر هذه الغريزة من أقوى الغرائز لدى المرأة السوية وهي تظهر لديها في الطفولة المبكرة حين تحتضن عروسيتها وتعتنى بها ، وتكبر معها هذه الغريزة وتكون أقوى من غريزة الجنس فكثير من الفتيات يتزوجن فقط من أجل أن يصبحن أمهات ودائماً لديهن حلم أن يكون لهن طفل أو طفلة يعتنين به . ولولا هذه الغريزة القوية لعزفت معظم النساء عن الزواج والحمل والولادة. وغريزة الأمومة (Instinct Maternal) أقوى من الحب الأمومي (Maternal love) ، لأن الغريزة لها جذور بيولوجية (جينية وهرمونية) أما الحب فهو حالة نفسية أقل عمقاً من الغريزة ، والمرأة حين تخير بين أمومتها وبين أى شيء آخر فإنها - في حالة كونها سوية - تختار الأمومة بلا تردد.

ويشكل حرمان المرأة من من ثمار هذه الغريزة، عذاباً نفسياً قاسياً لها، ويوقعها في حرج وضيق شديدين، ويلحق بها ألماً وضرراً. والألم النفسي يكون أحياناً أبلغ من الضرر المادي، بل أشد إبلاماً منه. فهي تشعر أنها حرمت من أهم خصائصها كامرأة، ومهما حاولت المرأة العقيم أن تعوض هذا النقص فإنها في النهاية تشعر بفراغ هائل وتشعر أن لا شيء يمكن أن يملأ هذا الفراغ بداخلها. ولذلك تظهر أعراض الاضطرابات النفسية أو النفسجسمية بكثرة حتى تجد لها مخرجاً. وقد استطاع العلم وتقنيات الإنجاب في الآونة الأخيرة أن يخطو خطوات سريعة في مجال معالجة العقم، بحيث تنجب المرأة من غير الطريق الطبيعي. وبدأ عهد جديد في إحداث طرق جديدة للاستيلاد، ومنها طريقة " إستئجار الرحم " أو " عقد تأجير الأرحام "، التي تستخدم لحل بعض مشاكل عدم الإنجاب، فأصبحت هذه الطريقة

خياراً جديداً للحصول على الأطفال، والتي لم تكن معروفة فيما مضى. وفي منتصف السبعينات اهتدى العلماء إليها عندما حصل نقص في عدد الأطفال المتوفرين للتبني في الغرب^(١). وقد تباينت الآراء حول مدى مشروعيتها والمعايير الواجبة التطبيق في مواجهتها بين مؤيدٍ أو محللٍ وبين معارضٍ أو محرمٍ. وقبل الغوص أكثر في دراسة موضوع إستئجار الأرحام من جميع جوانبه، نجد أنه من الضروري التعريف به وذلك على الشكل التالي : إستئجار الرحم هو عبارة عن إستخدام رحم امرأة لحمل لقيمة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة أخرى وغالباً ما يكونان زوجين فتحمل الجنين وتضعه على أن يتولى الزوجان بعد ذلك رعاية المولود ويكون ولدًا قانونياً لهما^(٢). إن ما دفعنا لإختيار موضوع إستئجار الأرحام هو محاولة تسليط الضوء على أحكامه ومدى مشروعيته سواء من الناحية التشريعية أو الشرعية، إذ لا يخفى على كل مطلع في القضايا القانونية والحقوقية ما لهذه المسألة من أهمية وخطورة في نفس الوقت^(٣). من هنا لا تزال الأوساط القانونية مترددة بعض الشيء في إضفاء المشروعية على إبرام مثل تلك العقود. وبغض النظر عن كون المسألة غير مقبولة شرعاً، فإنه إذا وقع هذا الأمر بالفعل، لا بد من وضع ضوابط وأحكام لهذه المسائل. وهناك نظائر فقهية لهذه المسائل بحثها الفقهاء، إذ أن حرمة الشيء لا تمنع من البحث عن حكم آثار هذا المحرم إذا وقع فعلاً^(٤).

(١) عارف علي عارف، الأم البديلة ؛ (أو الرحم المستأجر) ... "رؤية إسلامية"، دراسات في قضايا طبية معاصرة، ص ٨١٣-٨١٥، www.wata.cc.

(٢) الموسوعة العربية العالمية، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مؤسسة أعمال المؤسسة، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٩٩٦، ص. ٣٢٥ ؛ بالنسبة إلى قانونية نسب الولد إلى أبويه البيولوجيين وعلى الأخص لجهة منحه جنسيتها يراجع مقالنا الذي نشرناه في مجلة كتاب العدل الفرنسية تحت عنوان إستئجار بطن المرأة،

La convention de mère porteuse, Revue Defrénois, février 2008, p. 283.

(٣) C. Ducomte, « *La vraie querelle des mères porteuses* », <http://pagesperso-orange.fr/max-christian.ducomte/mere/index.htm>; J. Rubellin-Devichi, « *Maternité de substitution : qui est la mère* », commentaire sous l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 4 juillet 2002, JCP, éd. G., I, chr. n° 101.

(٤) F. Dekeuwer-Défosssez, « *Réflexion sur les mythes fondateurs du droit contemporain de la famille* », R.T.D. civ. Avril-juin 1995, p. 269

ويتطلب معالجة موضوع دراستنا التطرق بداية إلى مفهوم إستئجار الأرحام من حيث شروطه وصوره (المبحث الأول) ومن ثم الإنتقال للبحث في أحكامه لجهة الموقف التشريعي والشرعي من مسألة إستئجار الأرحام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم إستئجار الأرحام

بدأ الطب ببذل كل جهد ممكن من أجل المساعدة على إيجاد الحلول لما قد يواجهه الأزواج من مشاكل في الإنجاب، فشهد هذا المجال تطوراً كبيراً في التشخيص ووسائله وفي العلاج وطرقه ومواده سواء كان ذلك عن طريق التدخل الجراحي أم بواسطة تدخل الغير أي الرحم المستأجر أو ما بات يعرف بالأم البديلة^(١).
إن بيان مفهوم إستئجار رحم المرأة يستلزم بالضرورة العرض لشروطه (المطلب الأول)، فضلاً عن صورته التي تختلف بين حالة وأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط إستئجار رحم المرأة

الإستئجار لغةً إما بفتح الهمزة أو كسرهما : فيقال إجارة أو أجارة والكسر أفصح وأشهر، والإجارات إسمٌ للأجر والأجرة التي تؤخذ على عمل شخصي أو منفعة^(٢) أما شرعاً فقد أجمع الفقه الإسلامي على تعريف عقد الإيجار بأنه عقدٌ على المنافع بعوض^(٣)، بالمقابل يمكن تعريف الرحم لغوياً بأنه موضع تكوين الجنين ووعائه في البطن^(٤)، في حين يقصد بالرحم شرعاً الحويصلة الصغيرة في أسفل تجويف بطن المرأة يتسع ويكبر لنمو الجنين بداخله إلى أن يصل إلى قمة تتحدد عند نهاية فترة الحمل ثم يعود إلى حالته الأولى تدريجياً حال خروج

(١) J-J. Lemouland, « *Le tourisme procréatif* », Les Petites Affiches, 2001, n62, p 24.

(٢) مجد الدين محمد الفيروز أبادي، معجم القاموس المحيط، الطبعة الأولى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥، ص. ٥٧.

(٣) ابن قدامة، المغني لابن قدامة، دار الفكر العربي، بيروت - لبنان، ١٩٨٢، ص. ٤٣٣.

(٤) مجد الدين محمد الفيروز أبادي، معجم القاموس المحيط، الطبعة الأولى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ٢٠٠٥، ص. ٥٧١.

الجنين طفلاً^(١). ولما كان للقيام بأي تصرف قانوني لا بد من توفر مجموعة من الشروط، كذلك الأمر بالنسبة لإستئجار الأرحام، فبالإضافة إلى الشروط العامة المفروضة قانوناً والمنصوص عنها في قانون الموجبات والعقود وهي : الرضى والموضوع والسبب والأهلية، لا بد من توافر شروط خاصة سواء بالنسبة للزوجين الراغبين بالإنجاب (الفقرة الأولى) أم بالنسبة للأم البديلة صاحبة الرحم المستأجر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الشروط الخاصة بالزوجين من أجل إستئجار الرحم

تعتبر الأم البديلة طرفاً ثالثاً خارجاً عن نطاق الزوجين، وبغض النظر عن كون المسألة مقبولة أو غير مقبولة شرعاً فإنه إذا وقع هذا الأمر بالفعل، فلا بد من وضع ضوابط وأحكام لهذه المسائل. وهناك شروط يجب توافرها في الزوجين من أجل إتمام عملية إستئجار رحم امرأة أخرى. وسوف نستعرض فيما يلي الشروط الخاصة بالزوج (النبذة الأولى) والشروط الخاصة بالزوجة (النبذة الثانية).

النبذة الأولى : الشروط الخاصة بالزوج

بما أن الرجل يلعب دوراً رئيسياً في عملية الإنجاب، وحيث أن تلك العملية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمدى سلامة جهازه التناسلي وخلوه من أي مشاكل فيزيولوجية قد تعيق إتمامها. لذلك، يشترط في الزوج الراغب في الإنجاب عن طريق إستئجار رحم امرأة أخرى غير زوجته ما يلي:

أولاً : أن يكون جهازه التناسلي خالٍ من كافة العيوب والمشاكل المسببة لعدم الإنجاب. بمعنى أن يتمتع الزوج بالمقدرة الفيزيولوجية المطلوبة من أجل الإنجاب ولا سيما فيما خص المنى الذي يفترض أن يكون غير معيب وخالياً من أي شوائب كانت.

(١) عبد الحميد عثمان، أحكام الأم البديلة، دار النهضة العربية، الإسكندرية - صر، ١٩٩٦، ص ٣٥.

ثانياً : موافقته ورضاه التام على إجراء عملية إستئجار الرحم. من هنا لا تكفي موافقة الزوجة وحدها على ذلك، إذ إن طبيعة هذه العملية وما يترتب عليها من قدوم طفل جديد لأسرة حرمت من الإنجاب يستلزم بالضرورة أخذ موافقة الزوج بصورة مسبقة. وبالتالي إن معارضة الزوج تجعل من إستئجار رحم امرأة أخرى أمراً مستحيلاً وذلك بالنظر إلى عدم توفر أحد الشروط الأساسية المفروضة لإتمام مثل هذه العملية. وهذا ما إشتراطه بالفعل القضاء الفرنسي فيما يتعلق بالتلقيح الصناعي، حيث إعتبر أنه من المهم لحفظ كرامة الزواج أن لا تنتقل مثل هذه الوسائل من نطاق العلم إلى حيز الواقع على إعتبار أن إجراء مثل هذه العملية ينتج عنه ميلاد طفل جديد ويترتب على الزوج إلتزامات في التربية والرعاية والنسب^(١).

النبة الثانية : الشروط الخاصة بالزوجة

المبدأ أن الزوجة هي من تحتضن الجنين في أحشائها وتحمل به إلى أن يأتي وقت ولادته مع ما يرافق ذلك من متاعب ومشقات. إلا أنه قد يحدث أن تعاني تلك الزوجة من مشاكل فيزيولوجية تجعلها عاجزة عن إتمام تلك العملية وتحقيق رغبتها في الإنجاب. من هنا يشترط بالزوجة التي تلجأ لإستئجار رحم امرأة أخرى ما يلي :

أولاً : أن يكون جهازها التناسلي سليماً وقادراً على أداء وظيفته بشكل تام. وبالتحديد أكثر لا بد من أن يكون المبيض يعمل بطريقة منتظمة إذ إنه يلعب الدور الأهم في إتمام عملية التلقيح.

ثانياً : عجز أو عدم مقدرة رحمها على الحمل مطلقاً. فيقتضي أن يثبت أهل الخبرة الطبية عدم وجود الرحم أو وجوده مع معاناته من عيوب أو أمراض تجعله في حالة عجز عن القيام بدوره في حمل الجنين أو تغذيته.

^(١) علي حسين نجيدة، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ٨.

الفقرة الثانية : الشروط الخاصة بالمرأة صاحبة الرحم المستأجر (الأم البديلة)

لإتمام الإتفاق على إستئجار الرحم يجب أن تتوفر شروط معينة في الأم البديلة التي سيستخدم رحمها من أجل إحتضان البويضة الملقحة العائدة للزوجين اللذان يعانيان من مشاكل في الإنجاب. ويمكن إجمال هذه الشروط على النحو التالي :

أولاً : يجب أن تكون المرأة الحاضنة متزوجة. فلا يجوز أن تعرض البكر للحمل بغير الزواج وإلا كان في ذلك فساداً يهدد النظام العام والآداب العامة. فالتشريعات السماوية وكذلك الوضعية في الدول العربية لا تجيز الإنجاب من امرأة غير متزوجة، بخلاف الدول الغربية حيث إن حركة تحرر المرأة تعترف للمرأة غير المتزوجة بالمساواة في المعاملة مع المرأة المتزوجة في كثير من الأمور لا تقف فقط عند حد إمكانية أن يكون لديها طفل ولكن تتعدى ذلك إلى حقها في أن تتبنى طفلاً إن أرادت ذلك. وهذا ما دفع الفقه إلى التساؤل عما إذا كان ذلك إعتراضاً بحق المرأة غير المتزوجة في الأمومة مع ما يستتبع ذلك من ضرورة التسليم بأن فكرة الأسرة لم تعد تنحصر بالفكرة التقليدية المتمثلة بالرابطة الزوجية أم أنه إتجاه للعودة إلى الأسرة الأمومية^(١).

ثانياً : موافقة زوج المرأة الحاضنة على إتمام عملية إستئجار الرحم. على إعتبار أن الحمل والوضع سيرتبان عدة مفاعيل يأتي في مقدمتها حرمان الزوج من حقه في ممارسة حياته الزوجية طوال فترة الحمل.

ثالثاً : يقتضي على المرأة الحاضنة أن تعتد من زوجها. وذلك خوفاً من إمكانية أن تكون المرأة حاملاً من زوجها، من هنا لا بد من أن تضمن براءة رحمها منعاً لإختلاط الأنساب.

^(١) علي حسين نجيدة، التلقيح الصناعي وتغيير الجنس، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٩١، ص ١٨.

رابعاً : يجب أن تكون نفقة المرأة الحاضنة وعلاجها ورعايتها طوال فترة الحمل على عاتق أصحاب البويضة الملقحة. وفي هذا الصدد فإننا نشير إلى خطاب وزيرة العدل الفرنسية روزلين باشلو، في ظل إبداء رأيها، في إحدى المقابلات التي أجرتها مع الصليب الأحمر الفرنسي، بمشروع تعديل القانون الفرنسي في هذا الخصوص، والذي جاء فيه بأنه لا يمكن تصور أن تقوم امرأة بحمل وإنجاب طفل امرأة أخرى دون أن تتقاضى تعويضاً عن ذلك⁽¹⁾.

مع الإضافة هنا إلى أن المرأة الحاضنة تعتبر في هذه الحالة بمثابة الأم بالرضاعة فتثبت لها جميع الحقوق الخاصة بهذه الأخيرة سيما وأن الأم البديلة تقوم بدور أكبر وأكثر أهمية من المرضعة. أما بشأن نسب الطفل فإنه يكون إلى أبيه والأم صاحبة البويضة الملقحة.

المطلب الثاني : صور إستئجار رحم المرأة

يبدو للوهلة الأولى أنه هناك صورة وحيدة لإتمام عملية إستئجار الرحم وهي المتمثلة في أخذ مني الرجل وبوضه المرأة وتلقيحهما ليصار بعدها إلى وضع البويضة الملقحة في رحم المرأة الحاضنة. إلا أنه هناك عدة صور يمكن أن يتم من خلالها إستئجار رحم المرأة، وقد اختلف الفقهاء حول إجازة البعض من تلك الصور أو تحريمها. لذلك سوف نفرق فيما يلي بين الصور المتفق على تحريمها (الفقرة الأولى) وتلك المختلف على تحريمها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : صور إستئجار الرحم المتفق على تحريمها

إتفق الفقه على تحريم إستئجار الرحم وفق الصور الأربعة التالية :

الصورة الأولى : تتمثل هذه الصورة بتلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها ومن ثم وضع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى غير متزوجة. لا جدال هنا حول تحريم هذه الصورة،

⁽¹⁾ <http://feufol.blogspot.com>

فكما سبق أن أوضحنا يشترط في المرأة الحاضنة أن تكون متزوجة. من هنا تستبعد المرأة غير المتزوجة من دائرة هذه العملية.

الصورة الثانية : يتم تلقيح نطفة مأخوذة من الزوج وبويضة مأخوذة من امرأة غير زوجته ويصار بعدها إلى زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى. ويتم اللجوء إلى مثل هذه الصورة عندما تكون الزوجة مصابة بمرض في المبيض من شأنه أن يجعله في عجزٍ عن إفراز البويضات.

الصورة الثالثة : تلقح بويضة الزوجة بمني زوجها ومن ثم تحفظ هذه البويضة وتجمد إلى ما بعد وفاة الزوجين حيث يتم نقلها لتزرع في رحم امرأة أخرى^(١).

الصورة الرابعة : يصار إلى تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل غير زوجها ومن ثم وضعها في رحم امرأة أخرى. وغالباً ما يتم اللجوء إلى هذه الصورة عندما يكون الزوج عقيماً والزوجة لديها عيوب فيزيولوجية في رحمها تمنعها من الحمل. وبالطبع إن هذه الصورة محرمة شرعاً لما يترتب عليها من إختلاط الأنساب.

الفقرة الثانية : صورة إستئجار الرحم المختلف على تحريمها

تتمثل هذه الصورة بأن يتم تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها ليعاد وضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى هي في الحقيقة زوجة ثانية لنفس الرجل وذلك برضى هذه الأخيرة التام وبمحض إختيارها. وغالباً ما يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة عندما يكون هناك تعدد زوجات ورحم

(١) لقد حصل ذلك بالفعل في العام ١٩٨٤ عندما ذهب زوجان أمريكيان ثريان إلى أستراليا بهدف إنجاب طفل عن طريق إجراء عملية تلقيح صناعي وفشلت تلك المحاولة، إلا أن الأطباء إحتفظوا ببويضتين ملفحتين بإنتظار عودة الزوجين من الولايات المتحدة الأمريكية في وقت لاحق. وقد حدث ما لم يكن متوقفاً، حيث سقطت الطائرة التي يتواجد على متنها الزوجان فتوفيا تاركين وراءهما ثروة طائلة دون أن يكون لهما أي أحد ليرثهما. وعندما وصلت القضية إلى محكمة أستراليا أصدرت هذه الأخيرة حكماً القاضي بإستنبات الجنين بواسطة أم بديلة وولد الطفل في ١٨ آذار ١٩٨٥. (نقلاً عن محمد علي الباز، أخلاقيات التلقيح الصناعي، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ١٩٨٧، ص. ١٠٣).

إحداهن مصاباً بمرض أو يعاني من مشاكل يجعله غير قادر على إحتضان الجنين، فيصار إلى إستئجار رحم الزوجة الأخرى التي لا تعاني من أي مشاكل من هذا القبيل. وقد إختلف فقهاء الشريعة حول مدى شرعية هذه الصورة حيث إنقسموا إلى إتجاهين : الأول حرم اللجوء إلى هذه الصورة من إستئجار الرحم (النبذة الأولى)، بينما أجاز الثاني ذلك لإعتبارات عديدة (النبذة الثانية).

النبذة الأولى : تحريم إستئجار رحم الزوجة الثانية للرجل الواحد

أجاز المجمع الفقهي بداية التلقيح بأخذ مني الرجل وبويضة غير ملقحة من إحدى زوجاته ووضعها بعد التلقيح في رحم زوجته الأخرى. إلا أنه إشتراط الحيطة الكاملة في عدم إختلاط النطف وأن لا يتم ذلك إلا عند قيام الحاجة.

ثم ما لبث أن عاد المجمع الفقهي عن قراره، فألغى القرار السابق^(١) بحجة أن الزوجة المستأجر رحمها قد تحمل قبل إنسداد هذا الأخير لقيحة أخرى من زوجها بنتيجة المعاشرة الزوجية في فترة قريبة جداً من وقت زرع البويضة الملقحة في رحمها ومن ثم تلد توأمين فلا يعلم أي منهما هو حصيلة التلقيح وأيهما هو نتيجة المعاشرة الزوجية. وأكثر من ذلك، فقد تموت علقة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر فنعود إلى نفس المشكلة لجهة معرفة أي من الحملين هو الذي كتب له الإستمرار وأي منهما هو الذي إنتهت حياته قبل ولادته. وهذا ما يؤدي إلى إختلاط الأنساب فيترتب على ذلك الإلتباس من حيث الميراث والنفقة... .

إلا أن هذه الحالة مستبعدة من الناحية الطبية والعلمية، على إعتبار أن زرع اللقيحة تحتاج إلى تحضيرات مسبقة يأتي في مقدمتها منع إتصال الزوج بالزوجة المراد إستئجار رحمها قبل فترة زمنية محددة. ومن جهة أخرى فإنه لا يصار إلى إخراج الزوجة من المستشفى إلا بعد التأكد من أن المبيض قد أغلق. لذلك فإن الحمل الثاني مستبعد أيضاً.

^(١) قرارات مجمع المجلس الإسلامي في دورته الأولى والثانية عام ١٩٨٥، ص. ١٥١.

النبة الثانية : إباحة إستئجار رحم الزوجة الثانية للرجل الواحد

حض مؤيدي هذا الإتجاه على اللجوء إلى هذه الصورة من إستئجار الرحم على إعتبار أن المرأتان هما زوجتان لرجل واحد، وبما أن الزوجة الأخرى قد تبرعت بحمل اللقيمة الملقحة من بويضة الزوجة الأخرى فهذا يعني أنه هناك وحدة الأبوة من جهة وأن التماسك العائلي موجود من جهة أخرى. كما أنه إذا ما إتخذت الإحتياطات والتدابير والإجراءات الضرورية فإنه لا يوجد إختلاط أنساب في هذه الحالة سواء كان ذلك بالنسبة للزوج أم بالنسبة للزوجة. يستنتج مما سبق، أن الإحتياط الواجب إتخاذه لتقادي الوقوع في الخطأ يتحقق من خلال التقيد بالضوابط والإجراءات الكافية قدر المستطاع فلا يكلف الإنسان فوق طاقته. وبالمقابل لا يجوز تحريم مثل هذه المصالح الشرعية في الإنجاب بحجة إحتمال الخطأ أو التلاعب، فقد يحصل ذلك في صالات وأقسام الولادة في المستشفيات حينما تخطئ إحدى الممرضات مثلاً في وضع الأساور أو الأرقام التي تحمل التعريف بالطفل. فنتساءل بهذا الصدد هل إن إحتمال وقوع مثل هذه الحالات يستوجب إغلاق مستشفيات الولادة خوفاً من إختلاط الأطفال؟.

إنطلاقاً مما تقدم، إننا نرجح الإتجاه الثاني الذي يقضي بجواز زرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى لذات الرجل شرط إتخاذ الإجراءات والإحتياطات اللازمة لضمان عدم إختلاط الأنساب من جهة الأم. كما أننا نعتقد بأن اللجوء إلى مثل هذه الوسيلة سيشكل حلاً شرعياً ورؤية إسلامية للتغلب على الجوانب السلبية لمسألة إستئجار الأرحام التي إبتدعها الغرب. فيلجأ الرجل إلى الزواج بإمرأة ثانية تحقق له رغبته في الإنجاب بعيداً عن الخوض في غمار ما قد يترتب عن إستئجار رحم امرأة غريبة متزوجة من رجل آخر من آثار لا تحمد عقباها.

المبحث الثاني: أحكام إستئجار الأرحام

بالنظر إلى أن مسألة إستئجار الأرحام أصبحت من القضايا الراجحة في عصرنا الحاضر، على إعتبار أنها تمثل الحل الأمثل لمشكلة عدم الإنجاب. لذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال : ما هو موقف التشريعات الوضعية من هذه المسألة ؟ وهل يتماشى مع ما تقرره الشرائع السماوية أم أن هناك تتباين فيما بينها ؟ من هنا سنتناول في هذا المبحث حكم إستئجار الأرحام في القوانين الوضعية (المطلب الأول) والشريعة الإسلامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حكم إستئجار الأرحام في القوانين الوضعية

ليس من السهل إعطاء رأي قاطع في هذا الشأن وذلك نظراً لتباين أحكام التشريعات وتشعبها في هذا المجال. لذلك إرتأينا تسليط الضوء على مواقف بعض القوانين العربية والغربية من مسألة إستئجار الأرحام (الفقرة الأولى)، على أن ننتقل بعدها إلى تبيان التكييف القانوني لعقد إستئجار الأرحام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الموقف التشريعي من عقد إستئجار الأرحام

كما سبق أن أوضحنا تباينت مواقف التشريعات من مسألة إستئجار الأرحام لذلك سوف نعرض لمواقف القوانين العربية (النبذة الأولى) والغربية (النبذة الثانية) من هذه المسألة.

النبذة الأولى : موقف التشريعات العربية من إستئجار الأرحام

لم تتطرق التشريعات العربية إلى مسألة مدى مشروعية إستئجار الأرحام وذلك بالنظر إلى حداثة هذا الموضوع وعدم إنتشاره بشكل كبير في العالم العربي حيث أن تكاليف إتمام مثل هذا الأمر باهظة جداً فضلاً عن أن معظم الرجال يجدون في تعدد الزوجات الحل الأمثل

لمواجهة مشكلة عدم الإنجاب بعيداً عن الدخول في متاهة البحث عن امرأة تقبل أن تؤجر رحمها وما قد يرافق ذلك من تعقيدات.

إلا أننا يمكننا إستنتاج تلك المواقف بالعودة إلى القواعد العامة المقررة في القوانين الوضعية العربية، حيث بإستطاعتنا القول أن التشريعات العربية تجمع على بطلان عقد إستئجار الأرحام. فالقوانين العربية ومنها على سبيل المثال قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري والسوري وكذلك العراقي إشتطرت لصحة العقد أن يكون موضوعه مما يعد مالا بين الناس^(١) كما فرضت أيضاً أن يكون سببه مباحاً^(٢) وإلا كان العقد باطلاً^(٣). وبالتالي إن عقد إستئجار الرحم يعتبر باطلاً بموجب القوانين الوضعية العربية، على إعتبار أن موضوع العقد هو جسم الإنسان الذي لا يجوز التعامل به. فجسم الإنسان هو أحد أهم عناصر الحياة الإنسانية تقديساً، ومن غير الجائز جعله محلاً لأي إتفاق وإلا كان ذلك إنتهاكاً لحرمة الكيان الجسدي للإنسان^(٤).

إذاً، نرى بأنه لايجوز تأجير الأرحام بالنظر إلى أن الرحم ليس قابلاً للبدل والإباحة^(٥) فلا يصح أن يكون محلاً لأي إتفاق وإلا كان باطلاً أصلاً. فالمرأة لا تستطيع أن تبيح إستئجار رحمها سواء كان ذلك بمقابل أم على سبيل الصدقة أو التطوع ورغبة منها في مساعدة

(١) بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٩٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني « باطل كل عقد يوجب أمراً لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب والشيء الذي لا يعد مالا بين الناس لا يجوز أن يكون موضوعاً للموجب ».

(٢) تنص المادة (٢٠١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه « إذا كان سبب العقد غير مباح كان العقد باطلاً أصلاً »، وقد عرفت المادة (١٩٨) من القانون نفسه السبب غير المباح بأنه « هو الذي يخالف النظام العام والآداب وأحكام القانون الإلزامية ».

(٣) نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسن قاسم، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠١٠، ص. ٧٧.

(٤) عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الكتاب الثاني (الحق)، الجزء الثاني، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٧٠، ص. ١٧٠ وما يليها.

(٥) سعدي إسماعيل، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل - العراق، ٢٠٠٢، ص. ١١٩.

الآخرين، فالرحم هو أحد أعضاء الجسد الذي يبقى خارج أي تعامل أو إتفاق وإلا كان في ذلك مخالفة للنظام العام والآداب العامة مما يوجب إبطال هذا الإتفاق من أساسه. إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه ماذا لو أن مثل هذه العملية قد جرت فعلاً وزرعت بوضعية امرأة ملقحة في رحم امرأة أخرى ونتج عن ذلك وضع جنين؟؟ على إسم من يسجل هذا الجنين؟؟ وماذا لو حصل ذلك في بلد يسمح بحصول مثل هذه الأمور وحصل الزوجين على شهادة من المحكمة المختصة في البلد الأجنبي على أبوتهم لهذا الطفل، فهل يسجل هذا الأخير على إسمهما في الدوائر المختصة ويمنح بالتالي جنسيتها؟؟

للإجابة على هذه التساؤلات لا بد لنا في البداية من أن نعود إلى التقسيم الذي عرضناه في الفصل الأول والذي بموجبه فرقنا فيما بين صور إستئجار الأرحام المتفق على تحريمها وتلك المختلف على تحريمها. فبالنسبة للطائفة الأولى فإنه لا مندوحة من رفض هذه العقود ودحض المفاعيل القانونية الناتجة عنها وذلك لمخالفتها للنظام العام الداخلي للبلدان العربية التي تعتبر الديانات السماوية مصدر تشريعي أول على الأخص في قضايا الأحوال الشخصية.

أم بالنسبة للطائفة الثانية من عقود إستئجار الأرحام، أي تلك التي يتم بموجبها تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها ليعاد وضع اللقحة في رحم امرأة أخرى فإن الموضوع هنا يحتاج منا دراسة أكثر تعمق. فإذا كان هذا النوع من العقود غير منظور بموجب نص صريح في تشريعاتنا العربية وإذا كانت القواعد والمبادئ العامة لا يسمحان بإبرام مثل هذا النوع من الإتفاقات إلا أنه في حال حصولها لا بد من تدارك تداعياتها والبحث عن حكم آثار هذا المحرم إذا وقع فعلاً.

فأما بالنسبة إلى سبب المنع فهو يكمن في أنه لايجوز تأجير الأرحام بالنظر إلى أن الرحم ليس قابلاً للبدل والإباحة كما سبق وبيننا. وعليه فإن العائق الأساسي هو في طبيعة القانونية للأعضاء البشرية التي لا يجب أن تشكل موضوع تعامل بين الناس. إلا أنه في حال وقوع مثل هذه الأعمال فإننا نكون أمام أمر بغاية الأهمية وهو مصلحة الطفل التي يجب أن

تكون فوق كل إعتبار وتسمو حتى على الإعتبارات المرتبطة بالنظام العام. فالأمور المتعلقة بالنظام العام ليس جميعها من نفس الدرجة وحين تعارضها فيما بين يجب تغليب إحداها على الأخرى بحسب أهميتها وأولويتها. فمصلحة الطفل أيضاً مرتبطة بالنظام العام ولا بد من تغليب هذه المصلحة على أي إعتبارات أخرى. إلا أن ذلك الأمر يحتاج منا إيجاد تحليل وتوصيف قانوني دقيق سوف نحاول طرحه.

فأما بالنسبة إلى طبيعة العقد فإذا ما كانت أعضاء البشر خارج إطار التعاملات التجارية فلا شيء يمنع من أن تكون موضوع هبة. فهبة الأعضاء مسموح بها ومشرفة في القوانين الوضعية. حتى أن بعض الأنسجة البشرية كالدّم والحليب والشعر... إلخ. أصبحت موضوع تعامل بين البشر. ولكن لنبقى ضمن إطار مجانية ها العمل. أما بالنسبة للبدل الذي يتم إعطائه إلى الأم البديلة التي سيستخدم ربحها من أجل إحتضان البويضة الملقحة، فإننا يمكننا أن نعتبر هذا المبلغ هو تعويض لهذه المرأة عن العناء والتعب الذي تكبدته والخسارة المالية نتيجة التعطيل عن العمل ولأجل مساعدتها على تغذية نفسها وتغذية الجنين الذي في أحشائها. ومن جهةٍ أخرى فإن صاحبة البويضة الملقحة هي الأم البيولوجية لهذا الطفل وتلقيح البويضة تم بصورةٍ شرعية من زوجها. وعليه فلا يوجد ما يستدعي منا إلى حرمان الطفل من الوقوف في وجه حصوله على حقوقه وعلى رأسها العيش ضمن إطارٍ أسري سليم والتمتع بجنسية والديه البيولوجيين.

النبذة الثانية : موقف التشريعات الغربية من إستئجار الأرحام

تبنت الكثير من دول العالم بنصوص تشريعية منفتحة بعض الشيء إن جاز التعبير، هذا النوع من العقود، من هذه الدول نذكر : أوكرانيا، جنوب أفريقيا، الأرجنتين، أستراليا،

البرازيل، اليونان، إيران⁽¹⁾، رومانيا، روسيا، بلجيكا، الدنمارك، بولونيا و الهند... إلخ. إلا أننا سوف نستعرض فيما يلي موقف كل من القانون الفرنسي والبريطاني والأمريكي.

يخلو القانون الفرنسي من أي نص تشريعي يعالج بشكل مباشر مسألة ممارسة الحمل بالنيابة⁽²⁾ عن الغير (أي الأم البديلة)، كما أقدمت الدولة الفرنسية على منع أي نشاط نقابي أو إجتماعي يشجع على هذا النوع من الممارسات. وقد حاولت محكمة إستئناف باريس أكثر من مرة، الإقرار بصحة تبني أطفال مولودين بهذه الطريقة معللةً قرارها تارةً بأن الأمومة بالنيابة هي تعبير عن الإرادة الفردية لمن يتفقون على إتمامها دون أي منفعة كانت وطوراً بإعتبار أن مصلحة الطفل تسمو فوق كل إعتبار وبالتالي يجب إعتبارها مشروعة⁽³⁾. إلا أن محكمة التمييز الفرنسية نقضت قرار محكمة إستئناف باريس حيث جاء في حيثيات قرارها أن العقد الذي بواسطته تلتزم امرأة ولو تبرعاً أن يزرع في رحمها بويضة ملقحة وأن تحمل جنيناً لتتنازل عنه بعد ذلك يخالف مبدأ معصومية جسم الإنسان ومبدأ عدم إمكانية المساس بالأحوال الشخصية وفقاً لما جاء في نص المواد 6 و 16-7 و 1128 من القانون المدني الفرنسي⁽⁴⁾. وأضافت محكمة التمييز الفرنسية بأن هذا الإجراء إنما يتضمن تحايلاً على

(1) K. Aramesh, [Iran's experience with surrogate motherhood: an Islamic view and ethical concerns](#) [archive], *Journal of Medical Ethics*, 2009;35:320-322

(2) G. Lebreton, « *Libertés publiques et droits de l'homme* », 6^e édition Armand Colin, 2003, p. 262.

(3) محكمة إستئناف باريس، في 15 أيار 1990، ومحكمة إستئناف باريس، في 25 تشرين الأول 2007، رقم 06/00507 ؛ محكمة إستئناف باريس في 18 آذار 2010، والذي تم نقضه من قبل محكمة التمييز بموجب القرار الصادر في 6 نيسان 2011، رقم 10-19053 ؛ محكمة البداية في مدينة نانت، في 10 شباط 2011، رقم 06276/10.

(4) La Cour de Cassation a entériné la position de la cour d'appel de Paris pour laquelle « *ni l'altruisme du comportement de la mère de substitution, ni le caractère désintéressé des activités de l'association ne sont propres à faire disparaître l'illicéité qui frappe l'accord litigieux* », Cass. Civ., 1^{re}, 13 déc. 1989, Bull. civ. I, n° 387 ; D. 1990. 273 ; JCP éd. G., II, 21256, note A. Seriaux.

نظام التبني مشيرة إلى أن دفع أو عدم دفع مقابل نقدي لا يغير شيئاً في المسألة فهذه ممارسات باطلة بحد ذاتها وإن كانت لخدمة مجانية^(١).

وقد تساءل الفقه الفرنسي حول التكييف القانوني للمقابل النقدي الذي يدفع لصاحبة الرحم المستأجر، فهل هو دفعة على حساب؟ أم هدية متعارف عليها؟ أم تعويض؟. فقال البعض من الفقه بأنه يمكن تبرير إحتفاظ المرأة بالمقابل على أساس قاعدة رومانية قديمة تقول مفادها أنه عندما يدفع المبلغ لغرض غير أخلاقي فإن عدم أخلاقية الدفع يمنع القانون والقضاء من التدخل لإعادته مضيفاً بأن هذا المقابل لم يدفع لغرض منافي للأخلاق^(٢).

بالمقابل نجد أن القانون البريطاني قد شرع عملية إستئجار الأرحام^(٣) بإجازته إتمام مثل هذه العملية في حال إستطاع الزوجين أو الخليلين الذين يعانون من مشاكل في الإنجاب الحصول على رضی المرأة المراد إستئجار رحمها، ولكن يكون على القاضي في هذه الحالة التثبت من صحة رضی المرأة المتبرعة بعد مضي ستة أشهر من ولادة الطفل. إلا أن

(١) « *La convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance, contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité des personnes* », Cass. Ass. Pl., 31 mai 1991 : Bull. civ. n° 4 ; RTD civ. 1991, p. 517, obs. D. Huet-Weiller et p. 489, note M. GOBERT ; M. Gobert, « *Réflexions sur les sources du droit et les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, à propos de la maternité de substitution* », R. T. D. Civ.1992, p. 489 et spéc. p. 501 ; [Cass. Ass. plén., 31 mai 1991](#), JCP 1991.II, n°21752, conclusions Dontenwille, note [Terré](#) ; Cass. civ., 1^{ère}, 17 décembre 2008, n°07-20.468, D. 2009. AJ. 166, obs. V. Egéa ; Juris-Data, n°2008-046272 ; Cass. civ., 1^{ère}, 17 décembre 2008, pourvoi n° : 07-20.468, Bull. 2008, I, n° 289 (cassation) ; Cass. civ., 1^{ère}, 6 avril 2011, pourvoi n° : 10-19053, [www.legifrance.com](#) ; Cass. civ., 1^{ère}, 6 avril 2011, pourvoi n° : 09-17130, [www.legifrance.com](#).

(٢) سعدي إسماعيل، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل - العراق، ٢٠٠٢، ص. ١٢٢.

(٣) وذلك بموجب القانون الصادر في ١ تشرين الثاني ١٩٩٨.

المشكلة التي أتى بها هذا القانون هو إعتبره بأن الأم الحقيقية للطفل هي من ولدته (الأم البديلة) وليس صاحبة البويضة الملقحة.

أما بالنسبة لموقف التشريع الأمريكي، فقد أبدت لجنة الأخلاق في جمعية التخصيب الأمريكية بعض الملاحظات والتحفظات لجهة ما قد يكتنف ممارسة الأمومة نفعاً للغير من مشاكل. ويمكن عرض هذه الملاحظات على الشكل التالي⁽¹⁾ :

- إحتمال معاناة الطفل مستقبلاً من أزمات نفسية حادة نتيجة ما قد يراوده من شكوك حول هويته الحقيقية. ولكن هذا التحفظ يبقى قليل الشأن، ذلك أن الطفل سيعاد بعد ولادته إلى أبويه البيولوجيين وهو ما يستبعد معه وقوع مثل تلك الأزمات.
- القلق لجهة البديل الذي يدفع للأم البديلة. إلا أن ما يدفع للمرأة التي تقدم رحمها من أجل إنجاب طفل لعائلة حرمت من الأطفال لا يقصد به شراء الطفل وإنما هو بمثابة مقابل لها لقاء رعايتها للجنين وما تعانیه من مشقات طوال فترة الحمل.
- عدم وجود قانون يحكم هذه المسألة، صحيح أن التشريع الأمريكي لم يتطرق بعد إلى موضوع إستئجار الأرحام إلا أن ذلك ليس سبباً كافياً من أجل معارضة القيام بمثل تلك العمليات، إذ إن تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها سيتم في مختبرات متخصصة وكذلك الأمر بالنسبة لزرع البويضة الملقحة في رحم المرأة البديلة. ولا يخفى على أحد أن المشرع في معظم أنحاء العالم قد إهتم بمسألة تنظيم مهنة الطب وتحديد واجبات ومسؤوليات الطبيب، وبالتالي، فإن إستئجار الرحم سيبقى وإن بشكل غير مباشر تحت رقابة القانون لحين صدور تشريع خاص ينظم الموضوع المستحدث في إجارة الأرحام.
- قد يكون الحمل ناتج عن المعاشرة الزوجية الحاصلة بين المرأة المستأجر رحمها وزوجها وليس من لقيحة الأبوين الراغبين بالإنجاب، وهذا ما من شأنه أن يخلق

⁽¹⁾ سعدي إسماعيل، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل - العراق، ٢٠٠٢، ص. ١١٩.

مشاكل لجهة النسب. ولكن كما سبق أن أوضحنا فإن حدوث مثل هذا الخطأ ضئيل جداً من الناحية العلمية والطبية، فأحدى شروط إستئجار الرحم هو إبتعاد المرأة البديلة فترة محددة عن ممارسة أي علاقة جنسية مع زوجها وذلك بهدف التأكد من خلو رحمها وبراءته من أي آثار لمني زوجها.

أما بشأن المقابل الذي يدفع للمرأة البديلة فقد إعتبرت المحكمة العليا في ولاية كنتاكي الأمريكية بأن هذا المقابل ليس مشمولاً بقوانين منع بيع الأطفال معللة بأنها بأن هذه الحالة مختلفة تماماً عن حالة بيع الطفل : ففي الأولى يتم إبرام العقد قبل الحمل ومن ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم المرأة البديلة الراغبة في مساعدة من حرّموا نعمة الإنجاب، أما في الثانية فهناك تنازل عن طفل غير مرغوب فيه. وقد إستندت المحكمة العليا في قرارها على الحماية الدستورية للإستقلالية في إتخاذ قرار الحمل، معتبرة أنه على المحاكم مواكبة العلم حتى في ظل وجود بعض التعقيدات القانونية فهذه الأخيرة ليست عسيرة عن الحل^(١). في ختام هذه النبذة يمكننا القول بأن جميع التشريعات التي أجازت عملية إستئجار الأرحام إنما أسست هذه الإجازة على المبدأ القائل بأن « الغاية تبرر الوسيلة ». وبطبيعة الحال إن هذا الأمر غير صحيح لأن العلم لا يستطيع أن يحل جميع مشاكل البشرية بل على العكس من ذلك، فقد يكون العلم نفسه هو المشكلة في بعض الأحيان^(٢).

^(١) سعدي إسماعيل، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة صلاح الدين، أربيل - العراق، ٢٠٠٢، ص. ١٢٢.

^(٢) [Cour supérieure de Pennsylvanie, J.F. v. D.B., 897 A.2d 1261 \(21 avril 2006\).](#)

محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة - مصر، ١٩٨٩، ص. ٦.

الفقرة الثانية : التكييف القانوني لعقد إستئجار الأرحام

بغية التعرف على طبيعة عقد إستئجار الأرحام من الناحية القانونية نجد أنه من الضروري مقارنته مع غيره من العقود. من هنا سوف نميز بين عقد إستئجار الرحم وكل من عقد الإيجار (النبة الأولى)، عقد البيع (النبة الثانية) وعقد العمل (النبة الثالثة).

النبة الأولى : عقد إستئجار الرحم وعقد الإيجار

عرف قانون الموجبات والعقود اللبناني عقد الإيجار بأنه العقد الذي يلتزم به المرء أن يولي شخصاً آخر حق الإنتفاع بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة لقاء بدل يلتزم هذا الأخير أدائه له^(١). إن وجه المقاربة بين عقد إستئجار الرحم وعقد الإيجار يكمن في أن المرأة صاحبة البويضة الملقحة تنتفع برحم المرأة التي ترتضي أن يستخدم رحمها مدة زمنية معينة لقاء أجر معين. إلا أن هذه المقاربة لا تخلو من الإنتقاد على إعتبار أنها تغفل العديد من الآثار المترتبة عن عقد الإيجار، كما أنها لا تقسر مدى صحة تنازل المرأة عن وليدها بعد الولادة.

النبة الثانية : عقد إستئجار الرحم وعقد البيع

عقد البيع هو العقد الذي يلتزم بموجبه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء مقابل إلتزام المشتري بأن يدفع له الثمن^(٢). أما عقد إستئجار الرحم فهو العقد الذي بمقتضاه تلتزم امرأة بإحتضان بويضة ملقحة في رحمها إلى حين موعد الولادة.

يظهر لنا جلياً من خلال هذه التعاريف الفرق الواضح بين العقدين المذكورين : ففي عقد البيع يلتزم البائع بتسليم المبيع وفق المواصفات المشترطة وخالياً من العيوب كما أن المشتري يتعاقد على شيء لا يملكه والبيع هو الوسيلة لنقل هذه الملكية، وهو ما لا يمكن

(١) المادة (٥٣٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٢) المادة (٣٧٢) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

تصوره في حالة إستئجار الرحم. من هنا وجهت إنتقادات عديدة إلى هذه المقاربة، ذلك أن الكائن البشري لا يمكن أن يكون محلاً للبيع والشراء.

النبة الثالثة : عقد إستئجار الرحم وعقد العمل

بمقتضى قانون الموجبات والعقود اللبناني يقصد بعقد العمل العقد الذي يلتزم فيه أحد المتعاقدين بأن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته مقابل أجر يلتزم هذا الأخير أداءه له^(١).

إنطلاقاً من هذا التعريف بإمكاننا القول أن عقد إستئجار الرحم بعيد كل البعد عن عقد العمل، ذلك أنه لا تتوافر فيه الشروط الأساسية المفروضة قانوناً لهذا الأخير ومنها الأجر. ففي عقد إستئجار الرحم قد لا تحصل المرأة التي تقدم رحمها لإحتضان بويضة ملقحة تعود لإحدى الأزواج على مقابل، إذ إنه من الممكن أن تقوم بذلك بصورة مجانية وتبرعاً منها من أجل مساعدة من يعانون من مشاكل في الإنجاب. يضاف إلى ذلك عدم توفر شرط الإشراف والإدارة، على إعتبار أن المرأة الحامل لا تخضع لسلطة ورقابة الأم صاحبة البويضة... .

وما يجب الإشارة إليه أخيراً هو أن هناك بعض الفقهاء حاولوا تكييف عقد إستئجار الرحم على أنه عقد تلتزم به امرأة بالتنازل عن وليدها إلى امرأة أخرى صاحبة البويضة. وقد برر أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأن الولد ينسب إلى من ولدته، وبالتالي إن الإتفاق على أن تحمل امرأة بويضة ملقحة لصالح امرأة أخرى يعني من الناحية الشرعية والقانونية تنازل المرأة الحامل عن طفلها لصالح امرأة أخرى أو على الأقل تنازلها عن حقوقها تجاه المولود. ويتابعون بأن التنازل بحد ذاته ليس باطلاً أو غير مشروع. وقد تأثر أصحاب هذا الرأي بالتشريع البريطاني بهذا الخصوص.

(١) المادة (٦٢٤) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

وقد وجهت إنتقادات عديدة لهذه المقاربة، ذلك أنه عندما يريد الشخص التنازل، فإنه من المفترض أن يتنازل عن حقوق تخصه ويعود له وحده التنازل عنها. في حين أن الأم الحامل لا تتنازل عن حقوق تخصها وحدها بل تخص المولود نفسه أيضاً. نستنتج من كل ما تقدم بأن عقد إستئجار الرحم هو إتفاق تلتزم فيه إمراة لقاء أجر أو بدونه بأن تحمل بويضة ملقحة لحساب زوجين يعانيان من مشاكل في الإنجاب على أن تسلم المولود بعد ولادته إلى أبويه البيولوجيين. ومن هذا المنطلق لا يمكننا إدراجه تحت أي نوع من أنواع العقود، وذلك بالنظر إلى خصوصيته وتفرده فيما يقرره من إلتزامات تقع على عاتق طرفيه.

المطلب الثاني : حكم إستئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية

كثر الحديث في الآونة الأخيرة عن مسألة إستئجار الأرحام، فتضاربت الآراء حولها بين مؤيد ورافض لتشريعها. إلا أن جمهور علماء الدين المعاصرين أجمعوا على تحريم اللجوء إلى هذه الوسيلة. لذلك نجد أنه من المفيد العرض بداية لموقف المعارضين لإباحة إستئجار الأرحام (الفقرة الأولى) ومن ثم لموقف المؤيدين لتشريع هذه الوسيلة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : المعارضون لفكرة إستئجار الأرحام

كما سبق أن بينا لقد أجمع فقهاء الدين على عدم إباحة إستئجار الأرحام كوسيلة للتغلب على المشاكل المؤدية إلى عدم الإنجاب بغض النظر عما إذا كان ذلك مقابل أجر أم على سبيل التبرع^(١). وقد إستند العلماء في موقفهم هذا إلى العديد من الأدلة الشرعية نذكر منها ما يلي :

أولاً : ما جاء في القرآن الكريم بأنه : «ما هن أمهاتهم، إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم» فلا أم في حكم القرآن إلا التي ولدت. وفي القرآن الكريم أيضاً قوله تعالى : « والذين هم

(١) يراجع : مجمع البحوث الإسلامية في مصر، قرار رقم ١، في ٢٩ آذار ٢٠٠١.

لفروجهم حفظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون»^(١). ولا فرق في وجوب حفظ الفرج بين الرجل والمرأة، وبالتالي لا يجوز السماح للمرأة بأن تقبل بوضع نطفة ملقحة وإن حصل ذلك بمحض إرادتها. فقد كرم الله المرأة بتحريمه أن يمسه الرجال ما لم يكونوا من المحارم (كالأب والأخ والعم والخال...) كما أنه جعل الإقتراب منها مشروطاً بالزواج وفق ما تقرضه وتقضي به الشريعة الإسلامية واصفاً ذلك في كتابه الكريم بأنه حفظ للفرج إلا عن الزوج.

ثانياً : المبدأ الشرعي العام القاضي بتحريم الإبضاع إلا ما نص عليه الشارع صراحةً. والرحم تابع لبضع المرأة، فكما أن البضع لا يحل إلا بعقد شرعي صحيح كذلك الأمر بالنسبة للرحم الذي لا يجوز شغله بما يعود لغير الزوج فيبقى تبعاً لذلك على أصل التحريم. من جهة أخرى لا يجوز أن يكون الرحم محلاً للبدل والإباحة. فطالما أن رحم المرأة هو جزء من جسدها، وحيث أن جسد الإنسان لا يدخل في الأموال المعدة للتعامل بين الناس، ولما كان الإستئجار عبارة عن عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم، فإن يعتبر عقد إستئجار الرحم باطلاً أصلاً لوقوعه على ما لا يمكن جعله محلاً لمنفعة الآخرين. والله تعالى يقول: {ولقد كرّمنا بني آدم} (الإسراء: ٧٠)

ومن ثم تعتبر الأم البديلة أجنبية عن الزوجين مصدر البويضة الملقحة، لذلك يمكن إعتبار بأن سلوك مثل هذه الطرق يدخل في معنى الزنا دون أدنى شك، على إعتبار أنه من شأنها أن تؤدي إلى إختلاط الأنساب.

ثالثاً : غلبة المفاصد المترتبة على عملية إستئجار الرحم ومنها إفساد معنى الأمومة وصبغها بصبغة تجارية. فالأمومة هي أهم خصال المرأة وقد عظمتها معظم الشرائع، وهي لا تقتصر على مجرد الحمل وإنما تمتد لتشمل أسمى معاني التضحية والحنان... .

(١) الآية (٥) إلى (٧) من سورة المؤمنین.

ويضاف إلى ذلك أن ولادة طفل لإمرأتين (أم بيولوجية وأم بالحمل) قد يؤدي إلى ضياعه وتشتته بينهما فأبي أم يختار، وهو ما من شأنه التأثير المباشر على نفسيته وتكوين شخصيته حيث إنه سيشعر بعدم الإستقرار والطمأنينة اللتان تؤمنهما له الأم في الأحوال الطبيعية. من هنا فإن الإبتعاد عن سلوك مثل هذه الطرق يعد أفضل ومستحب أكثر، وما ذلك إلا تطبيقاً للمبدأ الشرعي القائل بأن « درء المفسد أولى من جلب المنافع »⁽¹⁾.

الفقرة الثانية : المؤيدون لفكرة إستئجار الأرحام

برز إتجاه آخر في الفقه الإسلامي نادى بضرورة إباحة إستئجار الأرحام معارضاً بذلك الإتجاه الذي حرم اللجوء إلى مثل هذه الوسيلة. ويتلخص هذا الإتجاه بأن العلاقة بين الأم البديلة والطفل المولود هي علاقة المحارم، معتبرين أن الأم بالحمل هي بمثابة الأم بالرضاعة. بمعنى أنه كما أن الرضاعة تجعل المرأة المرضعة محرمة على من ترضعه، كذلك الأمر بالنسبة للمرأة التي تحمل الطفل في أحشائها طوال مدة الحمل. وعلاقة المحارم تنطبق بالضرورة على زوج المرأة البديلة وسائر أفراد أسرتها من الأبناء والبنات. ولوجود صلة قوية بين عمليتي الرضاعة والرحم المستأجر، وفي الوقت نفسه تُعد كلتاها خدمة متبادلة، وعملاً إنسانياً ونوعاً من مساعدة الآخرين، وفي الحالتين كذلك، فإن اختلاط الأنساب مأمون، فإذا جاز استئجار هذا العضو (الثدي) للإرضاع، فلماذا لا يجوز استئجار عضو الرحم للحمل؟ ويستند أنصار هذا الرأي إلى قوله تعالى: " وحمله وفصاله ثلاثون شهراً " ففي هذه الآية فقد قارب الله سبحانه وتعالى بين الحمل والإرضاع.

فالثدي هنا يغذي باللبن طفل غريب، والرحم هناك يغذي بالدم جنين غريب. فالتغذية تتحقق عن طريق الثدي والرحم، هنا باللبن، وهناك بالدم، وكلا من اللبن والدم يتجددان، ويقول

⁽¹⁾ إن غالبية الدراسات التي تناولت مسألة إستئجار الأرحام إقتصرت على مناقشة الجانب الشرعي منها دون الجانب الإجتماعي وما تمثله من مخالفة للنواميس والقيم الأخلاقية والنظام العام والأداب العامة، فضلاً عن آثارها السلبية في تفكيك الأسرة بسبب بروز مفاهيم جديدة مثل أحادية الوالدين وأحادية الأم . ومن ثم فإن الإسلام يعارض بشكل كبير تحويل الطفل إلى سلعة تباع وتشتري.

جانب من الفقه أيضاً بأن هناك فتاوى صادرة منذ ما يقارب الثلاثين عاماً أجازت تأجير الرحم وقد ألحقت هذه الفتاوى بإذن قانوني سمح بإجرائها^(١). ويتابعون بأن عملية إستئجار الرحم تباح في حالة الضرورة مشترطين أن تكون المرأة الحاضنة متزوجة وأن يتم ذلك برضاء زوجها مع إعتادها منه قبل وضع النطفة، كما ويكون من واجب أصحاب هذه النطفة الإنفاق على المرأة الحاضنة طوال مدة الحمل حيث ينسب الطفل إلى أبيه وتعتبر أمه التي ولدته بمثابة الأم بالرضاعة^(٢).

إن ما تقدم يدفعا إلى إبداء بعض الملاحظات وهي :

- إن إباحة إستئجار إمراة مرضعة إنما شرع للضرورة المتمثلة في الحفاظ على حياة الطفل. وما أجاز للضرورة لا يقاس عليه غيره، فلا تقاس الأم البديلة على الأم من الرضاع.
- إن الإستدلال على أن الله جمع بين الحمل والرضاعة في قوله تعالى : " وحمله وفصاله ثلاثون شهراً " غير مسلم به على إعتبار أن العطف هذا يقتضي المغايرة فالحمل يختلف عن الرضاع تماماً وهذا الجمع يفيد الترتيب حيث أن الرضاع يأتي في مرحلة تالية للحمل والولادة.
- هناك فرق بين المقيس والمقيس عليه، ذلك أن الرضاع يثبت لطفل ثابت النسب بيقين فلا إشكال في إرضاعه وقد دل على الرضاعة القرآن الكريم، أما إستئجار الرحم فهو من الممكن أن يحصل لمن لم يثبت نسبه بعد.

خلاصة:

في نهاية هذا البحث نعرض لأهم النتائج التي توصلنا إليها كما يلي :

(١) أنظر الموقع الإلكتروني الرسمي للفقير مكارم الشيرازي : www.makaremshirazi.org
(٢) د. يوسف القرضاوي، رد فقهي على تساؤلات د. حسان تحتوت، مقال منشور في مجلة العربي، العدد ٢٣٢، ص. ٤٤.

- ١- إن إستتجار الرحم هو إستخدام رحم إمراة لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة إمراة أخرى وغالباً ما يكونان زوجين فتحمل الجنين وتضعه على أن يتولى الزوجان بعد ذلك رعاية المولود ويكون ولداً قانونياً لهما.
- ٢- إن الأم الحقيقية للمولود هي الأم صاحبة البويضة وليس من حملته في رحمها.
- ٣- يستلزم إستتجار الرحم إمراة إستخدام هذا الأخير لحمل بويضة تصبح بعد عدة أشهر جنيناً فمولوداً وهذا ما يوجب بالضرورة أن تعتد الإمراة المستأجر رحمها من زوجها حتى تضع حملها.
- ٤- تكون نفقة المرأة صاحبة الرحم المستأجر على صاحب النطفة الذي سوف ينسب المولود إليه.
- ٥- ترتبط مسألة إستتجار الرحم بمقصد أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو النسل. ولئن كانت الذرية رزقاً وهبة من الله يهبها لمن يشاء ويمنعها عن من يشاء، وإن كان الإسلام يكرم العلم وأهله ويحث على طلبه وتطويره. إلا أن الله عز وجل أمرنا بالرضى بقضائه وقدره والإمتثال لمشيتته والأخذ بالأسباب فإن شاء وهبنا وإن شاء منعنا.
- ٦- بعد مقارنة عقد إستتجار الرحم مع غيره من العقود توصلنا إلى أن عقد إستتجار الرحم ليس بعقد إيجار ولا عقد عمل ولا عقد بيع، بل هو عقد ذو طبيعة خاصة.
- ٧- اختلفت مواقف التشريعات الغربية من مسألة إستتجار الأرحام فمنها من خلت من أي تنظيم لهذا الموضوع المستحدث كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية ومنها من أصدرت قوانين خاصة بها كبريطانيا. في حين أن القوانين العربية لم تتطرق إلى مسألة مدى مشروعية إستتجار الأرحام، إلا أننا إستخلصنا بطلان هذا العقد من خلال القواعد العامة المنصوص عنها في تلك القوانين بالنظر إلى أن موضوعه غير قابل لأن يكون قابلاً للتعامل به بين الناس...

٨- من خلال عرض آراء الفقهاء حول مسألة إستئجار الأرحام وأدلتهم تبين لنا أن هناك إتجاهين : الأول ذهب إلى تحريم إستئجار الأرحام ومن أنصاره أهل السنة والجماعة ورأي علماء الأزهر، أما الثاني فقد سلك مسلكاً مغايراً للأول بإجازته إستئجار الأرحام.

٩- أنه في حال وقوع مثل هذه الأعمال فإننا نكون أمام أمر بغاية الأهمية وهو مصلحة الطفل التي يجب أن تكون فوق كل إعتبار وتسمو حتى على الإعتبارات المرتبطة بالنظام العام. فالأمور المتعلقة بالنظام العام ليس جميعها من نفس الدرجة وحين تعارضها فيما بين يجب تغليب إحداها على الأخرى بحسب أهميتها وأولويتها. فمصلحة الطفل أيضاً مرتبطة بالنظام العام ولا بد من تغليب هذه المصلحة على أي إعتبارات أخرى. إلا أن ذلك الأمر يحتاج منا إيجاد تحليل وتوصيف قانوني دقيق.

" معضلة " صياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية "

د. محمود محمود المغربي

د. محمود علي ملحم^(١)

إن من الحقائق الوضعية الثابتة التي يصعب تجاهلها أو غض الطرف عنها في العصر الحديث عصر العولمة بمعناها الشمولي الواسع، و ما رافقها من رفع للقيود وتدفق للاستثمارات و الخبرات عبر الحدود ، الموقع المتميز و المتمايز للتحكيم ظاهرة العصر بلا منازع المنادى به دوما محليا إقليميا دوليا و الذي أثبت و ما زال في كل حين ، في مراحل تطوره التاريخية المفصلية من إتفاق إلى إجراء إلى قضاء ملزم ، " مشروعية " منزلته كوسيلة بديلة مثلى لحسم المنازعات بخاصة في ميدان التجارة الدولية الشائك بذاتيته بالنظر لما يوفره من ضمانات إزاء مخاطر متنوعة متوقعة محدقة ضارة بغالبيتها بمصالح الأطراف الدولية المتنازعة^(٢)، و التي تعود بجذورها ، بعيداً عن أية مبالغة ، لحراك قانوني تكاملي تشريعي فقهي قضائي ساهم في ترسيخ العديد من المبادئ القادرة على تأمين الفاعلية الضرورية والممكنة لضمان نجاح هذه الوسيلة القضائية الخاصة و تجاوز العقبات التي تحول دون تبنيها في ظل مزايا عديدة جذبت الإهتمام بها محليا إقليميا دوليا أبرزها السرعة و السرية و إقتصاد الوقت و الجهد و النفقات و الركون إلى ذوي الخبرة العلمية و الكفاءة المهنية العالية الجودة و آفاق و أبعاد مستجدة من جهة ثانية إكتسبتها في عالم التجارة والأعمال. وفي الواقع ، لم تعد الصياغة ، أقله في عالم التحكيم ، كما كانت بالأمس القريب، مجرد ترجمة تقنية للتفكير القانوني من المكونات الداخلية إلى الحيز الخارجي، بل

^(١) أستاذ محاضر لدى كلية القانون الكويتية العالمية.

^(٢) إيما نويل غابار : الأوجه الفلسفية لقانون التحكيم الدولي ، ترجمة رنا شعبان و محمد شلباية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، بيروت ٢٠١١ ، ص ٦٥ و ما يليها .

أُست ، فضلا عن ذلك ، " ركيزة " إستباقية وقائية يستدرك من خلالها الصائغ أو المطلع بعمق على معضلات عالم التحكيم على المخاطر المحدقة المتنوعة إجرائيا ماليا محاولا تسويتها لدى صياغته بند تحكيمي ، من مخاطر مرتبطة بالأطراف التحكيمية إلى مخاطر متعلقة بالمحكّمين إلى مخاطر مرتبطة بصحة و بإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية بما في ذلك صحة إتفاقية التحكيم بالنسبة لأساس الدعوى و تلك المتعلقة بالمحاكمة التحكيمية . و بقدر ما تأتي حياكته للبعد تقنية متقنة دقيقة مستوفية لمجمل العناصر المطلوبة قانوناً و فقهاً و قضاءً و معبرة تعبيراً صادقا عن حقيقة مقصد الأطراف المتعاقدة ، يتحقق توظيفه الجيد في بلوغ مرام إدراجه في متن العقود التجارية الدولية بخاصة⁽¹⁾.

وإذا كان من الصعوبة بمكان التسليم بوجود بنود تحكيمية إستباقية مثالية كاملة تشبع حاجات الأطراف لا سيما في عالم التجارة الدولية قادرة على التجاوب مع هواجسهم بالنظر لخصوصية النظم القانونية وتباين مقاربتها لفلسفة التحكيم في مجمل جزئياته و مكوناته على مساحة الخارطة الجغرافية القانونية الدولية بأسرها المختلفة من لاتينية جرمانية إلى إنكلوسكسونية إلى إسلامية إلى مختلطة ، إلا أن تحديد ما يفترض أن تحيط به البنود التحكيمية من معطيات و عناصر في لغة متميزة تراعي خصوصية النزاع و أسلوب تسويته ليس بالأمر الصعب المنال.

وسنحاول الإجابة على مجمل التساؤلات الدقيقة المتصلة بمعضلة صياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية في هذه الدراسة الشائكة و الشيقة في أن ضمن مبحثين أساسيين ، بحيث نتناول في (المبحث الأول) جدلية العلاقة بين البند التحكيمي و المجتمع التجاري الدولي ثم نتطرق في (المبحث الثاني) لضوابط الصياغة الأساسية منها و الإختيارية على أن نخلص لـ (خاتمة) تتكامل في مقترحاتها مع ما سبق ذكره من ضوابط عليها تساعد في

(1) نائلة قمير عبيد : كيفية صياغة بند التحكيم الصحيح ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد السادس و الخمسون ، ٢٠١٠ ، ص ٦٤ و ما يليها.

تحديد معالم الخروج من إشكالية قاتلة لطالما هددت المشهد التحكيمي برمته عقب كل محطة نزاعية.

المبحث الأول: " جدلية " العلاقة بين البند التحكيمي و المجتمع التجاري الدولي

لم يعد التحكيم ، أقله في التجارة الدولية ، مجرد قضاء رضائي إحتياطي ، يلتزم الفرقاء بإعتماده والتقيد بمنطوقه بل أضحي نظاما قضائيا عالميا فرضه واقع التجارة الدولية يعلو على النظم الوضعية الوطنية تضبط أطره و تقاس فعاليته من خلال " بند تحكيمي " يلزم دوما المتعاملين في عالم التجارة و الأعمال. لذلك ، يعد من ضروب الخيال مجافاة الحقيقة التاريخية الراسخة عن وحدة الحال و عمق الصلة بين المنظومة التجارية الدولية و البنود التحكيمية .

نحاول في هذا المبحث توضيح ما سبق بيانه في مطلبين أساسيين ، بحيث نتناول المفاصل الأساسية في تطور مقارنة فلسفة التحكيم و بخاصة التجاري الدولي (المطلب الأول)، المؤثرة و المتأثرة بعمق بمدى وضوح الأداة التقنية الفنية الناظمة للمشهد التحكيمي و نعني البنود التحكيمية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: التحكيم التجاري الدولي ، قضاء أصيل لعالم التجارة والأعمال

لم يصل التحكيم التجاري الدولي إلى مرتبته الحالية المرموقة في عالم التجارة و الأعمال إلا بعد أن مر بمحطات متعددة حملت كل واحدة منها نظرية من النظريات التي ساهمت في بلورة مفهومه على النحو المتعارف عليه في عصرنا الحاضر .

الفقرة الأولى: المفهوم العقدي للتحكيم

يتمثل منطلق النظرية العقدية للتحكيم، في مسلم أساسي مفاده أن التحكيم عبارة عن " أداة للعمل الحر " تتجلى من خلاله حرية الإرادة الفردية. و تبعاً لهذا المنطلق ، تقوم المدرسة

العقدية للتحكيم على فكرة مركزية وهي أن التحكيم عمل من أعمال الإرادة الفردية تستوعبه فكرة العقد في القانون الخاص التي تستوعب الإتفاق التحكيمي الذي يستوعب بدوره كامل فكرة التحكيم بما في ذلك العمل التحكيمي الذي لا يعدو أن يكون في نظر أتباعه إلا عملاً تنفيذياً لإتفاق التحكيم أي العقد⁽¹⁾ . و تتجسد فكرة التحكيم التعاقدية في " .. الحالة التي يعهد فيها الأطراف إلى شخص من الغير بمهمة حل النزاع تبعاً لإجراءات مغايرة لتلك الواردة في قوانين المرافعات . و هذا الغير لا يتصرف كقاض فرأيه أو قراره يندرج في الإتفاق المبرم بين الأطراف فيصير بنداً من بنوده "⁽²⁾ . و يخلص أصحاب هذه النظرية، إنطلاقاً من نظرتهن للتحكيم بوصفه ظاهرة قانونية مدنية إلى القول بأن الأطراف أنفسهم يمكنهم أن يضبطوا و ينظموا طريقة إجراء التحكيم . وإن نفس الطبيعة العقدية تمكن في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية أي في التحكيم الدولي من اللجوء إلى قواعد الإسناد السائدة بصدد الإلتزامات العقدية المتبعة في مجال القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق . و ترتباً على ذلك ، يجوز إعمال القانون الأجنبي سواء تعلق الأمر بفصل مسائل تتعلق بالتحكيم أو بإجراءاته أو بالقرار التحكيمي بل إن أنصار هذا المذهب يدمجون حكم التحكيم في إتفاق التحكيم سواء تم التحكيم داخل الدولة أم على إقليم دولة أجنبية .

دفعت هذه الشمولية لعمل الإرادة في التصور العقدي للتحكيم بأشهر أنصاره الفقيه Klein إلى القول بأن التحكيم في أطواره المختلفة إنما هو إجراء واحد قائم على إرادة الأطراف و أنه من الضروري إقامة نظام واحد وموحد للتحكيم حتى يمكن حل جميع مسائله و خصوصاً مسائل التنازع في مجال التحكيم بإعتماد قاعدة إسناد واحدة⁽³⁾ و يؤيده في مناه الفقيه أحمد السعيد الزرقد الذي اعتبر أنه " .. إذا كان عمل التحكيم له طبيعة خاصة ، إلا أنه يقوم

⁽¹⁾Jean Robert : Arbitrage civil et commercial droit interne et droit international, Dalloz 1967 , n. 410 , p. 493 et s.

⁽²⁾ محمد نور شحاته: الرقابة على أحكام المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٣، ص ٣٣.

⁽³⁾F .E.Klein : Autonomie de la volonté et arbitrage , revue critique du droit international privé , 1958 , p. 255 .

على عقد ، يخضع لأحكام النظرية العامة للعقود في القانون المدني لذا لا نملك بداية سوى التعبير عن الدهشة لغياب فقه القانون المدني عن التحكيم برمته . فطبيعته التعاقدية واضحة في أطره و شروطه و إختيار المحكمين و تحديد إجراءات التحكيم . وإذا كان بعض الفقه قد ذهب إلى أن الأصل في التحكيم هو عمل المحكم ، فإن رأياً آخر ذهب إلى أن عمل المحكم لا يخرج عن كونه تنفيذاً لعقد التحكيم ... و يترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن العقد يستغرق مرحلة التحكيم من البداية إلى النهاية .. ولا يستمد المحكم سلطته من القانون بل من إتفاق التحكيم .. و ينعكس هذا الإتفاق على الحكم الصادر في هذا التحكيم بحيث يعتبر كأنه من عمل المتعاقدين أنفسهم و بذلك يستغرق عقد التحكيم عمل المحكمين من البداية إلى النهاية .. " (١) و تصديقاً لهذا المنهج، لم يكن التحكيم غائباً تماماً عن فقه القانون المدني لأنه عقد كغيره من العقود يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على إحالة نزاع نشأ بينهما أو ما ينشأ بينهما من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين للفصل فيه بدلا من اللجوء إلى القضاء المختص وإذا حصل الإتفاق على التحكيم تبعاً لعقد معين سمي شرط التحكيم. و لعل الصعوبة الحقيقية التي واجهت أنصار الطبيعة التعاقدية للتحكيم تكمن في تكييف نوع العلاقة التعاقدية بين كل من المحكمين وأطراف إتفاق التحكيم حيث تشتت أنصارها بين صور متعددة لم تسلم جميعها من النقد ، حيث ذهب البعض إلى إعتبارها من نوع عقود القانون العام بالنظر للمهمة المنوطة بالمحكم في تسير مرفق العدالة، في حين ذهب الرأي الغالب إلى إعتباره عقداً من عقود القانون الخاص نظراً لطريقة إختياره وعدم وجود علاقة قانونية بينه وبين السلطة العامة في الدولة إلا أنه اختلف في تحديد الفئة العقدية التي ينتمي إليها ضمن طائفة عقود القانون الخاص (٢).

(١) أحمد سعيد الزرقد : عقد التحكيم ، دراسة في طبيعته و أثره ، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم في المنصورة، مصر، ٢٧ - ٢٨ مارس ٢٠٠٠.

(٢) محمود مصطفى يونس : المرجع في اصول التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٩ ، ص ٣٨.

الفقرة الثانية: المفهوم القضائي للتحكيم

ينطلق أصحاب هذا المذهب من طبيعة مهمة المحكم للقول بأن خصوصية الأساس المزدوج لها بين عقدي مباشر وقانوني غير مباشر لا تغير في أمر ولاية الحكم لدى المحكم شيئاً فهو ينطق بحكم القانون وله كالقاضي سلطة الحكم . يستند مؤيدو هذا المذهب لجملة معايير موضوعية وشكلية ، يتقدم المعايير الموضوعية من جهة أولى معيار النزاع أو المنازعة الذي يعد أساس العمل القضائي و سببه أو غايته، و معيار العناصر الهيكلية المكونة للعمل القضائي وهي: الإدعاء بإعتباره مقدمة حتمية للعمل القضائي، والتقرير أي التحقق من وجود مخالفة للقانون من عدم وجودها، والقرار الذي بموجبه يعلن فيها القاضي الحل الذي وضعه للمسألة القانونية بحيث يبرز إلى الوجود المادي وتحقيقه في الواقع ، ومعيار الحلول أي حلول القضاء محل الخصوم، فالقضاء يطبق قاعدة قانونية موجهة إلى الخصوم لم تحترم من قبلهم أي أنه هو الذي يعمل القاعدة القانونية حالاً بذلك محل الخصوم. من جهة ثانية، تتعدد المعايير الشكلية المبررة للطبيعة القضائية، فمنها ما يتخذ مصدر القرار لتأسيس العمل القضائي وتمييزه بحيث يكون العمل قضائياً إذا صدر من شخص يتمتع بالإستقلال في أداء وظيفته دون إشراف أو تبعية وهذا ما لا يتحقق إلا بالنسبة لأعضاء السلطة القضائية ، ومنها ما يتخذ من الإجراءات أو الشكل الذي يصدر من خلاله القرار سنداً للطبيعة القضائية فيجب أن يصدر من سلطة منظمة تكون وظيفتها ممارسة القضاء أو هيئة متخصصة في القيام بأعمال الوظيفة القضائية تتوافر لها الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء وهي الإستقلال والحيدة والحصانة. فكل هذه المعايير والمصطلحات وما تحمله من مفاهيم قانونية إنما هي إجرائية قضائية يرتكز عليها نظام الوظيفة القضائية. ضمن نفس السياق، يرى بعض الفقه أن نقطة البداية في تبرير الطبيعة القضائية للتحكيم تكمن في أن الأطراف في حال إتفاقهم على التحكيم فإنهم لا يتنازلون عن الدعوى وإنما يتنازلون عن اللجوء إلى القضاء العادي أو قضاء الدولة لصالح نوع آخر من القضاء هو قضاء التحكيم الذي يختار فيه أطرافه قضاة . فضلا عن ذلك ، إن وظيفة المحكم هي

وظيفة قضائية وإن لم يكن قاضياً لأنه استند في الحكم الذي يصدره في الأصل إلى إتفاق التحكيم إلا أنه لا يأخذ بحال طبيعته فما التحكيم إلا نوع من القضاء ما دام جوهره هو تطبيق إرادة القانون شأنه في ذلك شأن الأحكام الأجنبية التي تعترف كافة القوانين بها^(١).

الفقرة الثالثة: المفهوم الذاتي للتحكيم

تمثل هذه النظرية إتجاهاً جديداً في تحديد طبيعة التحكيم ظهر في الفقه الحديث . يستند أنصارها إلى فكرة مفادها أن التحكيم ما هو إلا ظاهرة تلقائية قائمة بذاتها على أساس نفعي وحضاري تقني. فتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم لا يبتسر إلا إذا أخذنا بالإعتبار الهدف من التحكيم ومنفعته الواقعية. فهو نظام خاص بمجتمع التجار الذي يخلق قانونه الخاص وينشئ هيئاته الخاصة للفصل في المنازعات الناشئة بين التجار في مجتمع التجار وخارج مجتمع الدولة أو حتى في مجتمع ما بين الدول. وكما يعكس القانون الموضوعي للتجارة الدولية حاجيات التجارة في مجتمع رجال الأعمال ، فإن التحكيم يحقق بدوره غاية نفعية اقتضتها التجارة الدولية ويندرج ضمن التجارب الواقعية لرجال الأعمال ولا يتعلق بالقانون وليس بالتالي ظاهرة قانونية . وهو نظام أصيل متحرر من العناصر التعاقدية ومن العناصر القضائية على السواء. فإتفاقية التحكيم لا تعد عقداً مدنياً على الإطلاق لأن أي عقد مدني مهما كانت خصوصيته لا يترتب آثاراً إجرائية ، كما أنها لا تعد إتفاقاً إجرائياً أي داخلاً في مجال الإجراءات طالما أن التحكيم يخرج عن إختصاص قضاء الدولة . لكن هذا لا يعني أن التحكيم لا علاقة له مطلقاً بالقانون والإجراءات إنما يعني ذلك فقط أنه نظام تلقائي ذاتي فرضته على الأطراف مقتضيات التجارة لما يوفره من ضمانات السرية والسرعة. أما إلتزام المحكمين بإتفاقية التحكيم وبحكم التحكيم يفسر بكونه ضرورياً لأداء التجارة الدولية أداءً دقيقاً. و بالرغم مما تعرضت له فكرة ذاتية التحكيم من نقد لاذع ، إلا أنها إستهوت جانباً من الفقه الحديث الذي إنطلق من إستقراء حضاري وتاريخي ليسلم بوحدة التحكيم

(١) فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٩ ، ص ١٢٠ .

وإستقراره و إستقلالته عن العقد و عن القضاء معاً و طبيعته الحضارية الإستثنائية العامة المستقلة المحايدة، إلا أنه مع الإقرار بطابعه الإجرائي والعمومي ينزع عنه الطابع القضائي معتبرا أن الجمع بين وظيفة القضاء والمهمة التحكيمية باطل و غير دستوري⁽¹⁾. فالتحكيم ليس من صنع القانون الموضوعي ولا من صنيع أدواته الفنية و إنما الثابت أنه أسبق وجودا في القانون الموضوعي حتى في صيغته العرفية الأولى و يجد أساسه في فكرة الحضارة وهي فكرة إجرائية محضة . فضلا عن ذلك ، هو ليس إستثناءً في فكرة القضاء بل هو إستثناء على فكرة القضاء ، فلا التحكيم قضاء ولا التحكيم قضائي ، فلا تقاضي على درجتين و لا علنية و لا رسوم قضائية ولا إختصاص قضائي للمحكم، ولا يمين قضائية ولا أمر بالإنفاذ المعجل ولا مخاصمة قضائية ولا نكران للعدالة ولا إحالة من القضاء للتحكيم أو من التحكيم للقضاء .

الفقرة الرابعة: خصوصية التحكيم في المجتمع التجاري الدولي

بات الفقه المعاصر يردد ما أنبأ به فلاسفة اليونان قديما من أن " ... أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء لأن المحكم يرى " العدالة " بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع ... " إذ يرى في التحكيم التجاري وإتساع مجاله ردة فعل مضادة لحرفية قانون القضاء ورغبة جامحة لأطراف المنازعة في التخلص منه كي تحل منازعاتهم طبقا لمبادئ أكثر رحابة من تلك التي يتضمنها القانون الوضعي⁽²⁾. في الواقع، إذا كان مصطلح "التحكيم التجاري الدولي" لم يستعمل لأول مرة إلا في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي الذي إنعقد في نيويورك عام ١٩٥٨ و إنتهى بالتوقيع على إتفاقية نيويورك المعروفة ثم من بعدها الإتفاقية الأوروبية لعام ١٩٦١ ، إلا أن بدايات وجوده تترد إلى عصور روما القديمة مع إتساع سلطة القاضي و ظهور عدالة حسن النية حيث عرف الرومان التحكيم الإختياري

(١) أحمد حشيش : طبيعة المهمة التحكيمية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ٢٠٠٠ ، ص ٣٥٠.

(2) Ch.Carabiber : L'évolution de l'arbitrage commercial international , recueil des cours , La Haye , 1960 , p. 125.

كما نتصوره اليوم وإن لم يكن لقرارات التحكيم في القانون الروماني القديم أية سلطة أو قوة تنفيذية، إذ لم يكن قرار التحكيم سوى " فكرة " أو " إقتراح " ليس له صفة الحكم. و كل ما كان يترتب على عدم التنفيذ هو ملاحقة الطرف الذي يمتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى غرامة أو عقوبة مالية بمقتضى إشتراط في إتفاق التحكيم. والحقيقة، أن التحكيم التجاري الدولي قد إرتبط بالتجارة الدولية و التبادل التجاري بين الشعوب ، وازدهر بإزدهار هذه التجارة حيث كانت هي الميدان الخصب لإنماء و تطوير القواعد التحكيمية⁽¹⁾. ومع بدايات القرن التاسع عشر الذي شهد تنامي حركة التقنيات الوطنية وبداية التوحيد الجغرافي والسياسي ، خفت وهج التحكيم التجاري الدولي حيث أدمجت أعراف التجار وعاداتهم في القوانين الداخلية و سادت بقوة فكرة " الوطنية " أو " الإقليمية " لا سيما فيما يتعلق بسلطات الدولة القضائية⁽²⁾. أما في العصر الحاضر ، ونتيجة زيادة معدل التجارة الدولية و إتساع سوقها و سهولة الإنتقال عبر الدول والقارات ، إنتشرت العقود ذات الشكل النموذجي والهيئات والوكالات المتخصصة في التجارة الدولية والشركات ذات الطابع الدولي والشركات المتعددة الجنسيات. ولقد كان من نتيجة الإختلافات الإيديولوجية بين النظم الإجتماعية و الإقتصادية لدول عالم اليوم، أن بدأت العلاقات التجارية الدولية تبتعد رويداً رويداً عن سيطرة قانون الدولة لتحكم أو تنظم بقواعد ذات منبع مهني و كذلك إنتشرت مراكز وهيئات التحكيم على المستويين الإقليمي و الدولي⁽³⁾. و نتيجة لذلك ، أولت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي أنشئت بمقتضى القرار رقم ٢٢٠٥ الصادر عن دورة الإنعقاد الحادي و العشرين للجمعية العمومية للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ ، إهتمامها بالتحكيم التجاري الدولي بنواحي عديدة تجلى أبرزها بوضع قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي عدل مؤخرًا

⁽¹⁾Y.Loussouarn , J.D.Berdin : Droit du commerce international , Paris 1979, p 18.

⁽²⁾J.Rideau : L'arbitrage international public et commercial , Paris 1969 , p. 5.

⁽³⁾P.Benjamin : Aperçu des institutions arbitrales de l'Europe de l'est qui exercent une activité dans le domaine de l'arbitrage commercial international , revue de l'arbitrage 1957 , p. 121 et s .

إعتنقه كثير من النظم و هيئات التحكيم ، كما حظيت كل جزئية من جزئيات التحكيم التجاري الدولي بإهتمام ملحوظ من جانب سائر الهيئات و المؤسسات الأوروبية والإقليمية و العربية على نحو ما تقيده كثافة المؤتمرات ونوعية الدراسات وتمايز الإتجاهات القضائية ذات الصلة. بالتالي ، تتأكد أصالة التحكيم كقضاء للتجارة الدولية من خلال واقع هذه التجارة من حيث مدى إذعان أطرافها للتحكيم التجاري من جهة أولى و إستقلالية هذا النظام عن العقود التجارية الدولية التي تثار بمناسبتها المنازعات التي تطرح على التحكيم من جهة ثانية، وتمتعه بقانون مستقل للإجراءات و صيرورة قراراته مصدراً لقضاء المحكمين من جهة ثالثة، فضلا عن حجيتها فيما تقضي به من جهة رابعة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الدور المحوري للبند التحكيمي في المجتمع التجاري الدولي

أضحى البند التحكيمي في عقود التجارة الدولية ، بعيداً عن أية مبالغة ، بنداً محورياً ترسم من خلاله جزئيات المسار التحكيمي وتتغرز بفضل ثقة المستثمرين وطمأنينتهم على مسار ومصير أموالهم العابرة للحدود مكرساً بأهميته ما يمثله عالم التحكيم من مغامرة محفوفة بالمخاطر عبر الثقافات القانونية على مساحة الخارطة الجغرافية القانونية الدولية .

الفقرة الأولى: مدلول البند التحكيمي في عالم التجارة و الأعمال

بين البند التحكيمي و التحكيم التجاري الدولي علاقة جدلية على قدر كبير من الدقة والحساسية والصعوبة وصفها الفقيه Sadjo Ousmanou مجازاً " بالعلاقة العاطفية بين مخطوبين مقبلين على الزواج " ⁽²⁾. فالبند التحكيمي بإجماع الفقه ليس ببند عادي من بنود العقد بل هو بند إستثنائي ينظم مسار فض المنازعات المتولدة عن العقد مثيراً في كل جزئية من جزئياته الفضول والعديد من الإشكاليات التي شغلت - و مازالت - بال ثالث المنظومة

⁽¹⁾ محمود مصطفى يونس : المرجع في أصول التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٩ ، ص ١١ .
⁽²⁾ Sadjo Ousmanou: Comment prévoir le recours à l'arbitrage dans un contrat? revue camerounaise de l'arbitrage , n. 35 , 2006 , p. 3 et s .

التجارية الدولية و نعني الفقه و القضاء و الإتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف . فهو بندٌ نموذجيٌ لإلتزامات موضوعية⁽¹⁾، و يكفي دلالة على قيمته الذاتية ، قطع " حالة التضامن " العقدية وخصومه لضوابط ومعايير تقييمية خاصة عبرت عنها بدقة نظرية ذائعة الصيت في علم التحكيم وطنيا دوليا ، نظرية إستقلالية البند التحكيمي⁽²⁾.

الفقرة الثانية: ضرورة وضوح البند التحكيمي في عالم التجارة و الأعمال

" ينقش " الأطراف في مجلس العقد ، محلياً كان أم دولياً، بتأن شديد علاقاتهم التعاقدية، إلا أن هذا التوافق النزاعي قد يتهدهده " الصياغة غير السليمة للبند التحكيمي متخذة صور متنوعة يتقدمها صورتين شائعتين إصطلاح على تسميتهما بـ " الشرط التحكيمي المعيب " و"الشرط التحكيمي الأبيض"، و اللتان تستدعيان بقوة الواقع معالجات جذرية إزاء إستئصال خطورتها ليس فقط على منحى تنفيذ قرار التحكيم بل أيضا على الفعالية الضرورية للبند التحكيمي الرامية لبدء إجراءات التحكيم بصورة منتظمة⁽³⁾.

يعدّ " الشرط التحكيمي المعيب " أفضل وسيلة للمماطلة بيد طرف سيء النية الذي لم تعد له مصلحة في السير بالتحكيم، فبمجرد أن يبدأ التحكيم يثير هذا الطرف كل الثغرات التي تتحول إلى سدود أمام سير التحكيم ، و الأدهى أن الطرف صاحب الحق يصبح " في حيرة من أمره ، فإذا ذهب إلى التحكيم يثير الطرف الآخر في وجهه أن الشرط التحكيمي معيوب، وإذا ذهب إلى القضاء أحالوه إلى التحكيم". و يقصد به الشرط الذي يتضمن عيباً يشكل حاجزا دون إمكانية سير التحكيم بسلام وأمان ليصل إلى حكم آمن، مثال ذلك، إحالته إلى مركز تحكيم خاطيء كأن يلحظ اللجوء إلى " غرفة التجارة الدولية في جنيف " بينما غرفة

(1) X.F.Train : Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international , étude de jurisprudence arbitrale , LGDJ , Paris 2003 , p. 20 et s .

(2) J.P.Ancel : L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire , Travail du comité français de droit international privé , 1991-1992 , p. 75.

(3) نائلة قمير عبيد : كيفية صياغة البند التحكيمي الصحيح ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد السادس و الخمسون ، ٢٠١٠ ، ص ٦٤ .

التجارة الدولية هي في باريس⁽¹⁾، أو يمكن أن يتم التعبير عن الإلتزام بالتحكيم بشكل مطرد كأن يلحظ بأنه " في حال الخلاف يمكن إحالته إلى التحكيم .. " أو " يمكن تعيين محكمين في حال وقوع نزاع .. " أو إحالة تسمية المحكمين إلى هيئة أو مركز لا علاقة له بالتحكيم أو بالقانون و يرفض القيام بهذه المهمة، أو إحالة التسمية إلى شخص يكون قد توفي عند نشوب النزاع، أو إستثناء مواضيع معينة من التحكيم في حين أنها متصلة به إتصلاً وثيقاً مثل صحة العقد التحكيمي. عند وجود هذه الشروط، يعمد المحكمون أو القضاة إلى " إنقاذ " التحكيم من خلال إستكشاف النية الحقيقية للطرفين التي جرى التعبير عنها بشكل سيء شوه حقيقتها بفعل جهل التحكيم⁽²⁾. من جهة أخرى ، يقصد بالشرط التحكيمي الأبيض الشرط الذي لا يحدد بأي شكل مباشر أو غير مباشر طريقة تعيين المحكمين ولا حتى بالإحالة إلى نظام تحكيم مركز تحكيمي . إن شرطاً كهذا يعد باطلاً في التحكيم الداخلي الفرنسي إلا أنه في التحكيم الدولي صحيح إذ ليس هناك نص على بطلانه، و يفسر هذا الشرط الأبيض على أن التحكيم هو تحكيم حالات خاصة بحيث يخضع لإجراءات المحاكمة التحكيمية المنصوص عنها في القانون ويكون رئيس المحكمة القضائية هو المختص في تعيين المحكم وهو سلطة تسمية المحكم و سلطة النظر بعزله . و الإشكالية المثارة في هذا الصدد ، تكمن في تحديد المرجعية المختصة سيما و أن مطلق محكمة في العالم لن تعتبر نفسها مختصة لتعيين المحكم طالما أن مكان التحكيم غير معين.

(1) Sentence partielle rendue par Genève . n. 7920/1993 , Yearbook commercial arbitration 1995 , p. 80.

(2) عبد الحميد الأحذب : المشكلات العملية في التحكيم التجاري الدولي و وسائل علاجها ، المحلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد الخامس و الستين ، ١٩٩٨ ، ص ٥١ و ما يليها .

المبحث الثاني: ضوابط صياغة البند التحكيمي في عقود التجارة الدولية

لا خلاف أن للصياغة في علم التحكيم وهجاً خاصاً وبعداً خطيراً يدل على ذلك بعمق توافق الأطراف على إعتقاد مسار قضائي خاص لفض المنازعات العقدية و لا سيما ذات الطابع التجاري الدولي الأمر الذي يوجب بطبيعة الحال توافر جملة مقومات موضوعية تضاف إلى المسلمات البديهية الواجب توافرها في شخص الصائغ من سعة إطلاع و معرفة و خبرة بخاصة ، أقله منعاً لإهدار المشهد التحكيمي بفعل إرتكاب " هفوات قاتلة " قصدية أو غير قصدية . لقد أدرك Frederic Eisemann ، هذه الحقيقة الثابتة فإقتراح على صائغ البند التحكيمي جملة ضوابط و مبادئ موجهة تحول دون الإنحراف نحو بنود غير صحية تستخدم في أغلب الأحيان كذرائع محقة للتسوية والمماطلة وإلغاء المرجعية التحكيمية ، أوجزها بدقة متناهية في أربعة معايير بالغة الدقة والأهمية تتمثل في ضمان الفعالية الإلزامية للإتفاق المبرم بين الأطراف، وإستبعاد تدخل المحاكم في النزاع قبل إصدار القرار التحكيمي ، ومنح السلطة الكافية للمحكمن بما يمكنهم من فض النزاعات الناشئة بين الأطراف ، وضمان صدور قرار تحكيمي فعال قابل للتنفيذ الجبري⁽¹⁾.

نتناول في هذا المبحث الضوابط المتصلة بصياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية ضمن مطلبين اساسيين بحيث نخصص (المطلب الأول) للعناصر الرئيسية الواجب التقيد بها بمعرض صياغة البند التحكيمي على أن نتطرق في (المطلب الثاني) للعناصر الإختيارية.

⁽¹⁾ Frederic Eisemann : La clause d'arbitrage pathologique , Association Italienne pour l'arbitrage , Arbitrage commercial , Essais , in memoriam Eugenio Minoli , Turin , UTEC , 1974 , p. 129.

المطلب الأول: العناصر الرئيسية في صياغة البند التحكيمي

بالإجمال ، يتكون البند التحكيمي من طائفتين من العناصر، وجوبية وضرورية لضمان فعالية البند وتحقيق أهدافه المنشودة ، وإختيارية لا تؤثر بقوة في المسار التحكيمي إنما يحذب الأخذ بها درءاً لأية عقبات أو إشكاليات محتملة أثناء الفصل بالنزاع التحكيمي . يقصد بالعناصر الرئيسية ، العناصر الضرورية الإلزامية التي يجب إيرادها في البند التحكيمي حرصاً على صحته وسلامته من الناحية القانونية من جهة و إنتظام مسار المشهد التحكيمي من جهة ثانية .

الفقرة الأولى: النية الواضحة بإحالة النزاع للتحكيم

لا خلاف على أن التحكيم طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد و الجماعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ويعتمد أساساً على أن اطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هم الذي يختارون قضاتهم بدلاً من الإعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه . فنظام التحكيم ينشأ عن إرادة الأطراف المحكمتين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، وهذه الإرادة هي التي تخلقه ، وهي قوام وجوده وبدونها لا يتصور أن يخلق أو يكون . إلا أن هذه الإرادة لا تكفي وحدها وإنما يتعين أن تقر النظم القانونية الوضعية - و على إختلاف مذاهبها و إتجاهاتها - إتفاق الأطراف المحكمتين " أطراف الإتفاق على التحكيم " على إختيار نظام التحكيم للفصل في منازعاتهم الحالة القائمة و المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " إتفاقية التحكيم " ، أو المحتملة وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " شرط التحكيم " بدلاً من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة الحديثة صاحب الإختصاص بالفصل في كافة منازعات الأفراد والجماعات - و أياً كان موضوعها - إلا ما إستثنى بنص قانوني وضعي خاص .

بالتالي ، لا مبالغة بالقول أن نظام التحكيم هو بناء قانوني مركب من ثلاثة إرادات، الإرادة الأولى إرادة النظام القانوني الوضعي، الإرادة الثانية إرادة الأطراف المحكمتين، والإرادة

الثالثة إرادة هيئة التحكيم المكلفة الفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بحيث إذا إفتقر نظام التحكيم إلى أي من هذه الإرادات ، فإننا لا نكون عندئذ بصدد نظام التحكيم . في الواقع ، إن إرادة الأطراف المحكّمين تعمل في إطار إرادة النظام القانوني الوضعي التي تظل ساكنة إلى أن تحركها إرادة الأطراف الرامية لإحالة النزاع إلى التحكيم . لذلك ، يفترض بالعبارات والمفردات المستخدمة بمعرض صياغة بند التحكيم أن تجسد بوضوح و صدق رغبتهم المشتركة (أي رغبة الأطراف المتنازعة) بإعتماد التحكيم كمسار توافقي لحسم النزاع القائم بينهم بما يعزز حسن إنتظامه ويحول دون إعاقته بفعل إدراج مصطلحات غامضة قد تثير الريبة و الشك⁽¹⁾، كما في البند التالي على سبيل المثال لا الحصر :

« les différends seront soumis à l'examen préalable d'un arbitre qui aura les pouvoirs d'amiable compositeur et statuera en premier ressort .en cas d'échec de l'arbitrage la juridiction sus-nommée (le tribunal de grande instance du lieu du siege du G.I.E) serait la seule habilitée à connaitre de tous les litiges soulevés par l'exécution des présents statuts ».

حيث أثارت العبارة التالية " en cas d'échec " إلتباسا عميقا إنعكس على موقف القضاء الفرنسي من نية الفرقاء الصريحة الخضوع إلى التحكيم . ففي حين اعتبر قضاء الأساس أن " ... القرار الصادر عن الغير المولج بفض الخلاف بين الأطراف المتنازعة قرارا تحكيميا طبقا لمنطوق البند التحكيمي " ، ذهب القضاء الإستئنافي ، إلى إعتبار التحكيم الملحوظ من قبل الأطراف لا يعدو عن كونه مجرد " ... محاولة إلزامية للتوفيق " ⁽²⁾ .ومن الأمثلة المثيرة لشك والريبة ، الخلط الفاضح بين دور المحكّمين و الخبرة على نحو ما يفيد البند التالي :

' en cas de litige sur l'interprétation ou l'exécution des presents , les parties conviennent de 'sen remettre aux decisions rendues par un college arbitral qui sera constitué de la manière suivante : (i) la partie la plus diligente dénoncera à l'autre par letter recommandée , les noms , qualité et adresse de l'exécution désigné par elle , (ii) l'autre partie devra contre-dénoncer par letter recommandée à la première , dans un délai de 15 jours francs à

⁽¹⁾ محمود التحويي : الرضا بالتحكيم لا يفترض، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ٢٠٠١، ص ٤٣ .
⁽²⁾ Nancy , 12 -12- 1985 , revue de l'arbitrage 1986 , 2 , p. 255 , note C.Jarrosson .

compter de la première dénonciation , les noms , qualité et adresse de l'expert désigné par elle .le collège ainsi formé se réunira dans les quinze jours suivant la désignation du deuxième expert , pour prendre une décision .En cas de désaccord entre les deux premières arbitres , ceux-ci devront en désigner un troisième d'un commun accord . A défaut , le troisième sera désigné par le président du tribunal de grande instance de Paris , statuant en matière de référé à la requête de la partie la plus diligente .En cas de désaccord persistant , les tribunaux de Paris seront seuls compétents .

حيث إعتبر قضاة الأساس أن نية الأطراف بالخضوع إلى التحكيم محققة حكماً لمجرد أن أياً منهم لم ينازع في صحة البند التحكيمي من جهة أولى وأنهم توافقوا وفق مندرجات البند أعلاه على تسوية نزاعهم عن طريق هيئة تحكيمية من جهة ثانية⁽¹⁾ . وضمن نفس السياق إعتبرت الإشارة الخاطئة للجهة المختصة بتسوية النزاع دليلاً كافياً على إنتفاء النية الواضحة بالخضوع إلى التحكيم ، على نحو ما يفيد البند التالي :

le tribunal arbitral compétent sera le tribunal de commerce international de Paris
حيث إستبعدت محكمة إستئناف باريس الإختصاص التحكيمي لعدم توافر النية غير الملتبسة بالخضوع للتحكيم إذ " ... لم يدرج في البند التحكيمي مصطلح " تحكيم " أو أي من مشتقاته ... "⁽²⁾ .

الفقرة الثانية: تحديد نطاق النزاع الخاضع للتحكيم بصورة عامة ومفصلة

يشير نطاق بند التحكيم إلى نوع ومدى حدود النزاعات التي ستخضع للتحكيم ، وفي غياب حالات إستثنائية قد تفرض خلاف ذلك، يجب تحديد نطاق بند التحكيم بشكل عام ليغطي ليس فقط كافة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد و إنما ايضا النزاعات " ذات الصلة بـ " أو " المتعلقة " بالعقد . فإن الوصف الأقل شمولاً من شأنه أن يؤدي إلى التذرع بعدم صحة إحالة نزاع ما إلى التحكيم . لذلك يقتضي أن يصاغ البند التحكيمي بطريقة تمكن دون شك أو

⁽¹⁾TGI , Paris , 22 avril 1983 , revue de l'arbitrage 1983 , 3 , p. 484 , note B.Moreau

⁽²⁾ Cour d'appel de Paris , 2 décembre 1992 , RJDA 1993 , n.2000.

إلتباس من توزيع الإختصاص بين التحكيم و التوفيق والخبرة وقضاء الدولة . فعدم أخذ الإحتياطات لهذه الجهة من شأنه أن يفتح المجال واسعاً أمام نزاعات قد تتناول في الضرورة القرار التحكيمي الذي يصدر في نزاع معين على اساس أن الفرقاء لم يريدوا إخضاعه إلى التحكيم أولاً و إنما إلى التوفيق أو إلى قضاء الدولة . و العكس أيضا جائز أي بناء على طلب الفرقاء ، قد يصدر الموفق أو الوسيط في نزاع معين قراراً يعطي بموجبه حلا للنزاع. فهل يمكن إعتبار هذا القرار قراراً تحكيمياً صحيحاً بمعزل عن إرادة واضحة من الفرقاء بإخضاع هذا النزاع إلى التحكيم علماً بأن التحكيم خاضع لأصول معينة وكذلك القرار التحكيمي لجهة إعطائه الصيغة التنفيذية والطعن به . بالتالي ، من الأهمية بمكان تحديد النطاق الذي يكون فيه النزاع خاضعاً للتحكيم منعاً من أي إختلاف بين الأحكام التحكيمية والقضائية عند الطعن بالحكم التحكيمي. فعندما يشار في البند إلى مجمل النزاعات التي تتناول تنفيذ العقد أو تفسيره فإنه قد يفهم من تلك الصياغة بأنها تستبعد مثلاً أن يطرح على التحكيم مسألة إبطال العقد طالما أنها تناولت وحسب تفسير العقد . فالتفسير شيء والإبطال مؤسسة قانونية مختلفة . وقد يرغب الفرقاء بأن تحال إلى التحكيم جميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد و تفسيره إلا أن صياغة بند التحكيم قد تأتي غير سليمة كأن يذكر في البند " .. ما ينشأ عن تنفيذ العقد .. " دون ذكر التفسير أو " ما ينشأ عن تفسير العقد ... " دون ذكر التنفيذ . و يترتب على ذلك أنه إذا كان التحكيم يتعلق بما ينشأ عن التنفيذ فإنه يجب أن يبقى في هذا الإطار فلا يشمل إلا " التنفيذ " . فالتنفيذ لا يشمل حسب التوجه القضائي " التفسير " مع أن الرغبة كانت عند الفرقاء بعدم الفصل بين التفسير والتنفيذ . أيضاً قد تستخدم صياغات تقف في منتصف الطريق مثال القول " ... بعض النزاعات التي تتناول تنفيذ أو تفسير العقد الحالي ... " . إن المخاطر التي تترتب على هذه الصياغة أنها غير كاملة وأنها قد تفسر على أن المقصود هو بعض الأنواع من النزاعات التي قد تنشأ عن العقد وقد بقيت دون تحديد . وتزداد المسألة دقة وصعوبة نتيجة التباين القضائي في تفسير بعض المصطلحات والمفردات المستخدمة.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية ، يحدد غالباً نطاق البند التحكيمي بإدراج البند التالي : " تخضع للتحكيم مجمل النزاعات المثارة بموجب هذا العقد "(1)، و الذي يفيد بحسب المحكمة العليا الأمريكية ، عن " نزاعات متصلة عضويًا " closely connected و ليس فقط " تنشأ عن " arise out of . بالمقابل ، وجد القضاء الإنكليزي في استخدام المفردات التالية in connection with أو in relation to أو under this contract ما يفيد عن محدودية النطاق في مجالات خاصة و حصرية . أما عبارتي in respect of أو with regard to فتقيدان عن نطاق أوسع نسبياً ، في حين تعكس عبارة ' arising out of ' عن نطاق أعم و أشمل(2).

إنطلاقاً من ذلك ، يبدو من الأنسب استخدام البند النموذجي الذي يضمن للأطراف نطاق واسع لبند التحكيم الخاص بهم . و في حال عدم استخدام البند النموذجي من قبل الأطراف ، يحبذ استخدام البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية لعموميته و فائدته الجمة: 'كل النزاعات الناشئة عن هذا الإتفاق أو المتعلقة به بما فيها المسائل المتعلقة بوجوده أو صحته أو إنهائه تحل نهائياً عن طريق التحكيم وفق قواعد التحكيم المختارة' . وفي الحالات الإستثنائية ، إن كان هناك من ظروف خاصة، وفي حال أراد الأطراف تحديد نطاق نزاعاتهم التي تخضع للتحكيم يمكن استخدام البند التالي : " بإستثناء الأمور المستبعدة من التحكيم تحديداً والواردة أدناه، فإن كل النزاعات الناشئة عن هذا الإتفاق أو المتعلقة به بما فيها المسائل المتعلقة بوجوده أو صحته أو إنتهائه تحل نهائياً عن طريق التحكيم وفق قواعد التحكيم المختارة ... تستبعد المسائل التالية بشكل خاص من التحكيم كما هو وارد أدناه"(3).

(1)Mediterranean Enterprises Inc .v. Ssangyong Corp , 708 , F 2d 1458 , 1464-65.

(2)Ethiopian oilseeds& Pulses Export corp .v. Rio Del Mar Foods (1990) ; Ashville investments .v. Elmer Contractors (1989) .

(3) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، نقابة المحامين الدولية ، لندن ٢٠١٠ .

الفقرة الثالثة: تحديد طبيعة التحكيم

من أدق المسائل التي يواجهها الأطراف عند صياغة بند التحكيم الإختياري ما بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، فمقتضى هذا الأخير يختار الفرقاء بأنفسهم المحكم أو المحكمين ويحددون الإجراءات والقواعد التي تطبق عليه في ظله، لذلك من الأهمية بمكان إدراج الأطراف المتنازعة أحكاماً إحتياطية لتعيين المحكم من قبل سلطة مستقلة إذا ما فشل أحد الأطراف في تسمية محكمه أو إذا فشل المحكمان في التوافق حول رئيس الهيئة التحكيمية . كما يحبذ أن يتدارك الفرقاء مسألة إستبدال المحكم في حالتي الوفاة أو المحكمة المبتورة⁽¹⁾.

أما في ظل التحكيم المؤسسي ، فيعهد الخصوم الى مؤسسة أو منظمة تحكيم دائمة لتتولى الإضطلاع بأعبائه وفقاً للائحة معدة مسبقاً بحكم عملها . ومن أهم المؤسسات التحكيمية المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس، ومحكمة التحكيم الدولي في لندن، والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الإستثمار في واشنطن . وفي أغلب الأحيان، تؤمن مؤسسة التحكيم المساعدة في إجراءات التحكيم وذلك مقابل رسوم معينة . وقد تؤمن المساعدة فيما يتعلق الأمور العملية كتتنظيم جلسات إستماع و تولي مسائل التواصل مع المحكمين و تسديد أتعابهم . كما يمكن أن توفر خدمات معينة كتعيين محكم في حال عجز أي طرف عن القيام بذلك ، أو التقرير حول إستبدال (عزل) المحكم وتدقيق حكم التحكيم. وليس لها الحق في النظر بموضوع النزاع بين الأطراف بل يترك الأمر كاملاً للمحكمين. وقد يكون التحكيم المؤسسي مفيداً للأطراف ذوي التجربة المحدودة في مجال التحكيم الدولي ، إذ قد تساهم المؤسسة التحكيمية في توفير مهارة إجرائية كبيرة لدعم إجراء عملية التحكيم بشكل فعال كما أنها قد تقدم المساعدة عندما يفشل الأطراف في توقع أمر ما جراء صياغة بند التحكيم الخاص بهم . وغالباً ما تكون الخدمات التي تقدمها مجدية مع الأخذ بالإعتبار

⁽¹⁾ Stephen Schwebel : The validity of an arbitral award rendered by a truncated tribunal , 6 ICC international arbitration bulletin 1995, 19 , 20.

الرسوم الإدارية المنخفضة نسبياً. وإذا إختار الأطراف التحكيم المنظم فعليهم إيجاد مؤسسة تتمتع بالسمعة الحسنة و التي عادة ما يكون لديها سجل حافل في إدارة قضايا دولية. فقد تدير مؤسسات التحكيم الكبرى عمليات التحكيم في العالم كله كما أن الإجراءات التحكيمية لا تكون بالضرورة في المدينة عينها حيث تتمركز إدارة المؤسسة المعينة. إن العقبة الأساسية التي يقتضي تجنبها تكمن في نكر مركز التحكيم خلافا للأصول . مثال ذلك :

- "في حال عدم وصول الفرقاء إلى حل حبي لنزاعاتهم يصار إلى حلها بواسطة تحكيم أمام غرفة تجارة باريس الرسمية فرنسا و يطبق القانون الأمريكي".
- "يصار إلى حل النزاع بواسطة التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية في جنيف "

ففي هذه الحالات هنالك خطر بأن يعتبر بند التحكيم بند تحكيمي غير مؤسساتي وهو ما لم يريده الفرقاء . و قد تطرح مسألة إذا كان من الممكن تجاوز هذه العقبة إلا أن ذلك لا يتم إلا بعد عرض الموضوع على القضاء لإعطاء الحل والبند التحكيمي فيما إذا كان صحيحا أو باطلا كما و تحديد الإختصاص سندا لإرادة الفرقاء ما يؤدي إلى الخيار في إنعقاد هيئة التحكيم مما يفقده إحدى ميزاته و خصائصه و هي السرعة في فصل القضية و الإختصار في الوقت و النفقات.

ومن أمثلة بنود التحكيم النموذجية المؤسسية⁽¹⁾، نذكر البند النموذجي للجمعية الأمريكية للتحكيم القاضي بأن: " تتم تسوية أي خلاف أو مطالبة ناشئة عن أو تتعلق بهذا العقد أو الإخلال به من خلال التحكيم الذي تقوم به الجمعية الأمريكية للتحكيم وفقا لقواعدها التجارية (أو قواعد التحكيم الأخرى) الخاصة بها و(بما في ذلك القواعد الإختيارية لإجراءات الحماية الطارئة) و يمكن تنفيذ الحكم الصادر من قبل المحكم (المحكمن) لدى أية محكمة لديها سلطة الإختصاص"، والبند النموذجي لمركز دبي للتحكيم الدولي القاضي بأن " أي نزاع ينشأ

(1) التحكيم في الشرق الأوسط، نورتون روز جروب، ٢٠٠٨.

عن تشكيل أو تنفيذ أو تفسير أو إلغاء أو إنهاء أو فسخ العقد أو ينشأ عن ذلك أو يتعلق به بأية طريقة مهما كانت يجب إحالته للتحكيم وفقاً للنصوص المحددة ضمن قواعد التحكيم الخاصة بمركز دبي للتحكيم الدولي (القواعد) وذلك من قبل واحد أو أكثر من المحكمين الذين يتم تعيينهم وفقاً للقواعد"، والبند النموذجي لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية القاضي بأن " تتم تسوية جميع النزاعات التي تنشأ بين الأطراف فيما يتعلق أو بشأن هذا العقد وفقاً للقواعد و الإجراءات المنصوص عليها في نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية"، والبند النموذجي للمركز الدولي لتسوية النزاعات الإستثمارية القاضي بأن " توافق حكومة (إسم الفرع التأسيسي أو الوكالة) التابعة (إسم الدولة المتعاقدة) (ويشار إليها فيما يلي باسم " الدولة المضيفة ") و (إسم المستثمر (و يشار إليه فيما يلي " بالمستثمر") بموجبه على أن يقدم للمركز الدولي لتسوية النزاعات الإستثمارية (ويشار إليه فيما يلي " بالمركز ") أي نزاع ينشأ عن أو يتعلق بهذه الإتفاقية لتسويته من خلال (التوفيق) / (التحكيم)/ (يتم اللجوء للتوفيق في حالة استمرار النزاع دون حل لمدة (المدة الزمنية) إعتباراً من إبلاغ الأطراف بالتوفيق من خلال التحكيم) وذلك وفقاً لإتفاقية تسوية النزاعات الإستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى (ويشار إليها فيما يلي "بالإتفاقية") ، والبند النموذجي لغرفة التجارة الدولية القاضي بأن "جميع النزاعات الناشئة عن أو المتعلقة بالعقد الحالي تتم تسويتها بصفة نهائية بموجب قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية من قبل محكم أو أكثر يتم تعيينه أو تعيينهم وفقاً للقواعد المذكورة"، والبند النموذجي لمحكمة لندن للتحكيم الدولي القاضي بأن " تتم إحالة أي نزاع ينشأ عن أو يتعلق بهذا العقد، بما في ذلك مسألة وجوده أو صحته أو إنهائه، وتتم تسويته بصفة نهائية عن طريق التحكيم وذلك وفقاً لقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي وهي القواعد التي تعتبر متضمنة من خلال الإشارة إلى هذا البند. ويجب أن يكون عدد المحكمين (٣/١) ويكون مقر التحكيم أو المكان القانوني (المدينة و / أو البلد) وتكون اللغة التي سيتم استخدامها في إجراءات التحكيم هي اللغة ... ويكون القانون المنظم للعقد القانون

الجوهري لـ.... " ، والبند النموذجي لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي القاضي بأن " كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو فسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ".

أما في التحكيم الخاص ، فيقع عبء السير بالإجراءات التحكيمية كاملاً على الأطراف ، وعلى المحكمين حال تعيينهم. ويمكن للأطراف أن يسهلوا عملهم عبر إختيار مجموعة قواعد التحكيم التي صممت للإستخدام في التحكيم الحر. وبالرغم من عدم وجود أية مساهمة لأية مؤسسة في إجراءات التحكيم، تبقى الحاجة لتعيين طرف ثالث محايد وذلك لإختيار المحكمين والتعامل مع مشكلة الشغور، إن وجدت، في حال إتفاق الأطراف. وهنا ، تدق مهمة الصانع بأن يصيغ بنداً يعكس حقيقة رغبة الأطراف في كيفية التوصل إلى التسوية. لذلك ينصح غالباً أن يصار إلى إختيار قواعد اليونسترال Unictral أو القانون الواجب التطبيق على هذه الإجراءات إلا إذا وضعوا في البند التحكيمي تنظيماً خاصاً أرادوا أن يطبقه المحكم، و هو قلما نجده في التعامل . وإذا إتفق الفرقاء على أن يعهد إلى المحكم الصلاحية بأن يكون محكماً مطلقاً مفوضاً بالصلح ، فيقتضي أن يذكروا ذلك صراحة في بند التحكيم . وعند الشك يكون التحكيم عادياً – بالقانون – و بالتالي فإن القرار التحكيمي الذي يصدر بالإنصاف من هيئة تحكيمية لم تحدد صفتها صراحة و بوضوح في بند التحكيم بأنها هيئة تحكيمية منوطة بالصلح يكون عرضة للإبطال .

الفقرة الرابعة: تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية

تعتبر القواعد الإجرائية الواجبة الإلتباع من أدق الإشكاليات التي تعترض صياغة البند التحكيمي لا سيما إذا كانت الأنظمة الداخلية قيد التعديل الدائم . وينبغي أن يتناول إتفاق وشرط التحكيم بالتنظيم سواء تلقائياً أو بالإحالة على نظام قائم ، قواعد سير المرافعات

وميعاد تقديم المستندات و سماع الشهود و الخبراء و الإنابة في الحضور وتحي المحكمين وإنقطاع سير الخصومة وتسبب القرار وإمكانية الطعن به وغير ذلك من المسائل الإجرائية. وعندما يختار الأطراف التحكيم المؤسسي يجب أن يتزامن إختيار قواعد التحكيم دوما مع إختيار مؤسسة التحكيم . إلا أن الإشكالية الأساس المثارة في هذا الصدد، تكمن في معرفة معرفة أية نسخة لائحة يجب اعتمادها، هل النسخة المعمول بها لحظة توقيع العقد أم النسخة السارية المفعول لحظة إنطلاق المسار التحكيمي. بالإجمال، يمكن للأطراف معالجة هذه الجزئية الفائقة الحساسية والدقة من خلال توضيح اللائحة الواجب التقيد بها كأن يذكر مثلا " تعتمد اللائحة المطبقة بتاريخ توقيع العقد " أو " اللائحة المعدلة منذ تاريخ ... " وإن كانت الصيغة الأمثل هي حتماً الأولى لمعرفة الأطراف المسبقة بها تقادياً للأثار السلبية المترتبة على التعديلات المرتقبة لللائحة الاجرائية. على الرغم من السماح للأطراف المتنازعة التعبير صراحة عن اللائحة التحكيمية الإجرائية التي يرغبون التقيد بها ، تميل بعض المؤسسات التحكيمية إلى تقييد هذه الحرية من خلال بنود تحدد سلفا اللائحة التي يقتضي عليهم التقيد بها في حال عدم إتفاقهم على ذلك.

فبحسب نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ، تستمد القواعد الإجرائية من لوائحها و مما إتفق عليه أطراف النزاع ، فإن لم يوجد شيء من ذلك طبق المحكم القواعد التي يراها الأنسب . ويحق للأطراف إختيار هذه القواعد سواء من قانون مقر التحكيم أو قانون دولة أخرى أو قواعد يضعها الأطراف بأنفسهم و لا تنتسب إلى قانون وطني معين. و إذا لم يتم الأطراف بشيء من ذلك قام المحكم بتحديد قواعد الإجراءات مع مراعاة أن تكون منسقة مع لوائح الغرفة . و يستطيع المحكم أن يستعير القواعد من قانون وطني معين أو أن يضعها هو إستقلالاً عن أي قانون . و في جميع الأحوال ، يجب لضمان الفعالية القانونية لقرار التحكيم إحترام القاعدة الأمرة في قانون مقر التحكيم.

أما بالنسبة للقواعد الإجرائية المتبعة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، فإن نظام المركز يتضمن قواعد يمكن لأطراف النزاع الأخذ بخلافها، وإلا طبقت قواعد المركز

النافذة في تاريخ إتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم . وإذا إستجبت أية مسألة إجرائية لم تتناولها القواعد المذكورة ، أو التي إتفق عليها الأطراف ، فتختص هيئة التحكيم بالفصل فيها⁽¹⁾.

ضمن نفس السياق ، يحدّد تضمين البند التحكيمي إلزامية الأخذ بالإعتبار بإتفاق الأطراف القاضي بتعديل بعض القواعد الإجرائية الخاصة بالمؤسسة التحكيمية المعتمدة و ذلك حرصا على فعاليته و ضمانا لتحقيق أهدافه المنشودة ، مثال ذلك قواعد الجمعية الأميركية للتحكيم التي تلحظ " وجوب تطبيق التعديلات التي توافق عليها الأطراف كتابة " . لذلك يقتضي على الأطراف المتنازعة الحذر الشديد إذا ما ارادت إستبعاد بعض القواعد الإجرائية المعتمدة لدى مؤسسة تحكيمية لا سيما إذا كان البعض منها إلزاميا لا يجوز تعديله أو تقادي إعماله، مثال ذلك إشكالية تفسير البند التالي:

In case such a dispute is not settled amicably by senior management within 30 days of escalation to senior management , such dispute shall be resolved and determined by an arbitration board acting in accordance with the rules of conciliation and arbitration of the international chamber of commerce whose decision shall be final and binding upon the parties .

حيث قضت المحكمة أن " القبول الصريح بالبند النموذجي لغرفة التجارة الدولية لا يعني بأية حالة من الأحوال إلتزاما مباشرا بقواعد التحكيم العائدة لها ... فإذا ما أراد الفرقاء إعتماؤها مع بعض الأحكام الإضافية لكان عليهم بيان ذلك صراحة في البند التحكيمي ... " ⁽²⁾.

من جهة أخرى ، عندما يختار الأطراف التحكيم الحر ، يمكنهم إختيار أيضا قواعد التحكيم الخاصة به ، مثال على ذلك قواعد التحكيم التي طورتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Unictal ، و عند قيامهم بهذا الإختيار يجب على الأطراف تعيين مؤسسة تحكيم (أو كيان محايد آخر) كسلطة تعيين لإختيار المحكمين. و عندما يقع الإختيار على مجموعة قواعد تحكيم ، يجب على الأطراف إستخدام البند النموذجي المقترح من قبل

⁽¹⁾ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings(Arbitration Rules) , 2006 .

⁽²⁾Spectra Innoviations Inc .v. Mitel , 1999 , O.J. N. 1870.

المؤسسة أو الكيان الذي صاغ تلك القواعد كنقطة إنطلاق في مسعاهم لصياغة بند التحكيم. وقد يضيف الفرقاء على البند النموذجي و لكن نادراً ما يحذف منه . و بالتزامهم بذلك يضمن الأطراف بأن كل العناصر المطلوبة لجعل إتفاق التحكيم صحيح و قابل للتنفيذ وفعال موجودة . ويضمن الأطراف أيضا بوضوح أن التحكيم هو السبيل الحصري لحل نزاعاتهم بموجب العقد وصحة تسمية مؤسسة التحكيم والقواعد الضرورية وذلك لتفادي الإرتباك وإستخدام تكتيكات المماثلة عند نشوء نزاع ما ، تماماً كما جرى في تفسير البند التالي على سبيل المثال لا الحصر :

‘ tous les différends pouvant survenir entre les parties , en raison ou par suite de cet accord ou de la violation de celui-ci , devront etre soumis et tranches par l’arbitrage , en vertu des règles de conciliation et d’arbitrage de la chamber de commerce international de Paris , sous les exceptions précisées à l’acte selon lesquelles la nomination des arbitres ne serait pas sujette à confirmation ni rejet par la CCI et la sentence arbitrale ne serait pas sujette à l’approbation de la CCI.

وبنتيجة غموض البند، أُسند الإختصاص لقاضي الأساس الذي بقراره الصادر عام ٢٠١٠ أعاد تكييف إتفاق التحكيم و صنفه بأنه " .. مجرد تحكيم حر مقيد لنطاق تدخل غرفة التجارة الدولية بحيث يقتصر دورها على تسمية المحكم في حال طرأت أية صعوبة"^(١). بالإجمال ، تختلف هيئات التحكيم في تحديد القواعد الأنسب الواجب تطبيقها على إجراءات التسوية منها ما يختار قانون مقر التحكيم - وهذا ما حصل في قضية " سافير - إيران " حيث طبق المحكم قانون المقر وكان بمدينة لوزان بسويسرا، و منها ما يستبعد تطبيق هذا القانون لتعارض ذلك مع سيادة الدولة ، الطرف في النزاع ، و يرى تطبيق مبادئ القانون الدولي المطبقة عادة أمام الجهات القضائية الدولية - وهذا ما إتجهت إليه هيئات التحكيم في قضية أرامكو السعودية Aramco و قضية شركتي كاليفورنيا الآسيوية و Texaco و في قضية شركة النفط الأميركية LIAMCO ضد ليبيا حيث قضى قرار التحكيم أنه في

⁽¹⁾Tribunal de grande instance de Paris , 22 janvier 2010 , RG 10/50604 , revue de l’arbitrage 2010 , 3, p. 571 et s .

حالة عدم وجود إتفاق صريح بين الأطراف ، يقع على عاتق المحكمة تحديد القواعد المطبقة على الإجراءات إستقلالاً عن قانون مقر التحكيم و إسترشد الحكم في هذا الصدد بالمبادئ العامة التي يتضمنها مشروع إتفاقية إجراءات التحكيم التي أعدتها لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة عام ١٩٥٨^(١).

قد يحدث في بعض المنازعات الدولية أن يتمسك أحد طرفيها بما يسمى " إجراءات التحكيم العائمة " و مؤداها أنه حيث يكون التحكيم دولي فإنه لا يرتبط بأي نظام قانوني أو قانون داخلي . و كثيراً ما يستند من يتمسك بهذا النظام إلى بنود التحكيم ذاتها ، رغم أنه لم يخطر على بال الطرف الآخر احتمال عدم إنطواء الإجراءات تحت مظلة نظام قانوني قائم . ومن هنا تتضح أهمية الحرص على عدم إستخدام عبارات غامضة لدى صياغة بنود التحكيم . ولقد أتاحت الفرصة لإثارة فكرة التحكيم الدولي الطليق الذي لا يخضع إلا للقواعد التي إتفق عليها أطراف النزاع وما تقرره هيئة التحكيم دون أن تتركز في نطاق قانون داخلي معين، في النزاع بين حكومة الكويت وشركة النفط الأميركية المستقلة Amin oil الذي أحيل إلى التحكيم بموجب إتفاقية أبرمت بينهما عام ١٩٧٩ وحدد الأطراف باريس مكانا للتحكيم . وقد لاحظ بند التحكيم أنه فيما عدا ما يتفق عليه الأطراف على خلاف ذلك ومع مراعاة النصوص الأمرة في قانون إجراءات مقر التحكيم (القانون الفرنسي) ، تقوم هيئة التحكيم بتحديد الإجراءات الواجبة الإتباع أمامها على أساس من العدل الطبيعي و مبادئ إجراءات التحكيم عبر الدول التي يمكن تطبيقها ...

ولقد جاء في قرار التحكيم أنه من غير المشكوك فيه أن الأطراف اختاروا النظام القانوني الفرنسي لينطبق في الحدود التي بينها إتفاق التحكيم و بصفة خاصة النصوص الأمرة في هذا النظام . ومع ذلك، فإن الأطراف أعطوا هيئة التحكيم السلطة في تحديد قواعد الإجراءات المطبقة على سير تسوية المنازعة في ضوء إجراءات التحكيم عبر الدول. وأضاف القرار أنه

(١) عبد الله الجعلي البخاري : فكرة ضمان المدعى عليه في إطار تحكيم غرفة التجارة الدولية ، مجلة إدارة الفتوى و التشريع ، ١٩٨٤ ، ص ٢١٢ .

وإن كان لهيئة التحكيم صفة دولية أو غير دولية، إلا أن القانون الفرنسي قانون متحرر فيما يتعلق بقواعد إجراءات محاكم التحكيم التي تترك لإختيار الأطراف الذين لا يجوز لهم الإتفاق على عدم تطبيق قانون المقر. و بذلك ، فإن القانون الفرنسي يسمح بعدم تطبيقه ويتيح الفرصة بالتالي لتدويل الإجراءات. و في النتيجة ، فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تحدد قواعد إجراءات التحكيم إستقلالاً عن قانون مقر التحكيم⁽¹⁾.

وعليه ، يقتضي في حال صياغة بند تحكيمي مؤسسي، الإستعانة بالبند النموذجي الذي إقترحه المؤسسة كأساس لصياغة بند التحكيم . وفي الحالات التي توافق فيها الأطراف المتعاقدة على التحكيم الحر من دون تعيين مجموعة قواعد، يحبذ إستخدام البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية :

" كل النزاعات التي تنشأ عن هذا الإتفاق أو لها علاقة به بما في ذلك الأمور التي تتعلق بوجوده أو صحته أو إنهائه سيصار إلى حلها نهائياً عن طريق التحكيم . سيجري التحكيم في (.. المدينة - البلد ..) ستكون لغة التحكيم (...) سيبدأ التحكيم بعد التقدم بطلب التحكيم من قبل المدعي و يرسل إلى المدعى عليه . سيحدد طلب التحكيم طبيعة المطالبة و الطلبات . ستتألف هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين على النحو التالي : يختار المدعي المحكم الأول عند تقدمه بطلب التحكيم ، و يختار المدعى عليه المحكم الثاني في غضون ثلاثين يوم من تلقي طلب التحكيم ، و يختار الطرفين الحكم الثالث في غضون ثلاثين يوم بعد إختيار المحكم الثاني . و يكون المحكم الثالث رئيساً لهيئة التحكيم . إذا لم يتم إختيار أي محكم ضمن هذه المدد ستقوم سلطة التعيين المختارة بإختيار المحكم أو المحكمين و ذلك نزولاً عن طلب أي طرف من الأطراف . في حال حصول أي شغور ، يملأ هذا الشغور بالطريقة التي عين فيها أصلاً المحكم المعني . و لكن إذا حصل هذا الشغور خلال الجلسات التي عقدت حول موضوع النزاع أو بعدها يحق للمحكمين الإثنين الآخرين متابعة

⁽¹⁾A. Redfern, "The Arbitration between the Government of Kuwait and Aminoil 55 (1984) BYIL 65.

التحكيم و إصدار الحكم . ويجب أن يكون المحكمين مستقلين و نزيهين . وفي حال طلب بعزل محكم تتولى سلطة التعيين البدء بذلك . ويتم الإتفاق بين الأطراف على الإجراءات التي ستسير عليها العملية التحكيمية . وفي حال إخفاقهم على الإتفاق تقرر هيئة التحكيم هذه الإجراءات بعد التشاور مع الأطراف . وتتمتع هيئة التحكيم بصلاحيه البت بإختصاصها ويشكل ذلك أية اعتراضات على وجود وصحة وفعالية إتفاق التحكيم . ويمكن لهيئة التحكيم إصدار مثل هذه القرارات حول إختصاصها بقرار مبدئي أو ضمن حكمها النهائي المتعلق بموضوع النزاع حيثما تراه مناسباً وفقاً للظروف . ولا يحول إخفاق أو غياب أي طرف من الأطراف من أن تسير الهيئة بالإجراءات و تصدر حكمها . ويجوز لهيئة التحكيم إتخاذ قراراتها بالأغلبية . وفي حال عدم وجود أغلبية يجوز لرئيس هيئة التحكيم بإتخاذ القرار بنفسه كما لو كان محكماً منفرداً . وفي حال تخلف أو رفض أحد المحكمين الذي تم تعيينه من قبل أحد الأطراف المشاركة، يجوز للمحكمين الإثنين الآخرين المضي بإجراءات التحكيم وإصدار حكم إذا رأوا أن إخفاق المحكم أو رفضه المشاركة ليس له ما يبرره. وأي حكم يصدر عن هيئة التحكيم يكون نهائي وملزم على الأطراف. ويتعهد الأطراف بتنفيذ أي حكم تحكيمي من دون تأخير و يعتبر بمثابة تنازلهم عن حقوقهم باللجوء لأي طريق من طرق الإستئناف، وذلك بالحدود الجائزة قانوناً. ويجوز تنفيذ أي حكم تحكيمي لدى أية محكمة ذات إختصاص^(١).

الفقرة الخامسة: تحديد القانون الواجب التطبيق على أساس النزاع

من الأهمية بمكان في المعاملات الدولية بخاصة، أن يحدد الأطراف في عقدهم القواعد القانونية التي تحكم العقد وأي نزاع لاحق ناتج عنه. إلا أن الإشكالية المثارة في هذا الصدد

(١) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠ .

تكمّن في تنوع الخيارات المتاحة لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي على نحو ما تقيده مجمل النظريات الفقهية والمواقف القضائية المتباينة غالباً^(١).
أحيانا قد لا يختار الأطراف نظام قانوني وطني كقانون موضوعي إنما يختارون القانون التجاري الدولي Lex Mercatoria أو قوانين أخرى وطنية. وفي بعض الحالات ، يمنح الأطراف الهيئة التحكيمية سلطة تحديد النزاع على أساس ما هو منصف ومنطقي . مثال :
عندما يختار الأطراف هذه القوانين بدلاً من القوانين الوطنية فتصبح مسألة حلّ النزاعات غير مؤكدة و أكثر تعقيداً وكلفة. وكذلك فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فهو يتمثل فيما اتفق عليه الأطراف ، فإذا فشلوا في تحديد هذا القانون ، فإن الهيئة تطبق قواعد القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما فيها قواعد تنازع القوانين، إضافة الى قواعد القانون الدولي الممكن تطبيقها في النزاع . و لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الفصل في أي موضوع من موضوعات النزاع بمقولة عدم وجود قواعد قانونية تحكم الموضوع أو لغموض القواعد الموجودة . ويجوز للهيئة أن تفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف إذا وافق الأطراف على ذلك^(٢).

وقد أتاحت الفرصة لهيئة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتطبيق نص ١/٤٢ فيما يتعلق بإحالاته على قواعد تنازع القوانين في الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع و ذلك في قضية :
Klockner et al. V.Cameroon and société Camerounaise des engrais . (Case ARB/8I /2) و التي صدر فيها قرار التحكيم بتاريخ ١٠/٢١/١٩٨٣ ، فعلى الرغم من أن هيئة التحكيم لم تواجه صعوبة في القول بتطبيق القانون المدني و التجاري المطبق في الكاميرون إلا أنها واجهت مشكلة تعدد القوانين في هذه الدولة التي تنقسم، من

^(١) منير عبد المجيد : قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ١٩٩٥ ، ص ١٥٥ و ما يليها .

^(٢) ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings(Arbitration Rules) , 2006 , Rules of Procedure for Arbitration , Article 42.

حيث النظام القانوني المطبق ، الى شطرين يطبق في أحدهما القانون الانكليزي بينما يسري على الثاني القانون المدني الفرنسي. و كان على الهيئة أن تحدد أي القانونين سيطبق على النزاع ، فإستندت الى المادة ١/٤٢ من إتفاقية البنك الدولي، و بصفة خاصة ما يقضي به النص من الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين في الدولة المتعاقدة، للقول بتطبيق القانون الفرنسي على أساس أن العقد بين طرفي النزاع تم تنفيذه في الجزء الفرنسي من الكاميرون الذي يوجد به أيضاً المشروع المنشأ بمقتضى العقد والمركز الرئيسي للشركة التابعة للكاميرون (SOGAME) ، و ذلك كله وفقاً لقواعد تنازع القوانين السارية المفعول في الكاميرون^(١). وعليه ، وضماناً لحسن إختيار القانون الموضوعي في البند التحكيمي، إقترح نقابة المحامين الدولية البند النموذجي التالي : "يخضع هذا الإتفاق وكل النزاعات التي تنشأ أو تتعلق به سيتم حلها وفقاً (للقانون المختار أو قواعد القوانين)"^(٢).

الفقرة السادسة : تحديد موقع التحكيم

لا شك أن لمكان التحكيم أهمية خاصة فهو الموطن القانوني للتحكيم وهو الذي يحدد في الحالات الغالبة: القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، والمعيار الأساسي المعتمد للإختصاص عند الطعن بالقرار التحكيمي هو معيار المقر . فمحكمة المقر هي التي تملك صلاحية النظر في هذا الطعن ، كما يتم اللجوء إلى محاكم المقر للفصل في صعوبة معينة قد تطرأ عند تشكيل الهيئة التحكيمية أو لإتخاذ تدبير يساعد في عملية التحكيم كإستماع الشاهد أو تغريمه كما يعطي الإختصاص في الغالب من القوانين إلى محاكم هذا المكان للنظر في الطعون التي قد تقدم ضد القرار التحكيمي، وغالباً ما ينفذ القرار التحكيمي بدولة

^(١)Cour de cassation , 26 juin 2013 , N°de pourvoi :12-22203.

^(٢) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠ .

'This agreement is governed by, and all disputes arising under or in connection with this agreement shall be resolved in accordance with,selected law or rules of law.

المقر فتخضع الصيغة التنفيذية إلى قوانين هذا المكان . لذلك يقتضي إختياره على أسس علمية وقانونية واضحة منها الحيادية و توفر تسهيلات خاصة بالجلسة وقرب الشهود والأدلة ومعرفة الأطراف باللغة والثقافة ورغبة المحكمين المؤهلين في المشاركة بالإجراءات في ذلك المكان. و قد يؤثر مكان التحكيم أيضاً على الصفات الواجب توفرها بالمحكمين خصوصاً إن لم يتم تعيينهم من قبل الأطراف. إلا أن الملائمة يجب ألا تكون العنصر الحاسم حيث أنه بموجب غالبية القواعد لهيئة التحكيم حرية الإجتماع وعقد الجلسات في أماكن مختلفة عن مكان التحكيم المختار. وكقاعدة عامة على الأطراف إختيار مكان التحكيم ضمن إختصاص تابع لدولة هي طرف في إتفاقية ١٩٥٨ المتعلقة بالإعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها المعروفة بإتفاقية نيويورك، تابع لدولة قانونها داعم للتحكيم يسمح بالتحكيم في موضوع العقد و تمتع محاكمه بسجلات حافلة بإصدار قرارات غير متحيزة و داعمة لعملية التحكيم. و بالإجمال ، يبقى التحكيم نافذاً حتى وإن لم يحدد مكان التحكيم وإن كان ذلك غير محيدٍ. في حال عدم إتفاق الفرقاء على مكان التحكيم بعد نشوب نزاع ، يعود للمؤسسة التحكيمية إن وجدت أو للمحكمين تحديد مكان التحكيم^(١)، آخذين بعين الإعتبار الظروف الخاصة بالأطراف المتنازعة و بمعطيات القضية النزاعية^(٢).

الفقرة السابعة: تحديد عدد المحكمين و طريقة تعيينهم و إستبدالهم

على الأطراف تحديد عدد المحكمين، عادة ما يكون محكماً واحداً أو ثلاثة محكمين وفي جميع الأحوال يجب أن يكون عددهم فردياً. ولعدد المحكمين أثر على الكلفة والمدة الإجمالية لإجراءات التحكيم، وفي بعض الأحيان على نوعيتها. فإن الإجراءات التي تجرى أمام هيئة تحكيم مؤلفة من ثلاثة محكمين تستغرق حتما مدة أطول وكلفة أكثر من تلك التي

^(١)ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings(Arbitration Rules) , 2006 , Rules of Procedure for Arbitration ,Article 62; Article 63.

^(٢) G.Kohler-Kaufmann : Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation , revue de l'arbitrage 1998 , p. 517 et s.

تجرى أمام محكم واحد إلا أن الهيئة التحكيمية المؤلفة من ثلاث محكمين أكثر قدرة على معالجة مسائل قانونية أو وقائع أكثر تعقيداً مما قد يحد من النتائج غير المنطقية أو غير العادلة. وقد يرغب الأطراف أيضاً برفع نسبة تحكمهم بمجريات التحكيم عن طريق إختيار كل منهم المحكم الذي يريده . في حال عدم تحديد الأطراف لعدد المحكمين (أو لم يتمكنوا من ذلك بعد نشوء النزاع) تتولى مؤسسة التحكيم إن وجدت تحديد عدد المحكمين على أساس موضوع النزاع و مدى تعقيد القضية. في التحكيم الحر عادة ما تحدد قواعد التحكيم المختارة إن وجدت عدد المحكمين و ذلك في حال عدم وجود أي إتفاق بخلاف ذلك. وفي حال عدم إختيار الأطراف لقواعد تحكيم ، فإنه لمن المستحسن تحديد عدد المحكمين في البلد نفسه . ويمكن للأطراف أن يعمدوا إلى عدم تحديد عدد المحكمين في البند التحكيمي معتبرين أن الخيار بين محكم أو عدة محكمين يصبح أوضح إثر نشوء النزاع . في حين أن لتحديد عدد المحكمين إثر وقوع النزاع مميزاته، إلا أنه قد يؤخر إجراءات التحكيم في حال لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين خاصة في إطار التحكيم الحر. لذلك، فإنه من المستحسن تحديد عدد المحكمين مسبقاً في البند التحكيمي. من جهة أخرى، لكل من قواعد التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر آليات خاصة لإختيار وإستبدال المحكمين. في حال تضمين مثل هذه القواعد في إتفاقهم يكون الأطراف قد أبدوا إستعدادهم للإستناد على الآلية الجاهزة الواردة في هذه القواعد. و قد يتفق الأطراف أيضاً على طريقة بديلة، فالعديد من قواعد التحكيم مثلاً تعطي صلاحية تعيين رئيس الهيئة التحكيمية المؤلفة من ثلاث محكمين للمحكمين الإثنين أو لمؤسسة التحكيم. وغالباً ما يفضل الأطراف إختيار الرئيس لذاتهم أولاً. وإذا إختار الأطراف إستبعاد هذه الآلية الجاهزة فعليهم إستخدام المصطلحات اللغوية الخاصة بقواعد التحكيم المختارة مثلاً، بموجب بعض القواعد المؤسسية ، يقوم الأطراف " بتسمية " المحكمين على أن تقوم المؤسسة وحدها " بتعيينهم " . في حال عدم تضمين مجموعة القواعد التحكيمية في إتفاقهم، فمن الضروري أن يقوم الأطراف بتحديد طرق إختيار وإستبدال المحكمين في بند التحكيم نفسه .

ولا خلاف أن الحاجة لتحديد السلطة المختصة المكلفة بتعيين المحكمين في إطار التحكيم الحر تشكل فرقا كبيرا ما بين صياغة بند التحكيم المؤسسي و صياغة بند التحكيم الحر . ففي التحكيم المؤسسي ، تكون المؤسسة مستعدة لإختيار أو إستبدال المحكمين عندما لا يتمكن الأطراف من القيام بذلك⁽¹⁾ بخلاف الحال في التحكيم الحر . لذلك ، فمن المهم أن يعين الأطراف " السلطة المكلفة بتعيين المحكمين " في إطار التحكيم الحر وذلك لإختيار أو إستبدال المحكمين في حال لم يتمكن الأطراف من القيام بذلك . وفي غياب هذا التحديد ، قد تصبح المحاكم التابعة لمكان التحكيم صالحة للقيام بالتعيينات والتبديلات اللازمة . وقد تكون السلطة المكلفة بتعيين المحكمين مؤسسة تحكيمية أو محكمة أو مؤسسة تجارية أو مهنية أو حتى كيان آخر محايد، لذا على الأطراف أن يتأكدوا من أن الهيئة المختارة ستوافق على الإلتزام بواجباتها عندما يطلب منها ذلك. وفي حال عدم اللجوء إلى مجموعة من القواعد التحكيمية لترعى إتفاقا أو في حال عدم تحديد أية مهلة لتعيين محكمين في هذه القواعد، على الأطراف تحديد هذه المهل الزمنية في البند التحكيمي . أما في حال تشكيل هيئة من ثلاث محكمين ، قد يحدث أحيانا أن يقدم أحد المحكمين على الإستقالة أو أن يرفض التعاون أو أن لا يشارك لسبب ما في إجراءات التحكيم وذلك في وقت متقدم وخرج من هذه الإجراءات . في هذه الظروف قد لا يكون الإستبدال خيارا ممكنا لأنه سيؤخر الدعوى أو يعرقل الإجراءات . ولكن في غياب تفويض محدد قد لا يتمكن المحكمين الآخرين من إصدار حكم صالح و قابل للتطبيق. ولذلك ، تسمح غالبية قواعد التحكيم للمحكمين الآخرين في مثل هذه الحالة بمتابعة المحاكمة كهيئة " مبتورة " و إصدار حكم . وأما عندما يتم إختيار التحكيم المؤسسي و تكون القواعد المؤسسية لا تقضي بأن يتم إستبدال المحكمين من قبل الأطراف كخطوة أولى بينما يرغب الأطراف بإختيار محكميهم يحبذ إعتقاد البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية :

⁽¹⁾ICC , Arbitrations rules , (2012) , Article 12; Article 15.

"تتألف الهيئة التحكيمية من ثلاث محكمين على أن يتم إختيار الأول من قبل الطرف المبادر في طلب التحكيم و الثاني من قبل الطرف الآخر و ذلك خلال ٣٠ يوما من تاريخ إستلام طلب التحكيم . أما المحكم الثالث (الذي سيؤدي دور الرئيس) فيتم إختياره من قبل الطرفين خلال ٣٠ يوم من تاريخ تعيين المحكم الثاني . و في حال لم يتم تعيين أي من المحكمين ضمن هذه المدد الزمنية ، فعلى المؤسسة أن تقوم بالتعيين أو التعيينات و إذا أصبح إستبدال أحد المحكمين ضروريا فعلى الإستبدال أن يتم وفق الطريقة أو الطرق المنصوص عليها أعلاه . ويمكن للأطراف عند اللجوء إلى تحكيم الغير منظم إعتماد أسلوب تعيين و إستبدال المحكمين عن طريق إختيار مجموعة قواعد خاصة بالتحكيم الحر"^(١). إن هذا البند المقترح يقدم آلية شاملة لإختيار و إستبدال أعضاء الهيئة التحكيمية المؤلفة من ثلاث محكمين كما أنه يشمل أحكام تسمح للهيئة المبتورة بمتابعة عملها و إصدار الحكم و ذلك من دون مشاركة المحكم المعيق أو المخل . و في حال رغب الأطراف في حل نزاعهم من قبل محكم واحد فإنهم يمكنهم إستخدام الصيغة التالية المقترحة من قبل نقابة المحامين الدولية : " يتم إختيار محكم واحد إختياره الأطراف معا خلال ثلاثين يوما من تاريخ إستلام طلب التحكيم و إلا تقوم السلطة المكلفة بتعيين محكمين بإختياره"^(٢).

الفقرة الثامنة: تحديد لغة التحكيم

لغة التحكيم أهمية خاصة تكمن في تجنب عناء الترجمة و المصاريف و إطالة الوقت، لذلك على الأطراف مراعاة ليس فقط لغة العقد والوثائق التابعة لها بل أيضا الأثر المحتمل لهذا الخيار على مجمل المحكمين المؤهلين والمحامين . ويقع على عاتق المحكمين إختيار لغة التحكيم في حال خلو البند التحكيمي من أي تحديد لها^(٣). ومن المرجح أن يختار المحكمين

^(١) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠ .
^(٢) المصدر نفسه.

^(٣) ICC , Arbitrations rules , (2012) , Article 20; LCIA Arbitration Rules , effective 1 October 2014 , Article 17 .

اللغة المستخدمة في العقد أو في حالة الإختلاف لغة المراسلات بين الأطراف . وفي حال لم تكن اللغة المختارة هي لغة موطن أحد الأطراف ، يقتضي على الهيئة التحكيمية إدراج أحكاما خاصة تضمن التفسير والتوزيع المتساوي لكلفة ترجمة المستندات والأوراق ذات الصلة بالقضية النزاعية.

المطلب الثاني: العناصر الإختيارية في صياغة البند التحكيمي

يقصد بالعناصر الإختيارية ، العناصر غير المؤثرة على صحة التحكيم أو إنتظامه ، إلا أنه من المفيد التوافق بشأنها لتتناسب مع إحتياجات الأطراف المتنازعة الخاصة في بند التحكيم.

الفقرة الأولى: تحديد سلطة هيئة التحكيم بإتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية

تعد المسائل المؤقتة و التحفظية من المسائل الدقيقة التي تتعاضم أهميتها في قضاء التحكيم وقضاء الدولة وتظهر أهميتها في جوانب عدة أبرزها طول إجراءات التقاضي وضمان تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر نتيجة تغيير المركز المالي للمدعى عليه مع مرور الوقت. ورغم هذه الأهمية الناتجة عن الدور المحوري في الحماية المؤقتة للحق المعرض للخطر دون المساس بالجوهر، إلا أنها لم تكن موضع إجماع فقهي و قضائي، بل كانت محل تباين حاد مرده النظرة إلى المحكم كشخص دخيل في الجسم القضائي. فالمجمع عليه فقها و قضاءً، في حال لم تتشكل هيئة التحكيم بعد، جعل الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة لإتخاذ ما يلزم من إجراءات وتدابير بحكم الضرورة العملية. ولا مناص لصاحب المصلحة من اللجوء إليه لتوفير الحماية المطلوبة لا سيما وأن اللجوء إلى قضاء الدولة لا يتعارض مع سلطة هيئة التحكيم بالفصل في موضوع النزاع الذي ينأى بطبيعة الحال عن إختصاص قضاء الدولة ولا ينتج إتفاق التحكيم أثره إلا فيما يتعلق بموضوع النزاع المعروض على التحكيم، لذلك يكون من الضروري أن يجد صاحب المصلحة قاضياً متفرغاً للنظر في تلك المسائل التي لا تحمل التأخير. أما في حال تشكيل هيئة التحكيم ، فقد إختلف الرأي حول تحويل

قضاء الدولة سلطة الأمر بإتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية مشتركة مع قضاء التحكيم أو تكون تلك السلطة حصراً لقضاء التحكيم دون قضاء الدولة. ذهب رأي أول، تصدرته محكمة التمييز الفرنسية، إلى أن تشكيل هيئة التحكيم يحول دون اللجوء إلى القضاء النظامي للحكمفي طلبنقطة وقتية حيث ينعقد الإختصاص لهيئة التحكيم وحدها ومن ثم يخرج عن إختصاص قضاء الدولة بموجب إتفاق التحكيم. وينسحب ذلك بطبيعة الحال على كل إجراء وقتي و تحفظي، فمتى تشكلت هيئة التحكيم غلت يد القضاء من نظر تلك الطلبات و إتخاذ هذه الإجراءات بدعوى أن هيئة التحكيم هي وحدها الجهة الأقدر على تقدير مدى ملاءمة تلك الإجراءات من عدمها بإعتبارها هي الجهة التي يناط بها الفصل النهائي في موضوع المنازعة التحكيمية. بالمقابل، ذهب الرأي الثاني إلى أنه بالرغم من تشكيل هيئة التحكيم فإن ذلك لا يحول بين قضاء الدولة والنظر في المسائل التحفظية و الوقائية في بعض الحالات مع التسليم بأن هذه المسائل بحسب الأصل تدخل نوعياً في إختصاص قضاء التحكيم لأن هناك بعض العقبات القانونية والمادية التي تحول بين هيئة التحكيم وإتخاذ إجراءات بشأنها، كأن يتطلب الأمر إتخاذ هذه الإجراءات في مواجهة الغير ولا يملك المحكمون سلطات فعلية أو قانونية قبله ولا يملكون إدخاله في إجراءات غريبة عنه، كما أن البعض الآخر من هذه الإجراءات يتطلب سلطة القمع أو الجبر وهذه أيضاً ليست في مقدور المحكمين إتخاذها لأنها رهينة بقضاء الدولة وحده فلا مناص من اللجوء إليه للحصول على الحماية اللازمة لا سيما وأن هذا النوع من الإجراءات يحتاج لسرعة إتخاذ القرار بشأنها و مباغته الطرف الآخر بها⁽¹⁾.

نادراً ما يكون من الضروري أن يورد بند التحكيم أن لهيئة التحكيم أو للمحاكم أو للإتقان معاً سلطة إتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية ريثما يصدر القرار في الأساس. فلهيئة التحكيم من حيث المبدأ وللمحاكم السلطة بالقيام بإتخاذ التدابير المؤقتة و التحفظية حتى وإن كان بند

⁽¹⁾Cour de cassation , 14 mars 1984 , revue de l'arbitrage 1985 , p. 69 et s et 6 mars 1990 revue de l'arbitrage 1990 , p. 633 et s .

التحكيم صامتاً بهذا الخصوص. وقد يرغب الأطراف في تعديل الجوانب التقييدية لقواعد التحكيم القابلة للتطبيق . مثال ذلك منع بعض القواعد المؤسسية الأطراف من اللجوء إلى المحاكم لطلب التدابير المؤقتة والتحفظية فيما يتعلق " بموضوع النزاع "، وعليه ، ومنعاً لهكذا حالات ملتبسة يحذ اعتماد البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية لإعطاء سلطة صريحة لهيئة التحكيم بإتخاذ التدابير المؤقتة أو: " ما لم يرد خلاف ذلك في الإتفاق، لهيئة التحكيم سلطة إتخاذ أي تدبير أو قرار قد تراه ملائماً ، مؤقتاً كان أو نهائياً، بما في ذلك التدابير التحفظية والتدابير الزجرية. وتعتبر هذه التدابير بمثابة قرارات نهائية بما يختص بموضوعها إذا ما إتخذت من قبل الهيئة التحكيمية ضمن الحدود التي يسمح بها القانون المطبق وينبغي تطبيقها على هذا النحو"^(١). كما يمكن إضافة الصيغة التالية للتبنيه على أن اللجوء إلى المحاكم لغايات التدابير المؤقتة والتحفظية ليس مستبعداً في إتفاق التحكيم : "يحتفظ كل طرف بحقه باللجوء إلى المحكمة المختصة للتقدم بطلبات مؤقتة و/أو تحفظية، بما فيها الجوز السابق للتحكيم والأوامر الزجرية دون أن يعتبر ذلك متعارضاً مع إتفاق التحكيم أو تنازلاً عن الحق في التحكيم"^(٢).

كما يمكن إضافة البند التالي على البنود أعلاه أو إستخدامه بشكل مستقل للحد من حقوق الأطراف في اللجوء إلى المحكم فيما يختص بالطلبات المؤقتة و التحفظية و ذلك بعد تشكل هيئة التحكيم: "يحق لكل من الأطراف اللجوء إلى المحكمة المختصة للتقدم بطلبات مؤقتة و/أو تحفظية، بما فيها الحجز السابق للتحكيم أو الأوامر الزجرية، و دون أن يعتبر ذلك متعارضاً مع أو تنازلاً عن الحق في التحكيم على أن تعطى الهيئة التحكيمية بعد تشكيلها

(١) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠ .

(٢) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠ .

الصلاحية الحصرية للنظر بالطلبات المؤقتة و التحفظية . يمكن لهذه التدابير المتخذة من قبل الهيئة التحكيمية أن تنفذ بشكل محدد من قبل المحاكم المختصة "(1).

الفقرة الثانية: التوافق حول إبراز المستندات و الأدلة

يتمتع الأطراف بخيارات عدة أساسية ، فإما أن لا يأتوا على نكرها مكتفين بالإستناد على القواعد الجاهزة الخاصة بقانون التحكيم المطبق الذي عادة ما يترك المسألة لتقدير المحكمين أو يمكنهم وضع معاييرهم الخاصة آخذين بالإعتبار أن حجم و كثافة المستندات المبرزة قد تؤثر بشكل كبير على مدة و تكلفة إجراءات التحكيم(2). إن إحدى الصعوبات الرئيسية التي قد تظهر في إطار إبراز المستندات في التحكيم الدولي تكمن في تحديد القواعد التي تحكم ما إذا كانت بعض المستندات مستثناة من الإبراز بسبب إمتياز ما . تفاديا لذلك، إقترحت نقابة المحامين الدولية البند التالي: " بالإضافة إلى السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم من قبل قواعد التحكيم ، لهيئة التحكيم سلطة الأمر بإبراز المستندات وفقا لقواعد نقابة المحامين الدولية المتعلقة بجمع الأدلة في التحكيم الدولي النافذة بتاريخ..."(3). كما يمكن إدراج الصيغة التالية في حال رغب الأطراف بتحديد المبادئ التي ستحكم مسائل الإمتيازات فيما يتعلق بالكشف عن المستندات : "تحل جميع الخلافات حول فيما إذا كان مستند أو مراسلة تتمتع بإمتياز، وبالتالي معفاة من الإبراز خلال التحكيم، من قبل هيئة التحكيم، وذلك وفقا للمادة ٩ من قواعد نقابة المحامين الدولية المتعلقة بتقديم البيانات في التحكيم الدولي" (4).

(1) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠ .

(2) ICC , Arbitrations rules , (2012) , Article 25; ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings(Arbitration Rules) , 2006 , Rules of Procedure for Arbitration , Article 46 .

(3) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠ .

(4) المصدر نفسه.

الفقرة الثالثة: الإلتزام بسرية التحكيم

يعد مبدأ السرية، من المبادئ الرئيسية للتحكيم الداخلي والدولي . فالأطراف المتنازعة ملزمة بإحترام سرية الإجراءات التحكيمية وسرية المضمون المسندة إلى علاقاتهم التعاقدية موضوع النزاع التحكيمي أو المفروضة من خلال القوانين السارية المفعول، و المؤسسات التحكيمية ملزمة مبدئياً بإحترام السرية وهي المؤتمنة على تنظيم و ضبط الإجراءات التحكيمية وإن كانت أنظمتها متباينة حول منحى إعمالها ، والمحكمون بدورهم ملتزمون أخلاقياً و قانونياً بإحترام واجب السرية. إن إعتناق المبدأ (أي مبدأ السرية) لم يكن بالأمر اليسير ، بل شكل في محطات تاريخية متعددة، مادة جدلية تمحورت ، في الجوهر ، حول الغموض في المفهوم القانوني ونسبية في نطاق الأعمال في عالم التجارة والأعمال، لكن هذا المبدأ ما زال بإجماع أنصار التحكيم ميزة خاصة ينفرد بها التحكيم عن القضاء وهي إحدى الأسباب التي تدفع الأفراد لاختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن علاقاتهم التجارية خاصة، فالأصل في ميدان التحكيم هو السرية لا العلانية حيث أن العلانية بوصفها ضمانات من ضمانات العدالة قد تؤدي إلى الإضرار بالتجار إن كانت تؤدي إلى إفشاء أسرارهم الصناعية أو التجارية التي يحرصون على بقاءها طي الكتمان⁽¹⁾ . بالتالي على الأطراف الذين لا يرغبون الإلتزام بأية واجبات تتعلق بالسرية الإعلان عن ذلك صراحة في البند التحكيمي. وفي هذا الصدد ، إقترحت نقابة المحامين الدولية البند التالي في حال رغب الأطراف بالخضوع لأي إلتزام بالسرية : "على الأطراف وأعضاء الهيئة التحكيمية الحفاظ على سرية الإجراءات التحكيمية فيما يتعلق بوجودها ومضمونها والقرارات المتعلقة بها بإستثناء (١) إذا ما فرض على أحد الأطراف رفع هذه السرية بهدف تلبية واجب قانوني أو حماية أو متابعة حق قانوني أو تنفيذ أو الطعن على قرار تحكيمي ما ضمن إجراءات قانونية تم إجراؤها بنية حسنة أمام محكمة الدولة أو السلطات القضائية الأخرى، (٢) بموافقة كل الأطراف ، (٣)

⁽¹⁾ ICC , Arbitrations rules , (2012) , Article 26; LCIA Arbitration Rules , effective 1 October 2014 , Article 30; ICSID , Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Arbitration Rules) , 2006 , Rules of Procedure for Arbitration , Article 48.

حيث تدعو الحاجة لإعداد أو لتقديم مطالبة أو مدافعة في هذا التحكيم، (٤) حين توجد هذه المعلومات أساساً في المجال العام من غير أن يكون ذلك نتيجة خرق لهذا البند، أو (٥) بأمر من هيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف"، كما يمكن إدراج الصيغة التالية في حال عدم رغبة الأطراف في الخضوع لأي إلتزام بالسرية: " إن الأطراف غير ملزمين بالسرية فيما يتعلق بموضوع التحكيم إلا في حال فرضت عليهم بموجب قواعد قانونية إلزامية"^(١).

الفقرة الرابعة: تحديد طريقة توزيع النفقات و أتعاب المسار التحكيمي

إزاء المغالاة في مصاريف المسار التحكيمي وتباين مناحي توزيعها ، قد يجد الأطراف أن من المفيد بل من الضروري التوافق بشأنها في بندهم التحكيمي الخاص^(٢). وقد يكفي بحسب نقابة المحامين الدولية بالتأكيد على سلطة المحكمين في توزيع النفقات و الأتعاب وفق ما يرونه مناسباً: "يجوز لهيئة التحكيم أن تضمن حكمها قراراً بتوزيع التكاليف والمصاريف لأي طرف وفق ما تراه مناسباً بما فيها أتعاب المحامين و نفقات و مصاريف الإدارة و المحامين والخبراء والشهود"^(٣)، أو قد تلحظ توزيع النفقات و الأتعاب للطرف الرابع بالنص على أنه: " يجوز لهيئة التحكيم أن تحكم للطرف الرابع ، إن وجد ، بالتكاليف والمصاريف، بما فيها أتعاب المحامين ، كما تقرر هيئة التحكيم بسلطتها التقديرية"^(٤)، أو بما يتناسب بحسب نسبة النجاح أو الفشل بالنص على أنه: " يجوز لهيئة التحكيم أن تضمن حكمها قراراً بتوزيع التكاليف و المصاريف لأي طرف وفق ما تراه مناسباً ، بما فيها أتعاب المحامين و نفقات و مصاريف الإدارة و المحامين و الخبراء و الشهود . و عند قيامهم بهذا

(١) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠.

(٢) ICC , Arbitrations rules , (2012) , Article 36.

(٣) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠.

(٤) المصدر نفسه.

التوزيع، على الهيئة الأخذ بالإعتبار نسبة نجاح كل من الاطراف في إدعاءاتهم و إدعاءاتهم المتقابلة ودفاعاتهم"، كما قد تحبذ تضمين البند ما يفيد عن إستبعاد صلاحية المحكمين في تحديد التكاليف و الأبعاد بالنص على أن: "يتحمل الأطراف بالتساوي كافة تكاليف ورسوم الهيئة التحكيمية و المؤسسة التحكيمية ، ويتحمل كل طرف كافة النفقات و المصاريف بما فيها تلك الخاصة بمحاميتهم و خبرائهم و شهودهم المتعلقة بإعداده و عرضه لقضيته" (١). مع الإشارة إلى أنه يجوز للأطراف ، فضلا عن النفقات و الأتعاب ، المطالبة بالتعويض عن " الوقت الإضافي " الذي قد يستغرقه البت بالملف التحكيمي لا سيما في حال الإستعانة بالخبراء أو الشهود أو تقديم طلبات معينة أثناء المسار التحكيمي (٢).

الفقرة الخامسة: تحديد مؤهلات المحكمين

من المسلمات الرئيسية المتفق عليها في علم التحكيم ، أن أهمية و سلامة مؤسسة التحكيم تتوقف على درجة كمال " محكم " مختار ولو على وجه نسبي وجزئي. في الواقع ، تكاد جل المواقف التحكيمية الفقهية والقضائية تلتقي على بعض المزايا الواجب توفرها في شخص المحكم لضمان حسن أدائه لمهمته على النحو المطلوب منه . فهو، أي المحكم، ذاك المحرك الذي تدور به عجلة التحكيم، السائق الماهر الذي يحسن التبصر، ويملك سرعة البصيرة، أو الريان الذي يجب أن يكون دائماً يقظاً متحلياً بكثير من السلوكيات والأخلاقيات التي لا تكون مطلوبة في عموم الناس ، تجتمع لديه مقومات التأهيل والغيرية المحايدة التي تعطيه صلاحية إعلان إرادة مستقلة عن إرادة الخصوم تفرض عليه تنظيماً خارجياً للمراكز الخلافية بما له من ولاية للحكم تتجاوز حدود التنظيم الذاتي للمصالح من قبل الإرادة الفردية أي تتجاوز الفلسفة العقدية للتحكيم وتقيم نظاماً لممارسة الوظيفة القضائية متميزاً ومستقلاً عن قضاء الدولة، له صفات فيها الإستقامة والنزاهة والإستقلال وهي تلازمه في سلوكه

(١) المصدر نفسه.

(٢) Louis Buchman , Eric Loquin : Referrer l'arbitrage , Gazette du Palais , 2008 , n. 258 , p. 9 et s.

الخاص وعمله التحكيمي^(١). وفي حال رغب الأطراف في تحديد تلك المؤهلات في البند التحكيمي ، يفضل عدم الإسترسال والغرق في التفاصيل ، إذ قد يصبح إتفاق التحكيم غير قابل للتطبيق عندها في حال وقوع نزاع إذ لن يتمكنوا من تحديد المرشحين المناسبين المتوفرة فيهم تلك المؤهلات. بالتالي، يمكن تحديد مؤهلات المحكمين عن طريق اعتماد البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية : " كل من المحكمين و رئيس الهيئة سيكون محام / محاسب أو كل من المحكمين و رئيس الهيئة سيتمتع بالخبرة في مجال ... أو المحكمين ورئيس الهيئة لا يمكن أن يكون من ذات جنسية أي طرف من الأطراف"^(٢).

الفقرة السادسة: تحديد مدة التحكيم

تميل معظم القوانين الوطنية وقواعد التحكيم^(٣) إلى ضبط المهلة التي يقتضي خلالها إصدار القرار التحكيمي مع إفساح المجال للفرقاء ولهيئة التحكيم تمديد المسار التحكيمي لمهلة إضافية وفقا لحالة الضرورة و متطلبات القضية النزاعية^(٤). وبالإمكان الإستعانة بالبند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية: "على القرار التحكيمي أن يصدر خلال ... أشهر من تاريخ تعيين (المحكم المنفرد) (الرئيس) إلا إذا ما قررت الهيئة التحكيمية بموجب قرار معلل تمديد هذه المهلة حفاظا على العدالة أو بالنظر إلى صعوبة القضية"^(٥).

(١) عبد الله درميش : المحكم ، تعيينه حياده و إستقلاله ، مجلة التحكيم ، ملحق العدد الثامن ، تشرين الأول ٢٠١٠ ، ص ٦٧٣ و ما يليها. ناصر الزيد : المحكم بين سندان الأخلاق و مطرقة القانون ، مجلة التحكيم ، العدد الخامس ، كانون الثاني ٢٠١٠ ، ص ١٤٠ و ما يليها .

(٢) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠ .

(3)Thomas Clay: , L'arbitre, Dalloz , Paris 2001, p.324et s.

(4)ICC , Arbitrations rules , (2012) , Article 30; The American Arbitration Association (AAA) , A-42.

(٥) إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠ .

الفقرة السابعة: نهائية التحكيم والتنازل عن طرق الطعن بالقرار التحكيمي

يخضع القرار التحكيمي، من حيث المبدأ ، لطرق طعن متنوعة لعدة أسباب منها عدم الإختصاص أو عيوب إجرائية جسيمة أو عدم الإنصاف . إنما حرصا على نهائية التحكيم وتحقيق أهدافه المنشودة ، يقتضي النص على تنازل الأطراف عن أي حق بالطعن بالقرار التحكيمي بإستثناء الطعن بالبطلان لإتصاله بالنظام العام⁽¹⁾. وتقتصر في هذا الصدد ، نقابة المحامين الدولية إعتقاد الصيغة التالية: " تكون كل القرارات الصادرة من هيئة التحكيم نهائية و ملزمة للأطراف . يتعهد الأطراف بالإمتثال الكلي و الفوري لأي قرار تحكيمي بدون أي إبطاء و يعتبر الأطراف متنازليين عن حقهم بأي شكل من أشكال الطعن و ذلك بالقدر المسموح به ". أما في حال إتجهت نية الأطراف نحو إمتداد نطاق الرقابة القضائية عن طريق السماح بالمراجعة في الأساس ، فعليهم حينئذ الإستعانة بالخبراء و القيام بمراجعة دقيقة لقانون مكان التحكيم . و في هذا الصدد ، يحبذ إعتقاد البند التالي المقترح من قبل نقابة المحامين الدولية : " للأطراف الحق باللجوء إلى المحاكم في (السلطة القضائية المختارة) و ذلك لمراجعة القرار التحكيمي وفقا لمعايير الإستئناف المطبقة على أحكام محاكم الدرجة الأولى في هذه الأنظمة"⁽²⁾.

الخاتمة

كان لضغط المتغيرات الإقتصادية المتلاحقة وما رافقها من أصداء سلبية متغلغلة في أروقة المحافل التحكيمية الدولية و المستعلمة عن مبررات الخسارات المدوية لغالبية النزاعات

⁽¹⁾ICC , Arbitrations rules , (2012) , Article 34 etArticle 39; LCIA Arbitration Rules , effective 1 October 2014 , Article 32/1.

⁽²⁾ إرشادات نقابة المحامين الدولية حول صياغة بنود التحكيم الدولية ، المعتمدة بموجب قرار من مجلس نقابة المحامين الدولية في ٧ تشرين الأول ٢٠١٠.

التحكيمية الدولية ، دور محوري في إعادة توجيه الأنظار نحو تحليل ومعالجة "التحدي الجدي" الذي بات يهدد بقوة المسار التحكيمي والمتمثل بمنحى صياغة بند التحكيم . ونعتقد بعيدا عن أية مبالغة بوجود الإقرار بحقيقة وضعية ثابتة أن الصياغة ، و بحق ، ليست مجرد تراكمات لفظية أو أوصاف مدروسة لرغبات أحادية .. بل هي خليط من الفن و المعرفة و الإبداع في أن يقوم على أسس و مبادئ علمية و شكلية واضحة المعالم .. هي ، في واقع الأمر ، تعبير صادق و دقيق عن حقيقة الهواجس المشتركة للفرقاء و الفيصل الحقيقي المتحكم بمسار و مصير المشهد التحكيمي .. لذلك يجب التحلي بتفكير إستراتيجي فني تقني بإمتياز هادىء و رصين يضمن الفعالية المنشودة للمسار التحكيمي المعتمد .

نعم .. إن إستثنائية صياغة البند التحكيمي توجب " مبادرة إستثنائية " في منطلقاتها ومراميها تخرج علم التحكيم من أتون واقع قاتم السواد إلى رحاب مستقبل قانوني واعد يعيد الأمل والثقة بمؤسسة قدرها الدائم منذ وجدت التعرض لإنتكاسات موجهة . و لتكن المبادرة مزدوجة الإتجاه وطنية تشريعية من جهة أولى و أممية ميثاقية من جهة ثانية تضبط و تنظم عبر نصوص واضحة و دقيقة ما يقتضي أن تتضمنه صياغة البند التحكيمي من مسلمات رئيسية تعزيرها لدوره المحوري في حسم المنازعات التجارية الدولية بخاصة.

LA DISCRIMINATION DE LA FEMME MARIÉE PAR LE CODE DE COMMERCE LIBANAIS

Georges NAFFAH⁽¹⁾, Cybèle JALLOUL

INTRODUCTION

1. Bien que généralement neutre du point de vue de l'égalité des citoyens devant la loi, le Code de commerce laisse subsister des dispositions sexistes. Après une étude sur la capacité de la femme mariée² et une autre sur le droit de la faillite³, il apparaît qu'y figurent des dispositions discriminatoires à l'égard de la femme mariée, ce qui est contraire aux principes ayant valeur constitutionnelle au Liban. Nous avons trouvé intéressant de regrouper ces deux études⁴ dans un souci d'analyse du Code de commerce libanais par rapport à la discrimination.

2. Nous essayerons de démontrer d'une part, en matière de capacité à exercer le commerce que l'article 14⁵ du Code de commerce devrait être purement et simplement abrogé, et que l'article 24 devrait être revu en conséquence. D'autre part, Nous essayerons de montrer, en ce qui concerne l'épouse du commerçant failli, que la section du Code de commerce regroupant les articles 625 à 629 devrait être réaménagée, surtout pour ce

⁽¹⁾ Directeur de la Filière Francophone de Droit de l'Université Libanaise.

² G. NAFFAH, La capacité commerciale de la femme mariée (critique de la survie de l'article 14 du Code de commerce libanais), *Al-adl* 1998, p.1065 et s.

³ C. JALLOUL, *Les ayants-droits dans le droit de la faillite*, Revue parlementaire, 2012, n.85, p.61.

⁴ La première partie du présent article ("Discrimination relative à la capacité commerciale de la femme mariée _ Portée réduite de l'article 14 du Code de commerce et imprévisibilité de la loi_") a été rédigée par Georges NAFFAH, et la seconde partie ("Discrimination relative au patrimoine de la femme mariée à un commerçant") a été rédigée par Cybèle JALLOUL.

⁵ « Les droits de la femme mariée sont limités, s'il y a lieu, par les règles de son statut personnel et par celles de son régime matrimonial ».

qui concerne les articles 626, 627 et 629, afin de rétablir l'équilibre des droits et devoirs entre époux devant la loi et plus spécialement à l'égard de la présomption impliquant une garantie des dettes du conjoint commerçant, en cas de faillite de ce dernier.

3. Certains principes constitutionnels se trouvent de ce fait transgressés par la loi, et plus spécialement par le Code de commerce. La Constitution libanaise, depuis sa première version qui date de 1926, défend les droits et les libertés¹. Les articles 7 à 12 affirment l'égalité de tous les libanais devant la loi, l'article 8 reconnaissant la liberté individuelle. De tels principes sont conformes aux conventions internationales.

De plus, le Liban est signataire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui consacre le principe d'égalité² et prohibe les discriminations en fonction notamment du sexe de l'individu. Or, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme fait incontestablement partie aujourd'hui, en droit libanais, du bloc de constitutionnalité, c'est ce qu'a décidé le Conseil constitutionnel à plusieurs reprises³. Rappelons qu'il y est fait expressément référence dans le Préambule de la Constitution depuis la loi constitutionnelle n°18 du 21 septembre 1990 qui en affirme le respect des principes⁴. Le texte de la partie « b » du Préambule dispose: « Le Liban, (...) est membre fondateur des Nations Unies dont il s'engage à respecter la Charte et la Déclaration des Droits de l'Homme. L'Etat incarne ces principes, dans tous les domaines, sans exception ». Aucune discrimination fondée sur le sexe de l'individu ne devrait donc subsister dans la loi.

¹ Art. 7 à 15 de la Constitution libanaise.

² V. en France, pour la mise en application du principe d'égalité face à la justification d'une différence de traitement des étrangers, N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, éd. LGDJ 1997, n°324, 327 et 339.

³ V. par ex., les motivations de la décision n°2/2001, du 10 mai 2001 ; S. SLEIMAN, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois, en droit libanais et en droit comparé*, en arabe, La Vie Parlementaire, 1993, p. 84 ; Rapp. P. GANNAGÉ, *Le Conseil constitutionnel libanais*, colloque de Beyrouth 1998, USJ-Cedroma, Aupelf- Uref, éd Bruylant 1999, pp.259 à 272; W. WEHBE, op. cit., pp.30 à 33 et la jurispr. citée, renvoyant notamment, pour l'ensemble de la question, à W. MANSSOURI, *Le contrôle de la constitutionnalité au Liban*, thèse, Droit, dactyl., Montpellier 1, 2001.

⁴ B. MENASSA, *Constitution libanaise, Textes et commentaires, Accord de Taef*, éd. Les Editions d'Orient, 1995, p.15.

4. En France, l'exercice du commerce par l'épouse était soumis à l'autorisation du mari, jusqu'à la suppression de cette condition par la loi du 13 juillet 1965. Rappelons qu'en droit français les dernières différences entre les conjoints ont disparu depuis la loi du 23 décembre 1985 et que les textes législatifs ne font plus référence au mari ou à la femme. Ils utilisent le mot « conjoint » ou encore « époux », désignant indifféremment l'un ou l'autre¹.

5. Aujourd'hui, et au moins depuis la loi du 23 décembre 1985, c'est la règle de l'égalité et de l'indépendance² qui est assurée sur cette question par l'absence de toute différenciation. L'égalité professionnelle constitue donc le principe. Lorsqu'une restriction est envisagée, elle ne concerne pas exclusivement la femme.

6. Les pratiques coutumières sont, dans certains pays, très peu favorables à l'entrepreneuriat féminin. Certains pays d'Afrique qui interdisaient à la femme mariée, comme au mineur, au prodigue et au faible d'esprit, ainsi qu'à l'aliéné, l'exercice du commerce, prévoyaient des dérogations dont, en l'occurrence l'autorisation maritale³. Avec le traité de l'OHADA

¹ V. par ex., G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. I, vol. 1, par L. VOGEL, 18^e éd. LGDJ, 2001, n°228 à 231 ; pour le droit français avant ses modifications dans le sens de l'égalité : Comp. A. LEFEVRE- TEILLARD, *Cambacérès et le Code de commerce*, in *Le Code de commerce 1807, livre du bicentenaire*, Univ. Panthéon- Assas (Paris- 2), éd. Dalloz 2007, p.11 et les réf. note 44 : sur la question de la femme mariée commerçante discutée une première fois en nov. 1806.

² Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, éd. Cujas, 1988, n°13 : Egalité et indépendance ; V. aussi, n°14, note 46, et notamment les réf. citées: G. RIPERT et J. BOULANGER, n°35 : « il y a incompatibilité entre le régime de communauté et la pleine capacité de la femme » ; et J. BOULANGER, VIII, n°73, p.22 : « L'émancipation de la femme mariée se traduit par la mise en commun des pouvoirs entre le mari et la femme. Et le résultat pratique est clair : il y a en définitive deux incapables au lieu d'un ».

³ www.congolegal.cd.; Comp. Shomba LOMAMI, *L'économie informelle*, Univ. Kinshasa, 2005, www.memoireonline.free.fr, pour un point de vue critique de la loi adoptant, en Belgique, la solution de liberté de la femme sans autorisation du mari en amont, mais avec faculté d'opposition du conjoint en aval. L'auteur préfère que l'assujettissement de la femme à l'autorisation du mari soit préalable à l'exercice du commerce.

(Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires), la femme a retrouvé sa pleine capacité légale¹. Aucune disposition relative à l'autorisation de la femme mariée n'est prévue, non plus, ni par la loi jordanienne, ni par la loi syrienne. Le législateur algérien adopte la même attitude égalitaire et de liberté d'entreprendre, puisqu'une condition d'autorisation maritale contreviendrait à la fois aux préceptes généraux de l'Islam et au principe d'égalité entre la femme et l'homme².

7. Il en est de même en ce qui concerne le Maroc où la démarche du législateur a été radicale. L'article 17 du Code de commerce dispose : « la femme mariée peut exercer le commerce sans autorisation de son mari. Toute convention contraire est réputée nulle »³.

8. Une telle disposition, assortie d'un caractère d'ordre public, est tout à fait conforme, non seulement au principe de la liberté d'entreprendre et au principe d'égalité⁴, mais aussi aux prescriptions coraniques. En effet, La capacité commerciale de la femme mariée est conforme aux préceptes coraniques. L'illustration en a été donnée par le prophète lui-même en épousant Khadija, sa première femme, plus âgée que lui et qui était commerçante. Or, dans l'Islam, ce que le prophète a autorisé, l'homme ne peut pas l'interdire.

9. Au Liban, le législateur a souhaité aller dans le sens des principes de liberté et d'égalité adoptés. Aujourd'hui, le principe du Code de commerce libanais est que la pleine capacité commerciale appartient aussi à la femme mariée.

10. L'égalité devant la loi peut trouver des exceptions à son application par le législateur lorsque des situations différentes sont soumises à un régime

¹ Dans ce sens, www.bj.refer.org/benin_ct/edu/ersuma/comment/apc.doc.

² F. ZÉRAOUI- SALAH, *Traité de droit commercial algérien, Les actes de commerce, le commerçant, l'artisan, les activités commerciales réglementées, le Registre du commerce*, en arabe, éd. Edik, 2003, n°193 et 194, et les références citées.

³ Loi n°15- 95 formant Code de commerce, *Livre premier : le commerçant- Titre III, La capacité commerciale*, Bulletin Officiel n°4418 du 3 oct. 1996 : www.affaires-generales.gov.ma.

⁴ Pour une étude comparative sur l'ensemble de la question, consulter: J. G. VEGA , *Capacité de la femme mariée dans le droit d'Amérique latine*, thèse, Droit, Univ. Paris, 1933.

différent, dès lors que les motifs de la loi sont sérieux et convaincants. Les motifs justifiant la discrimination doivent être conformes aux principes constitutionnels. Le droit à la libre entreprise individuelle est également garanti par la Constitution libanaise qu'il s'agisse de commerce, d'industrie ou d'agriculture. Il faut garder à l'esprit que la Constitution libanaise protège les droits fondamentaux des individus, mais aussi des communautés religieuses¹.

11. Le législateur libanais, en 1994, a été indéniablement dans le sens de la libération, mais sans faire porter aux principes reconnus, toutes leurs conséquences. A présent, la femme mariée possède la pleine capacité juridique pour accomplir les actes de commerce². Dans l'exercice de ce commerce, elle peut passer tout acte qu'exige l'intérêt de son entreprise commerciale³. Elle peut donc faire partie d'une société en nom collectif ou être commanditée dans une société en commandite⁴. Signalons aussi, que rien dans la loi libanaise n'interdit la société entre époux⁵.

12. Les dispositions de la section 5, soit des articles 625 à 629 du Code de commerce libanais relatives à l'épouse du failli ne sont pas plus encourageantes sur le plan de l'égalité de tous devant la loi. Elles présentent un aspect indéniablement sexiste puisqu'elles font de l'épouse du failli la garante des créanciers de son mari. Il est vrai que ces dispositions ne se fondent que sur une présomption simple, et que donc l'épouse pourrait l'écartier ; mais d'une part, la présomption n'est pas réciproque et d'autre part, elle n'existe pas à l'égard des autres membres de sa famille même pas à l'encontre des enfants mineurs du failli.

13. A cet égard, la discussion est fondée sur l'incidence de la faillite sur le patrimoine du failli, mais aussi sur celui de son épouse. Cette faillite

¹ Dans ce sens, Z. CHOKR, *Traité de droit constitutionnel libanais*, en arabe, 2006 (ni maison d'éd., ni impr. indiquées), pp. 1012, 1029 à 1033 et 1035.

² C. com. libanais, art. 11 Nouveau.

³ C. com. libanais, art. 12 Nouveau, C. com.

⁴ C. com. libanais, art. 13 Nouveau.

⁵ E. EID, *Sociétés commerciales*, en arabe, t. 1, Impr. An- najwa, Beyrouth 1969, n°12, p. 34 ; Z. Yakane, t. 14, *Explication du Code des obligations et des contrats*, en arabe, éd. Dar As- sakafat, Beyrouth, 1969, sous art. 846, p. 120 ; Comp. A. COLOMER, *Les régimes matrimoniaux et le droit commercial*, t. 2, *Les sociétés commerciales et les régimes matrimoniaux*, éd. Rép. not. Defrénois, 1984, n°3.

atteint le patrimoine des créanciers de l'un comme de l'autre, elle implique une chaîne de réactions de nature à entraîner plusieurs faillites en même temps. Dans le but de protéger ces patrimoines, le législateur a institué le régime de la faillite, il l'a doté de plusieurs règles impératives et d'ordre public, ayant pour but de protéger l'intérêt des créanciers et de garantir l'obtention de leurs droits, soit par les actions en nullité des actes effectués pendant la période suspecte, soit par l'effet du dessaisissement du failli de l'administration de tous ses biens.

14. Le régime libanais de la faillite a été considéré par la doctrine¹ comme l'exemple à suivre même en matières civiles, ce régime devant être appliqué aux actions civiles vu l'efficacité de ces règles à assurer aux créanciers leurs droits. Ainsi les règles du droit commercial en matière de la faillite doivent constituer les règles du droit commun, à l'instar des règles du droit civil, ce dernier cédant ainsi sa place traditionnelle comme directeur de toutes les autres branches du droit.

15. Cependant, le régime de la faillite a subi plusieurs modifications quant au niveau législatif, surtout les lois et arrêtés émis et édictés sous le mandat français. Les plus importantes étant celles du « concordat préventif », qui selon certains² représentaient la volonté du public libanais, et existaient dans les lois de la plupart des pays (comme l'Angleterre, la Belgique, l'Italie, la Roumanie, l'Allemagne, l'Autriche, etc.....). Le « concordat préventif » fondé sur le principe de « bonne foi », donne aux juges le pouvoir absolu et discrétionnaire de juger sur les modalités d'effectuer les conciliations. Il ne faut pas oublier le rôle qu'a joué la jurisprudence quant à la qualification des cas de cessation de paiement. Il en résulte deux périodes : une période de déclarations successives de faillite, et une autre qui reflète la diminution de sa portée vu son effet nuisible sur le commerçant et le commerce en général.

16. Minimes sont les modifications effectuées aux textes du droit commercial. Ainsi la modification de 1994 relative à l'autorisation d'exercice du commerce par la femme sans l'accord du mari, doit être complétée par d'autres modifications qui doivent atteindre les « Droits » de

¹ H. LÉCUYER, « *La faillite* » de l'entreprise en droits Libanais et Français, CEDROMA, 10 mars 2004, p.116.

² MAZAS et EL KHOURI, *Rapport introductif présenté à son excellence Monsieur le Premier Ministre.*

la femme du failli dans la section 5 et plus précisément les articles 625 et suivants.

17. Une coordination entre les textes doit être assurée, car l'état actuel de ces dernières reflète une contradiction, même parfois une non-conformité entre les textes modifiés et les textes toujours en vigueur en ce qui concerne les « droits » de la femme, soit par rapport à sa capacité, soit par rapport à son patrimoine. Dans les deux cas, des changements doivent être fournis afin d'éliminer toute discrimination textuelle inadmissible de nos jours, et incompatible avec la Constitution, et les Déclarations universelles des droits de l'homme.

18. Nous exposerons l'état du droit libanais à l'égard de ces deux questions de la capacité commerciale de la femme mariée et du patrimoine de l'épouse du failli, pour en démontrer le caractère discriminatoire et en proposer l'aménagement « de lege ferenda ».

19. Nous aborderons d'abord la discrimination relative à la capacité commerciale de la femme mariée pour en montrer outre son aspect discriminatoire, sa portée réduite et son effet d'imprévisibilité de la loi, ce qui est de nature à compromettre la sécurité des transactions, celle-ci étant essentielle en droit commercial. Nous analyserons ensuite la portée de la discrimination relative au patrimoine de l'épouse du commerçant en faillite, pour également en démontrer l'aspect inutile et l'incohérence des dispositions législatives à cet égard. Tout ceci afin de souligner les inconvénients de telles dispositions discriminatoires qui existent encore dans le Code de commerce libanais.

Section I- DISRIMINATION RELATIVE À LA CAPACITÉ COMMERCIALE DE LA FEMME MARIÉE (Portée réduite de l'article 14 du Code de commerce et imprévisibilité de la loi impliquant l'insécurité des transactions)

20. Au Liban, malgré un progrès de la législation en ce qui concerne la capacité de la femme mariée à exercer le commerce, l'œuvre législative paraît encore incomplète. Cette incapacité était comprise comme relative à

l'exercice de la profession commerciale¹. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n°380 du 4 novembre 1994, modifiant les articles 11, 12 et 13 du Code de commerce libanais, l'exercice du commerce était interdit à la femme mariée, sauf autorisation expresse ou tacite de son mari. Elle ne pouvait, sans l'accord de son mari, ni entreprendre un commerce, ni poursuivre un commerce en cours depuis la période antérieure à son mariage. Les justifications de cette règle sont diverses. Elles sont d'ordre patrimonial², en raison des risques encourus par les biens de la femme. Mais elles obéissent parfois aussi à une certaine morale, elles peuvent être d'ordre sociologique ou psychologique (si le mari considérait telle activité commerciale comme dégradante ou de nature à lui porter préjudice ou à nuire à sa réputation ou à sa position sociale). Enfin, elles sont aussi même d'ordre domestique (pour que la femme puisse s'occuper de son ménage).

21. L'article 14 de Code de commerce libanais dispose aujourd'hui encore que « les droits de la femme mariée sont limités, s'il y a lieu, par les règles de son statut personnel et par celles de son régime matrimonial ».

La première question qui se pose d'emblée est celle de savoir dans quelle mesure l'article 14 du Code de commerce libanais serait conforme aux principes fondamentaux garantis par la Constitution. Il y a, d'une part, le principe de coexistence des droits des différentes communautés religieuses et l'article 9 de la Constitution. Mais il y a d'autre part les principes de liberté et d'égalité qui sont des principes fondamentaux garantis eux aussi par la Constitution. L'ambivalence des principes directeurs du droit libanais se manifestent ici à travers l'interprétation de la Constitution elle-même.

Une seconde question se pose, c'est celle de connaître l'utilité de la disposition légale de l'article 14. Or, elle est de portée très limitée et ne concerne pratiquement que les femmes mariées étrangères souhaitant exercer au Liban en nom propre, en outre elle n'est pas applicable aux actes de commerce isolés (§1). Et lorsque ses dispositions s'appliquent, elle est néfaste, voire dangereuse, aussi bien par rapport à la sanction de nullité

¹ Dans ce sens, E. TYAN, *Droit commercial*, t. I, éd. Libr. Antoine, Beyrouth, 1968, n°109- 4.

² Comp. J. ESCARRA, E. ESCARRA et J. RAULT, *Traité théorique et pratique de droit commercial, Les sociétés commerciales*, t. 1, *Principes généraux, sociétés par intérêt, Société à responsabilité limitée, Société en participation*, Libr. Rec. Sirey 1950, n°221.

attachée à la nullité des actes accomplis dans l'exercice du commerce que par rapport à l'insécurité des transactions résultant essentiellement à l'imprévisibilité de la loi (§2).

§1. Le domaine de l'incapacité : cas des femmes mariées étrangères

22. Nous verrons d'abord comment le champ d'application de l'article 14 du Code de commerce libanais demeure très limité, qu'il est à la fois d'une part superflu donc inutile, et d'autre part incomplet, ce qui est de nature à produire des effets néfastes (A). Nous analyserons ensuite l'hypothèse des actes de commerce isolés, ceux-ci ne sont pas constitutifs de profession commerciale, bien qu'ils puissent s'avérer dangereux et ruineux pour la famille. Nous verrons enfin le cas de l'exclusion des petits commerces dispensés de l'inscription au Registre du commerce par l'article 10 du Code de commerce libanais (B).

A/ Champ d'application de l'article 14 du Code de commerce

23. En droit libanais interne, les restrictions de l'article 14 demeurent des hypothèses d'école, aucune des communautés historiquement reconnues n'imposant de telles restrictions à ses ressortissants, dans le cadre de leur statut personnel. La femme est considérée comme « majeure en droit musulman, quant à la disposition et à la gestion de ses biens »¹. Aucune restriction ne vise non plus la pleine capacité de la femme mariée² dans les autres communautés historiques reconnues au Liban.

En outre, il serait abusif, en droit libanais, de parler de régimes matrimoniaux, la séparation des biens étant analysée dans les communautés confessionnelles libanaises comme la conséquence de l'absence de régimes. Mais, il serait concevable, théoriquement, il est vrai, dans les communautés religieuses où le mariage est qualifié de contrat, de s'interroger sur la faculté de prévoir ce genre de restrictions. Une réponse négative s'impose. Une approche historique et religieuse de la question s'avère ici appropriée.

En effet, c'est le droit musulman qui avait régi également le statut personnel des communautés non musulmanes. Or, il est dans la tradition du droit

¹ C'est d'ailleurs ce qui justifierait la capacité d'exercice du commerce, par ex., en droit algérien: Md SALAH, *Les sociétés commerciales*, t. 1, éd. Edik, 2005, n°54.

² Rappr. P. GANNAGÉ, J.- Cl. Droit comparé, Législation comparée : *Liban*, fasc. 1, *Observations préliminaire, capacité*, 1990, n°13.

musulman, que le mariage n'ait aucune incidence sur la capacité juridique de la femme. Une telle incapacité serait même inconcevable dans l'Islam, en présence de l'admission de la polygamie et de la répudiation. Cette règle de la pleine capacité de la femme mariée trouve sa justification dans plusieurs causes.

D'une part, dans l'Islam, le mariage ne produit aucun effet sur la condition des biens des époux, celle-ci demeurant ce qu'elle était avant le mariage. Il n'y a pas de régime de communauté des biens. De plus, la femme mariée demeure seule propriétaire, bénéficiaire et administratrice, de ses biens. Il était alors hors de question de la rendre incapable d'accomplir des actes juridiques. Le droit libanais est donc parti d'une approche de capacité générale de la femme mariée¹ (contrairement au droit français évoqué plus haut qui est parti d'une approche inverse).

D'autre part, dans la mesure où elle est mariée sous un régime équivalent à la séparation des biens, la femme mariée ne devrait subir aucune limitation à l'exercice de sa capacité. Le contrat de mariage (lorsqu'il s'agit d'un contrat) devrait demeurer sans effet sur la capacité². De surcroît, au moins dans les communautés catholiques qui soulignent vigoureusement l'aspect sacramentel du mariage, celui-ci est considéré religieusement comme un sacrement³. Des clauses contractuelles stipulant une restriction de la capacité commerciale de la femme mariée sont inconcevables dans les différents droits des communautés. Ainsi, dans les communautés religieuses libanaises, c'est la liberté d'exercice du commerce qui constitue le principe.

24. Le législateur libanais a maintenu certaines restrictions textuelles qui se présentent comme dénuées de toute portée pratique, du moins pour la femme libanaise mariée au Liban. En effet, il n'a pas abrogé l'article 14 du Code de commerce libanais qui dispose que les droits de la femme mariée sont limités, s'il y a lieu, par les règles de son statut personnel et par celles de son statut matrimonial. Certes, les époux libanais mariés à l'étranger et soumis à la loi étrangère applicable à leur mariage voient prévaloir leur

¹ E. TYAN, op. cit., t. 1, n°107.

² Comp. M. PLANIOL et G. RIPERT, op. cit., t. 2, *La famille*, par A. ROUAST, 2^e éd., LGDJ 1952, n°484.

³ Comp. Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, par Ph. MALAURIE, *Droit civil, La famille*, éd. Cujas, 1987, n°114 : *Contrat et sacrement : Catholicisme, protestantisme, droit civil*.

statut personnel libanais. Ils demeurent néanmoins soumis à un éventuel régime matrimonial dont il faut tirer les conséquences, notamment en ce qui concerne la capacité des époux, par exemple en ce qui concerne la gestion ou l'opposition à la gestion par l'autre époux des biens communs. Ajoutons à cela qu'il s'agit surtout d'une vue de l'esprit dans la mesure où la précaution élémentaire pour les époux, en matière de régimes matrimoniaux est d'opter pour le régime de la séparation des biens ou d'opérer une conversion à ce régime¹, dès lors que l'un des époux entend exercer le commerce. Il n'en demeure pas moins que ce principe s'applique aux deux époux. Et, vu sous cet angle, l'article 14 du Code de commerce libanais serait, d'une part superflu, et d'autre part incomplet en ce qu'il ne vise expressément que la femme.

25. Les lois régissant le statut personnel des membres des différentes communautés religieuses libanaises ne s'appliquent pas directement aux personnes de nationalité étrangère, même si ces personnes relèvent des communautés religieuses adoptées et organisées au Liban. En effet, en droit libanais, « le rattachement par la nationalité l'emporte sur le rattachement communautaire ». Ainsi, la loi religieuse n'est appliquée à un étranger que si elle le régit dans son propre pays². Le rattachement par la nationalité est prépondérant et commande le rattachement communautaire. En conséquence, « au Liban, le rattachement par la confession n'a pas la même intensité dans l'ordre interne et dans les relations internationales »³.

¹ Notons que, conformément à l'art.15 C. com. libanais, toute séparation de biens prononcée à l'étranger, n'est opposable aux tiers, au Liban, que si elle a été inscrite au Registre du commerce du lieu d'exercice du commerce de l'un ou des deux époux.

² Arrêté LR du 14 mai 1935 ; P. GANNAGÉ, *Droit inter- communautaire et droit international privé (A propos de l'évolution du droit libanais face aux droits proche- orientaux)*, Extrait du Journal de droit international, 1983, p.479 et s., in *Le pluralisme des statuts personnels dans les Etats multicommunautaires*, op. cit., p.277 ; *La nationalité et les statuts communautaires au Liban*, Extrait de la Rev. juridique et politique- Indépendance et coopération, 1071, p.659 et s., in *Le pluralisme des statuts personnels dans les Etats multicommunautaires*, op. cit., pp.167 et 168.

³ P. GANNAGÉ, *Vers un ordre public personnel dans le droit international privé de la famille (Solutions françaises et proche- orientales)*, Extrait de Mél. Louis

26. L'article 14 du Code de commerce libanais est un texte optant pour le principe de droit international suivant lequel l'état et la capacité d'une personne sont régis par sa loi personnelle nationale, quand bien même elle serait résidente à l'étranger c'est-à-dire, au Liban, sous réserve de l'exigence de l'ordre public local¹. L'article 14 du Code de commerce libanais met en application ce principe, et l'étend au régime matrimonial applicable à la femme mariée, le cas échéant².

Or, l'article 24 du Code de commerce libanais dispose³ que s'il s'agit d'une épouse de nationalité étrangère qui, aux termes de son statut personnel, ne peut pas exercer le commerce sans l'autorisation expresse de son mari, le requérant remet au greffier l'autorisation donnée conformément à ce statut. De plus, la loi requiert également⁴ que soit communiqué au greffier le régime matrimonial du commerçant de nationalité étrangère, à moins qu'il ne s'agisse de la communauté légale. Il s'agit, en définitive, de soumettre la femme mariée étrangère à la loi régissant son propre statut personnel⁵. Ceci donne lieu à déclaration pour les épouses de nationalité étrangère, en fonction des exigences d'immatriculation des commerçants prévues par l'article 24 du Code de commerce libanais⁶. Mais, contrairement à ce qui est exigé de la femme en matière de statut personnel, les dispositions relatives

Boyer, P.U. des Sciences sociales de Toulouse, 1996, pp.209 et s., in *Le pluralisme des statuts personnels dans les Etats multicommunautaires*, op. cit., p.333.

¹ Ch. FABIA et P. SAFA, *Précis de Code de commerce annoté 2004*, éd. du Béril, V. art. 14, n°1.

² Pour un aperçu de droit comparé dans différents pays arabes : F. ZÉRAOUI-SALAH, op. cit., n°193.

³ C. com. libanais, art. 24- 5°.

⁴ C. com. libanais, art. 24- 6°.

⁵ Dans ce sens, Md EL- SAYED EL- FEKI, *Principes de droit commercial*, en arabe, éd. Libr. Jur. Al- Halabi, Beyrouth, 2002, n°71 ; *Droit commercial*, t. 1, *Théorie des actes de commerce et du commerçant*, en arabe, éd. Libr. Jur. Al- Halabi, Beyrouth, 2005, n°73 ; Comp. E. TYAN, op. cit., t. I, n°112.

⁶ Pour le droit français sur la capacité commerciale des étrangers depuis l'ordonnance n°2004- 279 du 25 mars 2004 portant simplification et adaptation des conditions d'exercice de certaines activités professionnelles, Journ. Off. n°74 du 27 mars 2004, p. 5888, texte n°30 ; Consulter C. BOULOGNE- YANG- TING, *Les incapacités et le droit des sociétés*, éd. LGDJ 2007, n°316 à 319, pour la portée de cette réglementation en droit des sociétés.

aux mentions à inscrire au Registre du commerce pour le régime matrimonial, s'appliquent aux deux époux étrangers. Nous retrouvons ainsi, dans ce dernier cas, l'égalité de traitement des époux de nationalité étrangère.

27. En ce qui concerne la femme étrangère, mariée au Liban, la loi régissant son mariage devrait l'emporter sur sa loi personnelle¹. La règle de conflit civile libanaise renvoie d'ailleurs, en l'occurrence, à titre principal, au lieu de conclusion du mariage d'époux de nationalités différentes. Elle est alors supposée refléter la volonté des époux².

B/ Exception pour les actes de commerce isolés, et exclusion des petits commerces de l'article 10 du Code de commerce libanais

28. Cette limitation de l'article 14 du Code de commerce libanais doit être interprétée restrictivement. Elle est propre au commerce, toute autre activité licite demeurant possible. Peu importe le caractère d'exercice de la profession commerciale, en ce sens que l'incapacité engloberait même une profession commerciale exercée accessoirement à une profession civile non commerciale³.

29. La question se pose également de savoir dans quelle mesure la restriction qui subsiste s'appliquerait aux actes de commerce isolés. En effet, des actes de commerce isolés sont susceptibles de ruiner la famille que le législateur aurait souhaité protéger, en édictant une incapacité de protection qui subsiste principalement vis-à-vis des ressortissants étrangers mariés et de sexe féminin.

30. Mais la restriction du législateur ne va pas aussi loin pour la capacité commerciale de la femme mariée. En effet, il est admis, en droit positif libanais, que l'incapacité ou restriction éventuelle envisagée concerne seulement l'exercice de la profession commerciale, mais qu'elle est sans

¹ P. GANNAGÉ, J.- Cl. Droit comparé, Législation comparée : *Liban*, fasc. 1, *Observations préliminaire, capacité* fasc. préc., n°13 : et les réf. citées en faveur de la loi du mariage ; Comp. cependant, E. TYAN, op.cit., t. 1, n°108.

² P. GANNAGÉ, *L'influence du pluralisme des statuts personnels dans les droits internes des pays du Proche- Orient sur les règles de droit international privé*, art. préc., in *Le pluralisme des statuts personnels dans les Etats multicommunautaires*, op. cit., p.227.

³ Rappr. E. TYAN, op. cit., t. 1, n°108- (2°), V. aussi, n°109- (2° à 4°).

influence sur l'accomplissement d'actes de commerce isolés. La justification en serait que les articles 11 à 15 du Code de commerce libanais ne figurent pas au titre « *Des actes de commerce* », mais au titre « *Des commerçants* »¹, d'autant plus qu'il n'y est pas fait mention au Registre du commerce.

Les actes de commerce isolés demeurent alors libres, ceux-ci n'étant pas constitutifs de profession commerciale. C'est en effet la règle qui était adoptée avant la modification du Code de commerce libanais en 1994. Or, l'article 14 est demeuré inchangé. Son interprétation devrait donc rester la même.

31. La solution est la même pour les mineurs que la loi a entendu protéger par ailleurs, dès lors qu'ils sont doués de discernement. La solution adoptée semble toutefois dangereuse, puisque le mineur, même émancipé, pourrait se ruiner par des opérations commerciales isolées. En droit libanais, ce danger a été observé en doctrine².

32. En France, c'est également la position à laquelle a souscrit une doctrine autorisée, malgré une controverse subsistant, à propos de la capacité des mineurs à effectuer des actes de commerce isolés³.

33. Par ailleurs, l'article 24 du Code de commerce libanais ne s'applique pas aux petits commerçants dispensés par l'article 10 du Code de commerce libanais de l'inscription au Registre du commerce et de la tenue de livres comptables. La femme mariée étrangère exerçant ainsi un petit commerce n'est donc pas assujettie à une telle déclaration, même en cas d'autorisation exigée à cause d'une incapacité spéciale. Le régime de publicité commerciale de droit commun ferait alors défaut. Il n'en demeure pas moins que dans la mesure où son propre statut personnel ou régime matrimonial l'interdit, elle est considérée comme incapable d'exercer le commerce, conformément à l'article 14 du Code de commerce libanais qui n'a aucune raison d'être écarté dans un tel cas de figure.

¹ Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce libanais annoté*, 3^{ème} éd. Sader, mis à jour 1988, art. 11, n°27 ; Rapp. E. TYAN, op. cit., t. 1, n°108 (4°).

² Rapp. E. TYAN, op. cit., t. I, n°103.

³ Dans ce sens, Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, 12^{ème} éd. Economica 2003, n°41.

§2) Les critiques de la sanction de l'incapacité et de son incidence sur la sécurité juridique

34. Nous exposerons d'abord la critique relative à la nullité des actes rattachés à la profession commerciale de la femme mariée (A). Nous verrons ensuite qu'il en résulte une insécurité juridique accentuée des transactions, ce à quoi il convient de remédier par l'abrogation pure et simple de l'article 14 du Code de commerce libanais (B).

A/ Critique relative à la nullité des actes rattachés à la profession commerciale

35. Les actes de la profession commerciale exercés notamment par la femme mariée étrangère dans l'hypothèse de son incapacité spéciale sont annulables, pour défaut de capacité, conformément à l'article 216, al. 2, COC¹. Il s'agit d'une nullité relative fondée sur la protection de la famille, comparable à la nullité édictée en vue de la protection de la personne du mineur parvenu à l'âge de raison². Cette nullité est susceptible de confirmation donnée par la femme mariée, après obtention de l'accord de son mari, dans le cas où le consentement du mari est exigé. Cette confirmation peut être expresse ou tacite, conformément à l'article 236 COC³. Cette nullité est également susceptible de prescription après l'écoulement d'un délai de dix ans qui est le délai de prescription applicable aux nullités relatives en droit libanais, à partir de la cessation de l'incapacité⁴. Il apparaît alors que les prescriptions courtes, notamment celles prévues entre commerçants, ne sont pas envisageables ici, dans la mesure où l'auteur de l'acte est réputé incapable.

36. L'incapacité supposée jusqu'à preuve du contraire, ne concerne que l'exercice du commerce personnellement ou par mandataire. La femme mariée pourra donc toujours, tant qu'elle n'agit pas pour son propre compte,

¹ Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce libanais annoté*, op. cit., art. 13, n°14.

² Comp. COC art. 216 al. 1^{er}: pour la personne totalement dépourvue de discernement, et art. 217 COC pour le mineur dûment habilité à exercer le commerce.

³ Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce libanais annoté*, op. cit., art. 13, n°15 et 16.

⁴ *Ibid.*, V. art. 13, n°17.

participer à l'exploitation du fonds de commerce de son mari. Mais elle doit alors veiller à ne pas créer une apparence d'exercice du commerce pour son propre compte. Les tiers de bonne foi qui se seraient légitimement fiés à une telle apparence pourraient alors en tirer les conséquences. Ils pourraient « la considérer comme exerçant personnellement le commerce, et lui appliquer les règles de son incapacité »¹.

37. Toutefois, la femme frappée d'une telle incapacité spéciale demeure obligée par tous les actes illicites et dommageables accomplis à l'occasion de son commerce², conformément à l'article 122 al. 2 du Code des obligations et des contrats, qui vise spécialement les incapables, pourvu qu'ils soient doués de discernement. L'effet de l'incapacité éventuelle de la femme mariée n'atteint que les actes juridiques. La femme mariée demeure responsable, en cas de délits ou de quasi-délits, même commis dans l'exercice du commerce pour lequel elle ne satisfait pas aux conditions requises³.

Si elle enfreint la loi, la femme mariée supposée incapable d'exercer le commerce serait quand même responsable de ses actes. Elle ne pourrait pas se prévaloir de son incapacité pour échapper aux conséquences de ses actes⁴.

De même, elle serait obligée à restitution en cas d'enrichissement sans cause aux dépens d'autrui, et ce, par application de l'article 140 du Code des obligations et des contrats⁵.

38. Dans le cas d'une communauté conjugale soumise au droit français, la femme n'a pas besoin de l'autorisation expresse de son mari pour procéder à une activité commerciale qui pourrait se situer, en tout ou en partie, sur le territoire libanais. Mais si le mari décidait de s'opposer à l'exercice de cette

¹ E. TYAN op. cit., t. 1, n°109- (3°) ; Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce libanais annoté*, op. cit., art. 14, n°3 à 6.

² Ibid., V. art. 13, n°18.

³ E. TYAN, op. cit., t. 1, n°109- (5°).

⁴ Ibid., t. 1, n°116 ; Comp. Ch. FABIA et P. SAFA, *Précis de Code de commerce annoté 2004*, op. cit., art. 14, §3 à 5 : l'intérêt des tiers conduit à ce que soit appliquée la théorie de l'apparence.

⁵ Ibid., art. 13, n°19 et 20 ; V. aussi E. TYAN, t. 1, op. cit., n°109 (5°).

activité par son épouse¹, cette opposition devrait avoir pour conséquence de limiter les droits des créanciers à venir de son épouse. Nous pouvons alors considérer que le mari est présumé consentir au commerce de sa femme lorsqu'il ne s'y oppose pas².

39. Si la femme frappée d'une telle incapacité spéciale exerce une activité commerciale, sans passer par le Registre du commerce, la question se pose de savoir si elle doit être considérée comme commerçante de fait, avec les conséquences qui s'ensuivent. Aussi, nous devons garder à l'esprit que si la femme mariée effectue un petit commerce au sens de l'article 10 du Code de commerce libanais, elle n'est pas assujettie à l'obligation d'immatriculation au Registre du commerce, mais elle n'en demeure pas moins commerçante pour autant. Faut-il considérer que, frappée d'une incapacité commerciale, elle ne serait pas responsable d'avoir failli à remplir les obligations du consentement marital et de l'inscription de cette autorisation au Registre du commerce ? Selon une doctrine autorisée, la femme qui contreviendrait à la loi ne doit pas être mieux traitée que celle qui s'y conforme³. Dans l'hypothèse de l'absence d'accord de son mari pour l'exercice du commerce, la question serait de déterminer dans quelle mesure, si elle s'abstenait de demander son immatriculation au Registre du commerce, elle pourrait invoquer son incapacité commerciale pour échapper à une telle contrainte qui vise les commerçants.

B/ Critique relative à l'insécurité accentuée des transactions

40. Pour que la femme puisse se prévaloir d'une telle opposition et invoquer la nullité des actes se rattachant à son commerce pour incapacité, l'opposition du mari doit se manifester aux tiers par des mesures apparentes qui se concrétisent notamment par l'inscription de son opposition au Registre du commerce et la demande de fermeture de l'établissement

¹ Sur les « autorisations » et « habilitations » : J. CARBONNIER, *Droit civil, t. 2, La famille, l'enfant, le couple*, 21^e éd. PUF Thémis, 2002, pp.505 et 506.

² Nous notons l'analogie d'une telle situation avec les anciens articles 11 à 13 C. com. libanais, aujourd'hui modifiés.

³ Dans ce sens, E. TYAN, *op. cit.*, t. 1, n°110 et 116.

commercial de sa femme¹. Autrement, la situation mènerait à un paradoxe et à une imprévisibilité du sort qui devrait être réservé à ses actes.

41. En ce qui concerne l'analyse du champ d'application de l'article 14 du Code de commerce libanais, nous pouvons constater que la situation visée est susceptible de se présenter de façon pour le moins complexe. Considérons le cas d'une femme française mariée sous un régime de communauté, et qui pratique le commerce malgré l'opposition de son mari². Ses cocontractants n'ont aucun droit sur les biens communs des époux (et ne peuvent pas saisir les biens personnels de l'épouse)³.

L'application de la règle d'incapacité éventuelle s'avère cependant toujours dangereuse pour les tiers contractants. Prenons l'exemple où l'autorisation du mari a été donnée et où la femme a fait procéder à son inscription, au Liban, au Registre du commerce. Si le mari s'opposait à la poursuite de l'activité commerciale de son épouse, cette opposition n'aurait aucun effet vis-à-vis des tiers de bonne foi avant qu'il ne fasse procéder à sa mention au même Registre du commerce, conformément à l'article 25, alinéa 1^{er} du Code de commerce libanais⁴.

En outre, si le mari retire expressément son consentement, mais laisse continuer la profession commerciale de son épouse, il serait responsable du dommage qui pourrait être causé aux tiers de bonne foi du fait de l'annulation d'actes ultérieurs, découlant de la profession commerciale, à la demande de sa femme. Le mari pourrait en effet se voir reprocher la faute d'avoir maintenu l'apparence de la capacité sur laquelle se seraient fondés les tiers de bonne foi⁵.

¹ Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce libanais annoté*, op. cit., art. 13, n°24.

² Ce qui contrevient aux précautions élémentaires d'adoption du régime de séparation des biens, dès lors que l'un des époux entend exercer le commerce.

³ Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce libanais annoté*, op. cit., art. 14, n°3 et 6.

⁴ Ibid., art. 14, n°6 ; Et pour l'appréciation et les conséquences de la bonne foi des tiers : A. DANIS- FATOME, *Apparence et contrat*, éd. LGDJ, 2004, n°325 à 327.

⁵ Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce libanais annoté*, op. cit., art. 13, n°25, se référant notamment à DEMOGUE, *Traité des obligations*, III, n°238, et à J. CALAIS- AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, n°28 et s.

42. Il doit donc être fait application de la théorie de l'apparence, ce qui permet de tenir compte des atténuations fondées sur l'ordre public local et de la considération de l'intérêt des tiers¹. La théorie de l'apparence trouve notamment à s'appliquer en cas d'inscription au Registre du commerce, protégeant la sécurité juridique des actes découlant de l'activité commerciale mais pas les actes de commerce isolés.

Pour ce qui est des actes relatifs à l'activité de commerçant, la solution serait donc de considérer comme nuls les actes de la femme mariée commerçante étrangère, du seul fait de la notification par le mari de son opposition. Cette nullité étant protectrice de la famille, il faudrait la qualifier de nullité relative, mais elle pourrait être invoquée par le seul mari, sous réserve qu'il puisse être établi que les tiers avec lesquels son épouse aurait traité aient eu connaissance de cette opposition. L'inscription au Registre du commerce de cette opposition serait alors constitutive d'une présomption de connaissance des tiers. Cette présomption serait alors irréfragable et comporterait une part de fiction qui pourrait s'avérer, à certains égards, critiquable.

43. Le texte de l'article 14 paraît, au terme de cette étude, de nature à constituer une entrave à la sécurité des transactions, un état d'insécurité juridique. L'inutilité de l'article 14 du Code de commerce libanais est soulignée du fait qu'une loi libanaise restreignant la capacité commerciale de la femme mariée par le biais d'une disposition impérative régissant le statut personnel dont elle relèverait devrait trouver à s'appliquer par la force de cette loi (c'est également le cas pour les hommes). Il en est de même pour les femmes mariées étrangères ou mariées à l'étranger, puisqu'elles sont aujourd'hui soumises au système de la déclaration au Registre du commerce.

Rappelons aussi que cette inscription n'est pas requise pour les petits commerces visés par l'article 10 Code de commerce libanais. A fortiori, elle

¹ Ch. FABIA et P. SAFA, *Code de commerce libanais annoté*, op. cit., art. 14, n°4 ; et pour les contrats inefficaces de la personne mariée sous un régime de communauté, engageant seule des biens communs : A. DANIS- FATOME, op. cit., n°319 à 321 ; Pour les pouvoirs présumés de chaque époux, R. CABRILLAC, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, éd. Montchrestien, Précis Domat, 1994, n°69 à 84 ; P. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les régimes matrimoniaux*, par P. RAYNAUD, 2^e éd., 1986, n°228 à 230.

n'est pas requise non plus pour les actes de commerce isolés, puisque ces derniers actes n'accordent pas à leur auteur la qualité de commerçant. Tout ceci semble de nature à apporter plus de complications que de solutions.

44. Il nous semble donc que l'article 14 du Code de commerce, n'a qu'une portée réduite, mais qu'il est néfaste au lieu de présenter un quelconque avantage. Il doit être purement et simplement abrogé et l'article 24 devrait être aménagé en conséquence en ce qui concerne la femme mariée, commerçante étrangère.

Section II- DISCRIMINATION RELATIVE AU PATRIMOINE DE LA FEMME MARIÉE À UN COMMERÇANT

45. La femme mariée au Liban, subit jusqu'aujourd'hui une situation discriminatoire quand au niveau des textes. On a traité dans la première partie, la discrimination relative à la capacité de la femme mariée qui se reflète sur l'insécurité des transactions. Cette discrimination textuelle qui se trouve dans les articles 14,15 et 16, existe aussi dans les articles 625 et suivants relatifs au droit de la faillite.

46. Le patrimoine de la personne constitue la garantie légale des créanciers. Ces derniers peuvent alors et en application de l'article 268 du Code des obligations et des contrats, saisir tous les biens de ce patrimoine.

47. Cependant, une certaine inégalité se montre envers la femme épouse d'un commerçant, et surtout en ce qui concerne son patrimoine. Cette dernière garantit les dettes du mari, en cas de faillite.

Cette situation n'est pas applicable dans le cas où l'homme est marié à une femme commerçante, d'où l'inégalité de traitement entre homme et femme par le Code de commerce libanais.

48. Cette situation reflète d'une part l'adoption du régime de la communauté des biens entre époux en droit commercial, et d'une autre part le défaut de réciprocité du traitement entre homme et femme commerçants.

§1) Adoption du régime de la communauté des biens entre époux en droit commercial, en exception au principe de la « personnalité des statuts juridiques »

49. Le système juridique au Liban se caractérise par sa spécificité en ce qui concerne le régime matrimonial des individus.

Chaque citoyen libanais est soumis quant à son statut personnel, aux lois confessionnelles. Ainsi, les communautés religieuses organisent et règlent jusqu'aujourd'hui le statut personnel de chaque personne appartenant à sa communauté respective.

50. En contrepartie, la loi libanaise impose un principe de personnalité des statuts juridiques. Chaque « personne » est responsable de ses propres actes, il en résulte que ses créanciers peuvent saisir ses biens, son patrimoine même, considéré dans sa généralité, étant donné qu'il en est question d'un droit de gage général.

51. En droit civil, l'article 268 du Code des obligations et des contrats a doté le créancier d'un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur dans sa généralité. Mais ce droit de gage étant restreint sur le seul patrimoine du débiteur en tant que personne libre et constituant une entité distincte des autres.

52. Chaque personne a son propre patrimoine, d'où l'impossibilité, en principe, de saisir les biens de l'époux ou des héritiers du débiteur.

Cependant, ce principe trouve des exceptions dans la vie des personnes physiques, surtout pour un commerçant, qui exerce la profession commerciale, et qui est soumis aux lois commerciales.

A- Les principes annoncés par la loi libanaise

53. Comme toute loi, la loi libanaise annonce des principes juridiques dégagés de l'esprit des textes en vigueur.

En revanche, la loi libanaise n'a pas défini la notion de patrimoine, ainsi plusieurs définitions ont été annoncées.

Une doctrine a considéré que le patrimoine est l'ensemble des droits et des charges d'une personne, appréciable en argent, envisagé comme formant une universalité de droit¹.

¹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Droit civil français*, op. cit., t. III, *Les biens*, par M. PICARD, 2^{ème} éd. LGDJ, 1952, n°15.

D'autres ont précisé que la notion de patrimoine constitue un ensemble abstrait présentant les caractères d'une construction juridique typique¹.

En fait, le patrimoine est la capacité d'une personne à acquérir des biens et à jouir des droits et obligations². Plus précisément, selon certains juristes³, le patrimoine ressemble à un sac ou récipient contenant tout ce que la personne « a » ou « doit », ce dernier existe même si elle est vide.

54. Cependant, toutes les lois ont adopté la théorie de la personnalité présentée par les auteurs Aubry et Rau⁴, de laquelle résultent plusieurs conséquences, la plus intéressante d'entre elles étant l'émanation directe de la notion du patrimoine du principe de la personnalité.

Chaque personne possède un patrimoine ; ce dernier étant lié à la personne tant qu'elle existe, et seules les personnes peuvent avoir un patrimoine.

55. D'autre part, les biens affectés au commerce, ne forment pas en principe un patrimoine indépendant, sauf quelques exceptions comme les SARL et SAL ; Et les dettes accordées grèvent le débiteur personnellement, et ne forment pas le passif d'un patrimoine distinct. Ainsi, les créanciers commerciaux et autres, seront en concours sur tous les biens du débiteur et son patrimoine personnellement, et si ses biens ne sont pas suffisants à régler ses dettes, aucune mesure ne pourra être prise sur les biens de son époux ou de son fils, ou de son père ; et ceci selon le principe de la personnalité du patrimoine.

56. Cependant, certains régimes juridiques admettent l'existence d'universalités détachées de l'idée pure du caractère personnel du patrimoine. Et ceci dans certains domaines, et notamment le régime matrimonial dans quelques pays Européens. Quant au régime matrimonial communautaire, il existe trois masses de biens : celle de la femme, celle de l'homme, et les biens communs entre les époux⁵.

¹ F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, 8^{ème} éd. Précis Dalloz, 2009, n°233.

² A. IBRAHIM, *Les biens et les droits réels principaux*, (sn) 1^{ère} éd. 2007, p.62 ; G. CHIDRAWI, *Classification des biens*, Al mouassassat al hadissat lil'kitab, 2005, p.222.

³ Idem.

⁴ Ch. AUBRY et Ch.-F. RAU, *Cours de droit civil français*, 6^{ème} éd. Libr. Techn., 1953, t.IX, n.574, p.333 et s.

⁵ F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, op. cit., n°83.

57. Le mot communauté signifie l'ensemble de personnes ayant des intérêts communs. Plus spécialement la communauté entre époux¹.

La communauté entre époux, s'effectue lorsqu'une masse commune se forme entre les époux concernant leurs biens. Cette dernière étant destinée à être partagée entre eux, elle constitue une entité commune ou plus précisément le patrimoine respectif des époux.

58. Les communautés peuvent être réparties en deux catégories : communauté légale et communauté conventionnelle.

La communauté légale étant le régime de communauté réglementé par la loi, cette dernière représente la communauté qui se compose seulement des acquêts, nommée auparavant communauté réduite aux acquêts².

L'article 1400 du Code civil français précise que c'est la communauté qui s'établit à défaut du contrat, ou par la simple déclaration qu'on se marie, elle se compose activement des acquêts fait par les époux, et passivement des dettes contractées pour l'entretien et l'éducation des enfants, ou des autres dettes nées pendant la communauté³.

59. La communauté conventionnelle étant le régime de communauté régi par le contrat; en effet, c'est la volonté des parties qui désigne soit la gestion et l'administration conjointe des biens, soit la distinction des biens (meubles et immeubles) qui pourront faire partie de la masse commune ; nommée aussi communauté universelle⁴.

L'article 1497 du Code civil français précise que les époux peuvent, dans leur contrat de mariage, modifier la communauté légale par toute espèce de convention non contraire aux articles 1387, 1388 et 1389.

60. Ce système n'étant pas reconnu par la loi libanaise. Un régime de séparation de biens systématique se réalise entre les époux et en ce qui concerne leurs biens respectifs.

Cependant, le principe reconnu par la loi libanaise, subit quelques exceptions.

¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant*, op. cit., V. "Communauté".

² Idem.

³ C. civ. français, art. 1401 et 1409

⁴ C. civ. français, art. 1401 et 1409.

B-Les articles 626 et suivants du Code du commerce libanais : la présomption mucienne déclenche la communauté des biens entre époux.

61. Le principe de séparation des biens entre époux, connu en droit libanais, est inapplicable en cas de faillite d'un commerçant.

La faillite est un régime d'exécution collective sur les biens d'un commerçant débiteur. Ce régime se caractérise par plusieurs spécificités, d'une part il a un caractère judiciaire car il est soumis au contrôle du tribunal dès la première étape jusqu'à la liquidation finale des biens du failli. Il est aussi d'ordre public, vu le caractère impératif de ses normes. Il a un effet magnétique, car il attire tous les biens du commerçant débiteur au profit de la masse des créanciers.

C'est un système attractif, un régime fort, qui puise sa force de son caractère exécutif sur les biens du failli.

62. Cependant, une présomption est reconnue par ce système, c'est la présomption qui incombe à la femme mariée du failli.

Cette présomption nommée par la doctrine¹, présomption mucienne, consiste à considérer que les biens achetés par la femme au cours du mariage sont présumés payés par les moyens du mari, et que par conséquent, les créanciers de ce dernier peuvent les saisir.

63. Cette présomption déclenche alors un constat juridique contraire aux principes annoncés par la loi libanaise, surtout ceux de la « personnalité du patrimoine » et de la « séparation des biens entre époux ».

64. Par conséquent, lorsque les créanciers ont plein droit d'agir en exécutant sur les biens d'une autre personne que leur débiteur, pour le simple fait que cette personne est la femme de ce débiteur, le déséquilibre s'impose et l'exception s'effectue.

65. L'exception au principe de séparation s'effectue lorsque les créanciers du mari peuvent saisir les biens de sa femme. La communauté légale entre les biens des époux, constitue alors le principe en matière de la faillite. Ce qui était exception en droit commun, est devenu principe en droit de la faillite. Cette communauté de biens entre les époux fut annoncée par

¹ Ch. FABIA et P. SAFA, *Précis de Code de commerce annoté*, op. cit., art. 627, n.1 et s.

l'article 626 du code de commerce. Cet article est relatif aux biens acquis par la femme du failli au cours du mariage.

66. L'article 626 du Code de commerce annonce la présomption susmentionnée, qui dispose ce qui suit : « (...) les biens acquis par la femme au cours du mariage à titre onéreux sont présumés payés des deniers du mari ; ils doivent être réunis à la masse de l'actif du failli, sauf à la femme de fournir la preuve contraire ».

Ainsi, lorsqu'un commerçant est déclaré failli, son patrimoine étant insuffisant, ses débiteurs peuvent saisir les biens de sa femme. Les biens acquis par la femme du failli au cours du mariage à titre onéreux, sont présumés payés par les deniers du mari.

67. D'un autre côté, si la femme a payé des dettes pour son mari, il y a présomption qu'elle l'a fait au moyen de l'argent et des biens de ce dernier (627 Code de commerce)¹. C'est une présomption légale, établie par la loi, et plus précisément consacrée par l'article 627 du Code de commerce.

Eu égard à une présomption légale, si la femme a payé les dettes de son mari failli, elle est supposée l'avoir fait en utilisant les deniers de ce dernier. Cette présomption étant connue par la doctrine en tant que présomption mucienne, est une présomption qui admet la preuve contraire.

Ainsi, la loi concerne la femme du failli seulement, cependant une question se pose : qu'en est il des autres membres de sa famille ?

68. Cette présomption est applicable à l'épouse du failli et non sur sa fille. La jurisprudence² a considéré que la présomption légale annoncée à l'article 626 du Code de commerce implique que les biens achetés au cours du mariage sont considérés comme étant achetés par ses moyens et qu'il faut l'ajouter à la masse de l'actif du failli, et que cette présomption n'est pas applicable aux autres membres de la famille ;

Ainsi, les biens achetés par les moyens du père failli à sa fille, sont considérés comme propriété exclusive de cette dernière.

¹ L'art. 627 dispose : « Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne pourra en conséquence exercer aucune action dans la faillite, sauf preuve contraire ».

² C.A. Beyrouth, décision n.244, du 24/2/66, Idrel, p.239-240 ; Ch. FABIA et P. SAFA, *Précis de commerce annoté*, op.cit., art. 627, n.17.

En effet, une question se pose : pourquoi la présomption mucienne est inopérante envers la fille, quand bien même cette dernière dépend financièrement de son père failli, surtout quand elle est mineure, tandis que cette dernière fonctionne envers la femme qui peut être indépendante du point de vue économique ?

69. De tout ce qui précède, il résulte que les biens des époux sont présumés être la propriété du mari, et que par conséquent, en cas de faillite, ces biens pourront être saisis par la masse des créanciers. Cette déduction se rapproche du système de communauté des biens reconnu en droit français ; plus précisément la communauté d'acquêts sus mentionnées.

§2) Le défaut de réciprocité du traitement quant à l'application du régime de la communauté légale entre homme commerçant et femme commerçante

70. Le principe est alors la communauté des biens entre époux en droit commercial, comme exception au principe de séparation des biens entre époux dans les autres disciplines juridiques.

71. Mais malheureusement, cette communauté légale est applicable envers la femme seulement. Le mari ou l'homme, ne garantit pas les dettes de sa femme, même si elle est commerçante. Un déséquilibre explicite existe entre « Droits » de la femme et « Droits » de l'homme à cet égard.

72. Le législateur a consacré une section entière pour traiter les « Droits » de la femme du commerçant en cas de faillite de ce dernier. Mais dans cette section, au lieu de lui accorder des droits, il lui impose des obligations et la transforme en garante légale.

Est-ce qu'il a alors réussi à lui conférer des « Droits » ?

A-« Droits » de la femme mariée en matière de faillite

73. Le Code de commerce libanais est flatteur envers la femme, surtout quant au niveau des titres ambitieux qu'il nous présente. Cependant, cette réalité est redoutable.

Ainsi, le législateur intitule la section 5 du cinquième livre relative au concordat préventif et à la faillite et plus précisément les articles 625 et suivants « des droits de la femme du failli ». Mais en fait, les droits qui lui

ont été accordés sont minimes, voire négligeables : ils représentent une atteinte à ses droits et ne lui accordent aucun avantage.

74. Les articles 625 et suivant du Code de commerce énumèrent plusieurs « droits » pour protéger la femme du failli, ces droits étant les suivants :

-Le droit de récupérer en nature les biens meubles et immeubles qu'elle prouvera avoir été sa propriété avant le mariage (art. 625 du Code de Commerce), ainsi que les meubles et immeubles qui lui sont échus à titre gratuit pendant le mariage (art. 625 du Code de commerce).

-Le droit d'hypothèque légal et impératif imposé au profit de la femme, édicté par l'art.131 du Code de propriété immobilière, qui considère que seuls seront soumis à l'hypothèque de la femme, les immeubles qui appartenaient au failli à l'époque de la célébration du mariage. (art.628 Code de commerce).

-Le droit d'affronter les créanciers qui ne pourront, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans le contrat de mariage.

75. Quant aux moyens de preuve, sont admis ceux du droit commun¹. Cependant le tribunal de Première Instance à Beyrouth² a constaté que la facture présentée par la femme, et qui lui a été donnée par le marchand vendeur, n'est pas suffisante comme moyen de preuve au sens des articles 625 et 626 du Code de commerce; et ceci pour prouver le fait d'avoir acheté les meubles de la maison conjugale de ses propres moyens. Mais cette décision est discutable, et il revient au tribunal d'apprécier la force des moyens et documents présentés.

76. De son côté, la doctrine libanaise³ a confirmé ce pouvoir donné aux juges, en considérant que ces derniers jouissent d'un large pouvoir d'apprécier la force probante des documents présentés, et que la preuve est soumise à leur pouvoir absolu.

77. En revanche, les tribunaux au Liban⁴ et contrairement à la jurisprudence française⁵, qui affirme la nécessité de l'écrit pour rejeter la présomption

¹ Ibid., art. 626, n°5.

² Trib. 1^{ère} inst. Beyrouth, 9 mai 1950, Hatem, 7, p.21, n.2.

³ Ch. FABIA et P. SAFA, op.cit., art.626, n°5, p.1549.

⁴ C. A. Beyrouth, 28/5/1954, IDREL, p.235 et C.A. Beyrouth, 16/3/56, IDREL, P.238, DECISION N.317.

⁵ Cass. civ. française, 25 juin 1934, D.,1934, 429.

mucienne, acceptent tous les moyens de preuve, ou la preuve libre contre la susdite présomption.

Ainsi, la Cour de cassation ¹a rejeté la demande de la femme qui avait pour but d'annuler la saisie des meubles de la maison conjugale, à cause du défaut de conviction du tribunal par les moyens présentés, et que le principe « en fait de meubles, possession vaut titre », n'est pas applicable dans cette situation.

78. En contrepartie, la limitation aux droits de la femme atteint son apogée, quand le législateur sacrifie ces derniers devant les droits des créanciers qui se trouvent privilégiés et prioritaires. D'une part, il a interdit à la femme de n'exercer aucune action dans la faillite pour récupérer les dettes qu'elle a payées pour son mari, ainsi que toute action en raison des avantages portés au contrat de mariage (articles 627 et 629 du Code de commerce). Il est interdit aussi à la femme de demander l'exécution des donations faites au cours du mariage. Les donations étant des actes qui causent dommage aux créanciers et non pas les simples et petits cadeaux offerts par le mari à sa femme au cours du mariage².

79. Dans un autre arrêt, la Cour de cassation ³a considéré que la donation du mari à sa femme au cours du mariage est nulle, car le législateur dans les articles 629 et suivants du Code de commerce, en décidant d'annuler ce genre de donations, avait pour but de ne pas laisser les époux profiter d'un bien en portant atteinte aux droits des créanciers.

Cette décision, fondée sur les articles 625 et suivants du Code de commerce, limite les droits de la femme d'une manière inadmissible et incompatible avec le fait qu'elle a un patrimoine bien distinct, ainsi que le fait de bénéficiaire de plusieurs droits civiques et libertés publiques.

80. On déduit de tout ce qui précède que les « Droits » de la femme sont réduits à des conditions et formalités qui les rendent ineffectives.

Cependant une question se pose : est ce que l'homme marié à une femme commerçante subira les mêmes conséquences ? Est ce que les créanciers de la femme faillie pourront se prévaloir de la présomption mucienne contre son mari ? Ou bien il s'agit seulement des « Droits » de la femme du failli ?

¹ Cass. civ. libanaise, 26 sept. 1957, RJL, 1958, 278.

² Ch. FABIA et P. SAFA, *Précis de droit commercial libanais*, op. cit, art.629, n°10.

³ Cass. civ. libanaise, 1^{ère} ch., 28/2/74, n.6, IDREL, Faillite, p.244.

81. La section 5 du cinquième livre a été intitulée « Des Droits de la femme du failli ». Ce titre est trop large et ne reflète pas la vraie intention du législateur. Ce dernier étant de bonne foi eu égard les droits de la femme, et la tentative de lui accorder des droits, mais cette tentative est très mal réussie.

Ainsi la simple lecture des articles 625 et suivants du Code de commerce montre une discrimination flagrante envers la femme, car ce qui doit être « droits » de la femme est devenu « obligations » et « devoirs », surtout lorsque les biens de la femme garantissent les dettes du mari, sauf preuve contraire.

D'un autre côté, la présomption mucienne et autres obligations qui sont imposées à la femme du mari commerçant ne le sont pas à l'égard du mari de la femme commerçante.

Ainsi, l'interprétation de l'article 626 du Code de commerce, n'implique pas l'application de cette présomption sur le mari non commerçant, quand la femme même est commerçante¹.

82. Une question se pose alors : est ce que la présomption mucienne s'applique au mari de la femme commerçante ? Une réponse positive est souhaitée, mais elle va contrarier l'esprit du texte. Nous pouvons en déduire un déséquilibre de traitement entre homme et femme.

L'épouse ou la femme, a été traitée par le législateur du point de vue du régime de communauté des biens connu dans les lois européennes, mais sans être appliquées réciproquement aux hommes.

Ce traitement reflète une attitude négative vis-à-vis de la femme, en permettant à la masse des créanciers de porter atteinte à ses biens, surtout quand il a consacré une présomption légale concernant les biens de la femme achetés par les moyens de l'homme.

Cette présomption représente un manquement à sa capacité et des doutes envers ses compétences de travail et de production, ainsi qu'envers son droit naturel d'être propriétaire et de s'approprier tous genres de biens.

83. D'un autre côté, on constate une contradiction entre cette attitude discriminatoire envers la femme et les articles 11 et suivants du Code de

¹ Ch. FABIA et P. SAFA, *Précis de Code de commerce annoté*, op.cit., art. 627, n.19.

commerce, où le législateur l'a autorisée à exercer le commerce sans autorisation du mari.

D'une part la femme mariée est autorisée à exercer le commerce ; d'autre part il n'est pas encore admis qu'elle puisse acquérir des biens avec ses propres moyens.

Libertés et restrictions, reflètent à nouveau la timidité du législateur¹ vis-à-vis des questions qui touchent aux relations conjugales.

Cependant, ce constat et cette contradiction atteignent leur apogée dans les articles 14,15 et 24 du Code de commerce.

B- Incohérences relatives aux principes et aux textes

84. Une comparaison entre les articles 14, 15, 24² et l'article 629 s'avère indispensable.

La relation entre ces derniers représente soit un aspect contradictoire soit un aspect de complémentarité.

Le législateur libanais dans l'article 14 du Code de commerce a considéré que les droits de la femme mariée sont régis par les règles de son statut personnel et par celles de son contrat de mariage ; mais dans l'article 629, il interdit à la femme d'exercer dans la faillite une quelconque action relative à des avantages qui figuraient au contrat de mariage.

Cette contradiction nécessite de se poser la question suivante : comment la femme mariée dont les droits doivent être limités aux règles de son statut personnel et de son contrat de mariage, ne pourra pas en cas de faillite, s'en prévaloir vis-à-vis des créanciers de son mari ?

85. Ces articles suscitent deux remarques, la première étant la contradiction entre les deux textes ; la deuxième étant la discrimination envers l'épouse.

Pour la première remarque, on pourra déduire une inégalité de traitement entre homme et femme, une certaine tyrannie envers la femme, dont les droits supposés privilégiés, sont faibles devant les droits des créanciers.

Entre créanciers et femme du failli, ce sont les premiers qui l'emportent. Ce qui veut dire que, pour les créanciers c'est les patrimoines du mari et de sa femme qui garantissent l'exécution de l'obligation.

¹ V. supra 1^{ère} section.

² Les art.14 et 24 ont été traités dans la 1^{ère} partie, supra.

86. Pourquoi alors le patrimoine de la femme garantit-il les dettes de son mari ?

Ceci est dû à une attitude discriminatoire envers la femme, qui pour lui, était incapable de s'approprier des biens, alors il l'a traitée comme garante légale de son mari. Pour le législateur, lorsque l'homme est débiteur, son épouse garantit le paiement de la dette même de ses propres moyens.

Etant donné que la femme répond des dettes commerciales de son mari, et ceci par le biais de son patrimoine personnel, d'où nous pouvons conclure qu'il existe une solidarité passive entre le couple.

87. Cependant, la doctrine libanaise¹ n'admet pas cette attitude privilégiée des créanciers hypothécaires pour primer l'épouse du failli ; tandis que la jurisprudence² leur reconnaît ce droit.

Ainsi, le législateur a privilégié les droits des créanciers et leurs patrimoines, aux dépens des droits de la femme qui lui reviennent comme tout être humain.

88. Cet état d'esprit est inadmissible de nos jours ou l'Homme (au sens d'être humain) doit être le but ultime de toute discipline, et surtout quand il s'agit des droits de l'Homme.

Quant à la contradiction (ou aux incohérences) entre les deux articles 14 et 629 du Code de commerce, elle est due aux particularités du système libanais relatif au statut personnel. Il en découle une insécurité juridique nuisible et une inutilité de l'article 14 du Code de commerce. Cette situation nous mène à susciter le débat sur la validité de l'article 629 du Code de commerce qui demeure aujourd'hui inhumain et incompatible avec les Déclarations universelles des droits de l'Homme, d'où la nécessité de modifier l'article 629 du Code de commerce en traitant la femme d'une manière plus humaine, plus adéquate, en d'autres termes, plus équitable.

89. Ni la loi libanaise, ni les statuts matrimoniaux des diverses communautés religieuses reconnues au Liban, ne connaissent un régime de communauté des biens entre des époux.

D'un autre côté, même dans les pays où il existe un régime de communauté, il n'est pas fréquent que les époux fassent un contrat stipulant un tel régime¹, surtout lorsque l'un ou l'autre exerce le commerce.

¹ Ch. FABIA et P. SAFA, *Précis de Code de commerce annoté*, op. cit, art. 629, n°2.

² Idem.

90. Cependant, la lecture des articles 15, 24 du Code de commerce et 625 et suivants du même Code, relatifs aux droits de la femme, nous mène à en déduire que le législateur a exceptionnellement adopté le régime de communauté entre époux du côté de la femme du mari failli.

Ainsi, dans l'article 15 il précise que toute séparation des biens prononcée à l'étranger n'est opposable aux tiers, qu'après inscription au registre de commerce, comme si le principe était la communauté.

Cet énoncé se répète dans l'article 24 du Code de commerce lors de l'immatriculation des commerçants de nationalité étrangère, ces derniers doivent annexer à leur demande la convention matrimoniale, à moins que les époux soient soumis au régime de la communauté légale (article 24 n.6). Encore une fois, comme si le principe était la communauté, ce principe se consolide devant les créanciers du failli qui peuvent saisir les biens de sa femme aussi.

91. Les créanciers, ont été traités de manière privilégiées par la loi, et surtout par le régime de la faillite ; Ce dernier avait pour but ultime la protection de leurs droits, en assurant le recouvrement de leurs dettes.

Ce privilège atteint tout d'abord les biens du failli pour arriver à la fin à saisir les biens de sa femme, comme si le patrimoine des deux ne constituait qu'un seul. Toutes ces règles ont pour but de conserver et de protéger le patrimoine des créanciers en leur assurant une garantie double et plus efficace.

¹ Ibid., art. 629, n.9.

Personal data and Privacy protection

Mona Al-Achkar& Mahmoud Jabbour

ABSTRACT

The growing use of mobile technology and the overgrowing opportunities to communicate, the internet of things, the clouding computer, make our personal data pour on the net, transform us into sensor for the world intelligence community¹, and blur the frontiers of legal sovereignty.

As a matter of fact, there is, next to the explosion of pouring data on the net, an explosion of mass communications surveillance guided by the commercial sectors, as well as, by nation states, and it is becoming very urgent to consider privacy protection in relation to personal data.

Actually, privacy protection laws have been introduced, in many countries around the world. Nevertheless, there is still a need to harmonize national legislation, to avoid hindering the free flow of personal data across frontiers, which may cause serious disruption in important financial sectors, such as banking and insurance.

Moreover, there is a need to balance upholding privacy as fundamental human rights, with other fundamental human rights such as free of expression and access to information.

Actually, Personal data illegal processing and use are making the headlines, and internet users' are becoming more aware about the dangers and risks of exposing their privacy, making protection of privacy as crucial in building confidence in cyberspace, and elemental in boosting innovation in digital economy, by ensuring e-transactions, e-government, and e-commerce.

Keywords: Personal data Protection; The right to Privacy;

¹ P. Langlois- founder of the Paris-based company Priority One Security, on "agencies' ability to harvest personal data from users of smartphones." <http://www.nytimes.com/2014/01/28/pageoneplus/quotation-of-the-day-for-tuesday-january-28-2014.html? r=0>

1. Introduction

While the use of network technology promises to bring information to the fingertips for those who need it, privacy concerns are increasingly rising. Collecting personal data and abusing civil liberties are making the headlines in all kind of media, such as Snowden case, and WikiLeaks' one¹. Recently, some governments are increasing their iron arm on Internet, by implementing measures to ensure user identification online².

Alternatively, Governments, as well as, the business community, are becoming more aware of consumers' privacy concerns, and have begun serious efforts at self-regulation. International organizations, public administration and businesses, embracing e-government and digital economy, show interest in ensuring that privacy is protected. Focus on privacy is getting more attention by many official and civil institutions, after realizing privacy's decisive role in building confidence in cyberspace by protecting consumer's rights and civil liberties.

2. Definitions

2.1 Personal data

While anonymity is not a recognized right, it is still a condition to protect privacy. In digital world, we are quickly moving from a world of anonymity to full identification and increased tracking of individuals' moves and behaves, through personal data collection, which drastically violates our right to privacy.

The Lebanese draft law issued by decree 9341 On 8/10/2012 has adopted the common definition of personal information adopted in the OECD Privacy Principles³ stating that it is any data that can lead to the identification of an individual, either alone or when combined with other identifying information.

¹“Attention fliers: Canada’s electronic spy agency is following you - new Snowden” leaks.<http://rt.com/news/canada-snowden-spying-nsa-airport-442/>

²“China orders real name register for online video uploads.”
<http://www.reuters.com/article/2014/01/21/us-china-internet-idUSBREA0K04T20140121>

³ OECD, *OECD Privacy Principles*, <http://oecdprivacy.org/>

Recently, the EU, trying to address the blurred lines around the protection of personal data, adopted a very specific definition of personal data In the General Data Protection Regulation's¹ declaring: it is any information relating to an individual, whether it relates to his or her private, professional or public life. Hence, personal data, could be anything, from a name, a photo, an email address, bank details, and posts on social networking, medical information, or a computer's IP address.

2.2 Privacy

According to U.S. Justice Louis Brandeis, the right to privacy is "the right to be left alone." Hence, personal information should be protected from public scrutiny. The Privacy means preventing unauthorized disclosure of personal information held by the public sector administration, or by private professionals. It means also, prohibiting interference with one's personal life and affairs.

Hence, the right to privacy often means the right to personal autonomy, or the right to choose whether to engage in certain acts or have certain experiences. General principles of law recognize a general right for privacy, in any interaction with the society.

The close link between Personal data and the right of Privacy is so intense and very clear in the legislative context. Some new constitutions (South Africa) and Many European countries, have approved laws to regulate surveillance of personal data and protect citizens' privacy².

3. Mass surveillance

3.1 public sector

Cyber space represents the new dimension of national security. But traditional mission of monitoring and gathering information, by the Security forces, are not suitable enough anymore.

There is a need to identify, to target plotters and to anticipate the actions of networks that may be malicious and criminal.

¹ <http://www.computerweekly.com/guides/Essential-guide-What-the-EU-Data-Protection-Regulation-changes-mean-to-you>

² [FISA Amendments Act of 2008](#), [Communications Assistance for Law Enforcement Act](#) , in the USA

Online surveillance is a new form of surveillance provided by new technologies. Governments are using far-reaching surveillance programs. Media have lately revealed scaring figures of commercial personal data, and streams of information skimmed from Smart phones' traffic, by security agencies, in many countries.

Most of the governments are using sophisticated technologies for monitoring computer networks and users, detecting intrusion, identifying and tracing intruders, and preserving and analyzing evidences: Tempora¹, SORM-2 and SORM-3, and social networks censorship².

Positive aspects of surveillance were evident. Tracking communications traffic, weaving together data from different sources and data mining Smartphone data, have been helpful in breaking up bomb plot by Al Qaeda in German in 2007, arresting of drug dealers³, and dismantling child pornography network⁴. In this context, we can also mention some European research project, like The INDECT Project "Intelligent information system supporting observation, searching and detection for security of citizens in urban environment", which aims to ensure security of citizen, mainly against violence.

3.2 private sector

Corporations of all shapes and sizes, telecoms' providers, online advertising businesses and search engines, track our Internet activity and practice people profiling. The scale of collected data and taped communications is quite remarkable, and represents a serious risk for privacy and civil liberties.

¹ Tempora, is a clandestine security electronic surveillance program tested in 2008, established in 2011 and operated by the British Government Communications Headquarters (GCHQ). <http://en.wikipedia.org/wiki/Tempora>

² G. King, J. Pan, and M. Roberts. "Reverse Engineering Chinese Censorship through Randomized Experimentation and Participant Observation", 2014. Copy at <http://j.mp/16Nvzge><http://gking.harvard.edu/publications/randomized-experimental-study-censorship-china>

³ "Drug lord Guzman arrested." <http://news.yahoo.com/internet-crucial-venezuela-battleground-075124059.html>

⁴ "How the NSA's High-Tech Surveillance Helped Europe Catch Terrorists" <http://www.civilbeat.com/articles/2013/06/21/19341-how-the-nas-high-tech-surveillance-helped-europe-catch-terrorists/>

They compile personal data like age, sex and location, to send tailored ads to their mobile phones; they store and analyze data, and use them for commercial purposes. Sometimes, they collect particularly sensitive data, through what they called optional data; like ethnicity, marital status and sexual orientation.

Due to social media's atmosphere of "sharing," Individuals post their own personal information on social media networks, and share their status, photos, and geographic location.

Actually, two kinds of data are collected to identify individual behaviors' patterns. The first is from online communication platforms that allow internet users to join or create networks, and to voluntarily share personal information, opinions and common interests with other internet users. The second is metadata collected during users' activity: such as routing information, time stamps, and other data associated with calls collected by mobile devices.

According to secret British intelligence documents, spies are lurking in the background of popular games applications, to snatch data revealing the player's location, age, sex and other personal information¹.

3.3 The major customer of personal information: government

Next to their commercial use, collected data, could be swept up and mined by security agencies, for new information, to compare them with their lists of intelligence targets. Internet services represent a precious mine of information of interest, for the security agents. They allow locating the target when using Google maps, grabbing its friends and family lists of addresses, as well as the telephone logs, and the geographic data embedded in pictures sent to mobile versions of social networks.

¹[L. Vaas](http://nakedsecurity.sophos.com/2014/01/29/spy-agencies-are-slurping-personal-data-from-leaky-mobile-apps/) "Spy agencies are slurping personal data from leaky mobile apps"- January 29, 2014-<http://nakedsecurity.sophos.com/2014/01/29/spy-agencies-are-slurping-personal-data-from-leaky-mobile-apps/>- consulted on 30/1/2014

4. Privacy

4.1 Users' expectations

Nevertheless, when individuals provide personal information, they expect two things: the first, that it would be used on the service for the sole purpose of providing the service requested.

The second: the respect of their desire to keep anonymous, a control on their personal data, and a discretion on part of the person to whom they deliver personal information.

Hence, individuals' information should not be used and disclosed for purposes beyond what the individual provided it for, and his expectation to be unidentifiable shall be respected. Nevertheless, online technologies are optimizing trailing, profiling, and targeting internet users.

4.2 Prejudicial Practices

The used techniques of making users agree on terms of contracts popped every then and now, as "terms of service agreement", covering the use and disclosure of personal information. These practices are undermining and abusing the freedom of contract and its principles such as: understanding, and manifestation of clear and free will in accepting some engagements and deciding liabilities. Moreover, some companies go so far, as to declare the provided information, as company "property."

On the other hand, Due to social media and an atmosphere of "sharing," the boundaries of personal privacy, as well as the definition of this right, are ever-changing. Individuals post their own personal information on social media networks, and share their status, photos, and geographic location.

Individuals are agreeing on policy of privacy, where they allow services providers share and use their personal data, as well as, their family and friends' ones within a group of companies, or with third parties:

- to receive offer services, content or advertisements
- for internal purposes such as data analytics and research to improve products, services and customer communications
- Data processing services, customer data management, evaluation of customer interest, customer research and surveys, Location data by service providers in the context of location-based products.

4.2.1 Unfair Clauses

we are witnessing the wide spreading of clauses, that violates the right of the consumer to be well informed, and the rise of a new unbalanced contract: a “contract of adhesion”, where the will of the adherent, is reduced to none, and where the provider imposes his conditions. These clauses abuse the free will of the internet user. More dangerous, are the clause transferring the burden of data protection to the user himself, while the platform is the one who should bear this liability.

The Clauses integrated in the contract of agreement to be signed by the internet user, are abusive, because they clearly limit its right to bargain or to choose what he agreed on. They don’t give him the possibility to object, or to provide a specific consent on particular issues, such as processing its sensitive data, or sharing data.

Most of the national legislations worldwide condemning abusive or unfair clauses, are fixed by regulation, and prohibited, especially when they are used against non-professional individuals, and the jurisprudence tends to interpret this prohibition in favor of the non-professional. In France, the consumer protection agency DGCCRF¹ issued a guidance on social media terms of use, considering that it constitutes an unfair clause, whenever it is written in a complicated manner that doesn’t allow user to understand it, or when it misleads him, or prevents him from the protection of national law’s provisions.

4.3 The right to privacy: international legal framework

The crucial importance of protecting Privacy, made it widely protected, since 1980, by states’ laws, and more generally, thanks to the guidance of the model law from the OECD Privacy Guidelines of 1980², and the APEC Privacy Framework of 2004³.

Almost every country in the world recognizes a constitutional right to privacy.

¹ <http://www.hlmediacomms.com/2015/01/13/french-consumer-protection-board-cites-social-media-violations/>

² OECD, *OECD guidelines on the protection of privacy and transborder flows of personal data*

³ APEC, *APEC Privacy Framework*, (2004)

The UN has supported protection of privacy by backing up a draft resolution¹, prepared by Brazil and Germany, and titled “The right to privacy in the digital age”².

Nevertheless, despite the many efforts to protect communications online, the legal privacy protections stop at the border, and sensitive information could be captured through many technologies of tracking and collecting. That’s why Europe has figured out the safe harbor agreement³, and many efforts are still on way to ensure better protection cross-borders.

After starting the building of a true arsenal of legislatives and regulatory texts⁴, EU is currently working on a draft regulation proposal titled: General Data Protection Regulation (GDPR), which is a part of Article 8 of the European Convention on Human Rights. It is due to come into effect in early 2015, and designed to unify and simplify data protection, across the 28 member countries of the EU. This regulation works on establishing an austere data protection compliance regime, with severe penalties of up to 100M euros, or up to five percent of worldwide turnover, for organizations in breach of its rules.

According to all mentioned legislations, a person has the right to determine what sort of information about him is collected and how that information is used. It has also the right to review his own personal information, ask for corrections, and be informed of any disclosures.

¹ UN, “General Assembly backs right to privacy in digital age”, <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=46780&Cr=privacy&Cr1=#.UwCw6ThWHZY>

² Sixty-eighth session- Third Committee- Agenda item 69 (b) Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms

³ <https://safeharbor.export.gov/list.aspx>.

⁴ Convention 108 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data - Council of Europe, Explanatory Report to the Convention 108 for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Recommendation No. R (87) 15 of the Committee of Ministers to Member States regulating the Use of Personal Data in the Police Sector, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Charter of Fundamental Rights of the EU

Nevertheless, privacy is still compromised, because the confidentiality is challenged by a legal framework that hinges protections on who maintains the information, how the network is structured, where data is stored, and how long it is kept.

5 Lebanon

5.1 current situation

In Lebanon, almost every institution dealing with personal files is collecting personal data, including sensitive data. This is true, not only for universities, schools, and hospitals, but also for the financial, commercial, economic and security sectors.

As a matter of fact, there is an exponential movement of collecting and processing personal data due to huge information systems, such as the ones used by the ministry of interior, the e-health, and the social security. Recently, the office of the minister of administrative development, suggested the implementation of the unique ID, in the context of its e-government strategy.

This project was rejected by the parliament commission in charge, because of the poor security techniques adopted in the creation of the ID's number, and that makes it easy to discover the identity of the concerned person.

5.2 Privacy Constitutional rights?

While not explicitly stated in the Lebanese Constitution, the right to privacy is protected through some provisions about human and civil rights.

The provisions of the Lebanese Constitution, could be used in varying degrees of success, in determining a right to personal autonomy, by doing, or abstain from doing, some actions.

The Lebanese constitution, promulgated in 1926 and amended many times till 1995, declare in its preamble, its respect for the covenants of the United Nations Organization, as well as for the Universal Declaration of Human Rights.

It protects the privacy of beliefs (art.9), the privacy of residence against illegal search (art.14), the liberty of individual against illegal or unreasonable searches, arrests or jail (art. 8), and the freedom of expression (art.13).

The Lebanese Penal law protects privacy, by recognizing the right of a suspect or an accused to keep silence, and to not disclose personal information, that might lead to self-incrimination.

Privacy is also protected in some statutory laws. The code of medical ethics¹ stating the obligation to protect person's health information. Article 579 of penal code enforce confidentiality on professional in general, and forbid divulgation, as well as the use of personal information, for personal benefit. Article 264 of civil procedures' code, enforce privacy by forbidding divulgation of personal information collected by lawyers and physicians. Bank secrecy system in Lebanon, adds to that, and makes people expectations of privacy protection increase.

In the marketplace, the protection consumer law enforces this right, through laws intended to prevent deceptive practices and unfair competition.

Financial institutions are also required to have safeguards that protect the information they collect from customers.

5.3 Telecom Data: Politics prevail

Despite the fact that the privacy of the Lebanese is protected in the constitution and international norms and charters, there are no guarantees the security services are not eavesdropping on the Lebanese, away from any legal oversight.

Various security services used the telecom data to pursue Israeli agents in the country, spy networks, and gangs were captured by intercepting and tracking calls, and so on. Accordingly, "The issue is dominated by political and intelligence-related considerations." The bad thing is, that these techniques have been publicized in the media, which alerted the criminals, who shall avoid using phones in their movements.

Few years ago, following attacks on citizens and political figures – such as bombing and armed clashes – the intelligence department, asked a permission to access telecom data. This created an intense controversy in the country, and the telecom ministry refused, because it violates the citizens' privacy.

Because of the controversy, a Lebanese delegation travelled to France, to closely examine France's experience in this regard. The delegation found

¹ Art 7 and 29 of Law 288, 22 Feb 1994 modified in 22 Oct 2012

out that France did not give the data to its security services except partially, in relation to a specific time and place, that the French prime minister, according to French norms, in such cases, would approach demands on case by case study, by obtaining the opinion of an independent judicial on the legality of each request, and its compatibility with the constitution and the citizens' privacy rights.

In Lebanon, Law 99/140 on eavesdropping, also requires an independent judicial panel to study any eavesdropping requests, by asking the opinion of an advisory judicial panel. This Law permits access to telecom data and interception of communications for a period "not exceeding two months". Article 16 restricts wiretapping powers to the Ministry of Interior. This law is based on a similar French law, which grants the finance minister similar powers as the defense and interior ministers in this regard.

Later, In March 2014, Telecommunications Minister Boutros Harb granted the security services full access to data. Three main political parties: Hezbollah, Free Patriotic Movement and Amal's ministers, objected on the grounds that Harb's decision was in breach of the personal freedom of citizens.

In order to stop the wave of political assassinations, 14 March, (the targeted party), has always show acceptance to access telecom data. Using telecom evidence in forensics investigations, before the Special Court for Lebanon, has unveiled the practice of surveillance within the Lebanese security services.

Finally, it is worth mentioning that, the Hizbullah, an armed faction, who has its own independent telecom infrastructure, accepted to give data specific to the area where a security incident had taken place or to a possible location of wanted suspects, upon request. Hezbollah arms put at risk, not only the privacy of its opponents, but their security as well.

It becomes clear that delivery of telecoms data partly or fully, depends primarily on the political affiliation of the minister of charge and the targeted party whether it is a rival or an ally.

6. The answer

In the wake of terrorism striking everywhere, mass surveillance, internet of things, cloud computing, e-innovation, disparity of legal systems, cross borders cooperation is the answer.

Therefore, the efficient answer seems the one that can cope with the international movements of our data on the net. A legislation that could balance the free flow of information, at national level, and cross borders, and the right to privacy looks crucial.

In this context, national government are invited to move toward cooperation, and benefiting from the already existing experiences, such the European one, which proved to be the most suitable to protect privacy and respect fundamental human rights, to provide a legal tool, that may address globalization and developments in how we use, share and store data, how we protect it, to social networks and cloud computing, and how we secure transfer operations and respect the right to be forgotten.

7. Conclusion: reducing the risks

Protecting personal data aims mainly, to meet the challenges of using new technologies, in a global market, and actual massive surveillance practices. Its main objective is to ensure individuals' rights, in controlling the invasion of their privacy. Nevertheless, this cannot be done by ignoring the need to ensure a free flow of personal data, on national and international levels, neither without an effective implementation, clear rules, and a serious cooperation between different institutions, in public and private sectors.

There is a special need for dialogue between many professional and governments, concerned by ensuring the free flow of information as a pillar of the freedom of the internet, because, privacy on the internet requires a unique cooperation beyond national boundaries, as well as, a unique combination of tools: legal, technical, and policy.

Nevertheless, we are very aware that risks cannot be eliminated but reduced.

القسم الرابع: ندوات

- الندوة الأولى: الآثار البيئية للعدوان الإسرائيلي على لبنان
- الندوة الثانية: الحكم القضائي بين النص التشريعي، التطبيق والتوثيق
- الندوة الثالثة: الذكرى المئوية للإبادة الأرمنية

ندوة بعنوان: "الأثار البيئية للعدوان الإسرائيلي على لبنان"

أقيمت في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية الفرع الأول- بتاريخ ٥ آذار ٢٠١٥

أولاً: كلمة مدير الندوة الدكتور عامر طراف

أهلاً وسهلاً معالي الوزير يعقوب الصراف المحترم

يا أجمل موقف في لبنان	يا أكمل وصفٍ للشائر
يا ظلاً يسبق صاحبه	ويشير الى النصر الباهر
أنت في جامعة الحريري وربوع	النبيه فليبارك لنا نصر الله والناصر
يا رب آخر معجزاتك فلتكن	في شرقنا ويزفها لبنان الحاضر
ان يرفع القداس شيخٌ مسلمٌ ولدى	الصلاة يؤمنا يعقوب كشماس ماهر

إن صاحب المعالي يعقوب الصراف من بلدة منيارة محافظة عكار، متزوج من السيدة هالة مرهج وله ولدان...

- حائز على شهادتين في الهندسة المدنية وفي الهندسة المعمارية من الجامعة الأميركية.
- عضو نقابة المهندسين اللبنانيين يتقن اللغات الفرنسية الإنكليزية اليونانية والعربية.
- شغل عدة مناصب كمدير لعدد من الشركات الفرنسية والمغربية واليونانية
- ثم عيّن محافظاً على بيروت عام ١٩٩٩ ومحافظ جبل لبنان بالوكالة ٢٠٠٢ ثم وزيراً للبيئة وايضاً وزارة الدفاع بالوكالة. فهو ابن عائلة سياسية عريقة شكلت مدرسة في الوطنية.

- والده الدكتور النائب رياض الصراف الذي أحب طرابلس وأحبه الشماليون. أقام معظم أوقاته في المستشفى الإسلامي في طرابلس طوال حرب السنتين وما أعقبها من سنوات عجاف صعبة حتى وفاته. وتكريماً لشخصيته الانسانية وقيادته السياسية الحكيمة سمى المجلس البلدي في طرابلس أحد شوارعها باسم الدكتور رياض الصراف تقديراً لدوره وعطاءاته...

- أما عمه يعقوب الصراف كان نائباً ووزيراً ولم يزل الشماليون يتذكرون مواقفه الشجاعة الوطنية والعروبية بفخر واعتزاز.

كما نعتز بمواقف الوزير الموجود بيننا بمواقفه الوطنية ضد الصهاينة؛ وبالرغم من الأعاصير والمواقف السياسية لم ولن يُغير من مواقفه؛ بل ظل صامداً مقاوماً متحلياً بصمود أبناء جبل عامل وكل الجنوبيين ضد العدو الصهيوني.

ولحسن الحظ نالت كليتنا كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية نصيبها من سلالة هذه المدرسة الوطنية إبنها البار العميد الدكتور كميل حبيب صاحب المواقف الوطنية والعلاقات الأكاديمية العربية والدولية التي نسجها لكي تصب في صالح الجامعة اللبنانية التي يرأسها معالي الوزير الرئيس الدكتور عدنان السيد حسين الموقر.

شهد القرن العشرون حروباً عديدة واستمرت مع بداية القرن الحادي والعشرين وكان لها آثار مدمرة على البيئة وحياة البشرية في مناطق عديدة من العالم. ولا تزال البيئة تعاني من التلوث منذ الحربين العالميتين الأولى والثانية وبصماتها لا تزال دامغة حتى يومنا هذا في مدينتي نيكازاكي وهيروشيما. وكذلك في فيتنام التي لا تزال تعاني من التلوث من جراء تحويل غاباتها إلى صحراء محروقة بسبب استعمال الأسلحة السامة.

والحال ليس أفضل في حرب الشيشان مع الروس، وكذلك في مطلع القرن الحادي والعشرين في أفغانستان، وحرب الخليج الأولى والثانية حيث استعمل التحالف الدولي في قصف العراق ٣٠٠ طن من ذخيرة اليورانيوم المنضب لا تزال البيئة تعاني من التلوث الإشعاعي على

مساحة أكثر من ٥٠ ألف كلم^٢، وحوالي ٢٣% من سكان العراق تعرضوا لأمراض سرطانية، ولم يزل سكان العراق يعانون من تلوث المياه والتربة وانتشار الأمراض. كما استعمل العدو الصهيوني اسلحة فتاكة ضد شعب فلسطين عدة مرات وخاصة في مدينة غزة المكتظة بالسكان حيث لا تزال تعاني البيئة من التلوث والأوبئة. أما في لبنان، وخاصة في الجنوب المعذب منذ ١٩٤٨ الذي يتعرض لحروب منها قصيرة ومنها طويلة؛ استعملت فيها كافة أنواع الأسلحة حتى المحرمة دولياً؛ كان لها آثار خطيرة على البيئة. وكانت آخر الحروب حرب تموز ٢٠٠٦ على لبنان حيث استعملت كافة أنواع الأسلحة براً وجواً وبحراً، ودمر الجسور ومعظم القطاعات الصناعية والكهربائية وخزانات النفط في الجية التي انسابت في البحر على امتداد الشواطئ البحرية اللبنانية والسورية. كما دمر العدو أكثر من ٦٠ ألف منزل، واستشهد أكثر من ألف مواطن ومواطنة، ناهيك عن عدد كبير من الجرحى والدمار الهائل الذي استهدف الجنوب والضاحية الجنوبية بشكل خاص. وقد شكّل عدوان تموز جرائم ضد الإنسانية والبيئية. ومنذ عدوان تموز وبفضل سواعد المقاومة وأهل الجنوب الأبطال انتصروا على أكبر آلة عسكرية في الشرق الأوسط أذهلت العالم. أما الجرائم البيئية الناتجة عن حرب العدو ٢٠٠٦ فكانت كبيرة سوف نترك تفاصيلها للحوار مع معالي وزير البنية المهندس يعقوب الصراف.

**ثانياً: كلمة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية د. كميل حبيب
أيها الحضور الكريم:**

الوفاء، رجل الدولة، والمقاوم، قيمٌ هي، ازدانت بعقله وعلمه وممارسته الصادقة لأجل الوطن والإنسان. ومقدّمٌ دونما وجل، ومتواضعٌ دونما ظلال، وعنيديٌّ في احقاق حقوق لبنان واللبنانيين، وكم نحن بحاجة إلى هؤلاء ذوات القيم والقامة.

هو ابن مدرسة لم تعرف الزواريب السياسية إليها مرام، وحامل قضية تحاكي الوحدة في زمن الانقسام، والعيش الميثاقي في أيام التفتت. المناصب عنده سيّان؛ فبين الوزارة ووحدة لبنان، اختار لبنان دونما تردد.

ناضل من أجل خياراته ولم يزل، لبنانياً ومشرقياً وعروبياً. طالع ضد اسرائيل في المحافل الدولية، واستحصل على إدانتها من أعلى منبر دولي حول جرائمها البيئية إبان حرب تموز ٢٠٠٦. وعندما اعتلى المنبر مفنداً تلك الجرائم، انسحبت كل من كونداليزا رايس وستيبي ليفني من القاعة. هي سيرةٌ مقاومٍ يجبر العتات على الانسحاب، ويحقق الانتصار على طريقته.

وفي هذه الأيام العاصفة مذهيباً وطائفياً، والتي ارخت بظلالها على عمل المؤسسات الدستورية، تبقى عين كلية الحقوق على العدو الاسرائيلي، ولن تغير اتجاه البوصلة. وعليه، فإننا بصدد إقامة مؤتمر حول حقوق لبنان في النفط والغاز. فلن نتراجع عن حقنا الساكن في الأرض والبحر والهواء وعلى الثغور وفي مجاري الأنهار والينابيع.

نعم، مع أمثال يعقوب الصراف من المقاومين، يحق لنا الاقتحار مرددين: ولّى زمن الهزائم وجاء زمن الانتصارات. وها هي كلية الحقوق التي افسحت للمقاومين محجة، ولرجال الدولة منبراً، ولأبناء الوفاء موقفاً، تفخر بكم وتعزّ بنضالكم للأجيال القادمة حتى تطمئن إلى مستقبلها في وطن الأرز الشامخ أبداً.

عاشت كلية الحقوق، عاشت الجامعة اللبنانية، عاش لبنان

ثالثاً: كلمة معالي وزير البيئة السابق المهندس يعقوب الصراف

كنت وزيراً سابقاً وأنا اليوم طالب وأشعر بفخرٍ لانضباطية الطلاب والتزامهم حضور هذه الندوة، واهتمامهم بهذا الموضوع مع التمني ببقاءكم طلاباً جديين، لأن العلم هو الرصيد الوحيد الذي يبقى، أما المال والشعر والثروة، فإنها تزول.

وقبل الشروع بموضوعنا، أخبركم صادقاً بأن ما هو أفضل من هواء الشمال، الهواء المعطر بدماء شهيد، وأن العطر الذي يفوح من الضاحية لا يوازيه عطور باريس، أنا اليوم طالب كلفني العميد بإعداد دراسة حول النتائج البيئية لحرب تموز، نحن منذ ٦٠ عاماً يعتدى علينا ولسنا من يبدأ بالاعتداء، وبخلال كل هذه الاعتداءات كان العدو الاسرائيلي يقتل المدنيين، ويدمر الممتلكات ويتذرع بغطاء "الأضرار الجانبية"، والمقصود بها نوع من الضرر المسموح أن يقترفه المعتدي، على أن يبقى ضمن ما يعرف بضرورات سير المعارك الحربية ومتناسباً معها، فلا يعتبر من الأضرار الجانبية قتل ٢٠٠٠ مدني من أجل قتل ١٠ عسكريين.

بخلال العدوان الاسرائيلي ١٣ و ١٥ تموز ٢٠٠٦، قصفت طائرات العدو خزائين في محطة كهرباء الجية يحتويان على ١٠,٠٠٠ متر مكعب و ١٥,٠٠٠ متر مكعب من زيت الوقود الثقيل، فكان أسوأ تسرب للنفط شهده الحوض الشرقي للبحر الأبيض المتوسط، وكالعادة تذرعت اسرائيل بنظرية الأضرار الجانبية عند قصفها خزانات الوقود في معمل الجية، وقد قصفوا هذا المعمل مرتين، ولهذا نرفض اعتبار هذا القصف من الأضرار الجانبية.

خلال فترة العدوان، غلبت أخبار المعارك والقنلى المدنيين وتدمير البنى التحتية، على الأخبار المتصلة بالفاجعة البيئية.

في العادة يكون التلوث البيئي الناجم عن النفط مصدره البواخر، وعندما يحصل تلوث في البحر نحسبه ونمنعه من الوصول إلى الشاطئ، ولكن في لبنان فإن مصدر التلوث هو الأرض. فالكوارث هي عبر البواخر أو المعامل التي تستخرج النفط، ولقد تحالفنا مع المنظمة البحرية الدولية التي كان لها مصلحة بالوقوف إلى جانبنا للاثبات أن هناك أطراف أخرى تلوث، ويجب أن تعوض عن أضرار التلوث. وكانت أكثر أنواع التلوث البحري تقع في المحيطات، وعند مقارنة الحوادث البيئية من ناحية كمية التلوث مع حجم البقعة التي أصابها التلوث، نذكر الحادثة التي أحدثت وقع هائل في ضمير المجتمع الدولي : تسرب

١٤٠ ألف طن في المحيط وكانت قدرة المحيط في استيعاب هذه الملوثات هي أكثر بكثير من قدرة البحر المتوسط في استيعابها.

أما في حالة العدوان الاسرائيلي على منشأة الجية، فلقد تسرب من جراء القصف كمية من زيت الوقود الثقيل تتراوح ما بين ١٢٠٠٠ إلى ١٥٠٠٠ طن- من أصل حوالي ٧٥٠٠٠ طن كانت موجودة في صهاريج تخزين وقود المصنع، بينما احترقت الكميات المتبقية. كما تلوث أكثر من ٧٠ موقعاً (على طول ١٥٠ كيلومترا من سواحل لبنان) من تسرب النفط: وقد أصاب التلوث بعض المواقع العامة والخاصة، والشواطئ الرملية والصخرية والحصوية، بالإضافة إلى العديد من المنتجعات الثقافية والتاريخية والسياحية والمرافئ البحرية ومراسي الصيادين.

وكان النفط الذي تسرب في البحر هو من نوع النفط الثقيل وهو مؤذي أكثر من أنواع أخرى، والثقل الأكبر من التسرب كان على الشاطئ والأصغر انتقل إلى البحر.

على الرغم من أن الهجوم قد دمر خزانين، إلا أن الحصار قد منع توزيع معدات إطفاء الحرائق، ما أدى إلى انتشار الحريق إلى خزانات أخرى، وقد احترق ٦٠,٠٠٠ متر مكعب من الوقود، كما تسرب ١٥,٠٠٠ متر مكعب إلى البحر. كما أدى الحصار الاسرائيلي إلى منع التدخل السريع ما أدى إلى تأثير التسرب على أكثر من ١٥٠ كيلومترا من الساحل اللبناني، ووصل تأثير الكارثة إلى أجزاء من الساحل السوري. وقد منع الحصار الاسرائيلي من الاستحصال على صور لمعرفة أي بقع من الشاطئ سيطاله التلوث، وبقي التلوث في البحر ٦٠ يوماً وقد منعنا الاسرائيلي من استقدام المساعدة للتخلص من التلوث ومعالجته.

وبعد انتهاء العدوان الإسرائيلي، اشترك الجيش اللبناني، والهيئة العليا لاغاثة وزارة الطاقة ووزارة الداخلية ووزارة الأشغال العامة والنقل، وأصحاب المصانع الذين قدموا المساعدة في معالجة التلوث (معامل ترابة- بلاستيك - حديد)، وكذلك تدخل المجتمع المدني، وقد قمنا بحملة مع بالتعاون مع المجتمع المدني، واللافت أن الرأي العام يثق بالمجتمع المدني أكثر من ثقته بالهيئات الرسمية، وكذلك ساهمت دول في المعالجة كالكويت التي عانت من

التلوث، وهناك دول ساهمت لمحببتها رعاية الشأن البيئي، وساهمت دول أخرى لأنها تضررت من: مثل سوريا ومصر وقبرص، وكذلك المنظمات الدولية التابعة للأمم المتحدة. تمّ الكشف الأول في شهر آب ٢٠٠٦ لتقييم حاجات المعالجة الفورية، وفي العام ٢٠٠٧ جرى الكشف الثاني الذي على أساسه جرى تقييم حجم الأضرار وكلفة المعالجة. وبرأيي يجب إعادة المسح كل سنتين للتأكد من عودة الحياة إلى البيئة البحرية التي هي رنة لبنان. تبين أن الكلفة لمعالجة التلوث البيئي كانت بمعدّل ١٢ ألف دولار لكل طن وهو ضمن المعدل لجميع الكوارث التي حصلت، أي أن الاعتداء على معمل الجية قد كلفت لبنان ما بين ٩٠٠ ومليار دولار.

إلى جانب الخطوات التنفيذية لمعالجة الأضرار البيئية، بدأت وزارة البيئة منذ آب ٢٠٠٦ بجمع المعلومات والوثائق والبحث عن الحلفاء، فاتصلنا بـ ٣١ بلد و ١٠ منظمات ٣٠ هيئة من القطاع الخاص و ٨٠ جمعية مدنية حول العالم، وطلبنا مساعدات تقنية وعينية ومالية، وكتبت أكثر من ١٠٠٠ مقال ونظّم مؤتمرين وعدّة دورات تدريبية وصدر كتّيب حول هذا العنوان البيئي.

وبعد دراسة كافة المعطيات، قررنا التقدّم بشكوى أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة، نحن كنا نعتقد أن الشكوى خاسرة ولكن رأينا أن من واجبنا أن نرفع الدعوى لأنها واجب، وعندما قررنا التقدّم بشكوى قال حلفاؤنا أنها لن تصل إلى نتيجة، لم يكن أحد يشجعنا على ذلك، كما لم نجد من يتحمس لموقفنا.

انطلقنا في عملنا من قوة مستمدة من كوننا أصحاب حق، وإذا كان رافضو التقدّم بالمراجعة مردّه إلى أن القانون لا يسعفنا في مراجعتنا، فإننا كنا ندرك بأن القانون والحق غير متلازمين، فالقانون يكتب لمصلحة آنية أو دائمة، أما الحق فهو مبدئي وغير متبدل أياً كانت الظروف. والقانون هو أداة معالجة الخلافات وينتج عن هذه الأداة أحكام هي ملزمة حتى ولو كانت جائرة. لذا يجب أن نفصل بين القانون والحق، وأن نفصل بين الحكم والعدل .

أثناء التقدّم بالشكوى، تضافرت عدد من الصدف الغربية التي ساهمت بتلازم الحق مع القانون. بدأت أولى هذه الصدف بخلال الحصار الاسرائيلي للبنان، الذي منع دخول لبنان براً وبحراً وجواً باستثناء بواخر إجلاء الرعايا، وقد سمحت قبرص بنقل مساعدات في هذه البواخر عند قدومها إلى لبنان، وشاءت الصدف أن وزير المالية القبرصي له صلة بمكتب منظمة الملاحة الدولية، الذي اتصل برئيس المنظمة واخبره بالتلوث البحري الذي سببه العدوان الاسرائيلي. تلقت المنظمة هذه الواقعة وقررت دعم لبنان في شكواه، ونظموا في أثنائها مؤتمر دعم لبنان بموضوع البيئة، وذلك بعد اسبوع من انتهاء الحرب (١٥ آب ٢٠٠٦)

وفي شهر ايلول ٢٠٠٦ انعقد مؤتمر وزراء البيئة العرب، وطلبت وزارة البيئة اللبنانية دعم الجامعة في الشكوى التي سترفعها ضد اسرائيل، وبالفعل صدر عن المؤتمر قراراً بدعم لبنان في هذه الشكوى، وكذلك تلقى لبنان دعماً من منظمة البيئة العالمية، وللعلم فإن رئيس المنظمة يهودي وليس اسرائيلي وقد أيد رفع الشكوى إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة. وصلت الشكوى إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد ضمّنها لبنان كافة المستندات والوثائق التي تثبت الأضرار البيئية الناجمة عن العدوان الإسرائيلي على معمل الحبية، ومن ضمن الوثائق، تقرير أعدّه خبير دولي يعمل في البنك الدولي، ولهذا لم تجد العامة للأمم المتحدة أي عذر لعدم تبني تقرير خبير البنك الدولي. وبالفعل ونتيجة المثابرة، صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة ثمانى قرار بإدانة إسرائيل، في القضية المسماة "البقعة النفطية على الشواطئ اللبنانية":

القرار رقم ١٩٤ / ٦١ تاريخ ١٩٤ / ١٢ / ٢٠٠٦

القرار رقم ١٨٨ / ٦٢ تاريخ ١٨٨ / ١٢ / ٢٠٠٧

القرار رقم ٢١١ / ٦٣ تاريخ ٢١١ / ١٢ / ٢٠٠٨

القرار رقم ١٩٥ / ٦٣ تاريخ ١٩٥ / ١٢ / ٢٠٠٩

القرار رقم ١٤٧ / ٦٥ تاريخ ١٤٧ / ١٢ / ٢٠١٠

القرار رقم ٢٠١/٦٧ تاريخ ٢٠١٢/١٢/٢١ :

القرار رقم ٢٠٦/٦٨ تاريخ ٢٠١٣/١٢/٢٠

أبرز ما تضمّنته هذه القرارات:

"إعراب الجمعية العامة للأمم المتحدة عن عميق قلقها إزاء الآثار السلبية الناجمة عن قيام القوات الجوية الإسرائيلية بتدمير صهاريج تخزين النفط في المنطقة المجاورة مباشرة لمحطة الجية اللبنانية لتوليد الكهرباء، بالنسبة لتحقيق التنمية المستدامة في لبنان؛

وهي ترى أن البقعة النفطية أحدثت تلوثاً شديداً في شواطئ لبنان وتلوثاً جزئياً في الشواطئ السورية، وأنها خلفت بالتالي آثاراً شديدة في سبل كسب العيش والاقتصاد في لبنان بسبب آثارها السلبية في الموارد الطبيعية والتنوع البيولوجي ومصائد الأسماك والسياحة وصحة السكان في البلد؛ وإذ تأخذ في اعتبارها إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية لعام ١٩٩٢ وبخاصة المبدأ ١٦ الذي نص على أن يتحمل الملوث، من حيث المبدأ، تكلفة التلوث،

فإنها تطلب إلى حكومة إسرائيل أن تتحمل المسؤولية عن دفع تعويض فوري وكاف إلى حكومة لبنان والبلدان الأخرى التي تضررت بصورة مباشرة من البقعة النفطية، مثل الجمهورية العربية السورية التي تلوثت شواطئها جزئياً، عن تكاليف إصلاح الضرر البيئي الناجم عن التدمير، بما في ذلك إعادة البيئة البحرية إلى سابق حالها.

وفي القرار ٢١٢/٦٩ تاريخ ١٩ كانون الاول ٢٠١٤، وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على ما أورده الأمين العام في تقريره، الذي أشار فيه إلى أن الدراسات تبين أن قيمة الأضرار التي تكبدها لبنان بلغت ٨٥٦,٤ مليون دولار أميركي. ونحن الآن بانتظار تنفيذ القرار والنزاهة اسرئيل بدفع التعويض المذكور.

ندوة بعنوان: الحكم القضائي بين النص التشريعي والتطبيق والتوثيق"

أقيمت في مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية بتاريخ ٦ آذار ٢٠١٥

الجلسة الأولى: الحكم القضائي بين النص التشريعي والتطبيق:

أولاً: كلمة مدير المركز د. محمود رمال: المركز مُختبر لِعَلْمِي القانون والمعلوماتية

حضرة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية الدكتور كميل حبيب،

حضرة الرئيس الأول الدكتور غالب غانم،

حضرة الرئيس الدكتور سامي منصور،

حضرة عميد المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والإدارية والإقتصادية

د. طوني عطاالله

حضرة رئيسة القسم الحقوقي في المركز الدكتورة جنان خوري،

حضرات القضاة، الاساتذة ، الزملاء والحضور الكريم،

يُسعدني أن أكون معكم مرحباً بكم في هذا اللقاء، الذي يأتي من ضمن خُطة مركز

المعلوماتية القانونية من أجل المُساهمة في نشر الثقافة القانونية ومن أجل المُساهمة في

بناء مُجتمع المعرفة انسجاماً مع دوره الفاعل في نشر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات

لخدمة التنمية والتطور في المجال القانوني.

وُرحب ترحيباً خاصاً بحضرة الرئيس غانم والرئيس منصور، ونقول لكما اهلاً بكما في

مركزكم مُجدداً، فأنتما من مؤسسي هذا المركز، وما ترونه اليوم هو من نتاج تفكيركم

وعملكم، ولقد كانت عندكما الرؤيا المُستقبلية في إنشاء أول مركز تابع للجامعة اللبنانية في

الوطن العربي يَهتَمُّ بالنقاط بين علمي القانون والمعلوماتية.

شكّل المركزُ ويُشكّلُ مختبراً مُتقدِّماً لجمع وتوثيق ومُعالجة وتقديم النصوص القانونية على اختلاف أنواعها والإستفادة من التطوّر التقنيّ لإتاحة الحصولِ عليها عبر موقعه على شبكة الإنترنت وذلك نيابة عن الإدارات المُنتجة لهذه النصوص. وفي هذا الإطار تُعتبر قاعدة بيانات المركز الأكبر والأغنى في لبنان، فهي تضمّ معظم النصوص القانونية الصادرة في الجريدة الرسمية منذ العام ١٩١٨ مع مجموعة التشريع، وتضمّ حوالي ٥٠,٠٠٠ حكم قضائيّ - عدلي وإداري في مختلف المواضيع، وتضمّ أيضاً كل محتويات الدوريات الحقوقية التي صدرت وتصدر في لبنان بالإضافة إلى المحاضر الكاملة للمجلس النيابي وتمّ أخيراً زيادة الآراء الإستشارية لديوان المحاسبة، إنها قاعدة مُتكاملة والتي يُمكن اعتبارها الذاكرة القانونية للبنان ونسعى جاهدين بما أننا جزءٌ من كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية والقيمة المُضافة التي تضيف المعلوماتية القانونية العملية إلى الدروس النظرية والتطبيقية إلى التكامل مع دورها في تحقيق التنمية الشاملة بأن يُصبح المركز الناشر الإلكتروني الرسمي عبر موقع واحد في الجُمهورية اللبنانية، كما هو حاصل في الدول الأخرى Legifrance. إن استعمال المعلوماتية يهدف إلى اختصار الوقت والوصول إلى المعلومة بشكلٍ أسرع. ففي مجتمع المعرفة ووسائل الإتصال الحديثة والأجهزة الذكية، إن المعلومة هي التي تلاحقنا وتطلبنا قبل أن نطلبها، ونستعير مقولة "لا عُذر في جهل القانون" لنقول "لا عُذر بعد الآن في معرفة استعمال التكنولوجيا".

لقد كان المركزُ أوّل من أطلق في لبنان أقراص مُدمجة للجريدة الرسمية وأوّل موقع إلكتروني للبحث واسترجاع المعلومات القانونية، ونحن الآن بصدد الإنتهاء من تطوير موقع إلكتروني جديد يُمكن إعتباره الأحدث والأفضل في لبنان.

إنّ عملية نشر النصوص القانونية على شبكة الإنترنت، تستلزمُ توثيق النص القانوني، ونعني بالتوثيق إختيار المُفردات القانونية التي تُعبّر عن محتوى النص، وهو ما نعني به "المفتاح القانوني". ولكل نص منهجية توثيق تختلف عن نص آخر. وعملية التوثيق تستدعي فهم النص الذي بدوره يستلزمُ ثقافة قانونية من معرفة القانون واللغة القانونية. لذلك، وتأكيداً

على مصداقية عملنا فإن جميع الموثقين والمدققين العاملين في المركز ذوات شأن رفيع في العلوم القانونية.

بالعودة إلى موضوع الندوة، في ما يتعلق بتوثيق الأحكام، إنَّ الغاية من توثيقها هي معرفة كلمة القضاء وموقفه بأسرع وأسهل ما يمكن، في موضوع قانوني أو نُقطة قانونية على امتداد زمني معيّن، في مختلف الحقول القانونية (مدني - جزائي - اداري) وتوثيق الأحكام الذي يأخذ القسم الأكبر من عمل المركز ويطرح إشكاليّتين: الأولى تتعلّق بكيفية الحصول على الأحكام، فمُنذ تأسيس المركز لم نستطع ان نتفق على آلية مُشتركة مع وزارة العدل بالرغم من البروتوكولات الموقّعة معها والإستحصال على الاحكام يتم حالياً بموجب مبادرات شخصية بتكليف من المركز. والإشكالية تكمن في تعيين المواضيع او النقاط القانونية الواردة في الحكم في مختلف درجاته ووضع مصطلحات/مفاتيح لهذه المواضيع. وفي أغلب الأحيان إنَّ المواضيع التي تُوثّق هي الفقرات التي يصوغها القاضي والتي تُعبّر عن فكره مع الأخذ في الاعتبار الإستنادات إلى المواد القانونية والإجتهادات أو الفقه. أمّا في ما يخصّ الوقائع فإنّها لا تُوثّق فهي من صنع الفراء يمكن الإستعانة بها لفهم النقاط القانونية .

إننا نوثّق ونحفظ لكي نسترجع ونصل إلى المعلومة، حتى المُستخدم أو الباحث يجب ان يكون لديه المعرفة الحقوقية لإختيار كلمات البحث في قاعدة بيانات مُتخصّصة كما هو الحال في المركز، لذلك وافساحاً في المجال امام الباحثين في الحصول على النتيجة المرجوة، فقد عمدَ المركز إلى ربط وتوحيد المُصطلحات المُتداولة من القضاة وأساتذة الحقوق والمحامين كمرادفات للمفهوم القانوني الأساسي في مكنز حقوقي مُتخصّص.

التحدّي مُستمر في ظل مواكبة التطوّرات التكنولوجية والإستفادة منها في العلوم القانونية وسنعمل جاهدين على تقديم الأفضل وتسهيل البحث عن المعلومات وتقديمها بشكلٍ سهلٍ للإستعمال لتكون ونبقى دائماً في طليعة العاملين في هذا القطاع. ختاماً، أرحب بكم مُجدداً وأتمنى لكم الإفادة من هذه الورشة وشكراً.

ثانياً: كلمة العميد د. كميل حبيب: الحكم القضائي، بين المفهوم والنص والتطبيق

الرؤساء القضاة غالب غانم وسامي منصور

رئيس مركز المعلوماتية القانونية

الزملاء الأفاضل، الحضور الكريم

أرحب بكم إلى ورشة العمل التي تعالج "الحكم القضائي بين النص التشريعي، التطبيق والتوثيق".

إن حضور الرئيس القاضي غالب غانم والرئيس القاضي د. سامي منصور قيمة علمية وإنسانية مضافة، تساهم في توسيع مساحة العقل في هذا الزمن الرديء العاصف مذهبياً ووطنياً. فالرئيسان القاضيان شمعتان مضيئتان على ضفاف زمن جميل نسعى إلى عودته لأجل الجامعة والوطن والإنسان.

أيها الحضور،

القانون، القرار الإداري، والحكم القضائي، هي أدوات السلطات الدستورية في تسيير شؤون المجتمع، وهي جميعها تأتي كتعبير عن سلطان الدولة وامتيازات السلطات التي تسمو على إرادة الأفراد، وهي جميعها تحوز لحظة صدورها للقوة التنفيذية التي تجعل الأفراد خاضعين لها وملزمين بتنفيذها.

وما يميز الحكم القضائي أنه الأداة التي بموجبها يعمل القاضي على الفصل بالنزاع وفق أحكام القانون. وهو بهذه الخاصية يكون مكتسباً قوة الحقيقة القانونية، أي قوة الشيء المحكوم فيه، لصدوره من هيئة قضائية أناط بها الدستور مهمة تطبيق القانون، وأعطى لأحكامها ذات القوة التنفيذية التي يحوزها القانون. ولولا هذه القوة لأصبح القانون بذاته لغواً، لأن ما فائدة هذا القانون إذا كان بإمكان الأفراد التملص منه والإمتناع عن الإلتزام بأحكامه، أو رفض تطبيقه، وهنا كان دور القضاء في إلزام الكافة إدارات عامة وأفراد بالنزول عند حكم القانون.

فالقاضي حين ينطق بالقانون، يعني أن ما تضمنه الحكم القضائي من حُجبة الشيء المقضى به هو عنوان الحقيقة المُلزِمة ويحورُ القوّة الإلزامية، وعلى الإدارة مُوجب تنفيذ الأحكامِ القضائية فور اقترانها بالقوّة التنفيذية وبلوغها قوّة القضية المقضي بها. وتنقسم هذه القوّة التي يتصف بها الحكم القضائي إلى عنصرين، الحُجبة الشكلية وبمقتضاها لا يجوز المساسُ بالحكم القضائي، والحجبة المادية عدم جواز المنازعة في ما قرره الحكم القضائي. وحكمةُ هذه الحجبة التي يتصف بها الحكمُ القضائي ترجعُ إلى طبيعة الوظيفة القضائية، التي تهذفُ إلى وضع حدٍ نهائيٍّ للمنازعات التي تعرّض على القضاء، فإذا لم يستطع القضاء وضع حدٍّ للمنازعة، وحسمها دون العودة لإثارة ذات القضية مجدداً، فإن ذلك سيؤثر سلباً على الأمن والاستقرار الإجتماعي. فينعدمُ وجود السلطة القضائية تماماً، إذا لم يكن لأحكامها قوّة تنفيذية تؤدي إلى إمكان تنفيذها جبراً على الأفراد بحيث تتحقّق رسالة القضاء بفضّ المنازعات الفردية ومنع تآبيد النزاع عن طريق إثارته مرةً ثانية.

ويسبب الرباط القوي بين القانون والحكم القضائي، ولكون الثاني هو مجازاً بمثابة المنارة المُعتمدة لتطبيق الأول، كان لا بُدَّ أن يأتي الحكمُ مُتضمناً النص القانوني الذي سعى الحكمُ القضائي إلى تطبيقه.

وهو ما يُعرف باللغة القانونية، بتعليل الحكم، أو بيان الأسباب التي دفعت القاضي إلى إصداره، حيث يتألف الحكم أو القرار القضائي، من فقرة حُكمية أي الفقرة التي تأتي في خاتمة الحكم وتبين الحل الذي انتهت إليه المحكمة، ومن حيثيات أو تعليل أو أسباب أي ما يسوقه الحكم من أدلة واقعية وحجج قانونية ومسوغات بُني عليها القرار. فالتعليل هو الجزء الأول من الحكم أو القرار القضائي الذي تُبين فيه المحكمة الأسباب والعلل الواقعية والقانونية التي حتمت عليها الإنتهاء إلى الحل الذي أعطته للنزاع في الفقرة الحُكمية. وهنا يظهر الإرتباط الوثيق بين الفقرة الحُكمية وحيثيات الحكم، بحيث يقتضي أن تكون مُسجمة ومُتوافقة ومُترابطة مع الفقرة الحُكمية ومُوصلة إلى النتيجة التي انتهت إليها هذه الفقرة.

ومن هنا تبرز أهمية الحيثيات، إذا ما علمنا أن أهم ما تتضمنه هذه الحيثيات هو النص القانوني الذي يعمل القاضي على بيان أن وقائع القضية تدخل ضمن مُدرجات هذا النص. ولهذا كان ذكر القانون في متن الاجتهاد قوة للاجتهاد، بل وإن غياب النص، قد يؤدي إلى ضعف التعليل وفقدانه لأسسه ودافعاً نحو الطعن به، إذا ما أدى غيابه إلى إثارة الشك حول النص الذي يعتمد القاضي على تطبيقه. إذاً فإن ذكر النص القانوني في متن الحكم ليس ترفاً فكرياً، ولا أمراً ثانوياً، بل هو تدبيرٌ جوهريٌ يؤدي تغييره إلى الطعن في صحة الحكم. هي إذ علاقة وجودية بين القانون والحكم القضائي، فكلاهما يحييا معاً وكلاهما يطبق معاً، وكلاهما يقتضي أن يستمر معاً، فلا نفهم النص القانوني من دون الاجتهاد، وكذلك لا نستطيع قراءة الحكم القضائي إلا من خلال النص.

ومن هنا أخلص إلى اقتراح أن يعتمد القيمين في مركز المعلوماتية القانونية إلى توثيق الحكم القضائي من خلال ربطه بالنص القانوني محل التطبيق، لأن إغفال النص قد يؤثر الرتبة في ذهن القارئ وقد يؤدي مع مرور الزمن إلى إساءة التفسير أو الخطأ في استخلاص النتائج التي توخاها كلاً من المُشترع والقضاء على حدٍ سواء. وشكراً

ثالثاً: كلمة د. جنان الخوري: الحكم الجزائي بين النص التشريعي والتطبيق

بدايةً تُعتبر الأحكام القضائية محطّ اهتمام الدول وتصدر بإسم شعوبها؛ إذا كان العدل أولى دعائم كيان الدولة، فإنّ القضاء هو افضل مظهر يتجسد به العدل وركنٌ اساسي في منظومة استقرار الأنظمة؛ لا وطن ولا دولة قانون دون قضاء مستقل وسليم.

في الوقت عينه، يُمثّل الحكم القضائي ثمرة تشابك بين مصالح متعددة: فهناك قانون، وقائع، دلائل، فُرقاء، محام، صيغة، قارئ وباحث. فعلى الصعيد العلمي، يُعتبر التعليق على الأحكام أو القرارات القضائية أهمّ الدراسات التطبيقية في القانون.

يتجسد جوهر عمل القاضي في إجراء قياسٍ منطقي بين مضمون القاعدة القانونية التي تحكم النزاع وبين العناصر الواقعية لهذا النزاع، ولا بدّ من الاعتراف بأن إصدار الحكم

وصياغته من أهم أعمال القاضي وأصعب مراحل القضية، لا سيما منطوق الحكم وأسبابه، فإذا كان كل ما هو شرعي هو قانوني إلا أنه بالطبع ليس كل ما هو قضائي هو اجتهادي. إن الحكم القضائي الجزائي عامل مؤثر في حياة المواطن والدولة، وبقدر ما يكون النظام الاجتماعي والسياسي متطوراً بقدر ما تأتي الأحكام الجزائية عادلة، مُتَجَرِّدَةً وموضوعية ضمن إطار الشرعية والإنسانية. ليست القاعدة القانونية هدفاً بل وسيلة القاضي لإحقاق الحق من خلال أحكامه العادلة والمُنصفة، لذلك لا بدّ له من الإلمام بها من الناحية النظرية والعملية، ويُشترط لحسن تطبيقها تحقيق أبعادها الإنسانية، الاجتماعية، السلوكية والأخلاقية التي لا يمكن تجاهلها، فالقاضي هو من يُحوّل الواقعة المادية إلى مفهوم قانوني فيتدخلان معاً بحيث تُصبح هذه الواقعة كياناً للمفهوم القانوني وهي أساس الحكم القضائي... وهنا تُطرح العديد من الأسئلة: لمن الأولوية أثناء ممارسة العمل القضائي؟ أهي إلى حرفية النص أم إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، والاجتهاد الذي يُنقذ القاضي من التحجّر؟ الحزم أم الليونة؟ التحفّظ أو الإنفتاح؟ المهابة أم الوداعة؟ عالمية النصوص أم خصوصية المجتمع اللبناني؟

أضف إلى ما تقدّم، إن الحكم القضائي، يُنطق به نتيجة محاكمة قضائية، ويُطعن به لتلافي الأخطاء القضائية، وفقاً لقواعد موضوعية وإجرائية ينص عليها كل من قانوني أصول المحاكمات الجزائية أو المدنية، لا سيما الأصول الجزائية التي تتعرض إلى أثنان ما يملك الإنسان وهي حياته، حرّيته وكرامته، والتي توفّق بين مصلحتين أساسيتين مُتنافرتين: مصلحة المجتمع (عقوبة جزائية فاعلة، الردع العام) ومصلحة الفرد (حقّ الدفاع، وقرينة البراءة، ناهيك عن أهمية مُلائمتها مع حقوق الإنسان المُعترف بها في المواثيق الدولية، دون تناسي أنّ القاضي الجزائي يُحاكم مُجرماً (أي الإنسان) وليس جريمة فحسب (أي الفعل المادي)، فعليه التفتيش عن الأدلة بنفسه (قضاء الملاحقة والتحقيق)، عكس حياد القاضي المدني، حيث يُترك ذلك العبء على فُرقاء الدعوى ويقنصر دوره على تحقيق التوازن بين عناصر الإثبات.

أضف خصوصية الإثبات الجزائي، قيمته وفاعليته في تقرير مصير المحاكمات الجزائية، فهو قاعدة المحاكمة الجزائية وركيزتها... من هنا للقاضي الجزائي الفضل الأكبر في الإجتهد لأن مرجو منه البت بالدعوى الجزائية ضمن فترة معقولة، ولأنه مقيد في مجال التوسع بتفسير القانون، ولأنه ملزم بتكوين قناعته الشخصية ضمن قيود قانونية (لا سيما قضاء الحكم) وله الحرية في تمحيص قيمة الأدلة والقرائن، صحتها، مدى اعتمادها ومناقشتها علنياً وجاهياً وشفاهة، وترجيح الإعتراقات والشهادات وسائر الأدلة التقليدية منها أو تلك الحديثة (DNA)... من هنا تأتي القوة المقضية للحكم الجزائي ولمنطوقه وليس للأدلة المقدمة.

في السياق عينه، لا بد من التساؤل عن مدى موضوعية محاضر التحقيقات الأولية وصحتها؟ فطبقاً لواقع الحال، إن مساعد الضابط العدلي هو من يقوم بمعظم إجراءات التحقيق، وتثوب كل من معاملة الإحتجاز ومعاملة تفتيش المنازل العديد من المآخذ والإعتداءات، في غياب الزامية حضور محام، وعدم الإلتزام بالسرية، واعترافات تُنزع - أحيانا - تحت الإكراه المادي أو المعنوي... وما لهذه المرحلة من أهمية بالغة لإتجاه السير بملف الدعوى... ما سيشكل عبئاً كبيراً على كاهل قضاء التحقيق والمحاكم التي عليها الإختيار - أحيانا - بين إعتراف تُخذ تحت وطأة الضرب فتُخالف بذلك حق الدفاع وحقوق المُشتبه فيه وحقوق الإنسان، أو عدم الأخذ به، مما سيُضلل التحقيق في ما لو كان هذا الإقرار والذي تم تحت وطأة الضرب كان صحيحاً، فيإبطاله ستهمل الحقيقة. إن الحكم القضائي مرجو أن يُعوض ضرراً حصل وأن يُصلح خطأ، فهل يجوز لهذا الحكم القضائي أن يخطئ بدوره؟ ومن سيُصلح خطأه؟ من هنا خُطورة أحكام القضاء لأنها تمثل ميزان العدالة.

وهنا لا بد من الإشارة إلى ما يقوله مونتسكيو Montesquieu بأنه "يُفترض بالعقوبة أن تكون أداة رقي وإصلاح"، ولبلوغ ذلك يقتض التطبيق المُطرد لإعتدالها وبعادلتها، وإتباع أصول وقواعد سليمة بسرعة وبغير تسرع وبِحزم ولا تطرف، بحكم وليس بتحكم... ولا يُؤخذ بريء بذنب الجاني، وأن تتحقق الحقيقة نتيجة العدالة واحترام الحقوق الأساسية وليس نتيجة

الظلم والإتهام والإستبداد، فإذا كان المرجو من الحكم القضائي أن يدين المتهم، إلا أنه من مهامه تبرئة البريء، وإرساء قواعد العدالة، فتستمد العدالة شرعيّتها من البحث عن الحقيقة، وتعتبر العقوبة المترتبة هي نتيجة هذا الجهد.

بالإضافة إلى ما تقدّم، إنّ القاعدة الأولى والأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائي هي استقلال المحاكم إزاء السلطات السياسية وهنا نتساءل عن مدى هذه الإستقلالية في التشكيلات القضائية؟ إحالة دعاوى على المجلس العدلي؟ وطبيعة القضايا أمام المحكمة العسكرية؟ والتسلسلية التبعيّة للنيابة العامة؟ وعدد القضايا إلى أُحيلت إلى المجلس الأعلى؟ أيضاً استقلال هذه السلطة إزاء المتقاضين وعدم التحيز ونتساءل عن عدم تدخّل السلطات السياسية في تبرئة مُجرمٍ أو إدانة بريء؟ عدم استبدال الحلّ القانوني بحلّ يجاري الإتجاه الطائفي أو الحزبي؟ والمصلحة العامة بفائدة ماديّة؟ لا ننسى مقولة أفلاطون: "مع قضاة جيدين تستطيع القوانين السيئة أن تكون مقبولة".

ختاماً، إنّ المحكّ الحقيقي لكلّ إصلاح يُنشُد الثقة والمصداقية في قضاء مُنصف، وتوفير ظروفٍ وضوابط و ضمانات محاكمة عادلة، باعتبارها من ثوابت العدالة الجزائية المعاصرة.

رابعاً: كلمة القاضي د. سامي منصور، الحكم المدني بين النص التشريعي والتطبيق

كان لي الشرف بأن أكون من مؤسسي مركز المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية في عزّ الحرب اللبنانية، وأنوّه بالإنجازات، والخطوات النوعية التي حقّقتها المركز في مدّة قياسية. وبعد، لا يمكن الوقوف على النظام القانوني في أيّ دولة، وفهمه، بالعودة إلى النصوص القانونية وحدها، إنّما تقتضي العودة الى الدراسات الفقهية، والتطبيقات القضائية لتلك النصوص، بل إنّ اعتماد القضاء هو حتمي في الحالات التي تنتفي فيها النصوص المكتوبة، وهو الدليل على وجود المبادئ العامة، والعرف، والإنصاف (المادة ٤ أصول محاكمات مدنية). المبدأ العام هو الذي يقوله القضاء في أحكامه القضائية، فالفقه والإجتهد، وإن لم يكونا من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية، إلا أنّهما المصدر التطبيقي،

والحقيقي للقاعدة القانونية، ولا يمكن الفصل بين المصدر الرسمي للقاعدة القانونية سواء أكان أصلياً، أم احتياطياً عن المصدر لها. فهو الذي يحدد نطاق ذلك التطبيق، أو ذلك المصدر، وكيفية إعماله بالنسبة الى النص المكتوب، والكشف عن وجوده، وتحديد أبعاده. ويمكن القول إنَّ التزاوج الذي لا ينفصم بين النص والتطبيق في النظام القانوني الواحد، هو كالعلاقة المتلازمة بين العدالة والميزان.

إنَّ ورشة العمل التي ينظمها مركز المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية اليوم تُعبر بوضوح عن التكامل بين القانون والقضاء كمفهومين لا يفترقان، وأكّر قول أستاذي المرحوم د. نقولا أسود: "أنَّ للإجتهد القضائي صفة الإظهار القضائي لمعنى القواعد التشريعية، ويؤلف معها وحدة لا تتجزأ".

واسمحوا لي أن أعرض ثلاثة ملاحظات، أولها على الصياغة القانونية، وثانيها على الصياغة القضائية، وثالثها على مستوى التوثيق.

الواقع أنَّ سوء الصياغة القانونيّة يشكّل العقبة الأولى في حقل التوثيق، لأنَّ النص القانوني هو الأساس، علماً أنَّ القانون كقاعدة عامة، ومجردة، وملزمة، قد لا يكون مصدره مجلس النواب، بل يمكن أن يصدر عن مراجع أخرى، مثل المجلس البلدي في نطاق اختصاصاته كأن يضع قراراً بلدياً عاماً لتنظيم السير في القرية، كما هنالك العرف، والعادات، والإنصاف، والأمثلة الشعبية أو الحكم، التي قد تشكل في ظروف معيّنة مصدراً للقاعدة القانونية.

القانون هو ارتقاء الواقع الى نص، إذ أنَّ الواقع نكّسه بنص قانوني حينما يكون شرعياً، أو نجابه بنص قانوني حينما يكون غير شرعي. الصياغة القانونية في النص التشريعي فنُّ بذاته، ولها لغة ومصطلحات خاصّة، ويتوجب أن تمتاز بالدقّة. ولكن نلاحظ عيوباً في صياغة النص التشريعي على نوعين، الأول على مستوى النص عينه من حيث الأخطاء القانونيّة، والماديّة، والثاني على مستوى الترجمة.

في ما خصّ الأخطاء المادية مثل الأخطاء اللغويّة، أو المطبعية، فيكون بإمكان القاضي تصحيحها، ولكن في حال كانت الأخطاء قانونية كما في المصطلحات الأساسيّة، ندخل في

ما يُسمّى بالأخطاء في القانون، حيث لا دور للقاضي في التصحيح لأنه عند ذلك يتجاوز صلاحياته، ولا يحق له الحلول محل المشتري بالنظر إلى مبدأ فصل السلطات، ويتعيّن على الموثّق أن يوثّق النصّ كما هو وبأخطائه، من غير تصحيحه ومن دون التعليق عليه، علماً أنّه غالباً ما تصدر مراسيم تصحيحية، ولكن في ما خصّ القوانين يجب أن يصدر التصحيح بموجب قوانين تصحيحية احتراماً لمبدأ موازنة الإجراءات، والثاني على مستوى ترجمة النصوص القانونية حيث يأتي النصّ العربيّ أحياناً مختلفاً إختلافاً جذرياً عن النصّ الفرنسيّ الذي وُضع بالفرنسية أصلاً، كما هو الحال في قانون الموجبات والعقود، والقوانين العقارية، والدستور اللبناني.

أمّا على صعيد الأحكام القضائية في مختلف درجات المحاكم، فتعاني صياغتها في أحيان كثيرة من بعض التعقيد والغموض، كما ان بعض الأحكام يغوص في البحث الافتراضيّ على نحو يولّد إرباكاً حول حقيقة موقف المحكمة من الإشكالية القانونية الأساسية، ويعكس إرباكاً لدى الموثّق في ما إذا كان يتعيّن عليه توثيق الموقف المبدئي للمحكمة، أم بحثها الافتراضي. وفي ما خصّ قرارات محكمة التمييز، يجب أن تكون أكثر اختصاراً، ووضوحاً، كما هو الحال في القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الفرنسية.

وأمّا على صعيد التوثيق، فإنني أرى أنّه يجب أن يُحصّر بالإجتهادات، وهي لا تصدر إلا عن محكمة التمييز لأنها المحكمة العليا، وهي التي تقول القانون، في حين أنّ محاكم الأساس تتخذ مواقف قضائية ولو كانت أحكامها أحياناً ذات أهمية بالغة من الناحية العلمية. كما أنّ أحكام محاكم الأساس لا يمكن حصرها في حين أنّ قرارات محكمة التمييز يمكن حصرها، على أن يكتفى بتوثيق القرارات المبدئية دون، قرارات الحالة وقرارات النقض دون قرارات الردّ، لأنّ في قرارات النقض نقضاً لمبدأ، وإحلالاً لآخر.

وفي الختام أشكر مركز المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية الدائم الحركة والطموح على دعوتنا إلى هذه الورشة.

خامساً: كلمة القاضي د. غالب غانم: الحكم الإداري بين النص التشريعي والتطبيق

إنّ الملاحظات العابرة التي أودّ تقديمها في خلال لقاء العمل هذا، تدور حول مواضيع شتى تتّصل بتوثيق قرارات القضاء على العموم، وبصياغة الحكم القضائي، وبعلاقة القاضي بالنصّ القانوني، وبخصوصيّة مجلس شورى الدولة في تنظيمه وقراراته، وببعض الشؤون القضائية الأخرى التي قد تكون ذات صلة بغاية هذا اللقاء.

وإنّني أسارع إلى القول، في المستهلّ، إنّني لا أقدم دراسة وافية لأيّ موضوع من المواضيع المطروحة، ذلك أنّ كلّاً منها يستأهل بحثاً أوسع وأعمق. وما نبديه ليس سوى أفكار قابلة للنقاش، وصادرة في كلّ حال عن خبرة متمادية في حقلَي القضاء العدلي والقضاء الإداري، وفي صياغة الأحكام، وفي تحضير مشاريع القوانين، وكذلك في مجال المعلوماتية القضائية التي كنت أحد مطلقي خطواتها الأولى في إطار تعاون تمّ بين الجامعة اللبنانية والقضاء العدلي.

يستحسن، في حقل توثيق الأحكام، أن ينصرف الاهتمام، في البدء، إلى قرارات الهيئة العامة لمحكمة التمييز وقرارات محكمة التمييز ومجلس شورى الدولة باعتبار أنّ هذه جميعاً لا تقبل أيّ طريق من طرق المراجعة ما عدا إعادة المحاكمة أو اعتراض الغير في بعضها. ويلي ذلك قرارات محاكم الأساس (الاستئناف، البداية) المبرمة إمّا بحكم القانون وإمّا لأنّ الفرقاء لم يتوسّلوا بشأنها طرق المراجعة المتاحة. ولا أرى مانعاً من توثيق أيّ قرار آخر إذا كانت له أهميّة خاصة يقدرها أصحاب الخبرة.

إنّ صياغة القرار القضائي هي فنّ قائم بذاته، ولكونها فنّ يفترض أن يكون بعيداً عن الزخرفة والتّعرّ والمغالاة في الصناعة الشكلية. ولا يخفى أنّ القرار يعكس هاجس العدالة وهاجس الإقناع في آن، وهو ملتقى لقدرتين متضافرتين: الأولى هي القدرة على إعلان الحق أو إنشائه في ظلال القانون، والثانية هي القدرة على إقناع المتخاصمين، بل المجتمع، بصواب

الحلّ. من هنا وجوب أن يكون القرار في منتهى الغنى القانوني والفكري والأخلاقي من حيث الأساس، وفي منتهى الوضوح والتماسك والبعد عن الهشاشة من حيث الشكل. وكم يكون مفيداً من زاوية الإقناع، أن يضع القاضي للحكم تصميماً يتوزع في المبدأ بين قسمين أساسيين يتناولان الشقّ الواقعي والشقّ القانوني. وبشأن الشق الأخير، نرى أنّ هاجس الوضوح يستلزم فصلاً للنقاط القانونية المعالجة الواحدة عن الأخرى. ولا نرى ضيراً في أن تتصدّر هذه النقاط عناوين مناسبة. ومن الضروري كذلك طرح المسألة بدقّة في مستهلّ التعليل، وصوغ النتيجة بدقّة في خاتمته. وكلّ ذلك تمهيداً للوصول الى الفقرة الحكمية التي هي عصاره القرار ومنتهاه والهادية إلى تنفيذه بلا تعثر. هذا مع الإشارة إلى أنّ الطريقة التي بيّنا أنّها بعض أركانها وتفاصيلها تسهّل عمل الموثّق، خصوصاً إذا تضمّنت، في جملة ما تضمّنته، التمثّل بالنصوص القانونية والتنظيميّة والتعاقدية، أو الإشارة الصريحة إليها. إنّ المنهجية المرسومة لصياغة الأحكام القضائية يقتضي ألاّ تكبّل القاضي لأنّ في عمله جانباً ذا علاقة بالابتكار، والابتكار لا ينشأ ولا يحيا إلاّ مع الحرّية. من هنا ضرورة إقامة توازن بين التزام القاضي بالمنهجية وحقّه في هامشٍ من الحرّية يُبعد الأحكام عن النسق الآليّ، وعن الألق الشكلي الذي نشدّد مرة أخرى على وجوب ابتعاده عن المغالاة في الصناعة الكتابيّة.

من أوصاف العدالة أنّها نسبيّة، وأحياناً زئبقية يصعب ضبطها. وهذه الحال تستوجب أن يُعدّ القاضي، في الطريق إلى إحقاق الحقّ، لا عدّة قانونية واجتهادية وحسب، بل عدّة ثقافية واجتماعية وقُل فلسفية في بعض الحالات، حتى تعاونه هذه جميعاً في التقرب من العدالة وفي محاولة استلهاها وضبطها ما أمكن. وعلى القاضي، من هذا المنظار ذاته، أن ينظر الى النصّ القانوني باعتباره مادّة مرنة لا حجريّة أو محتّظة، وأن يسعى إلى سدّ الثغرات فيه دونما شروء عمّا هو واضح، وعن روح القانون. فالنصّ القانوني قد يكون ملتبساً أو غامضاً، وقد لا يكون موجوداً، من هنا مصدر الاجتهاد الذي يؤازر القانون. أمّا إذا كان النصّ في

منتهى الوضوح فلا يصح للقاضي أن يخالفه حتى ولو كان غير مقتنع به، أو حتى ولو لم يكن النص عادلاً برأيه.

إنّ العدالة ، وفوقها الإنصاف، هما غاية الغايات. ولكنّ الوصول إليهما يقتضي أن يمرّ عبر جسم القانون، أو عبر جسر القانون، لأنّه إذا انقطعت الصلة مع القانون صار كلّ قاضي مشرعاً، وفي ذلك ما يُجافي مبدأ الاستقرار القانوني.

إنّ لمجلس شوري الدولة خصوصيّة قضائية سواء لجهة دوره، أو ثقافة قضائه أو طبيعة أحكامه. وأحكامه قابلة للتوثيق كلّها-مبدئياً- لأنّه المرجع الأوّل والأخير في القضاء الإداري، ما خلا بعض الحالات الخاصة التي يكون فيها مرجعاً استثنائياً أو تمييزياً لقرارات تصدر عن هيئات أخرى. هذا مع العلم بأنّ المحاكم الإداريّة المنشأة في القانون لم تنشأ فعلاً في الواقع بالرغم من ضرورتها حتى تصبح المقاضاة في المجال الإداري على درجتين، وحتى يتمّ تخفيف العبء عن مجلس شوري الدولة ممّا يُنشّط العمل القضائي.

وعلى الموثّق أن يتنبّه إلى خصوصية القضاء الإداري الذي يصدر أحكامه المبنية في حالات كثيرة على قواعد استنبطها الاجتهاد لا على نصوص قانونية وضعيّة. ومن اللافت كذلك أنّ القضاة الإداريين اللبنانيين يعولون كثيراً على الاجتهاد الإداري الفرنسي الذي له الفضل الاول في إطلاق قواعد القانون الإداري إلى الوجود.

بعد هذه الملاحظات العابرة، المطروحة للنقاش ولمزيد من التبصّر والإضافة، لا بدّ من شكر مركز المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية، الدائم الحركة والكثير الطموح، والمسهّم في حفظ التراث القضائي وفي تعميم المعرفة القانونيّة بأحدث الطرق.

الجلسة الثانية: الحكم القضائي والأمانة التوثيقية: تجربة المركز

أولاً: القاضي ربيع حسامي : الحكم القضائي بين الصياغة والتوثيق

يجب ان يشتمل حكم محكمة الجنايات على ما يأتي: ذكر قرار الاتهام الذي بموجبه وضعت المحكمة يدها على الدعوى والاشارة الى ادعاء النيابة العامة امامها وفقاً لقرار الاتهام؛

تلخيص واضح لمطالب المدعي الشخصي ولمرافعة كل من ممثل النيابة العامة ووكيل المتهم وإشارة إلى ما قاله المتهم في كلامه الأخير؛ تلخيص واضح للوقائع المستخلصة من قرار الاتهام ومن إجراءات المحاكمة؛ تنفيذ للأدلة والأسباب الموجبة للتجريم أو لعدمه؛ بيان ماهية الجريمة وتحديد الوصف القانوني المنطبق عليها وذكر المادة القانونية التي تثبتته؛ تحديد العقوبة اثر التجريم؛ تعيين مقدار التعويضات الشخصية؛ الإلزام برسوم الدعوى وبنفقاتها القانونية؛ انطلاقاً مما تقدم يمكن اعتبار أن الحكم القضائي الجزائي ينقسم إلى ثلاثة أقسام هي المقدمة والتعليل والفقرة الحكمية.

١- المقدمة: يذكر في المقدمة اسم المحكمة وأسماء أعضائها والقرار الاتهامي الذي وضعت المحكمة يدها على الدعوى سنداً له وإدعاء النيابة العامة وأسماء المتهمين والأطباء والجرائم المسندة إليهم. إن هذا القسم هو غير ذي أهمية بالنسبة للتوثيق اللهم إلا في ما يتعلق بملاء استمارة العناصر التعريفية التي تمكن الباحث من الوصول إلى الحكم بطريقة أسرع.

٢- التعليل: يتضمن هذا القسم الأسباب التي أفضت بالمحكمة إلى إصدار حكمها، وفيه يختلط عرض وقائع النزاع بالتحليل القانوني غير أنه ليس هناك ما يمنع من فصل فقرة الوقائع عن التحليل القانوني وهذا ما استقر عليه العرف.

فقرة الوقائع: تعرض فيها وقائع النزاع وفقاً لإحدى الطريقتين، أما عن طريق ذكر أقوال المستمع إليهم أثناء مراحل التحقيق كافة والتحريات التي أجراها عناصر الضابطة العدلية من كشف على مسرح الجريمة ورفع البصمات على سبيل المثال لا الحصر إضافة إلى المواد المضبوطة ونتائج الاختبارات العلمية المجراة، وأما عن طريق رواية الأحداث كما اقتنعت بها المحكمة، قبل ذكر ما ورد أعلاه، ليتمكن القارئ من معرفة حقيقة ما حصل فعلاً لا سيما وأن أقوال المستمع إليهم قد لا تعكس الحقيقة كاملة في ضوء حق المتهم بالكذب.

ان هذه الفقرة، في المبدأ، غير مهمة في التوثيق طالما انها لا تعبر عن رأي المحكمة بل تتضمن اقوال المستمع اليهم ولكن عودة الموثق اليها قد تكون ضرورية احياناً ليتمكن من الاحاطة بالاحداث بشكل صحيح خاصة وان التجربة اثبتت انه في لبنان، وبسبب كثافة العمل القضائي، قد تلجأ المحكمة في فقرة القانون الى الاشارة الى الوقائع والادلة كما هي في فقرتها دون ان تعيد نكرها الامر الذي يجعل من قراءة فقرة القانون غير كافٍ بحد ذاته. تجدر الاشارة في هذا الاطار الى نقطتين الاولى هي انه لهذه الفقرة اهمية احصائية تتعلق مثلاً ببيان توزع الجرائم زمنياً ومكانياً وجندرياً ونوعية الجرائم المرتكبة والخلفية الاجتماعية للمرتكبين، والثانية هي، انه في قضايا المخدرات، فإن هذه الفقرة تساعد الموثق على تحديد المادة المخدرة المستعملة لما لذلك من اثر على تحديد المادة القانونية الواجبة التطبيق.

فقرة القانون: تحدد فيها المحكمة اولاً الوقائع الثابتة في الملف والادلة المؤكدة لها، علماً انه، وخلافاً لما هو متبع في القضايا المدنية من تقييد لمبدأ حرية الاثبات، فإن القوانين الجزائية تسمح للمحكمة بأن تصل الى الحقيقة بكل الوسائل التي تراها مناسبة وان تبني قناعتها على ادلة مباشرة كالاقرار والشهادة والكشف الحسي والاشياء المضبوطة والمستندات الخطية، او على ادلة غير مباشرة استنتجتها من وقائع الدعوى وملابساتها كالقرائن، ويعود لها ان تقدر القيمة الثبوتية لكل دليل من هذه الادلة وتستند الى ما اقتنعت به وترفض ما عداه، وهذا هو مبدأ الاقتناع الشخصي. غير انه لهذا المبدأ بعض القيود منها على سبيل المثال لا الحصر:

الفقرة الثانية من المادة ١٨٧ اصول جزائية التي تنص على ان افادة احد المدعى عليهم ضد المسهمين معه في الجريمة لا تشكل دليلاً كافياً في الاثبات، انما يعود تقديرها للقاضي في ضوء ما توافر له من ادلة.

الفقرة الثالثة من المادة ٤٨٧ من قانون العقوبات التي تنص على انه فيما خلا الاقرار القضائي والجنحة المشهودة لا يقبل من ادلة الثبوت على الشريك الا ما نشأ منها عن الرسائل والوثائق الخطية التي كتبها.

المادة ٢٠٤ اصول جزائية التي تنص على انه تعتبر الوقائع التي يثبتها محضر الضبط صحيحة الا اذا تبين ان ثمة مخالفة للأصول في تنظيمه.

بعد تحديد الوقائع الثابتة يتعين ثانياً على المحكمة اعطائها الوصف القانوني الصحيح اي بيان هل ان الفعل المرتكب ينطبق على احدى مواد قانون العقوبات او القوانين الجزائية الاخرى وتحديد هذه المادة وتجريم او ادانة المدعى عليه تبعاً لوصف الجرم سنداً للمادة ٢٧٣ اصول جزائية او كف التعقبات بحقه اذا تبين ان العناصر القانونية للجريمة المدعى بها غير متحققة او اعلان براءته اذا لم يثبت انه هو من ارتكب الجريمة الحاصلة وذلك سنداً للمادة ٢٧٤ اصول جزائية، مع الاشارة الى ان المحكمة، في هذا الاطار، يجب ان لا تغفل عن الجواب على الدفوع الشكلية او الموضوعية المثارة من المتهم.

إن الموثق، وبخلاف المحكمة التي تعبر، في هذه الفقرة، أولاً عن قناعتها الشخصية بالنسبة لكيفية حصول الوقائع، وثانياً عن رأيها القانوني بالنسبة لتكييف هذه الوقائع، وبخلاف من يقوم بالتعليق على الحكم لجهة مناقشة صوابية ما ذهبت اليه المحكمة، فإن عليه، اي الموثق، ان يتجرد بشكل كامل ويقدم رأي المحكمة بشكل شفاف دون ادنى تدخل لرأيه او قناعته الشخصية اي ان عليه ان يكون كالمرآة التي تعكس بشكل حقيقي رأي المحكمة. على الموثق في هذا الاطار ان يحدد الجرم موضوع الدعوى، والادلة التي استندت اليها المحكمة لإثبات الوقائع كالاعتراف والعطف الجرمي وشهادة الشهود وتطابق البصمات الخ، والظروف التي يختلف الوصف القانوني للفعل وفقاً لمدى توفرها من عدمه كظرف الكسر والخلع او ظرف الليل في السرقة وظرف العمد في القتل وظرف السند الرسمي في التزوير الخ.

٣- **الفقرة الحكمية:** تتضمن الفقرة الحكمية النتيجة التي خلصت اليها المحكمة سواء بالتجريم او الادانة او كف التعقبات او ابطالها او البراءة والمواد القانونية المستند اليها ومدة العقوبة في حال التجريم او الادانة ومقدار التعويضات الشخصية والالزام بالرسوم والنفقات.

بالنسبة للتوثيق، فإن الرأي اختلف بين مؤيد لتوثيق النتيجة التي وصلت اليها المحكمة وبين رافض للأمر، وفي الحقيقة ان التوثيق يجب ان لا يحل مكان الحكم ولا يجب ان يغني عن الاطلاع عليه ولهذا السبب قد لا يكون توثيق النتيجة كثير الاهمية لا سيما وان ما ينشده الباحث عادة هو البحث القانوني وليس النتيجة.

في النهاية فإن التوثيق، في ضوء التحول الى عالم المعلوماتية، اصبح ضرورة لا غنى عنها ليتمكن الباحث من الوصول الى المعلومة القانونية المنشودة طالما ان ذلك تم بطريقة سليمة تعكس بشكل صحيح النقاش القانوني الذي عالجه المحكمة.

ثانياً: كلمة القاضي زينب حمود: تقنية توثيق اجتهادات ديوان المحاسبة

أشارت المستشار في ديوان المحاسبة، والمدرية في مركز المعلوماتية القانونية الرئيسة حمود إلى أنه وقبل البدء بالتكلم عن التقنية المعتمدة في توثيق اجتهادات ديوان المحاسبة، لا بد من تعريف ديوان المحاسبة وانواع الرقابات التي يمارسها على الادارات العامة والبلديات والمؤسسات العامة.

ان ديوان المحاسبة هو محكمة ادارية تتولى القضاء المالي مهمتها الحفاظ على المال العام. وهو يمارس انواع عدة من الرقابات: رقابة ادارية مسبقة على الصفقات العامة التي تتجاوز حد معين، ورقابة قضائية لاحقة على الموظفين وعلى الحسابات تصدر بشأنها أحكاما باسم الشعب اللبناني، ورقابة ادارية لاحقة تصدر بنتيجتها تقارير خاصة والتقارير السنوي. وأخيراً يبدي ديوان المحاسبة اراء استشارية بالمواضيع المالية.

تكمن أهمية هذه المقدمة في تحديد محتوى قاعدة اجتهادات ديوان المحاسبة والتي تم بناءها في العام ٢٠٠٠ بالتعاون مع مكتب وزير الدولة للتنمية الادارية وضمت اجتهادات الديوان منذ الستينات ولغاية العام ١٩٩٩. ومنذ حوالي سنة ونصف وقّع ديوان المحاسبة بروتوكول

تعاون مع مركز المعلوماتية القانونية لتوثيق القرارات الصادرة من العام ٢٠٠٠ ولغاية تاريخه.

إن التقنية المعتمدة في توثيق اجتهادات ديوان المحاسبة هي تقنية الكلمة المفتاح وفقاً للمصطلح التوثيقي اي المصطلح القانوني، وقد تم وضع لائحة مسبقة بمعظم مصطلحات القانون المالي، بالاضافة الى مفاتيح واقعية لها اهمية قانونية عند الاسترجاع كأسماء الادارات العامة والمؤسسات والمصالح المستقلة.

وقبل البدء بعملية التوثيق، جرى فرز القرارات والاراء الاستشارية حيث تم استبعاد الاراء التي لم يبد ديوان المحاسبة رأيه فيها، إمّا لأن الموضوع المطروح يتعلّق بمعاملة تخضع لرقابته المسبقة، أو لأنها معروضة على رقابته القضائية، او لانها تتعلق بشؤون الوظيفة وتدخل في اختصاص مجلس الخدمة المدنية. وتم وضع استمارة توثيقية يجري التوثيق عليها وتتضمن العناصر التعريفية للقرار او الرأي الموثق مع الملخص والمفاتيح والاستنادات القانونية، وهي تشكل جميعها خانات استرجاعية يمكن من خلالها استرجاع اي قرار او رأي. وقد بدأ العمل ببناء مسرد ومكنز نظرا لاهميتها في معالجة الضجيج والصمت عند الاسترجاع.

واخيراً، يبقى التركيز عند بناء أي قاعدة معلومات قانونية ضرورة احترام مبدأي الأمانة والمصادقية للتعبير عن مضمون القرارات والاراء بشكل موضوعي.

ثالثاً: كلمة أ. رندا كاج : الحكم القضائي بين الأمانة التوثيقية والبحث القانوني

إن توثيق الأحكام، وما تتطلبه دقة التوثيق لجهة تحديد النقطة القانونية الواردة في الحكم القضائي وسبر أغوار الفكر القضائي وكيفية تحديده في الحكم، أعطتني مخزوناً قانونياً مما دفعني الى التفكير بتأليف كتاب قانوني لأن الاجتهادات والقوانين المتوافرة في مركز المعلوماتية القانونية تساعدني كثيراً كمراجع قانونية، فهي كفيلة بأن تزود الباحث بقدر كبير

من المعلومات التي يحتاجها في بحثه. إن الدقة والأمانة في التوثيق هما العاملان الأساسيان اللذان يمكّنان الباحث من الحصول على ما يريده من المعلومات. فإن توثيق الاحكام القضائية وإبراز المسائل القانونية بشكلٍ صحيح وبكلّ أمانة، تسهّل على الباحثين الحصول على مبتغاهم".

رابعاً: كلمة أ. ايما خلف: تقنية توثيق النصوص التشريعية والمراسيم والقرارات

هناك معايير لاختيار النصوص بحيث يتم فرز القوانين والمراسيم والقرارات التي لها طابع تنظيمي، بالإضافة الى القرارات الصادرة عن حاكم مصرف لبنان وتستنّى من الفرز تلك التي لها طابع شخصي.

تعالج النصوص على النحو التالي:

- بالنسبة للنصوص الجديدة توثق وتعبأ على استمارة عناصر تعريفية واستمارة مواد بحيث توثق كل مادة ويوضع لها مصطلحات تشكل مفاتيح تمكن المسترجع من استخراجها.
- تفهرس النصوص تحت عدة عناوين ومواضيع (داخلية، خارجية، تربية) مقابل كل عنوان مجموعة تعبر عنه.
- بالنسبة للنصوص المعدلة لنصوص سابقة يتم التعديل اما بالغاء أو تعديل أو اضافة فقرات، وتكون عملية التيويم متواصلة بحيث يخرج النص عند الاسترجاع بحالته السارية.
- ان معالجة النصوص وتوثيقها وتنظيمها تساعد المسترجع سواء كان حقوقي ام غير حقوقي في الحصول على المعلومة التي يريدها بأمانة ووضوح.

ندوة بعنوان: الذكرى المئوية للإبادة الأرمنية

أقيمت في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية/الفرع الثاني - بتاريخ ٢١ نيسان ٢٠١٥

أولاً: كلمة العميد د. كميل حبيب

لا يا أخي، يا أخي

لا تأمل بالأجنبي.

لا تصوبوا أنظاركم الى البعيد عنكم.

لماذا أنتم ضحايا الأوهام.

أعرف أن حملكم ثقيل، ثقيل أيها الأرمن.

ولكن هل تظنون أن الأجنبي سيحملة عنكم؟

هذا ما ينشده الأرمن في المناسبات الوطنية، وهي أغنية لخورين ناربي تعود الى سنة ١٨٩٠

وموجهة للمقاومين الأرمن.

سيادة المطران نورير اشكيايف الجزيل الاحترام

سعادة النائب أغوب باقردونيان

حضرة مديرة الفرع الثاني د. أوجيني تتوري

الزميلات والزملاء الأفاضل، أعزائي الموظفين والطلبة، أيها الحضور الكريم

ذكرى الابادة الأرمنية، يقول البطريك كاركين، ليست للانتقام والتحدي والتفاخر وتبرير

الذات، أو للتعبير عن "معرفة تاريخية" من أجل المزيد من الانقسام، بل للصلاة والعبارة.

وتحت عنوان "كي لا ننسى... كي نحاسب"، كتب محمد نور الدين في جريدة السفير يقول:

"ليست الابادة مجرد حادثة تاريخية أو جزء من صراع سياسي أو عسكري بين بلدين أو

طرفين. إنما أولاً وقبل كل شيء مسألة قيمية تتصل بالمعايير الانسانية والأخلاقية. حسب الأرمن أنهم لا يزالون يوقظوننا بالإشارة بالإصبع إلى المجرم الذي ستلاحقه عظام الجائعين والعراة والتائهين بين اسطنبول ودير الزور وبرج حمود ذات عام قبل مئة سنة...كي لا ننسى...كي نحاسب أيضاً" (السفير، ١٨ نيسان ٢٠١٥، ص ١١).

مليون ونصف مليون أرمني لاقوا حتفهم عام ١٩١٥ في واحدة من أفظع الجرائم في تاريخ الإنسانية. وهذه الجريمة اقترفتها السلطنة العثمانية، وأي انكار للإبادة يعني امكانية حصولها من جديد؛ وهي تحصل الآن. وما أشبه اليوم بالبارحة حيث تتماذى "داعش" في ذبح وتهجير الأقليات، وسط صمت عالمي مريب. وللتذكير فقط، الشعب الأرمني هو أول من بنى الكنائس، وتركيا وداعش وإسرائيل هم أول من هدمها في فلسطين ولبنان ونيوى والموصل وفي كافة أنحاء سورية.

وحتى لا تتكرر الإبادة الأرمنية في المستقبل، على تركيا، أن تعترف بحصولها، وعلينا أن ندينها على فعلتها الآثمة. فما يريده الشعب الأرمني هو:

١. اعتراف تركيا بتنفيذ الابادة بحق الأرمن.
٢. الاعتذار عن قتل مليون ونصف مليون أرمني.
٣. تقديم التعويض المادي لأبناء الضحايا وأحفادهم.
٤. اعادة أراضي غرب ارمينيا (شرق تركيا حالياً) اليها.

لكن الدولة المعنية، تركيا، لا تزال تنكر حصول الابادة، وتكتفي أنقرة بتوجيه رسائل التعزية "لأحفاد الأرمن الذين فقدوا حياتهم خلال الظروف التي شهدتها مطلع القرن العشرين". ومن جهته، يطرح أردوغان حلاً أكاديمياً داعياً إلى إنشاء لجنة من المؤرخين الأرمن والأتراك لدراسة الوثائق التاريخية لكشف النقاب عن "أحداث" الماضي؛ وهذا يعني مجرد البحث أو عدم البحث في حصول الابادة هو تشكيك فيها وقمة النكران على أنها حقيقة تاريخية ثابتة ومثبتة بالوثائق.

ولتجذير النكران التاريخي للإبادة، تعتمد أنقرة تدريس طلابها ما يلي:

١. "المسألة الأرمنية" بدل "الإبادة الأرمنية"، وبأن هذه المسألة تتعلق "بمؤامرة" لهدم الدولة التركية.
٢. ان "أحداث" ١٩١٥ المتعلقة بالأرمن جاءت "كردة فعل" على تعاونهم مع الجيش الروسي.
٣. أن تركيا قامت بترحيل الأرمن من القرى التي شهدت معارك مع الجيش الروسي "حفاظاً على أرواحهم".

ان النكران التركي لواقعة ارتكابهم للجريمة يعود الى ان اعترافهم بما اقترفت ايديهم يستتبع التزامهم - كفاعل أصلي للجرم - بأمر كثيرة أقلها:

١. الاعتراف بحق الأرمن في الأراضي التي لا تزال تحتلها وإعادتها الى الأرمن ... أصحابها الأصليين.
٢. الاعتراف بوجوب التعويض عن الخسائر الفادحة، المادية والمعنوية، التي ألحقها بالأرمن.

أريد أن ألفت الانتباه إلى أن وثائق الأرشيف الدولي توجه أصابع الاتهام بشكل لا لبس فيه إلى تركيا بارتكابها جريمة الإبادة بحق الأرمن:

١. في ٢٧ نيسان ١٩١٤ أعلن وزير الخارجية الروسي أن "الأترك يقومون بقتيل الأرمن".
٢. في ٢٧ أيار ١٩١٤ أصدرت أنقرة مرسوماً تبنت من خلاله الحكومة إجراء ترحيل الأرمن من القرى والمدن لأنه مشكوك "بخيانتهم وتجسسهم".

٣. في ١٣ تموز ١٩١٥ كتب القنصل الاميركي Leslie A. Davis ما يلي: " ونحن نجتاز المخيم، عرضت أمهات كثيرات أن نأخذ معنا أطفالهن. لقد اختار الأتراك أجمل الأطفال والفتيات لاستخدامهم كعبيد أو لأغراض حقيرة.

٤. في صيف ١٩١٦ نشر الراهب جوهانس لبيوس تقريره السري حول المجازر التي حلت بالشعب الأرمني، والذي وزعت منه ٢٠ ألف نسخة في ألمانيا.

٥. ورد في المقدمة التي كتبها المؤرخ أرنولد تويني "للكتاب الأزرق" الذي نشرته الحكومة البريطانية في آب ١٩١٦، شهادات شهود عيان كثر عن المجازر الأرمنية.

وحده برنارد لويس، الانكليزي الصهيوني، غرّد في ظلمات الكذب، معتبراً "ان الحديث عن الابدادة يعني أن هناك أسباباً سياسية مقصودة وقرار بالتصفية المنهجية للأمة الأرمنية. وهذا موضع شك كبير. وتثبت الوثائق التركية وجود إرادة إبعاد وليس تصفية." ولكن يبدو أنه قد غاب عن برنارد لويس أدبيات الفكر القومي الطوراني الذي يدعو إلى بناء السلطنة العثمانية على قاعدة قومية تركية صافية. والسكان غير الأتراك في الدولة يجب ترحيلهم بالقوة أو الإجهاز عليهم. فما حدث عام ١٩١٥ لم يكن أقل من تدمير شعب بكامله.

ما يهمنا في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية هو ما يلي:

- **أولاً:** ان معاقبة مرتكبي جريمة الإبادة الجماعية ضد الأمن ذات أهمية كبيرة بالنسبة للإنسانية جمعاء وبالنسبة للأرمن على وجه الخصوص. ونحن نطالب بإنشاء محكمة جزائية دولية، كما حصل بالنسبة لرواندا، والبوسنة، ويوغوسلافيا السابقة، لملاحقة كل من يظهره التحقيق مشاركاً في جريمة الابدادة ضد الأرمن.
- **ثانياً:** لا تخضع جريمة الابدادة الجماعية لتقادم الزمن، أي أن ملاحقتها تبقى سارية المفعول مهما مرّ عليها من وقت. وهذا المبدأ كرّسه النظام الاساسي لمحكمة نورمبرج العسكرية الدولية الصادر عام ١٩٤٥ والوارد تعريفها، لاحقاً، في عام ١٩٤٨، خاصة

لجهة أن أحكامها تنطبق على سلطة الدولة أو الأفراد الذين قاموا بفعلهم الجرمي بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء، بالمساهمة أو بتحريض الغير على ارتكابها أو الذين يتآمرون، وعلى ممثلي سلطة الدولة الذين يتسامحون في ارتكابها.

- ان الممارسات اللانسانية التي ارتكبتها الاتراك بحق الأرمن يجب أن لا تمر دون معاقبة مرتكبيها أو المحرضين عليها والمشاركين والمتدخلين فيها سواء بالدعم المالي أو الإعلامي أو المعنوي أو بالتدريب والتسليح أو باي شكل آخر من وجوه المشاركة والتدخل.

أما لناحية الجريمة المرتكبة من قبل السلطنة العثمانية فنوجزها وفقاً لتصنيفها القانوني:

- **أولاً:** ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية: التي عرّفها المدة ٦ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنها: "أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية، بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً"، ومن صورها:

أ- قتل أفراد الجماعة.

ب- إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد به إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً.

تبيّن من وقائع الميدان أن السلطنة العثمانية قد اقدمت على فرض حصار خانق على البلدات الأرمنية وهذا الحصار يدخل ضمن مندرجات البند (ب) من هذه المادة من خلال إخضاع الأهالي عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها على الأقل إهلاكاً جزئياً. وبهذا يصنّف هذا الفعل ضمن خانة جرائم الإبادة الجماعية.

- **ثانياً:** ارتكاب جرائم ضد الانسانية: وهي الجرائم التي عدتها في لائحة مفصلة، المادة السابعة من نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية، واعتبرت أي فعل من الافعال المذكورة في هذه المادة "جريمة ضد الانسانية" متى ارتكبت في إطار هجوم

واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم، والمتضمن نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر لهذه الأفعال ضد اية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة.

وقد تبين من خلال الوقائع، أن الأترك قد ارتكبوا الجرائم ضد الانسانية، الآتي ذكرها:

- جرائم القتل العمد؛ حيث أقدم الأترك في أماكن سيطرتهم، على فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء، بقصد إهلاك جزء من السكان.
- جريمة ابعاد السكان أو النقل القسري للسكان.
- جريمة السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية.
- جريمة التعذيب، من خلال تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنياً أو عقلياً، بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته.
- جريمة الفصل العنصري وهي جريمة الاضهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على النظام.
- جريمة اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، وذلك من خلال حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرماناً متعمداً وشديداً من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي، وذلك بسبب هوية الجماعة أو المجموع.
- جريمة الاختفاء القسري للأشخاص؛ وهي جريمة إلقاء القبض على الأشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه. ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من

حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

- **ثالثاً: جرائم الحرب:** عرّفها المادة الثامنة من نظام روما وحددت الأفعال المكونة لها، ضمن قائمة مطولة من الأفعال التي تطبق سواء تلك التي تقع في النزاعات الدولية المسلحة أو التي تقع في النزاعات الداخلية المسلحة عبر تحديد أفعالها والمقصود بالمنزعات المسلحة الداخلية بأنها: "المنزعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، وهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة. بل تنطبق على المنزعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متداول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات." وتعتبر من جرائم الحرب: الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢/٨/١٩٤٩، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنزعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت لقانون الدولي، والتي تهدف إلى حماية السكان المدنيين بشكل رئيسي وممتلكاتهم أثناء العمليات العسكرية أو الاحتلال، والحد من فظاعة الحرب بتهذيبها واقتصارها على الضرورات والأهداف العسكرية.

قد تبين من وقائع الميدان أن الاتراك قد ارتكبوا جرائم الحرب الآتية: القتل العمد - التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية - تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هنالك ضرورة عسكرية تبرر ذلك وبالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة - الأبعاد أو النقل غير المشروعين أو الحبس غير المشروع - أخذ الرهائن - تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية - تعمد شن هجوم مع العلم بأن هذا الهجوم سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو عن إصابات بين المدنيين أو عن إلحاق أضرار مدنية - مهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني

العزلاء التي لا تكون أهدافاً عسكرية - قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً -
تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية
أو العلمية أو الخيرية، والآثار التاريخية، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى
والجرحى - نهب أي بلدة أو مكان حتى وإن تم الاستيلاء عليه عنوة - تعمد توجيه
هجمات ضد المباني والمواد والوحدات الطبية ووسائل النقل والأفراد من مستعملي
الشعارات المميزة المبينة في اتفاقيات جنيف طبقاً للقانون الدولي - تعمد تجويع
المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب بحرمانهم من المواد التي لا غنى عنها
لبقائهم، بما في ذلك عرقلة الامدادات الغوثية...

وهنا نلفت النظر إلى وجوب إحالة جريمة الإبادة إلى المحكمة الجنائية الدولية إنطلاقاً من
مبدأين:

- **الأول:** لأنها لا تزال تشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين.
- **الثاني:** انطلاقاً من مسؤولية المجتمع الدولي عن "حماية المدنيين"، وهو المبدأ الذي
أحيلت على أساسه القضية الليبية إلى المحكمة الجنائية الدولية، إذ بمجرد أن
تظهر دولة ما عدم الرغبة أو عدم القدرة على حماية المدنيين، فإن هذا يحتم على
المجتمع الدولي تحمّل تلك المسؤولية إنطلاقاً من مبدأ "المسؤولية في الحماية" الذي
أصبح منذ العام ٢٠٠٥، يشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي العام. والدولة
التركية مدانة في هذا النطاق.

ختاماً، أتمنى أن لا يخذعكم أحد بالمقارنة بين جريمة الإبادة بحق الأرمن وما حصل لليهود
على أيدي ألمانيا النازية. يكفي أن نذكر أن الأرمن استفادوا من استضافة الشعوب التي
لجأوا إليها، وهم أفادوا أكثر مما استفادوا. أما الصهاينة فطعنوا الشعوب التي استضافتهم في
الظهر وما زالوا يعملون على طردها للحلول محلها.

في ١٢ نيسان ٢٠١٥، أي بالأمس القريب أعلن قداسة البابا فرنسيس أن ما ارتكب من مذابح بحق الأرمن منذ مئة عام كان "أول إبادة في القرن العشرين...ومن واجبنا أن نتذكر ذلك لأن أي إنكار لعمل الشر يعني أن يبقى الجرح مفتوحاً دون تضييد. والإبادة مستمرة اليوم بحق المسيحيين الذين بسبب ايمانهم يصلون ويذبحون ويحرقون أحياء ويهجرون من أرضهم." ألاحظتم الربط بين ما حصل للأرمن منذ مئة عام وما يحصل اليوم للمسيحيين وباقي الأقليات على يد داعش ومن يدعم داعش ويمدها بالرجال والسلاح. ربما نحن اليوم شهودٌ على أول إبادة في القرن الواحد والعشرين... وما أشبه اليوم بالبارحة.

ثانياً: كلمة النائب آغوب بقرادونيان

ايها الحضور الكريم

إننا نعيش في عصر التحولات الكبرى والتغيرات الديموغرافية الكبرى، زمن تقسيم الدول وشرذمة الشعوب نعيش في عصر الثورات الكبرى والحروب الكونية بترجمات محلية. اننا نعيش عصر الصفقات السياسية والاقتصادية الكبيرة على حساب الشعوب الصغيرة المقهورة. نعيش زمن التناقضات ، زمن الشعارات الزائفة والمبادئ الرنانة، مبادئ الكبار لاجل الصغار، نعيش زمن المزايدات في مجال حقوق الانسان والديموقراطية، زمن محاربة الارهاب وضرب حقوق الشعوب، نعيش زمن الاكاذيب، زمن المزايدات، وزمن الكلمات. اننا نعيش زمن الحكمة والجنون، زمن حقوق الانسان وذبح الانسان ، زمن الحقيقة وطمسها، زمن العدالة وارتكاب الجرائم باسم العدالة، زمن الحرية وانتهاكها ، نعيش زمن الاستشهاد وزمن المقابر الجماعية زمن المؤامرات المستمرة وزمن الانتفاضات الشعبية. اننا ببساطة نعيش في زمن مجهول، زمن انكار الجرائم وعدم معاقبتها ، زمن الظلم والظلام، زمن القهر والاستبداد، زمن الكذب والتكاذب، زمن الصمت المريب والرهييب. وفي هذه الازمنة الرديئة يأتي الارمني في كل اصقاع العالم ليتذكر لا بل ليذكر الجميع بأن " القضية الارمنية قضية حية تعيش، لان وراءها شعب يناضل ويكافح.

لن ادخل في تفاصيل ما حدث قبل ١٠٠ سنة ونحن انطلقنا نحيي المئوية الاولى لذكرى جريمة ابادة الشعب الارمني.

لن استكرر المأساة ولا طرق القتل والتشريد وبكاء الاطفال وسيلان الدم في الفرات والدجلة، ولا صور المشانق واكوام الجماجم والعظام في دير الزور ومرقدة ومسكنة والرقعة ، ولا عشرات الالاف من الايتام يفتشون في النفايات ربما يجدون حبة قمح او شعير ليكملوا طريق الجلجلة. فهذه الصور تتكرر كل يوم في منطقتنا امام اعين الدول التي كانت ولا تزال تدعم ضرب الشعوب المستضعفة واقتلاعهم في اوطانهم.

لكن ببساطة اريد ان اشدد على النقاط التالية:

-أولاً: جريمة ابادة الشعب الارمني هي جريمة ضد الانسانية موصوفة بكل عناصرها وتداعياتها. انها جريمة تم ارتكابها عن سابق اصرار وتصميم وبقرار حزبي وحكومي، وتم تنفيذها بدقة مدروسة كاملة بدءاً بالاعتقال فالتنكيل والقتل والذبح والترحيل والتشريد، فمصادرة الاملاك والاحتلال وتدمير المعالم الدينية والثقافية والتربوية والاجتماعية وتغيير وجهة استعمال ما لم يتعرض للدمار، وصولاً الى ارغام اللاجئين والمشردين توقيع مستندات التنازل عن الاملاك المتروكة، فقوانين عنصرية وعدم الاعتراف بحقوق ما بقي من الارمن على اراضيهم.

- ثانياً: جريمة ابادة الشعب الارمني جريمة مستمرة الى يومنا هذا فتداعيات المذابح والترحيل والارغام على تغيير الدين ونتائج التشريد وتغيير هوية الاراضي المحتلة وانشاء الشتات الارمني عناصر تؤكد على ان الجريمة لا تزال مستمرة وستستمر حتى اعتراف الدولة التركية الحديثة بالجريمة والاعتذار عنها ودفع التعويضات المادية والمعنوية واعادة الاراضي المحتلة الى الشعب الارمني.

- ثالثاً:مسؤولية تركيا الحديثة في الاعتراف والاعتذار والتعويض واعادة الاراضي هي مسؤولية لا شك فيها. استمرار الدولة في القانون الدولي لا يتأثر بتغيير الحكومة او النظام فلا تعديل او تغيير الدستور ولا الانقلاب ولا الثورة ترفع المسؤولية عن الدولة. فالحكم

استمرارية من السلطان العثماني الى حزب الاتحاد والترقي الى مصطفى كمال اتاتورك الى الحكومات المتتالية وصولاً الى زعماء تركيا اليوم من واريدوغان وداوود اوغلو وشركائهم. المبدأ القانوني العام واضح" ان الحق لا يمكن ان ينشأ عن باطل. فلا يمكن لتركيا الادعاء بحقها في الاراضي الارمنية المحتلة او المطالبة بها بموجب القانون الدولي بناء على" ان الذي يأتي طالبا" للعدل يجب ان يكون طاهر الالدين" وتركيا ليست طاهرة الالدين. تركيا الحديثة تتحمل المسؤولية الكاملة على اساس معاهدات برلين ١٨٧٨ وسيفر ١٩٢٠ ولوزان عام ١٩٢٣. انها تتحمل المسؤولية لانها قامت بالاخلاق بواجب الحماية وقامت بحيازة ومصادرة املاك تعود للارمن. وهذه المسؤولية تتحملها بموجب قرارات عصبة الامم وعن عدم مقاضاة ومعاقبة مدبري ومنفذي المذابح ومجرمي الحرب. تركيا تتحمل المسؤولية لانها قامت ولا تزال تقوم بانتهاكات للقانون الدولي في المجالات التالية:

١. في الميثاق الوطني التركي
 ٢. في الاستمرار في المذابح في الجمهورية التركية.
 ٣. في جرائم الحرب اثناء الحرب العالمية الاولى وحرب ١٩٢٠ بين تركيا وارمينيا.
 ٤. في الترحيل بقوة السلاح الذي استمر حتى ١٩٢٩
 ٥. في خرق بنود حماية الاقليات في معاهدة لوزان
 ٦. في الاستمرار في مصادرة واحتلال الاملاك العامة والخاصة العائدة للكنيسة الارمنية ولاشخاص ارمن.
- وتتحمل تركيا المسؤولية بموجب ميثاق الامم المتحدة وشرعة حقوق الانسان واعلانات واتفاقيات حول حقوق الانسان وجرائم واطادة الاجناس.
- رابعاً: مسؤولية الدول ولا سيما الدول التي كانت حليفة مع الدولة العثمانية وتلك التي تحالفت مع الجمهورية التركية ولا تزال تحافظ على حلفها معها رغم الانتهاكات المستمرة

لديموقراطية وحقوق الانسان وكل المواثيق والاتفاقات الدولية بشأنها وبشأن جرائم الحرب والجريمة ضد الانسانية وسياسة انكار الجريمة.

انطلاقاً من هذه العناصر والثوابت نقول:

١. ان جريمة ابادة الارمن جريمة ضد الانسانية وهي قضية كل انسان شريف يؤمن بالكرامة والعدالة والحرية وحقوق الانسان انها ليست قضية الارمن فقط لا بل قضية كل انسان لا يزال في قلبه ذرة من الانسانية.

٢. دول العالم وخاصة تلك التي تنادي بمبادئ جميلة ورنانة مسؤولة عن استمرار الجريمة. فهي مدعوة للاعتراف بجريمة ابادة الارمن وبمسؤولية تركيا عن تلك الابداء ليس ارضاء " للشعب الارمني لا بل ارضاء " لشعبها وارضاء " لمبادئها ولمصادقية مواقفها. فاعتراف الدول بجريمة ابادة الارمن ليس منة منهم لا بل واجبههم وهم مجبرون على ذلك.

٣. على تركيا ان تعترف بجريمة الابداء والكف عن انكار الجريمة وكأنها لم تحصل. فهذه ليست مسألة تاريخية متروكة للمؤرخين للنظر فيها. انها واقع عشناه ولا نزال نعيشه والانكار لا ولن يجدي. الارمن في الانتشار وفي ارمينيا لن يسمحوا بأن يجلس المجرم التركي على تلال الجماجم والاجساد رافعاً يديه الملوّثتين بالدم ليقول لم افعل شيئاً فانت المجرم وعاجلاً ام اجلاً ستدفع الثمن وستعترف.

٤. على الدول العربية ان تعترف بجريمة ابادة الشعب الارمني وبمسؤولية تركيا في تلك الجريمة فالشعوب العربية عاشت الاستبداد والظلم والقهر العثماني ودفعت الثمن باهظاً". فاربعة قرون من الاحتلال وقتل المسلمين والمسيحيين على السواء في سوريا وفلسطين والعراق ولبنان والمناطق العربية الاخرى، والمجاعة ومشانق ٦ ايار في بيروت ودمشق، وجريمة "سيفو" لاخواننا في المصير من السريان والكلدان والاشوريين، الى سفر برلك في الاقطار العربية، الى قتل الشعب العربي في

الاسكندرون واحتلالها، الى قتل الاكراد وتشريدهم تجعل من قضية الابدادة قضية عربية ارمنية واحدة اكبر واقوى بكثير من المصالح والتسويات السياسية والتحالفات المرحلية مع دولة قامت على اشلاء الشهداء الابطال وابقت على تحالفاتها مع العدو الاسرائيلي رغم استغلال بعض المواقف المسرحية الاستعراضية والبالونات الفارغة.

هذه الابدادة مستمرة اليوم بحق الشعوب العربية. فقد سقط القناع التركي العثماني المزيف. واصبحت تركيا المنصة المتقدمة في الحروب التكفيرية على العرب وشعوب المنطقة.

٥. اما لبنانياً، ونحن كمواطنين مناضلين لاجل هذا الوطن اذ نفنخر بقرار المجلس النيابي في ايار ٢٠٠٠ بالاعتراف بمسؤولية تركيا في اباداة الشعب الارمني نقول والغصة في قلبنا سئنا المواقف الظرفية وسئنا المجاملات والكلمات الطيبة نعم نحن تجار واصحاب حرف ولنا ثقافة وفن ونجحنا في القطاع الاقتصادي وغيره من القطاعات، الا ان هذه الكلمات تدغدغ مشاعرنا لكن ليست مواقف سياسية نحن شركاء في هذا الوطن ومن حقنا ان نطالب باحترام شهدائنا وقضيتنا مثل ما نحن نحترم جميع الشهداء من كل الطوائف الذين سقطوا لاجل لبنان.

هل لنا ان نذكر الجميع في لبنان ان الذي حصل ابان الحرب العالمية الاولى هي جريمة ضد الانسانية. جريمة نسميها اباداة ولا نسميها مأساة وخاصة بعد ان اعلن قداسة الحبر الاعظم بوضوح ان ما حدث ضد الارمن جريمة ضد الانسانية نسميها اباداة. هل لنا ان نذكر، وانا حفيد شهيد قتل على يد الاتراك عام ١٩١٥ الى شركائي في الوطن، احفاد شهداء المجاعة بأننا امام مجرم واحد وسياسة واحدة ودولة لا تعترف الا بالطورانية ولا تحلم الا بالعودة الى هذه المنطقة.

"لقد ارتكب مواطنونا جرائم لا يصدقها العقل، ولجأوا الى كل اشكال الاستبداد التي لا يمكن تصورها ونظموا اعمال النفي والمجازر، واحرقوا رضعا" احياء بعد ان صبوا عليهم البترول، واغتصبوا النساء والفتيات امام ذويهم المقيدي الأرجل والأيدي، وانتزعوا الفتيات من آبائهن وامهاتهن، واستولوا على الممتلكات المنقولة وغير المنقولة، وطردهوا الى بلاد ما بين النهرين اناساً في حالة من اليأس والشقاء واهانهم واضطهدوهم خلال الطريق بوحشية . . . لقد وضعوا الارمن في ظروف لا تطاق لم يعرفها قط اي شعب طوال تاريخه."

هذه الكلمات لم يسجلها مؤرخ ارمني ولا صحافي اوروبي. انها من اقوال مصطفى كمال اتاتورك عام ١٩١٩.

الا تكفي هذه الكلمات ومواقف القيادات التركية من جمال وطلعت وانور وناظم وشاكر بضرورة اقتلاع الارمن من جذورهم، وازالة الاسم الارمني من الوجود، الا تكفي هذه الكلمات لتحفيز الذاكرة الجماعية ولنطالب جميعا" الدولة اللبنانية باعلان يوم ٢٤ نيسان يوم تضامن وطني ضد الابادة. هل من العجب ان ننتظر من اخواننا في الوطن دعوات للمشاركة في فعاليات ابادة الشعب الارمني.

امام ذكرى الشهداء، شهداء الحق والحقيقة ماذا نطالب.

نطالب معا" بالحق والعدالة

نطالب معا" تركيا بالاعتراف والاعتذار والتعويض واعادة الاراضي المحتلة .

نطالبها ان تتصالح مع تاريخها وتراجع عن انكار الحقيقة.

ففضال الشعوب يستمر ما دام الاجرام مستمر. ووحدة الشعوب المضطهدة هي الوسيلة الاجدى لتحقيق الحق والعدالة.

فنحن ولدنا واستشهدنا لنعيش ومعا" سنبقى.