



مجلة الحقوق والعلوم السياسية

العدد التاسع: ٢٠١٦/٣

مجلة فصلية تصدر عن

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

مجلة الحقوق والعلوم السياسية

هيئة التحرير

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

الهيئة الاستشارية العليا

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

المدير المسؤول:
د. عصام إسماعيل

رئيس التحرير
العميد د. كميل حبيب

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 الرقم:

00961 1 384133 – 00961 1 384114

00961 3 700209 – 00961 70 814915

أو مراسلتنا على عنوان البريد الإلكتروني:

camille_habib@hotmail.com

Issam.ismail@ul.edu.lb

قواعد النشر:

يراعى في نشر الأبحاث في المجلة، القواعد الآتية:

١- يشترط لقبول البحث أن يكون مراعيًا للشروط الآتية:

- أ- في موضوعات القانون أو العلوم السياسية والإدارية
- ب- لا تقل عدد صفحات البحث عن ٢٠ صفحة.
- ج- ممنهجاً مراعيًا الحداثة ومعتمداً الأصول العلمية في كتابة البحث.
- د- منسقاً شكلاً ومدققاً لغوياً بحيث يردّ البحث غير مستوفي هذا الشرط.
- هـ- المراجع موثقة ومدرجة في هوامش صفحات البحث (وليس في آخر البحث) وبشرط أن تقتصر الهوامش على ذكر المراجع أما الحواشي المطوّلة المذكورة في الهوامش فهي تحذف حكماً.
- و- غير مقتبس عن بحث آخر.
- ز- لم يسبق نشره في مجلة أو موقع الكتروني.
- ح- ليس جزءاً من أطروحة الدكتوراه أو رسالة الماجستير، أو جزءاً من كتاب للباحث سبق نشره.

٢- فور ورود البحث إلى عمادة الكلية، يصبح ملكاً للمجلة ولا يجوز إعادة نشره

إلا بعد موافقة هيئة التحرير.

٣- إن قبول نشر البحث لا يعني أنه سينشر في العدد اللاحق، لهيئة التحرير أن

تقرر تاريخ النشر مراعاةً لمبادئ تراكم الأبحاث وتنسيق الموضوعات.

محتويات المجلة

٧	كلمة رئيس التحرير
١١	د. جورج سعد كلمة في غياب د. محمد المجذوب
١٥	وقائع احتفال توقيع اتفاقية التعاون بين الجيش اللبناني والجامعة اللبنانية وافتتاح العام الدراسي - "ماستر في الدراسات الاستراتيجية"
٢٥	القسم الأول: ندوة حول الشغور الرئاسي
٢٧	كلمة العميد د. كميل حبيب
٢٩	كلمة رئيس الجامعة اللبنانية
٣١	كلمة المطران سمير مظلوم
٣٤	كلمة الخوري باسم الراعي
٤١	كلمة أ. سمير خليل الضاهر
٤٧	كلمة معالي الوزير ديميانوس قطار
٥٣	كلمة معالي الوزير د. خالد قباني
٥٩	كلمة معالي الوزير د. سليم جريصاتي
٦٣	القسم الثاني: مقالات في القانون الخاص
٦٥	د. محمود محمود المغربي - معضلة الحكم التحكيمي في العالم الافتراضي
٩٩	د. سامر ماهر عبد الله - معيار "الدولية" في العقد التجاري
١٢١	د. داني نعوس تعليق على قرار تحكيمي مطلق
١٧١	القسم الثالث: مقالات في القانون العام
١٧٣	العميد د. كميل حبيب ود. عصام إساعيل- القانون الأميركي الرامي إلى حظر التمويل الدولي لحزب الله
١٨٥	د. رجاء شريف- قانون الفاتكا والواقع اللبناني (قانوناً واقتصاداً)
٢٤٠	د. مروان القطب - الرقابة المالية على الجامعة اللبنانية بين الوصاية والاستقلال

٢٧٣	د. عصام نعمة إسماعيل- أسئلة حول استقالة الوزير
٢٧٩	Mona Al achkarJabbour&Mahmoud Jabbour- The right to be forgotten
٣٠٩	القسم الرابع: مقالات في القانون الدولي والعلوم السياسية
٣١١	د. نبيل شديد - داعش صورة أم حقيقة
٣٢٨	أ. ولد يوسف مولود - متى تدرج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية؟
٣٤٥	Dr. Antonios F. Abou kasm- The maritime piracy in international law
٣٨٥	القسم الخامس: دراسات حول النفايات الصلبة
٣٨٧	د. عامر طراف - الإطار القانوني وآلية حماية البيئة في لبنان
٤٠٥	د. علي أحمد خليفة - آليات الرقابة والمحاسبة في منظومة المسؤولية البيئية
٤٣٣	المحامي كريم أحمد قبيسي و د. عصام نعمة إسماعيل - الفشل في إدارة ملف النفايات الصلبة

كلمة رئيس التحرير دور المحاكم في احقاق الحق

رئيس التحرير

العميد د. كميل حبيب

العدل أساس الملك عبارة تزّين كافة غرف قصور العدل، نمرٌ بجنبها ولا نعيدها اهتماماً إذ ألفتها أعيننا وحفظتها آذاننا، إلى أن شاهدها مرسومة بلغة ألوان وتعابير مصوّرة بريشة الرسام التشكيلي د. نزار ضاهر في لوحةٍ معلقة في مكتب معالي رئيس الجامعة، لقد صوّر لنا هذا العبقرى مدينة تتفكك وتنهار في هاوية مظلمة، لماذا؟، لأن قصر العدل الذي في وسطها تكسرت أضلعه.

تأملت هذه اللوحة وأدركت حينها معنى عبارة أن العدل أساس الملك، إذ ليس المقصود منها أنه حامى الملكية الخاصة أو العامة، بل هو حامى الحكم وحامى الدولة. فالعدل أساس الدولة وركنها الذي إذا انهار لن تتجو دولة ولن تستقر حكومة.

والقضاء بصفته الهيئة المنوط بها إقامة العدالة بين الناس ليست على جهة واحدة، فهناك القضاء العدلي بفروعه المختلفة والقضاء الإداري والقضاء الدستوري والقضاء الاستثنائي، وإن كانت جميع هذه الهيئات القضائية محكومة بهذه القاعدة، أي إقامة العدل وفق ما يقتضيه القانون.

ولا ينظر المجتمع لهيئات القضاء ذات النظرة بالرغم من كون جميع القضاة في مرتبةٍ واحدة، والسبب في ذلك لا يرجع إلى طبيعة الجهة القضائية الناظرة في الدعوى بل إلى نوعية القضايا التي تنظر بها ومدى ارتباطها بموضوعات محلّ اهتمام الرأي العام.

فالدعوى هي التي تضع القاضي تحت مجهر الرأي العام وليس الجهة القضائية المنتمية إليها، فقد يصدف أن تتحوّل قضية أحوال شخصية إلى قضية رأي عام ومحلّ متابعة وسائل الإعلام وتعليق النقاد مثل قضية منح الجنسية اللبنانية لأولاد المرأة اللبنانية المتزوجة من أجنبي، وكذلك فإن إقفال عيادة طبيب بالأحمر وسحب رخصة مزاوله الطب منه لارتكابه جرم اجهاض فتيات برضائهنّ هو أمر عادي لو لم ترتبط هذه التدابير بقضية شبكة دعارة تستعبد النساء وتكرههن على البغاء، والقبض على تاجر مخدرات هو أمر لا يهتمّ به الإعلام والرأي العام لو لم يكن المتهم من تابعة دولة اقليمية وازنة، والنيابة العامة المالية تنظر يومياً بعشرات الدعاوى ولم يهتم الإعلام من بينها سوى بقضية الأنترنت غير الشرعي. وفي القضاء الدستوري فإن إبطال المجلس الدستوري قانون ترقية مفتشين في الأمن العام أو قانون تعيين الكتاب العدل لم يكن محلّ تعليق أو متابعة الإعلام، وذات الأمر حين ردّ الطعن بقانون إجراء مباراة محصورة لمنسوبي الدفاع المدني، هذا طبعاً بخلاف حكمه في قضية ردّ الطعن بقانون تمديد ولاية المجلس النيابي حيث لا زالت أصداء هذا الحكم تسمع حتى تاريخه.

إذ ليس المجلس الدستوري كهيئة قضاء مؤلفة من عشرة قضاة مجتمعين هو الذي يعطي الأهمية للأحكام التي يصدرها، فأحياناً كثيرة يكون القرار الصادر عن قاضي عجلة منفرد مثيراً للجدل أكثر من حكم صادرٍ عن المجلس الدستوري.

هي القضية التي ينظر بها القضاء التي تلقي عبئاً ثقيلاً على القاضي بحيث يصبح معلّقاً بين مراعاة حكم القانون وبين إرضاء الرأي العام أو إرضاء السياسة، وأصدقكم القول بأن القضية المثيرة للجدل والرأي العام هي عبء على القاضي وغصّة له أكثر مما هي مصدر سعادة لكونه سيكون محل اهتمام المجتمع.

هذا الضغط النفسي والتهديد من الجهات المتضررة سيما إذا كانت ذات نفوذ، هي مزعجة للقضاء ولكن حتماً لن تؤثر على عمله. فالقضاء في لبنان بالرغم من كل ما يقال لا زال

صلياً شامخاً حاكماً بالعدل ولولا ذلك لما كانت الدولة مستقرة حتى تاريخه. وإن بقاء الدولة لهو دليل على سلامة القضاء وفق المقولة التي افترحنها بها كلمتنا أن العدل أساس الملك. وفي بعض الأحكام، سيما في القضايا السياسية الكبرى (كالطعن بقرار دعوة الهيئات الناخبة للانتخابات المتن الفرعية في العام ٢٠٠٧ في عزّ الأزمة بين فريقتي ٨ و ١٤ آذار أو الطعن في مذكرة التفاهم بين المحكمة الخاصة بلبنان ووزارة العدل اللبنانية، فإن القاضي في مثل هذه الدعاوى لا يمكنه إلا إعمال قواعد التفسير التي تأتلف مع حفظ المجتمع، وذلك حسب قول د. عصام سليمان "إن القاضي يأخذ في تفسير القانون للمعنى المتوافق مع روح الوفاق الوطني" بحيث يحقق القاضي في هذا التفسير الأمان الاجتماعي إلى جانب العدالة وبذات الوقت يحفظ نفسه من سيف الإلغاء، ودائماً عندما يضيق الخناق على جهة سياسية فإنها تهدد الجهة القضائية بالإلغاء، وفي تاريخنا أُلغي مجلس شوري الدولة مرتين وعُطل المجلس الدستوري لمدة ٤ سنوات من العام ٢٠٠٥ وحتى العام ٢٠٠٩ واليوم كان التهديد بإلغاء المحكمة العسكرية.

فهل ينفع هذا التهديد، وهل يلوي ذراع القضاة ويجعلهم أداة بيد السلطة، حتماً لن ينفع، إن ما ذكرناه من أمثلة في بديهة الكلمة ينطبق على عمل المحكمة العسكرية، فهي تنتظر يوماً بعشرات القضايا، وتصدر شهرياً عدد كبير من الأحكام، وقد مرّت بتاريخها الحديث بسنواتٍ طويلة من الاستقرار وكانت بعيدة عن الاهتمام السياسي والإعلامي، إلى أن عُرضت على هذه المحكمة قضايا التجسس والإرهاب، وهي قضايا لها خصوصيتها ولها متابعيها ذوي الميول والتوجهات المختلفة.

وقد صادف أن المجهر المسلط على المحكمة العسكرية كان أقوى بعشرات أضعاف المجهر المسلط على غيره من جهات القضاء، ونرى بأن على المحكمة استيعاب هذا الضغط وأن لا تتأثر به مهما كان قوياً ولجوجاً وذلك بعد ان قال القاضي كلمته بعد ان كوّن قناعاته الشخصية من معطيات الملفات التي ينظر بها، فلا يفترض أن يساوره الشك أو ريبية فيما أصدره، وعلى القاضي أن يتمسك بحكمة أطلقها مجلس شوري الدولة في أحد أحكامه

تضمّنت أن: "على القضاة أياً كانت مرتبتهم في السلم القضائي أن يدافعوا عن قوة القضية المحكمة مهما وجّه إليها من طعون"..
ومن هذا المنطلق نرى بأن الحكم الذي تصدره أي محكمة بما فيها المحكمة العسكرية هو كغيره من الأحكام عنوان الحقيقة وميزان العدل، ومن له اعتراض عليه، فمن حقه مراجعة محكمة التمييز أو الإدلاء بموقف قانوني، أما التهويل والتهديد والاتهام فهي أمور لا يعيرها القاضي أي اهتمام ولن تكون يوماً سبباً للتراجع عن الحكم وفق ما يمليه القانون.

كلمة

في غياب الدكتور محمد المجذوب

العميد د. جورج سعد

فقدت الجامعة اللبنانية (والجامعات في لبنان والوطن العربي) أحد كبار أعمدتها الدكتور محمد المجذوب. كدت أ حذف اللقب "دكتور". فهو قامة فوق الألقاب والمراكز. من أصحاب البصمات الملتصقة أبداً..

ترأس جامعتنا اللبنانية وبقي رئيساً في قلوب الأساتذة.. إنسان أكاديمي لا أكاديمي إنسان.. أب للطلاب وأخ.. إلى جانب الطلاب لا فوقهم..

من صنف الكبار الباقين هو.. عندما يحضر يكون.. وهب فلذات كبده لجامعته، أندى كل ما في جعبته لطلابه اللبنانيين والعرب، لقضيتيه الوطنيتين الكبيرين: لبنان وفلسطين. ليته بقي في المجلس الدستوري.. تحسّر كثيرون بعد التمدد الذاتي لأصحاب الوكالات التمثيلية، نوابنا الكرام!!

رائد من رواد المشروع القومي العربي النهضوي. كم تألم من نكبة فلسطين! ناصر كل ثورات العالم.

إجماع استثنائي من طلبته بالآلاف، لبنانيين وعرباً، حول شخص استثنائي، متواضع، محبب، مبتسم دوماً، عاصي على الإحباط، رافد معلومات، صاحب المكتب المشرّع دوماً للطلاب..

شرف مؤسسات عديدة بمشاركته في تأسيسها أو ترؤسها: دار الندوة، المركز الثقافي الاسلامي، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، الجمعية اللبنانية لفلسفة القانون (الرئيس الفخري)،

مركز حقوق اللاجئين الفلسطينيين-عائدون، ندوة الأربعاء، ندوة العمل الوطني، المجلس الثقافي للبنان الجنوبي، برنامج شباب لبنان الواحد، المنتدى القومي العربي. الحياة وقفة عز لدى الدكتور محمد.

على مسافة واحدة من الأحزاب كأنما الأكاديمي لا يصلح أن يكون طرفاً فيبدل مواقفه الحقوقية التفسيرية التحليلية الأبتيمولوجية تبعاً لمواقف حزبه (٨ و ١٤ آذار). هو من صنف الرجال الذي في تأبينه حرام أن يقال فيه غير عناوين مؤلفاته: التنظيم الدولي، القانون الدولي العام، القانون الدولي الانساني، القضاء الدولي، القانون الدستوري والنظام السياسي، الفلسطينيون وحق العودة، قصتان من الماضي، مصير لبنان في مشاريع، علماء ومفكرون عرفتهم.. هذا بعضها بالتأكيد ولا ننسى مئات الأبحاث والمقالات ومناقشات الأطروحات..

لو حادثته سنين ولولا اسمه عبثاً تعرف الى أي طائفة ينتمي.. لبنان الواحد كان هاجسه بمسيحيه ومسلميه، بدينيه وعلمانيه وملحديه. هذا ما شدّه الى عبد الناصر.. العروبي العروبي.. المناضل من أجل نصره العرب والعالم الثالث بوجه الطغيان الغربي الامبريالي. توجهه الفلسفي السياسي القانوني يلطمك في كل صفحة من مؤلفاته. لم يلتزم دوماً الحياد الأكاديمي العلمي المزعوم لا في مؤلفاته ولا في محاضراته: وهل نطلب من مفكر مناضل بصدق فقيدنا العالي محمد المجذوب، والشاهد على شتى أنواع النكبات والافتتال المذهبي في بلده ولا مبالاة العالم والقوى العظمى، هل نطلب من هذا "الأستاذ الإنسان" محمد المجذوب أن يتناول منظمة الأمم المتحدة وقراراتها وفعاليتها (أو قل لا فعاليتها) في غمرة الانتهيات الكبرى كما يتناولها أستاذ أميركي من الحزب الحاكم أو أي أستاذ انتهازي يهوى التسلق؟ يفضل الاستقالة من التدريس على منعه من تدريس مفهوم "الكيل بمكيالين" وكشف الانحياز للصهيونية العالمية وأسباب عدم فعالية القانون الدولي والهوة الساحقة بين النص القانوني "الجميل" والتطبيق (نصوص الإعلان العالمي، العهدان المتعلقان به، مئات بل آلاف

القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة). دون نسيان نقده لوثيقة الوفاق الوطني وخاصة لسوء إعمالها.

كأني بمحمد المجذوب ينتمي الى حزب وتيار ومذهب إسمه: الحرية والديمقراطية والمساواة والعدالة والصدق والأدمية والتواضع.

ذهب بحرقه من لم يشهد عودة ابنه، تحرير فلسطين. فلسطيني هو أكثر من أي فلسطيني آخر..

لقد اعتدنا سماع: فلان مدرسة.. عبارة ترددت آلاف المرات على مسامعنا في كتب التربية والتاريخ والشعر.. مع محمد المجذوب يا صاحبي أنت تعيش هذه المفهومة "بالمباشر" فتمتثل وتتعلم ما تعني.

مدرسة في العلاقة مع الطالب : ماذا ينتظر الطالب غير التشجيع والتقدم. والدكتور المجذوب هنا ليقدم لهم هذا المحيى بابتسامة الأخ المشجع لا المحبط المتغطرس.

مدرسة في العلاقة مع الوطن: فقد لبنان أبطالاً شهداء كثر.. صدق من قال يوماً إن كل هؤلاء، وكل من معتقده السياسي، استشهدوا من أجل أن يحيا لبنان.. محمد المجذوب هو من هؤلاء الشهداء الكبار. قتلته رصاصة الحسرة على بلد لا يقف.. قتله التخاذل والتواطؤ والصمت إزاء هتك عروض القوانين اللبنانية والدستور.. ساءه عدم انتخاب رئيس لبلده.. قتلته الحسرة على سياسيين يتدخلون (وينجحون) في قضايا الجامعة الوطنية.. كم ساءته كثرة الأصحاب طالما يتولى اللبناني المراكز و"بالنزلة كلهم يهريون".. صدمه تفريخ مدعي الإيمان بالإسلام، قاطعي الرؤوس، راجمي النساء، قاطعي الأيدي والألسنة وحارقي الشفاه، وهم شيئاً من الإسلام لا يفقهون..

ذات مرة قلت له سينتظرك التاكسي أمام منزلك الساعة الثامنة ليقودك الى المؤتمر (حيث يتراس الجلسة الأولى) في الحازمية. قال: لا حاجة لذلك سوف أذهب مع السائق خاصتي. وكم فوجئنا عندما رأيناه يترجل من سيارة سرفيس وليس تاكسي ويفصح لنا أنه لم يشأ أن نتكلف. هذا أستاذ. هذا عميد. هذا رئيس: أوسمة رفيعة وشهادات تقدير كثيرة، تدريس في

الجامعة اللبنانية وجامعة بيروت العربية والجامعة الاسلامية، عميد كلية الإعلام في الجامعة اللبنانية، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية في الجامعة اللبنانية، رئيس للجامعة اللبنانية، نائب رئيس المجلس الدستوري، نائب رئيس مجلس أمناء وقف البر والاحسان، عضو في المجلس الأعلى لجامعة بيروت العربية، أمين عام المنتدى القومي العربي في بيروت، عضو ونائب رئيس المركز الثقافي الاسلامي في بيروت.. طرح اسمه عدة مرات لتولي رئاسة مجلس الوزراء وحقائب وزارية.

نجله الزميل القاضي الدكتور طارق المجذوب لن يسلك مسلكاً أقل مفخرة.. واعتزازاً.. غريب شعور المقرب من فقيدنا الذاهب على جناح السرعة: حزن عميق لا مثيل له، ممتزج مع نفحات اعتزاز تشبه السرور وهو ليس سروراً، شعور بالزامية التقليد مع ما يلقي هذا الأمر من مسؤولية مرهقة، شعور بالزامية القيام بثورة على الطغيان والظلم أينما كانا، شعور بفرائض لم تكن في البال: فريضة التعمق العلمي وقراءة كل جديد، فريضة التواضع، فريضة الرصانة، فريضة احترام الإنسان، فريضة المحبة بكل بساطة. هذا هو من ذهب الى فسيح الجنان، محمد المجذوب.

إن هيئة تحرير مجلة الحقوق والعلوم السياسية، والتزاماً منها بواجبها تجاه المفكر الراحل د. محمد مجذوب، قررت إصدار عدد تكريمي خاص في شهر تشرين الثاني ٢٠١٦ يتضمّن مقالات ودراسات نقدية حول طروحات الراحل الفكرية والسياسية والقانونية. وتأمل من الباحثين والمفكرين والحقوقيين ومن أفراد الهيئة التعليمية في الجامعة اللبنانية أو الجامعات الخاصة تقديم مساهماتهم في المجالات المذكورة وذلك قبل نهاية شهر أيلول من العام الجاري.

احتفال توقيع اتفاقية التعاون بين الجيش اللبناني والجامعة اللبنانية وافتح العام الدراسي "ماستر في الدراسات الاستراتيجية"

إنشئ الماستر المشترك في الدراسات الاستراتيجية كخطوة في سبيل تعزيز التعاون العلمي بين الجامعة اللبنانية والجيش اللبناني - مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية، بحيث تتولى الجامعة اللبنانية الإشراف على الشؤون الأكاديمية لهذا الماستر ويتولى مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية متابعة الشؤون الإدارية وتأمين قاعة التدريس، أما الطلبة المنتسبون إلى هذا الماستر فهم ثمانى عشر طالباً نصفهم من الجيش اللبناني والنص الآخر من طلبة الجامعة اللبنانية.

ولقد وافق مجلس الجامعة اللبنانية على إنشاء هذا الماستر بموجب القرار رقم ٢٢/١٦٢٠/م ج تاريخ ٢٨/١٠/٢٠١٥ إنشاء ماستر مشترك في الدراسات الاستراتيجية بين الجامعة اللبنانية والجيش اللبناني، ثم وقعت الاتفاقية في احتفال رسمي برعاية قائد الجيش اللبناني بتاريخ ٧ آذار ٢٠١٦ في مركز البحوث والدراسات الاستراتيجية. وقد أقيمت في هذه الاحتفال الكلمات الآتية:

١ - كلمة العميد د. كميل حبيب

سيادة العماد جان قهوجي ، قائد الجيش
معالي وزير التربية والتعليم العالي، الأستاذ الياس بو صعب
معالي رئيس الجامعة اللبنانية د. عدنان السيد حسين
السادة الضباط

د. جورج لبكي، رئيس مجلس إدارة المعهد العالي للإدارة

حضرة مدراء الفروع والزملاء الأساتذة الافاضل

احبائي الطلبة

سيفٌ وقلمٌ، بندقيةٌ ودواةٌ، مدادٌ ودماءٌ، وبينها ورودٌ نثرت على ضريح شهيد آمن بصحة العقيدة، ارتفع في ساحة الوغى في مواجهة التكفيرى والصهيونى الكافر. لكم من الجامعة اللبنانية وقفة مجد، وتحية وفاء، وانحناءة احترام. لقد اثبت الجيش، بحكمة قيادته، وسمود جنوده، وتضحيات شهدائه، بسالة موصوفة في صناعة النصر.

إن مسؤوليتنا الوطنية والأكاديمية تستدعي منا جميعاً وضع استراتيجية في سبيل تعزيز الوحدة الوطنية بين أبناء المجتمع الواحد.

وليس أحق من الجامعة اللبنانية، وكلية الحقوق تحديداً ومديرية التعليم في الجيش ان يتحملاً مسؤولية تأهيل الروح اللبنانية حتى يستعيد لبنان دوره الحضاري والرسولي في مشرقه والعالم. غني عن القول ان الجيش والجامعة يتوازنان في الهدف وينصهران في الولاء. من هنا كان مشروع انشاء ماستر مشترك في الدراسات الاستراتيجية... ثمرة التعاون بين كلية الحقوق ومركز البحوث والدراسات الاستراتيجية في الجيش. وهنا أتوجه بالشكر الى كل القيمين على عمل مركز البحوث بشخص العميد فادي ابي فراج وزياد الهاشم لما اظهراه من حنكة ومرونة ورسانة وتقان في انشاء هذا الماستر المشترك.

ان محبتنا وتقديرنا لجيشنا واكبتهما حماسة موصوفة عند أساتذة كلية الحقوق؛ فعملوا بدأب وديدن على انجاز اتفاقية التعاون، ووضع المناهج، وتوصيف المقررات، ورسم النظام العام. وبناء عليه، جرت مباراة الدخول وبالتتسيق مع مكتب اللغات في الجامعة... الى ان أعلنت النتائج المعروفة.

أما السؤال عن موعد بدء الدراسة، فسنباشر بذلك بعد ظهر هذا اليوم المشهود له في تاريخ كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية. وللدلالة على أهمية هذا الماستر المشترك، يشرفنا

ان معالي رئيس جامعتنا، د. عدنان السيد حسين هو أحد أركان الهيئة الاكاديمية؛ ولسوف يعطي من لدن فكره الخلاق مقرر "نظريات العلاقات الدولية".

سيادة العماد

اننا نطمح الى التعريف بعقيدة الجيش كمنهج دراسي في كتب التنشئة الوطنية. وقد يتنطح البعض في التساؤل حول نيتنا في "عسكرة المجتمع". ولما لا..... فبناء دولة المواطنة، الدولة المدنية، تبدأ من خلال التفاعل بين المؤسسات على قواعد العدالة، والمساواة، واحترام القانون.

هدفنا ان نخرج الناس من معتقلاتهم المذهبية حتى يصبح الولاء شرفاً، والعمل تضحيةً، والتاريخ وفاءً.

الحوار مع الكون شعر

والعلاقة مع الآخر حب

اما التفاعل مع الجيش فهي صلاة... صلاة لفظتها السماء في اذن الأرض فكان لبنان، وسيبقى، سيداً، حراً، مستقلاً.

عاش الجيش

عاشت الجامعة

وليحيا لبنان

٢- كلمة مدير مركز البحوث والدراسات الإستراتيجية العميد فادي أبي فراج

راعي الإحتفال سيدي العماد جان قهوجي قائد الجيش

معالي رئيس الجامعة اللبنانية الدكتور عدنان السيد حسين

حضرة عمداء الكليات والأساتذة الجامعيين

أيها الضباط - أيها الحضور الكريم
تنوّعت الأهداف النبيلة التي نظّمت أفكارنا وسيّرت خطواتنا إلى هذا اللقاء الطيب، الذي
تشعّ في أرجائه بشائر الخير والأمل.

لقد اخترتم مركز البحوث والدراسات الإستراتيجية في الجيش اللبناني صرحاً علمياً، وإحياء
العزائم والهمم هدفاً، ودرجة الثقة بالمؤسسة العسكرية وسيلة نرسّخ معها العلم، ونرفع بها
العلم. وهذا كلّه حصيلة التكامل بين القلم والبندقية، بين المعرفة المسؤولة والإقدام اللامتناهي
المنطلق دوماً إلى الأمام، بحكمة العقل والمنطق، والمزينة جوانبه معاني الشرف والتضحية
والوفاء.

لم تكن القيادة لتطوّر مركز البحوث والدراسات الإستراتيجية، لولا تلمّسها الواضح والأكيد قدرة
فريق العمل في هذا المركز على تحمّل مسؤوليات إضافية، وحمل مشاعل جديدة نورها العلم
ووقودها المعرفة والثقافة للارتقاء بالوطن والإنسان. هذا الإرتقاء الذي سهر عليه قائد الجيش
العماد جان قهوجي على الدفع به بكل السبل المتاحة، لا يكون من دون مضمون ومخزون
يغنيانه، بل يكون بالانتقال من درجة إلى درجة أعلى، والوقوف في مصاف التحدي الحقيقي
الذي يتفاعل مع مستويات الرقي والتقدم في العالم بأسره. هذا الأمر تحقق في محطات
عديدة، بفضل التعاون البناء بين الجيش والجامعات الوطنية وفي مقدّمها الجامعة اللبنانية،
وها هو اليوم يتحقق مرة أخرى بجهود الأساتذة المعيّنين والمنتميين من الجامعة اللبنانية،
لإنجاز شهادة الماجستير، إلى جانب فرق العمل في المركز، قيادة ومدربين وإداريين.
هؤلاء المخلصون الذين أضافوا إلى مسيرتهم المشرقة، نجاح انتقال رسالتهم إلى من يليهم،
وهذا يؤدي بدوره إلى الانصراف إلى مرحلة جديدة من العطاء تكون مثمرة على كلّ صعيد.
أيها الأساتذة الأعزّاء:

إنّ مشاعر الحماس التي تبدونها تجاه المؤسسة العسكرية، سواء من خلال العديد من
المبادرات الطيبة، وصولاً إلى المبادرة الحالية إلى وضع البرامج الخاصة بشهادة الماجستير
وتنظيم تفاصيلها، أو من خلال الرسالة الوطنية التربوية التي تنشرونها في المجتمع،

بالإنسجام مع مبادئ المؤسسة العسكرية وقيمها، فهي دليل واضح على عراقة لبنان وأصالة شعبه، خصوصاً في ما يتعلّق بالروح الوطنية والتعاون بين مكونات الوطن. في الختام، أتوجه بالشكر والإمتنان إلى كلّ من ساهم في هذا الإنجاز العلمي. وأخصّ حضرة العماد قائد الجيش ورئيس الجامعة اللبنانية واساتذتها المنتدبين للتعليم في المركز. إننا نرى في تضامنكم ومحبتكم وفاءً صافياً لجيش البلاد الذي يتسلّح بثقة مواطنيه قبل أي سلاح آخر. فدعونا نشبك السواعد معاً، ليبقى جيشنا محطّ آمال الجميع، ولتبقى الجامعة اللبنانية منارة لرجال المعرفة والقادة المبدعين.

٣- كلمة معالي رئيس الجامعة اللبنانية د. عدنان السيد حسين

حضرة العماد جان قهوجي قائد الجيش اللبناني
رئيس مجلس إدارة المعهد الوطني للإدارة د. جورج لبيكي
مدير عام المعهد الوطني للإدارة الأستاذ جمال الزعيم منجد
الضباط وأفراد الهيئة التعليمية في الجامعة اللبنانية

إن "هذا اليوم هو يوم مشهود للبنان الثقافة ولبنان الدولة"، في هذا اليوم توجت مسيرة طويلة من العمل المشترك بين الجامعة والجيش لنصل إلى مرحلة التكامل في خدمة الوطن عبر تأسيس هذا الماستر المشترك بين المؤسستين الوطنيتين، فالدراسة الاستراتيجية وإن كانت الجامعة رائدة في مجالها، فإن خبرة القيادة العسكرية لا بدّ أن تسهم في نقل التدريس من مرحلة الرؤى النظرية إلى مرحلة العمل التطبيقي.

لقد عرض مركز البحوث والدارسات الاستراتيجية على الجامعة اللبنانية إنشاء ماستر مشترك، ولم تنردد الجامعة في القبول، بل أرادت أن يخوض طلابها هذه التجربة المتميزة ليكونوا زملاء قاعة دراسة نديّة مع نخبة من ضباط الجيش اللبناني، لعلّ هذه الخطوة التدريبية تثمر

في تشارك الطرفين في بناء استراتيجيات وطنية تسهم في إخراج الوطن من ازماته وتضع الحلول المستقبلية التي تمنع تولّد هذه الأزمات مجدداً أو على الأقل تخفف من وطأتها. إن إقرار هذا الماستر لم يكن بالأمر الهين، إذ هي التجربة الأولى التي بموجبها تُنقل قاعات الدراسة إلى خارج حرم الجامعة اللبنانية، وتنقل الإدارة العملية لهذا الماستر إلى خارج الأطر الأكاديمية للجامعة ليتولاها ضباط الجيش تحت إشراف عمادة كلية الحقوق المؤتمنة على نجاح هذا الماستر.

وكلمة حقٍ تقال، لقد أنجزت عمادة الكلية كافة المراحل التحضيرية من خلال وضع المقررات وتوزيعها على الفصول الدراسية وإعداد مشروع الاتفاقية ومناقشته في مجلس الوحدة، ومن ثمّ الدفاع عن المشروع الذي وافق عليه مجلس الجامعة بإجماع أعضائه. اليوم، هو يوم جديد في العلاقة بين الجامعة اللبنانية والجيش اللبناني، يوم تعلن فيه الجامعة عن تقديرها وشكرها لقيادة الجيش على "توفيرها الأمن والحماية لكليات الجامعة وطلابها على امتداد مساحة البلاد"، بل إن هذا الإنجاز هو أقلّ الوفاء من الجامعة تجاه المؤسسة العسكرية التي تبذل الدماء للحفاظ على الوطن.

وإذ أشكركم باسم الجامعة اللبنانية على حفظ أمن الجامعة وحمايتها وصونها في أصعب الظروف، حيثُ يُحتشد نحو ثمانين ألف شخص: ٧٢ ألف طالب وخمسة آلاف أستاذ وثلاثة آلاف موظف، إنكم تستحقون كل الدعم، وهذا من أبسط واجبات الجامعة تجاه الجيش اللبناني، ولهذا انتدبنا أفضل الأساتذة إلى هذا الماستر ولا يسعنا أن ننسى دور مركز الدراسات الاستراتيجية في الجيش الذي كان متعاوناً إلى أبعد الحدود في التحضيرات العمالية والتجهيزات الضرورية، وكانت أفكاره واضحة في انجاز البرامج الأكاديمية والنظام الداخلي للماستر، وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها في الجامعة اللبنانية.

٤ - كلمة قائد الجيش اللبناني العماد جاك قهوجي

"خطوة نوعية نحتفل بها اليوم، بتوقيع اتفاقية تعاون بين المؤسسة العسكرية والجامعة الوطنية الأم، الجامعة اللبنانية، حول افتتاح برنامج الماجستير للدراسات الاستراتيجية لمصلحة ضباط الجيش اللبناني، وهذه الخطوة المهمة تأتي بعد سلسلة خطوات مماثلة، أعطت ثمارها المرجوة على أكثر من صعيد، وشكّلت ركيزة صلبة لبناء الثقة المتبادلة، والشعور المشترك بالمسؤولية التي يفرضها الدور الوطني للمؤسستين، بين قطبي الدفاع المباشر عن الوطن، والتعليم العالي الذي تشعّ من جنابته التربية على المواطنة الحقة. فشكراً للجامعة اللبنانية، جامعة الوطن، وأحد عناوين وحدته، وثقافة التنوع والإنصهار بين أبنائه كافة.

أيها الحضور الكريم

لقد آلينا على أنفسنا في المؤسسة العسكرية، ألا ندخر جهداً أو وسيلة، في سبيل تمكين وأصر التعاون العلمي والأكاديمي والثقافي مع الجامعات الوطنية والمؤسسات العلمية والثقافية، وذلك انطلاقاً من الاعتبارات الآتية:

أولاً: إن أداء المؤسسة العسكرية يقوم بشكل رئيس على منظومة القيم والتضحية والكفاءة. والمعرفة بدورها، تشكّل الركن الأساس في بنيان الكفاءة العسكرية، خصوصاً لدى فئات الضباط.

ثانياً: إزاء ثورة الاتصالات والمواصلات والتكنولوجيا، التي تجتاح عالمنا المعاصر، لم يعد الانتظار على رصيف التطور ممكناً، أو الاكتفاء بنصف المعرفة مقبولاً، إذ بات لزاماً على العسكريين الإطلاع على كلّ جديد في مجال العلوم العسكرية، كما العلوم المدنية التي تحيط بعملهم بشكل أو بآخر.

من هنا، عملنا خلال السنوات الفائتة على تطوير مناهج التعليم في الكلية الحربية وكلية فؤاد شهاب للقيادة والأركان، وسائر معاهد التعليم في الجيش، ورفدها بأحدث الوسائل والتكنولوجيا، كما وقّعنا العديد من بروتوكولات التعاون مع الجامعات الوطنية ومعهد باسل

فليحان المالي، والعديد من المؤسسات المحلية والأجنبية والبعثات الدبلوماسية، بهدف تطوير قدرات الضباط المعرفية، في مجالات اكتساب المزيد من اللغات الأجنبية، والعلوم والمهارات الإدارية والتقنية، كما انتدبنا العديد من الضباط والعسكريين الى الخارج لمتابعة دورات في هذه المجالات.

ثالثاً: إن المؤسسة وانطلاقاً من نهجها الوطني الجامع، والتزامها العمل المؤسساتي السليم، تؤمن بأهمية وجود مؤسسات حكومية قويّة، وبأهمية ديمومة عملها وتكامل أدوارها في خدمة المصلحة العامة، لا سيّما في ظلّ التحديات السياسية القائمة، والأخطار الاستراتيجية التي تهدّد الأمن القومي الوطني، وفي طليعتها العدوّ الإسرائيلي والإرهاب والأزمات الإقليمية المشتعلة في جوارنا العربي.

رابعاً: ان الإستفادة من المعارف والخبرات المتنوعة في مجال العلوم المدنية ودمجها بالعلوم العسكرية، من شأنها تسهيل إعادة هيكلة المؤسسة العسكرية وتطويرها على أسس علمية وموضوعية، بما يلبي إحتياجات المؤسسة على الصعيد العملائية والإدارية واللوجستية.

أيها الأخوة في الجامعة اللبنانية

بين جامعتكم والمؤسسة العسكرية، يرتسم الأمل بمستقبل الوطن، فكما تضمّ الجامعة اللبنانية نحو ٧٠ ألف طالب من مختلف مناطق الوطن وأطيافه وطبقاته الاجتماعية، موفّرة بذلك حقّ التعليم المجاني للجميع، وفرصةً للتلاقي بين شباب الوطن من أقصاه إلى أقصاه، كذلك يضمّ الجيش في صفوفه ما يقارب هذا العدد، موزعين على امتداد خارطة البلاد، ومشكلين نموذجاً للوحدة الوطنية، جسماً وروحاً.

وكما تسهر الجامعة اللبنانية على تزويد الشباب اللبناني الطاقات المعرفية المختلفة، والتربية على السلوك الوطني والاجتماعي الصحيح، كذلك يمسك الجيش بأيدي هؤلاء الشباب، فيصقل معارفهم، ويقوّي سواعدهم، ويرسخ في نفوسهم معاني الولاء والانتماء الوطني، ليتسلموا شعلة الشرف والتضحية والوفاء، ويكونوا حماةً مخلصين للبنان.

اعتم فرصة هذا اللقاء، لأطمئن اللبنانيين إلى أنّ الجيش هو قوي اليوم أكثر من أي وقت مضى، وأن الأمن على الحدود وفي الداخل تحت السيطرة، ولا صحّة على الإطلاق للشائعات المغرضة التي تطفو على السطح بين الحين والآخر، حول احتمال اهتزاز الاستقرار في لبنان أو حصول فتنة طائفية ومذهبية تذهب بالوطن الى المجهول، فقرارنا حازم في منع تدحرج كرة النار الإقليمية إلى لبنان، وسنضرب بيد من حديد أي محاولة تهدف إلى إحياء مشاريع الفوضى والتفرقة والتقسيم، أو الإطاحة بصيغة العيش المشترك والوحدة الوطنية.

وسيبقى الجيش في أعلى جهوزيته على كلّ جبهات المسؤوليات والواجب: من مكافحة الإرهاب على الحدود، إلى الدفاع في وجه إسرائيل ومخططاتها، إلى بسط الأمن والإستقرار في الداخل".

القسم الأول: ندوة حول تداعيات شغور موقع رئاسة الجمهورية

بتنظيم من كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية وبالتعاون مع المركز الماروني للتوثيق والأبحاث عقدت في الإدارة المركزية للجامعة اللبنانية بتاريخ ٩ آذار ٢٠١٦ ندوة حول تداعيات شغور موقع رئاسة الجمهورية، حاضر في هذه الندوة كلاً من:

- رئيس الجامعة اللبنانية د. عدنان السيد حسين
- العميد د. كميل حبيب
- المطران سمير مظلوم
- الخوري باسم الراعي
- أ. سمير خليل الضاهر
- معالي الوزير ديميانوس قطار
- معالي الوزير د. خالد قباني
- معالي الوزير د. سليم جريصاتي

كلمة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية د. كميل جبيب

سيادة المطران بولس صياح، ممثل نيافة أبينا البطريرك مار بشارة بطرس الراعي،
حضرة السادة الأحرار سمير مظلوم، بولس مطر، كميل زيدان، وسمعان عطالله
معالي رئيس الجامعة اللبنانية د. عدنان السيد حسين
حضرة المونسنيور سعيد الياس سعيد مدير عام المركز الماروني للتوثيق والأبحاث
الزملاء، العمداء واساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
السادة العلماء المنتدون وصناع الرأي في لبنان والعالم
أيها الحضور الكريم

لا شك في ان الوضع الراهن الذي يمر به لبنان قد بلغ مرحلة الأزمة المصيرية، ساهم في ذلك شغور موقع رئاسة الجمهورية. فالدولة اللبنانية بلا رأس، الأمر الذي سبب خللاً في الانتظام العام لعمل المؤسسات، كل المؤسسات، الدستورية والإدارية.

١- فلماذا لم تشكل مشهدية تطاير الرؤوس وتغيير الجغرافيا من حولنا حافظاً اضافياً لإنتخاب الرئيس؟

٢- ألم تلاحظون يا زعماء المعتقلات المذهبية ان البلد امتلأ بالنفايات لدرجة بتنا نتساءل عن عقم النظام السياسي على اجترح الحلول لأبسط القضايا المعيشية؟

٣- لماذا يتزامن موسم الانتخابات الرئاسية منذ الاستقلال مع نشوب ازمت سياسية يرافقها احياناً العنف والتدخل الخارجي سياسياً وعسكرياً مباشراً وغير مباشر؟

٤- ان فشل مجلس النواب، الممدّد لنفسه، عن الانعقاد بعد ٣٦ دعوة لإنعقاده يطرح السؤال حول الفرق بين النصاب الوطني والنصاب العددي؟

٥- هل يعتقد البعض ان الرئيس القادم سوف يساهم انتخابه في إعادة صياغة النظام الدولي ورسم الموازين الدولية الجديدة؟

٦- ألم تعلمنا التجارب التاريخية ان انتصار فريق من اللبنانيين على فريق آخر يعني هزيمة للجميع؟

إن شغور موقع رئاسة الجمهورية جعلنا نطرح مسائل دستورية كنا بغنى عنها. فالدساتير مهما كانت مفصلة لا يمكن ان تلحظ جميع قواعد الحكم والحالات الطارئة. مثال على ذلك:

١- هل يحق للنواب التغيب عن جلسة انتخاب رئيس الجمهورية؟

٢- هل تتولّى الحكومة كامل صلاحيات الرئيس عند خلو سدة الرئاسة، حتى تلك

الصلاحيات اللصيقة بشخص الرئيس؟

٣- متى تصبح استقالة وزير من الحكومة نافذة؟

إننا وإستجابة لرغبة أئبنا البطريرك مار بشاره بطرس الراعي، المدرك لخطورة الوضع الراهن، وبتوجيهات من معالي رئيس الجامعة اللبنانية د. عدنان السيد حسين المؤمن بانتظام عمل المؤسسات، نرحب بكم الى هذه الندوة حول "تداعيات شغور موقع رئاسة الجمهورية اللبنانية". لقد طالت الأزمة السياسية لدرجة بتنا خائفون على الكيان وقلقون على المصير. ان لبنان، والكلام لأئبنا البطريرك الراعي، "تجربة انسانية فريدة في هذا العالم.... وسوف نظل نحث من دون كلل اللبنانيين، ولا سيما المسؤولين في ما بينهم، على ان يجعلوا من هذه التجربة رهاناً ناجحاً".

كلمة معالي رئيس الجامعة اللبنانية د. عدنان السيد حسين

لم يخطر بذهن واضعي الدستور اللبناني بل لم يكن ليخطر ببالهم أنه سيمرّ على لبنان فترة يمتنع فيها النواب عن انتخاب الرئيس، وحتماً لو كان هذا الأمر من الفرضيات الواردة الحدوث لكان تصدّى لها المشتري بنصوصٍ جازمة ومانعة ومعاقبة، وبالفعل لا يوجد بل لا يمكن أن نفترض وجود دستور يشرع للفراغ أو يشرع وفي ذهنه أن المؤتمنين على الدستور سيرتكبون حُرماً إساءة هذه الأمانة.

لقد احتاط الدستور لحالات شغور سدة الرئاسة بالوفاة أو الاستقالة أو لسببٍ آخر (حسب تعبير المادة ٧٤ من الدستور)، ومنعاً لتعطّل المصالح أناط الدستور (المادة ٦٢) بمجلس الوزراء ممارسة صلاحيات الرئيس وكالة، وفي ذهن المشتري الدستوري أن مدة هذه الوكالة هي ساعات أو على أبعد تقدير أيام.

ولكن ما حصل أن التركيبة السياسية اللبنانية استغلّت هذا النص ومدّدت حالات الشغور لتدرج ضمنها امتناع أو تقاعس القوى السياسية عن انتخاب رئيس للجمهورية!

لقد حدّد المشتري الدستوري في المادة ٤٩ منه لمواعيد انتخاب الرئيس وحصرها بالفترة الممتدة بين شهرين قبل انتهاء ولاية الرئيس على الأكثر وشهر على الأقل وفي حال تعذر ذلك فحكماً ينتخب الرئيس في اليوم العاشر الذي يسبق انتهاء اجل الرئاسة. لهذا وبحسب الدستور يستحيل الوصول إلى تاريخ انتهاء ولاية الرئيس دون أن يكون مجلس النواب قد انتخب رئيساً آخر. لهذا لم يتناول الدستور الامتناع عن انتخاب الرئيس كسببٍ من أسباب الشغور ليس قصوراً منه وإنما لأنها كانت بنظره أسباب بعيدة التحقق والحصول. فلم يتصور المشتري أن يكون سبب الفراغ الرئاسي هو امتناع القوى السياسية عن انتخاب الرئيس لأسباب تراكم وتعمق الخلافات السياسية الداخلية الناتجة عن التباين الحاد في وجهات النظر إضافة إلى ارتفاع مستوى التوتر الإقليمي.

ثمّ لا يكون من المنطق والعقلانية أن القوى السياسية التي تمتنع عن انتخاب الرئيس تكافأ بتولي مهام رئاسة الجمهورية وكالةً.

ولكن للأسف هذا ما يحصل واقعاً بالرغم من كونه أمر لا ينسجم مع قواعد الحكم السليم. ولهذا كانت مسألة رئاسة الجمهورية والشغور في موقع الرئاسة موضوعٍ مصيري يتعلّق ببلدان كدولة وكنظام سياسي ودستوري.

ومن حقنا أن نسأل: كيف يتولى مجلس الوزراء مهمات رئيس دولة، فرئيس الجمهورية وحده في لبنان من يُسمّى برئيس الدولة ورمز وحدتها، ولا يوجد في الدولة سلطة أو موقع موازٍ له. ورئيس السلطة التشريعية هو رئيس سلطة، رئيس السلطة التنفيذية هو رئيس سلطة، اما رئيس الجمهورية فهو رئيس الدولة. ولا يمكن أن تقوّض أو تناط هذه الصفة، أي صفة رئيس الدولة إلا لهذا الشخص المنتخب رئيساً للجمهورية.

وبعد سنتين من شغور موقع رئاسة الجمهورية، نتساءل هل هذا الشغور هو مسألة عارضة، مسألة هامشية، مسألة موارنة فقط في لبنان أم مسألة الجمهورية اللبنانية بكل ما لها وما عليها؟ فالذين قالوا واستعجلوا بعد الطائف أن صلاحيات الرئيس أُلغيت أو مُسحت كانوا مغالين، فصلاحيات الرئيس تقلّصت لكنها لم تلغ، وأكبر دليل على ذلك ما جرى في هذه الفترة، مع لفت النظر أن الذي لم يطبّق الطائف لا يحق له أن يطالب بتعديله.

والجامعة اللبنانية تدرك جيداً أهمية موقع رئاسة الجمهورية، وسبق لكلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية أن نظّمت ورشة عمل عن صلاحيات رئيس الجمهورية ووضعت خطة عمل إصلاحية رفعت يومها إلى فخامة الرئيس السابق العماد ميشال سليمان الذي تبناها بحرفيتها.

نأمل لهذه الندوة الخروج بنتائج إيجابية وأن تعالج مخاطر الشغور على الميثاقية وعلى وحدة الوطن وسلامة مؤسساته.

كلمة المطران سمير مزعلوم

أيها الأحباء،

يطيب لي أن أعبر عن سعادتني بهذا اللقاء، وأن أشكر لكم تلبية الدعوة الى هذه الندوة، وأن أنقل إليكم تحيات صاحب الغبطة والنيافة الكردينال مار بشاره بطرس الراعي، وتمنياته وبركاته الأبوية، وأن أقدم ، في يوم عيد المعلم، التهاني والشكر لجميع معلمي لبنان وأساتذته، وفي طليعتهم أساتذة الجامعة اللبنانية التي تستضيفنا هذه الأمسية، وعلى رأسهم معالي الوزير الدكتور عدنان السيد حسين، رئيس الجامعة اللبنانية، الذي أشكره بصورة خاصة مع جميع معاونيه، على تنظيمه هذه الندوة حول "تداعيات شغور موقع رئاسة الجمهورية"، بالتعاون مع المركز الماروني للتوثيق والأبحاث.

إنه لشرف كبير أن يقوم تعاون على هذا المستوى بين الجامعة اللبنانية والمركز الماروني للتوثيق والأبحاث، بتمنّي وتشجيع من صاحب الغبطة والنيافة ، الحريص على أن نسمو بقضايانا الوطنية إلى المستوى الحضاري الذي يجعل من لبنان، في حقيقته وتعايشه، نموذجًا قادرًا على التعبير عن ذاته بما يتوافق مع تجربته التاريخية.

وحرصًا منه على هذا الارث، لفت غبطته النظر، في المذكرة الوطنية التي أطلقها سنة ٢٠١٤، إلى قرب الإحتفال " بالمئوية الأولى على إعلان لبنان دولة سنة ١٩٢٠ باسم "لبنان الكبير" (ف.١) وهذا الإحتفال يحتاج الى استعادة دقيقة لهذه التجربة واستلهاهما، في حياتنا الوطنية، وفي خياراتنا السياسية، "كي نتلافى ما قد يعرّض جوهر التجربة التأسيسية لانتكاسات خطيرة تقوّضها من الداخل، ونراكم عليها في تطلّعنا نحو المستقبل" (ف.٨).

والتجربة التأسيسية تظّهرت بالجمهورية التي اخترناها من دون تردّد، لأنها تتسجم مع طبيعة المجتمع اللبناني. والمعروف أن في أصل الجمهورية هناك الديموقراطية والحرية

والمساواة والعدل. وهذا ما أرادت المذكرة التأكيد عليه، وقد أطلقها غببته على مشارف عهد رئاسي جديد، يحتاج إلى خارطة طريق تخرجنا من التخبّط الذي نحن فيه. والبطيريك بوعيه المسؤولية الوطنية التاريخية الملقاة على عاتق البطيريكية، تحسّس مخاطر الشغور قبل حدوثه، فبادر إلى إصدار هذه المذكرة، ليؤكد الثوابت الوطنية، ويعكس هواجس الشعب، ويذكر بأسس الإنطلاق نحو المستقبل، وضرورة تحديد الأولويات لبناء الدولة. لكنّ الكتل النيابية، بتقاعسها عن القيام بواجبها الدستوري، أيا تكن الأسباب، أوقعت الدولة في شغور في موقع الرئاسة الأولى، منذ واحد وعشرين شهرا وأربعة عشر يوما.

وهذا الشغور الذي طال، أكّد مخاوف البطيريك واللبنانيين الحريصين على هذا الوطن، وأدخلنا في مرحلة دقيقة، قال فيها بيان مجلس المطارنة الموارنة في شهر كانون الثاني الفائت، بأن "الإبطاء في إتمام الواجب الدستوري، يفسح في المجال لتفسيرات لا تقف عند حد التآزم السياسي والصراع بين فريقين، بل تصل إلى حدود التساؤل عن مرامي هذه الأزيمة، في ما يتعلق بمستقبل الجمهورية ومصيرها. ولا يعتقد الآباء أن لأحد مصلحة في اللعب بمصير الجمهورية، في هذه المرحلة المصيرية من تاريخ المنطقة والعالم".

انطلاقاً من هذا التوصيف والشعور بالمسؤولية، كانت هذه الندوة بتمنٍ صريح من غبطة البطيريك على رئيس الجامعة، المشكور على تفضّله بالإعداد والدعوة لها، بالتعاون مع المركز الماروني للتوثيق والأبحاث، وباستضافتها في مركز رئاسة الجامعة، على أن تكون ندوة أكاديمية عن الشغور وتداعياته. وليس بجديد على البطيريكية أن تنظر إلى الأكاديميين بهذه الثقة. فالنقليد البطيريك يحمّل لنا ذاكرة حيّة في هذا المجال بأن البطيريكية، في كل مفصل من مفاصل تاريخنا الحديث، كانت تتطلّع إلى الأنتليجنسيا اللبنانية لمناصرة الدولة التي نريد أن تكون حقاً الدولة التي حلم بها اللبنانيون. وكان تقرب الأنتليجنسيا من البطيريكية مرّده إلى هذه الثقة، وإلى أن البطيريكية هي ذاكرة الوطنية الحقّة، ولا مصالح سياسية لها غير وحدة اللبنانيين وخيرهم، في دولة تصون لهم حقوقهم وتعلي شأنهم.

حضرة الرئيس،

بهذه الثقة الممنوحة للجامعة والأكاديميين، نجتمع اليوم في رحاب الجامعة اللبنانية، جامعتنا الوطنية التي هي شريكة أساسية في بناء لبنان الغد، بما أنها تحتضن في كلياتها العدد الأكبر من شباب لبنان من شماله إلى جنوبه، ومن بقاعه إلى بحره، على اختلاف مشاربهم. وفيها يعمل على إعداد أجيال علمية جديدة، تساهم في تقدّم لبنان حتى تكون لنا دولة قوامها عقل راجح. فمن هؤلاء الشباب نحن ننتظر المستقبل، إذا عرفنا كيف نعدّ لهم بيتنا المشترك. وهنا السؤال المفصلي : ماذا سنترك لهم من جمهوريتنا؟ وهذا سؤال لا ينفصل عن موضوعنا، فما سنتركه هو ما سننجزه معاً أو لا يكون.

لا شك في أن مصيرنا تحكمه السياسة الى حد كبير، وهذا قدر الشعوب، فالسياسة هي التي تصنع لهم المستقبل. والجمهورية هي أساس هذا المستقبل عندنا. لكنّ تداعيات الشغور لا يمكننا فهمها من منطلق التجاذبات السياسية فحسب، بل بالنظر إلى المصير الذي يكتب للجمهورية، والذي سيقرّر مستقبل لبنان الغد، أي شكل المئوية الجديدة التي نستعد للدخول فيها.

فأرجو المتكلمين اليوم، وكلهم أعزاء ومحترمون لدينا، ألا يوقّروا جهداً فكرياً ولا صراحة أكاديمية، في أن يقولوا لنا إلى أين نحن صائرون؟ وإلى أين تسير الجمهورية في هذا الشغور الذي صار واضحاً أنه ليس قضية تقنية أو قضية تحالفات ؟ نحن أمام تحول مفصلي ترتسم معالمه. والحاجة للأكاديميين ملّحة حتى لا يترك الكلام للغة غير لغة العقل والموضوعية.

ولكم منّا كل الشكر باسم صاحب الغبطة، وباسم معالي رئيس الجامعة اللبنانية، وباسم المركز الماروني للتوثيق والأبحاث، الذي أنشئ بهدف علمي بحت، حتى تكون للكنيسة مقاربة علمية للمواضيع المطروحة عليها، ويكون لها صوت علمي تصرّ عليه، وتبني عليه في حوارها مع عالمها.

كلمة الخوري باسم الراعي:

تداعيات شغور موقع رئاسة الجمهورية اللبنانية

قراءة فلسفية

معالي رئيس الجامعة،

سيادة المطران رئيس مجلس إدارة المركز الماروني للتوثيق والأبحاث السامي الاحترام،

السيدات والسادة،

تبرز أهمية هذه الندوة/المبادرة تحت قبة الجامعة اللبنانية للحديث عن "تداعيات شغور موقع رئاسة الجمهورية"، في إحداثها نقلة نوعية في مقاربة الموضوع المطروح من حيز السياسة السياساتية (*La politique politicienne*) إلى الإطار الجامعي، حيث السياسة علم، والعلم يروم معاينة الحقيقة في رمادي الواقع. وهذا ما يجمعنا الليلة.

وبما أن الحديث يدور تحت قبة الجامعة وبما أن القراءة المطلوبة مني القيام بها فلسفية، فلا ضير من الاستعانة بشيخ من شيوخ الفلسفة في بسط الموضوع، وهو هيغل زعيم فلسفة التاريخ الذي رسم أن أي هوية لا تصل إلى ذاتها إلا عبر الصيرورة التي تحركها السلبية. والصيرورة بدورها تتجلى في ديناميكية الجدلية، بحسب ما عرّف بها هيغل لا كما نقلت إلينا بأنها تعمل على القضية ونقيضها والتأليف بينهما. فالجدلية عنده تتحرك عبر مراحل ثلاث هي: رفع الشيء (*tollere*)، مع الحفاظ عليه (*conservare*) لترقيته (*elevare*). هكذا تدخل السلبية مكوّنًا للهوية في نظر هيغل، وإلا لا مجال لصيرورة تاريخية. والصيرورة يخضع لها التاريخ الذي هو تجلي الحرية، بما في ذلك المجال السياسي كجزء من تاريخ الحرية، بذلك تحتل السلبية مقامًا محوريًا في تطور النظام السياسي النابع من الحرية، ومكان تجليها في النظام هو الدستور الذي يشهد بتطور بنيته على حركة الصيرورة. لهذا السبب

تعتبر الأزمات السياسية تعبيرًا عن السلبية التي تساهم في نقل الهوية عبر الدستور من مرحلة ألى أخرى من مراحل تطور الهوية.

هذا ما نحن عليه في لبنان أيضًا مع شغور سدّة الرئاسة. إننا ندخل مرحلة جديدة من مراحل الهوية حيث الأزمة السياسية هي من علامات السلبية التي ستحرك صيرورة هويتنا التاريخية على مستوى الدستور. وهذا ليس بغريب، فلبنان بلد أزما تي من نشأته، وأزماته هي أزما ت هوية تظهر عدم التطابق الكافي بين ميثاقه الوطني ونظامه السياسي الذي يجسده الدستور. ولذلك إننا في استمرار أمام ثنائية بالمعنى الهيجلي، ناجمة، بحسب هيجل، عن عدم الرضى الذي ينتاب الهوية في كل مرحلة من مراحل صيرورتها. وهنا منبت الأزمات. ولا خروج من الثنائية عندنا، إلا بفهم دقيق لصيرورة هويتنا التاريخية على المستوى الدستوري. وهذا يعني في نظري أن إبداع التسويات وحده لا يكفي للخروج من الثنائية. القضية تحتاج كما يقول هيجل في مقدّمة كتابه عن الحق، إلى مقارنة موضوعية منطقية للصيرورة، تفضي في النهاية، كما يقول، إلى أن "الفلسفة زمنها مضبوطٌ في أفكار"، وبمعنى آخر إلى البلوغ بالسياسة مرحلة تصير فيها السياسة عندنا وقد ضببت زمنها في أفكار، لا أن تكون مجرد ألعاب خفة (une jonglerie).

هكذا نأخذ الصيرورة بشكلها الجدلي مفتاحًا للدخول إلى موضوعنا الذي أود أن أتصرف بعنوانه للحديث حصراً عن تداعيات الشغور على موقع الرئاسة في الجمهورية، وهو بيت الصيد في نظري. فلا يهم كيف يوصف الواقع الذي نحن فيه: بشغور أو بفراغ أو بإفراغ، كلّها توصيفات تشير إلى أزمة. وتبقى القضية الأساسية المعروضة علينا، هي أننا في لحظة من لحظات السلبية على المستوى الدستوري. والحاجة اليوم لا إلى تسوية أو إلى إسمٍ أو إلى اتفاق على إسم، بل إلى منطق جديد بعيدٍ عن اللعبة السياسية التقليدية التي تقوم على إبداع رَدبٍ (impasse) يقودنا إلى الدوران في حلقة مفرغة، لا مخرج لها إلاً بخريطة ما. والحمد لله أننا لم نسلك هذه الدرب بعد. والمنطق الجديد يحتاج بدوره إلى عقلٍ متشبعٍ

ومتبصّرٍ بالتجربة الدستورية للخروج من هذه اللحظة بشكل يتوافق أكثر وطبيعة الجدلية التاريخية على مستوى صيرورة هويتنا الدستورية. وإني لعلّ يقين بأن مقاربتى ليست بعيداً عن أرض الواقع، إذ قبل شغور السدة شهدنا أحاديث عن أزمة النظام، والأزمة السياسية ومآلها. وفي عهود رئاسية سابقة بعد الطائف، كان الحديث عن الرئيس الحكم والرئيس الرمز إلخ. ومنهم من تحدث عن أفول الرئاسة ودورها. بعد ذلك قيل الكثير في الطائف ونهايته وسقوطه والحاجة إلى تعديله. واليوم تواجهنا قضية تفسير الدستور في غياب الرئيس وصلاحيات المؤسسات الدستورية. كلها توصيفات لأزمة، وهي توصيفات جديرة بالاهتمام والتمحيص والدراسة، لأنها تحمل في طياتها مشارف مرحلة دستورية جديدة تتنادينا.

في ضوء ما تقدّم، لا بد من أن "يُرفع" شيء ما في الرئاسة على مستوى الدستور، وهذه هي الحركة الأولى من الجدلية، وهي مرحلة نستدل عليها من مراجعة لتطور عمارتنا الدستورية. فمن راجع تكوّن دستورنا وتطوره يجد الأزمات حاضرة في كل طور دستوري، وهي أزمات تتصل مباشرة بموقع الرئاسة في التركيبة وبصلاحياتها، وفي كل طور من هذه الأطوار كانت الأزمات تثير السؤال عن شكل الجمهورية التي نريد. لكن الثابت، هو أن التعديلات التي طرأت على الدستور لم تمس يوماً بموقع الرئاسة في التركيبة ولا بصلاحياتها في العمق على رغم أنها حاولت إزالة أو تعديل صلاحية من هنا وصلاحية من هناك. والدليل على هذا الاستدلال هو تمسك دستورنا ببنية حافظ عليها على رغم التحولات، منذ مشاريع الدستور ما قبل ١٩٢٦ ودستور ١٩٢٦، ومن ثم دستور ١٩٢٧ وتعديلات ١٩٤٣ وصولاً إلى تعديلات ١٩٩٠، وإنني أرى في هذا التمسك بالبنية الدستورية معنى مهماً وهو أن الصلاحيات تتعدل من ضمن "حاضنة-ما-قبل-دستورية" على اتصال وثيق بالكيانية بمضمونها الميثاقي، وهو ما يشهد عليه موقع الرئاسة في التركيبة، من دون أن يعني ذلك أن هذه البنية يجب أن تبقى كما هي بعد التعديلات التي حصلت على دستورنا، وهي علامة

على أن دستورنا يقبل التطوير انطلاقاً من مفهوم رصين "الحاضنة-ما- قبل-الدستورية" التي أكدت على ثباتها على رغم المتغيرات.

والملفت في هذا المجال هو التمسك بموقع الرئاسة في دستورنا الذي يفسر معنى اختيارنا الشكل الجمهوري للدولة، لا من تأثير فرنسا وحسب، بل ومن تلاقي هذا الشكل مع صيرورة هويتنا الوطنية التي تعكسها تجربتنا الدستورية التي في نظري ترقى إلى زمن ما قبل دستور ١٩٢٦. وهذا إن دل على شيء فعلى أن هذه البنية الدستورية جاءت تركزس هوية مفتوحة على تطور يشدّ بلبان إلى تطابق أكبر بين هويته ومؤسساته الدستورية، لتكون تلك المؤسسات أكثر انسجاماً مع هويته. بعبارة أخرى، إن هدف التعديلات هو السير بالجمهورية نحو صيغ أكثر توافقاً مع الحقيقة الميثاقية التي تسبق في نظري لحظة ١٩٤٣. ولذلك في كل مرة أخلت الممارسة الدستورية بالميثاقية، نشبت الأزمة فاتحة الطريق إلى طور دستوري جديد، وهذا ما نحن عليه اليوم في شغور موقع الرئاسة وما تستدعيه الأزمة السياسية الناشئة.

بهذا أنتقل إلى الحركة الثانية في الجدلية: **الحفاظ على الشيء**. إن حركة دستورنا، لم تخرج الدستور من بنية دستور الجمهورية الثالثة، وهذه الحركة لها مدلولها في نظري، المتصل بمعنى الحاضنة-ما-قبل-الدستورية، أي الميثاقية. إننا بذلك ندخل حيز الرموز على مستوى موقع الرئاسة في الجمهورية. فالرئيس بحسب ما تنص المادة ٤٩ من الدستور هو "رمز وحدة الوطن"، وهو تحديد أدخل على دستورنا، لم يكن قبلاً بهذا الوضوح. وكلنا يعرف ما معنى كلمة تنص في التشريعات. فالرئاسة في صيغ دساتيرنا - ما خلا دستور ١٩٢٧، حيث اطلقت تسمية رئيس الجمهورية - كان يعرّف الرئيس بأنه رئيس الدولة. وتعديلات ١٩٩٠ استعادت تسمية رئيس الدولة معطوفاً عليها تحديد "رمز وحدة الوطن". وهذا معناه أن الرئاسة تحمل رمزية على صلة وثيقة بالكيانية الميثاقية.

والرمز في الفلسفة، هو ما يجمع ويوحد بين المعنى وما يشير إليه. وفي لغتنا السياسية إنه شكل عالم تتحقق فيه عقدة الجمع ميثاقياً، ولذلك الرئاسة هي "رمز وحدة الوطن". وبما أن

هذه العقدة دخلت في نص دستوري، فهي ليست مجرد إطناب، وإلا لا حاجة إلى تورط دستوري مشابه. وهنا ألفت البال إلى ما قالته كوردليا كوخ (Cordelia Koch)، وهي ألمانية تخصصت في الدستور اللبناني. ففي مقال لها بعنوان: *الدستور اللبناني من ١٩٢٦ إلى الطائف. بين ديمقراطية التنافس وديمقراطية التوافق*، تقول كوخ إن التعديلات الدستورية عدلت في امتيازات الرئاسة لا في صلاحياتها، من دون أن تمس بموقع الرئاسة باعتبارها الوحيدة القادرة برمزيتها على الجمع بين الميثاقية ومتطلبات الدستور.

هذا الموقف ينقلنا إلى مستوى آخر من معاني الرمز. فالرمز بحسب بول ريكور يحضر حيث "يزدوج المعنى" ليحدث نقلة في "بنية المعنى التي فيها نتوجه من معنى حرفي أولي ومباشر إلى معنى منقول، ثانٍ، غير مباشر، لا يمكن استيعابه إلا من خلال الأول". إذاً للرمز وظيفة تفسيرية، هدفها رفع الازدواج في المعنى. وهذه الوظيفة ترجمتها لغتنا الدستورية، في المادة ٤٩ أيضاً، بأن الرئيس "يسهر على احترام الدستور والمحافظة على استقلال لبنان ووحدته وسلامة أراضيه وفقاً لأحكام الدستور". وهنا مجدداً تبرز القدرة الميثاقية لدور الرئاسة والصلاحيات المناطة بها، بحيث يكون دورها رفع الازدواج في القضايا الوطنية وقضايا الحكم. وهذه مهمة دقيقة لا تتصل بقوة الرئيس وحسب أي بالنهج (وهذا ما بات مستحيلاً بعد الطائف)، بل بقدرته على استعادة المدى التاريخي للميثاقية وحضورها الفاعل في بنيتنا الدستورية.

وبالجمع بين هذين الدورين للرمز يمكننا تبين مستوى ثالث من معاني الرمز، وهو الحث على التفكير. وهذا لا يتم بخاصة إلا في زمن الازمات التي تطرح سؤالاً راديكالياً تحتاج الإجابة عليه إلى بعدين أساسيين: إستعادة معيارية الرموز وحصافة العقل الدستوري حتى نحظى بالجمع بين ما يجب رفعه وما يجب الحفاظ عليه، للانتقال إلى مرحلة الارتقاء (من خارج الدستور يمكننا أن نفهم هذا المعنى من معاني الرمز في ضوء اتقاق الدوحة الذي أعتبر أنه نقل الرئاسة إلى مستوى "الفكرة-الحدّ"، بحسب كانط. وهذا ما يفسّر منح الرئيس النصف الضامن، بدل المعطل).

بهذا نصل إلى الحركة الثالثة من الجدلية وهي "الارتقاء"، وهي متروكة لما سيخرج به العقل اللبناني باستلهاً للنقطتين الأوليين من الجدلية. ثمة ما يشير إلى ما نحن سائرون إليه. فالطائف تثبت البنية الدستورية، مع أنه فتح الطريق لطور دستوري جديد في موضوع الرئاسة وصلتها بالجمهورية بالسير بمنطق الـ"مزج الدستوري". إن بعض التذكير مفيد هنا: لبنان نشأ جمهورية برلمانية يصّر اللبنانيون عليها، وهو اختيار نابع من تجربة المجلسية التي سبقت قيام لبنان الكبير، من دون التخلي عن فكرة الإمارة، ترجمناها بوجي من دستور الجمهورية الثالثة، بنظام لنقل شبه-رئاسي تحت رقابة نظام مجلسي نوعاً ما. من ثم ورد في تقرير شبيل دمّوس اقتراح عن إدخال منصب وزير للدولة (Ministre d'Etat)، ورد في مشروع دستور ١٩٢٦. ومن ثم نصّ دستور ١٩٢٦ على وجود رئيس للوزراء، من دون انتقال السلطة إلى مجلس الوزراء، وفي تعديلات ١٩٩٠ انيطت السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء من دون أن يعني ذلك انتقال الحكم إلى مجلس الوزراء، مما يعني أن الرئاسة خسرت نوعاً ما موقعاً متقدماً في السلطة الإجرائية، في حين أن رئيس مجلس الوزراء، بحسب كوخ، منح امتيازات "des prérogatives" فقط. وتفسر كوخ ذلك بأنه يتوافق والتوجه الأساسي لمسار إنضاج في التعديلات على الدستور، أخذت شكلها في الطائف، بتبني مبدأ التوافق، بحيث أن السلطة تكون وليدة المشاركة والتفاعل بين المؤسسات الدستورية التي بدورها تعكس الميثاقية. وهذا تظهير في نظرها لمنطق الميثاق بقوة أكثر في النص الدستوري، من دون أن يمس ذلك بالتجربة التاريخية في ما خص موقع الرئاسة في الجمهورية وبصلاحياتها.

غير أن ذلك كان يحتاج إلى بنية دستورية جديدة (ربما لم يحدث ذلك بسبب ما أشرت إليه سابقاً في شأن موقع الرئاسة)، حتى يتظهر أكثر التطور الذي طرأ على دستورنا ويتظهر أكثر التمسك التاريخي بموقع الرئاسة في الجمهورية ورمزيتها ويكتمل المنطق الذي سارت عليه مشاريع التعديل التي أوصلت إلى تعديلات ١٩٩٠. فمراجعة لمشاريع التعديلات التي قّدمت منذ بداية الحرب اللبنانية حتى اتفاق الطائف، وكان أكثرها وضوحاً المشروع الذي

حملة جوزف شتراوس رئيس حكومة بافاريا مع فريق لبناني مستلهمًا نظام جمهورية فايمر (Weimar)، وربما كان هناك تأثر أيضًا بدستور فرنسا لسنة ١٩٥٨، كانت تشير إلى أن لبنان دخل مرحلة النظام نصف-الرئاسي (semi-présidentiel) (ليس المجال هنا للتوسع فيه).

فاستقامة المنطق الدستوري تستدعي في نظري بنية دستورية جديدة تميّز رئاسة الجمهورية من السلطة الإجرائية، حتى يظهر بوضوح موقع الرئاسة ورمزيتها ومدى صلاحياتها كما وردت في الطائف، ويظهر في الوقت معًا فصل السلطات بوضوح في تمييز واضح للصلاحيات من الامتيازات التي اعطيت لرئيس مجلس الوزراء، حتى يكون مجلس الوزراء مسؤولاً حقًا تجاه المجلس النيابي، وبالتالي يستطيع المجلس القيام بدوره التشريعي. هكذا يُزال منطق التعطيل والتفريغ والشغور الذي تصطدم به المؤسسات الدستورية بسبب هذا التداخل في منطق الحكم وحدود السلطة والخط الرهيب بين مقتضيات الميثاقية ومتطلبات الدستور وسير المؤسسات. لكن بلوغ هذا الخيار، يحتمّ التخلي عن البروفات في الحكم والتفسيرات المتناقضة للدستور التي تملئها سياسة المراحل والأمر الواقع. ونحن اليوم نعيش سيناريوهات منها هي أشبه ببروفات دستورية، حتى نسير في هدي ما أفرزته التجربة الدستورية بأساسها الميثاقية منطلقًا لترجمة واقعية لمستلزمات ما أتى في تعديلات ١٩٩٠ والمنطق الذي بنيت عليه.

هذا في نظري ما سيرخيه الشغور من تداعيات على الرئاسة في الجمهورية، بدخولنا مرحلة جديدة من مراحل الصيرورة الدستورية. أما الارتهان للعبة سياسية بعيدة عن شروط اللعبة الميثاقية-الدستورية، فمؤداه تمديد لأزمة نهايتها لن تكون خلاف منطق الصيرورة التاريخية، ولذلك في إمكاننا أن نوفر الوقت بالاستسلام للدائرة المفرغة التي لا تكسرهما سوى قدرة قاهرة أو قدرة محوّلة، الأولى ننتظرها من الخارج ويبدو الأمر عسيرًا، والثانية من الداخل يحدثها إما العنف وإما العقل الدستوري، لنقوم بخيار عقلائي، متروك لنا أمر السير فيه.

كلمة الأستاذ سمير خليل الزاهر

تداعيات الشغور الرئاسي على إقتصاد الوطن

ما بين السياسة والإقتصاد

أصحاب السيادة والمعالي والسعادة، أيها السيدات والسادة،

من المسلّم به أن الترابط وثيق بين أداء الإقتصاد ونموّه من جهة، والواقع السياسي والإطار المؤسساتي من جهة أخرى. وكيف لا يكون ذلك في لبنان وركيزة إقتصاده الأولى بل الأساسية، هي قطاع الخدمات من مصارف، وسياحة، وتجارة، ونقل، والذي يتأثر بشكل حثيث بالأمن والإستقرار، وسلطة القانون، وانتظام المؤسسات وعملها.

فما الحال إذاً ولبنان يتخبّط في عاصفة إقليمية عارمة، تتقاذفه أمواج حرب سوريا العاتية كمركب دون دفة أو شراع أو مرساة، تنال منه شظايا حرب اليمن، وإرتدادات أحداث العراق والبحرين، ويشهد نزوحاً بشرياً بحجم غير مسبوق، ويعاني من تداعيات ركود إقتصادي إقليمي نتيجة إنهيار أسعار النفط، لتتضرب من جزاء كل هذا، ومن فقدان الثقة بعمل المؤسسات، حركة الإستثمار، وتتنامي هجرة ذوي المهارات. فهل هُوذا الوقت المؤاتي لغياب القبطان عن متن السفينة؟

هناك من يعتبر (تبعاً للمادة ٧٥ من الدستور) أنه في غياب رئيس الجمهورية، يغدو البرلمان هيئة إنتخابية، فينكفي دوره كسلطة تشريعية ورقابية - ويا لهؤل هذا الواقع في حال تردي الأوضاع الإقتصادية والمالية، والحاجة إلى تشريعات أو تعديلات قانونية.

فالكلُ يذكُرُ ما سُمِّيَ "بتشريعِ الضرورة" - ونحنُ اللبنانيون سباقون في إبتكارِ العِبارَاتِ... وإن كُنَّا غالباً لا نأخذُ بالعِبرِ - عندما إنتابنا الهلعُ أن تنقضي المَدَّةُ المتاحةُ دونَ إبرامِ معاهداتٍ دوليةٍ على صلةٍ بالقطاعِ المالي، ما كادَ يضعُ لبنانَ في مرمى عقوباتٍ تبييضِ الأموالِ وتمويلِ الإرهابِ، ويُعرِّضُه لخسارةِ مشاريعِ عمرانيةٍ مُموَّلةٍ من جهاتٍ خارجيةٍ. فهرعنا عندها لعقدِ ندوةٍ يتيمةٍ لمجلسِ نوابٍ يَرُفُضُ البعضُ إلتمامه في غيابِ رئيسِ الدولة الذي يسهر على إحترامِ الدستور؛ هذا الدستورُ عينُه الذي يُحوِّلُ الرئيسَ، وهو رمزُ وحدةِ الوطنِ، العملَ والمبادرةَ لدرءِ الأخطارِ، بما فيها الإقتصادية بل لتفعيلِ الأقتصادِ الوطني عبرَ أدواتٍ عِدَّةٍ مُتاحةٍ له.

لقد جادَ أصحابُ المعالي في مداخلاتهم حولَ صلاحياتِ رئيسِ الجمهورية، وما قد تكون عواقبُ شغورِ سدَّته على أصدعةٍ عِدَّة. وسأخُصُّ من هذه المسؤولياتِ ما يَمُتُّ إلى الشأنِ الإقتصادي بصلته. ومن الحقِّ القولُ، ونحنُ تواقون إلى ملءِ الفراغِ الرئاسي، أن ذلك ليس فقط كي يلعبَ رجلُ الدولة الأولُ دوره (تبعاً للمادة ٥٣) في ترأسِ الحفلاتِ الرسميةِ وإستصدارِ مراسيمِ منحِ الأوسمة - ولا حتى (تبعاً للمادة ٤٩) ترأسِ المجلسِ الأعلى للدفاع بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة التي تبعاً للدستور، "تخضعُ لسلطةِ مجلسِ الوزراء"، ما يعني أن لا إنهاءً ولا إمرةً للرئيسِ عليها!

بل نحنُ، فيما يتعلَّقُ بالواقعِ الإقتصادي والإجتماعي والديموغرافي والتربوي والثقافي والحضري والبيئي، أي كل معطياتِ الإنماءِ ومتطلباته، وما يَمُتُّ إلى حياةِ اللبنانيين ورزقهم ورفاهيتهم، ومسيرةِ مجتمعهم، ومستقبلِ أولادهم، وحقِّهم بالعملِ والعيشِ الكريمِ في وطنهم، لا كمهاجرين ومُهَجَّرين في أقاصِ المعمورة، فنحنُ نُنظِّرُ إلى مجيئِ رئيسِ دولة على صهوةِ جوادٍ أبيضٍ، شاهراً سيفَ الحقِّ والجدِّ والعملِ والإصلاحِ في وجهِ الصعابِ والأزماتِ التي، على جسامتها، لا تفتقرُ للحلولِ إنما تنتظرُ المبادراتِ والقرارات. وأهمُّها من وجهةِ نظري، القضايا الآتية التي تمَّتْ إلى إحترامِ الدستورِ وترميمِ المؤسساتِ، وحمايةِ الإنسانِ، وصونِ الكيانِ، والتي تنتظرُ رئيساً لقيادتها.

القضية الأولى: إقرار الموازنات لوقف العبث بالمال العام في ظلّ شلّ البرلمان وإنكفاء دوره كسلطة رقابية، هذا والفساد مُستشرٍ لدرجةٍ لم يعهدها لبنان في تاريخه المعاصر. فمن الواجب ترميم المالية العامة، وعمودها الفقري موازنة الدولة، والتي هي، كرئيس البلاد مُعَيَّبَةٌ كُلياً، إذ لم يتم إقرار أيّها أو تقديم "قطع حساب" بصددها منذ عقدٍ وتيف تحت شتى الحجج والذرائع - وهو أمرٌ غير مسموح به ما عدا: (واحد) في خصم الحروب الأهلية؛ (إثنان) في ظلّ الأنظمة المارقة؛ و(ثلاثة) في ممارسات الدول الفاشلة. أتراكم، أين لبنان من هذه الغنات؟

إن دولة غير قادرة على تأمين الخدمات والحاجات الأساسية لإستدامة مجتمعٍ منظمٍ، هي دولة فاشلة؛ إن دولة غير قادرة على ضمان سلامة وأمن المواطن ومراقبة حدود الوطن هي دولة فاشلة؛ إن دولة غير قادرة على إرساء سياسةٍ وطنيةٍ جامعة تجاه النزوح السوري العارم هي دولة فاشلة؛ إن دولة غير قادرة بعد ربع قرن على إنتهاء الحرب العبيثة على توفير مياه الشقّة وتوليد الطاقة الكهربائية الكافية للأسر والمؤسسات وإدارة حركة المرور والنقل العام ووقف التدهور البيئي هي دولة فاشلة؛ إن دولة تسمح لأي صاحب مطّلبٍ، مهما حقّ، بإقفال الطرق الرئيسية ولا تزدع الإحتلال غير المشروع للأماك العامة هي دولة فاشلة؛ إن دولة تسمح، الشهر بعد الشهر، بتراكم تلال النفايات على أرصفة المدن وفي ساحاتها ونثرها في الوديان والغابات، وتُجمّع بيزاع الطوائف في حاويات القمامة ومطامرِها، فتضيف إلى نثتها تعقيداً، هي دولة فاشلة؛ إن دولة لم، ولا، ولن تعمل على تقليص عجزٍ مزمنٍ ودينٍ متنامٍ وإقرار موازنةٍ للحدّ من الإنفاق المُفرط والعقيم لإتخام الإدارات بالمحاسبين والأزلام، إحكاماً للنفوذ على مقاليد السلطة، هي الدولة الفاشلة عينها! عسى إذاً أن يفلح الرئيس العتيد، قوياً كان أو توافقياً، برفع لبنان واللبنانيين من مستنقعات الفشل والإذلال.

فالموازنة العامة ليست من ضروب الترف أو الكماليات، بل أداة إلزامية لتجسيد الرؤى الاقتصادية للحكومات عبر تحديد أولويات الإنفاق [بناءً على معايير واضحة وموضوعية] في إطار برامج عمل تتوخى تحقيق النمو الاقتصادي والتنمية البشرية.

وتأكيداً لأهميتها، فالمادة ٨٦ تُحوّل رئيس الجمهورية أن يُصدّر الموازنة، إن لم يُقرّها مجلس النواب بأول أول شهر من السنة (هذا إن أوصعتها الحكومة المجلس قبل تشرين الأول من العام المنصرم). كما أن المادة ٣٣ تُعطي الرئيس صلاحية الدعوة لفتح عقود إستثنائية للبرلمان، ما هو أساسي إن طرأت أمور اقتصادية ملحة. كذلك المادة ٨٥ التي تنوط بالرئيس صلاحية فتح اعتمادات إضافية في الموازنة. وإن إشتدت الشدائد، فالمادة ٦٥ تُحوّل الرئيس أن يطلب حلّ مجلس النواب (إذا امتنع، من غير أسباب قاهرة، عن الاجتماع طوال عقد عادي... أو) "في حال ردّ الموازنة برمتها بقصد شلّ الحكومة عن العمل". ويمكن اعتبار عدم بتّ المجلس بمشروع الموازنة أصلاً، بمثابة "حال ردّها"، بل أشدّ منه سوءاً وأقبح منه شأنًا.

القضية الثانية: إدخال برامج الحماية الإجتماعية، من تغطية صحية شاملة ونظام تقاعد، حيث أن غيابهما لا يتناسب مع مستوى الحياة ومعدّلات الدخل في لبنان. فالحماية الإجتماعية هذه تُنصّف الإنسان أولاً، وتُحرّر المواطن ثانياً من الإرتهان لمجموعة هنا والتبعية لزعيم هناك. وفي هذا الصدد، على الرئيس المنتظر أن يعمل على إصدار قانونين أصبحا جاهزين، وقد أخذت النقاشات حولهما حيزاً واسعاً من الوقت والدراسات بغية التأكد من ديمومة البرنامج المقترحة وفعاليتها.

(أ) أولهما: التغطية الصحية للجميع، وهي تضيف مليوني لبناني غير مشمولين حالياً في منظومة الضمان، أي نصف المواطنين اللبنانيين المقيمين. ويمكن تحقيق ذلك بكلفة لا تتعدى ١,٥٪ من الناتج المحلي - ما يوازي على سبيل المثال ثلث العجز السنوي لشركة

كهرباء لبنان - وهو مبلغٌ يُمكنُ للخزينة تحمُّله بِصَدَدٍ مشروعٍ إصلاحٍ بهذه الأهمية وإن تطلَّبَ ذلك جدولَةً على مراحل.

(ب) ثانيهما: نظام التقاعد، البالغُ الأهمية أيضاً، ويرمي إلى إستبدالٍ "تعويضٍ نهائيةِ الخدمة" الذي يدفعُ مبلغاً مقطوعاً لعاملي القطاع الخاص، بنظامٍ بديلٍ يعتمدُ آلياتِ الرواتبِ التقاعديةِ مدى الحياةِ إسوَةً بموظفي القطاع العام، وتمثيلاً مع الممارساتِ الدولية. فتعويضُ نهايةِ الخدمة لا يسمح بمواجهةِ مخاطرِ الشيخوخة والعجز، إضافةً الى أن صاحبه يفقدُ الحمايةِ الصحيةِ لدى تَرَكةِ العمل. وإذ لبنان بلدٌ فتّي، يُمكنُ لإقتصاده أن يَحْمِلَ كِلْفَةَ النظامِ الجديدِ نظراً لضآلةِ عددِ المتقاعدين نسبةً الى العاملين المساهمين بتمويله (متقاعدٌ واحدٌ مقابل ٢٢ عاملين في لبنان، بموازاة واحدٍ مقابل ٣ في أوروبا)، ما يُمكنُ نظامَ التقاعدِ هذا من تحقيقِ تراكمٍ لإحتياطياتٍ ماليةٍ وافرةٍ تُؤمِّن ديمومته.

أما القضية الثالثة: فمعالجةُ المسألةِ المصيريةِ المتعلقةِ بالنزوحِ السوري إلى لبنان بما له من وقعٍ على الإقتصاد الوطني والمالية العامة، ناهيك عن الضغطِ الديموغرافي والتداعياتِ الأمنية. فمن صلاحياتِ رئيسِ الجمهورية (مادة ٥٣) أن يعرضَ ما يَرْتئيهِ من الأمورِ المهمَّةِ أو الطارئةِ على مجلسِ الوزراء [من خارجِ جدولِ الأعمال]. وهل من أمرٍ أهمّ من النزوحِ السوري وهو، كالرئيس والموازنة، قد غُيِّبَ عن الطرحِ والمداولةِ على المستويين الوطني والسياسي، والذي لم تتعدَّ مقارنته إستجداءَ المعونةِ من دولٍ لم تتأً بنفسها عن حربِ سوريا، إنما أوْصَدَتْ أبوابها في وجهِ نزوحِ أبنائها لِتَهْجِيرِهِمْ إلى لبنان. وهذا من الخطورةِ ما يستدعي القيادة على مستوى قُمةِ هرمِ الدولة، ومن قِبَلِ من هو رمزُ وحدةِ الوطن والمؤتمِنُ على سلامةِ أراضيه.

خِتاماً: سأسمحُ لنفسِي بملاحظةٍ تتعدى نطاقَ الوقعِ الإقتصادي للشغورِ الرئاسي، ذلك رغم وجودِ أساتذة علم القانون والدستور والميثاق على هذا المنبر. ذلك حول ما نصّت عليه المادة ٦٢ - تُتأطُّ مسؤولياتُ رئيسِ الجمهورية في حالِ الشغورِ بمجلسِ الوزراء، أي "مجتمعاً". فكيف يُداوى الداءُ بالداءِ؟ فما نشهده نصبُ أعيننا من جمودٍ وعجزٍ لمجلسِ الوزراء (بما ينسحب أيضاً على إداء الإقتصاد) ليس وليد الصدفة بل هو حتمي حيث أن الشغورَ الرئاسي هو نتيجة صراعٍ قائم بين الفصائل السياسية المُكوّن منها، أصلاً، مجلسُ الوزراء. فعدم إتفاقها على الخياراتِ الوطنية والسياسية والإقتصادية الأساسية هو ما يحول دون إنتخابِ رئيسٍ يحظى بتأييدِ الأكثرية منها. فهذا تدبيرٌ لا يؤول إلى إدارةٍ واقعيةٍ وفاعلةٍ لشؤون البلاد، بل قد يصلح لفترةٍ وجيزة عرضية، كإستقالة الرئيس من منصبه مثلاً. لذا بات مجلسُ الوزراء سلطةً شكليةً غيرَ مجدبة، مُعطّلة ومُعطّلة إذ لا يُمكنُ قيامُ بديلٍ لها وسُدّةُ الرئاسة شاعرة.

كلمة معالي د. ديميانوس قطار

الشكر للجامعة اللبنانية بشخص رئيسها معالي الدكتور عدنان السيد حسين. والشكر للمركز الماروني للتوثيق والأبحاث بشخص رئيسها سيادة المطران سمير مظلوم السامي الإحترام.

تُشدّد هذه الندوة على أن الطرح السياسي والتداعيات ليست جزء من الثقافة الجماهيرية بل من أسس الثقافة الوظيفية للنخبة السياسية. إن نشأة الديمقراطية من خلال تكيف النخبة تُشكّل أيضًا محطة في عمل أرنولد ليبهارت حول الديمقراطية الإتحادية في المجتمعات التي تعاني من إنقسامات عميقة والتي يُؤكّد فيها على أربعة عناصر تدفع إلى أنماط اتحادية: (إدارية، عقلانية، هادفة، تعاقدية).

كلها عناصر تدفع بالنخبة السياسية المتصارعة سابقًا إلى أنماط تكيفية (إتحادية) كوسيلة لتحاشي تكرار "الحوادث المأساوية" أو لصد خطر النزاعات الانفصالية. وبغض النظر عن الأداء في الحكم أو في الحرب والسلام، ما يكثر ترداده عن الموارد منذ أكثر من قرن أن نموذج الطائفة المنظمة الذي قدّمه أصبح أنموذجًا "مثاليًا" للتنظيم بنظر سائر الشركاء في الوطن.

لكن هذه المقاربة توصلنا إلى الجماعات المذهبية أو المكونات الإجتماعية بنظر الإختصاصيين أو المجمعات الحضارية كما يحلو لنا تسميتها ونعتمد في هذه المداخلة لفظ الطائفية كما عرّفه أستاذ علم الاجتماع في الجامعة اللبنانية الدكتور أحمد بيضون: "معنى الإلتناء الجماعي والتعبير المؤسسي عنه، في نطاق المجتمع الكلي أي بمعنى ذاتي وموضوعي في آن معًا."

الطائفية التي رست مع إرساء الدولة اللبنانية المعاصرة عقد الإتفاق على إبقاء حدود دُنيا للمجال العمومي هي التي تبيح لكل من الجماعات أن تتوقع حصول المجموع على صفة كيان الدولة بما يفترض له من وظائف داخلية وامتيازات دولية.

على أساس أن الطوائف بمفردها آنذاك لديها قصور في هذين النطاقين، لكنه يترك الأفق مفتوحًا أمام اكتساب الطوائف مزيدًا من كفاية الذات الإجتماعية والسياسية. ومع الشغور في موقع رئاسة الجمهورية، يزداد التوتر لدى المكوّنات السياسية حول المستقبل.

- فئة حصرت هاجسها بالمصير لأن الكيان الذي هو ملاذ الحرّية ومساحة التحرّر هو اليوم كيان مُهدّد.

- فئة اختصرت همّها بالسلطة لأن الدولة فقدت حصريّة استعمال القوة.

- فئة تركّزت إهتماماتها بالسيادة لأن كافة حدود الوطن مستباحة: الحدود الجغرافية والإقتصادية والفكرية.

وإذا تزوّدت كل طائفة أو فئة أو تحالف معيّن بسواعد وقُدرات خارجيّة تسعى من خلالها الى حماية أو تغيير معادلة القوة، بمعنى آخر إزدياد نمو الإستقلاليّة وإعطاء الطائفة صفة رديفة لصفة الدولة. فيقلّص المجال العمومي وينعكس سلبيًا على مستويات متعدّدة. فهذه الدينامية مُقلقة مع وجود رئيس فكيف إذا هناك شغور في موقع الرئاسة؟
أمّا التداعيات فهي كثيرة وأذكر منها:

١- الثقافة السياسية وخسارة القيمة المُضافة للمجتمع اللبناني (الحوار والوفاق).

٢- الممارسة الديمقراطية (التقويض - التنفيذ - الرقابة - المساءلة).

٣- اللجوء إلى العنف وسقوط الإستقرار السياسي والأمني.

٤- غياب اللبنانيين مجتمعين عن استراتيجية التفاوض حول مستقبل المنطقة ولبنان.

فهل نحن أمام ثبات الحدود الإقليمية في بلاد المشرق؟ وأي دور للبنان في محيطه؟

١ - الثقافة السياسية

إن الحالة السياسية التي نعيشها ولو غريبة عن حالة الوفاق اللبناني إنما ليست غريبة عن حالة النظام الديمقراطي للشعوب ما بعد الحروب الأهلية/الصراع المسلح. فهو صراع دائم بين الانتخابات وإدارة النزاع الديمقراطي.

في المبدأ: إن الآليات الانتخابية وُجدت لتقادي التشنجات والتوجه بالعمق لمعالجة جذور العنف فهي مدخل لفئات الصراع للدخول في السلطة السياسية.

وفي التجربة: أدت الانتخابات إلى تفاوت وعدم مساواة في التمثيل، في بعض الحالات كانت الانتخابات مجرد خدعة وفي حالات أخرى أصبحت مرجعية استقطاب وانقسام.

من هنا تبرز إشكاليات التمثيل الطائفي وهشاشة الوحدة الوطنية وكلفة الوساطة الخارجية للخروج من الأزمة والبنية الضعيفة للإقتصاد والإستقرار الإجتماعي.

وإذا أردنا قبول المفهوم التفاوضي للوصول الى التوافق وبعدها الانتخابات، فعلياً تفعيل واقعين وتحمل تبعات هذا التفاوض:

الأول: كلما اقترب التفاوض من المصلحة الوطنية، كلما ابتعدنا عن الصراع الإقليمي وهذا يفيد في معالجة هشاشة الوحدة الوطنية ولكنه مكلف في الوساطة ويعقد مشكلة القوة والتمثيل مرة جديدة. وهو يعالج إشكالية القوة والتمثيل لكنه يضرب الوحدة الوطنية ويزيد من كلفة الوساطة الخارجية.

الثاني: كلما اقتربنا من مسار العنف المحيط فينا، نبتعد كثيراً عن شعور النهضة اللبنانية.

لماذا هذه المعادلات؟

لأنه في خلال الحرب الأهلية وبعد إتفاق الطائف، تركز الحقائق الآتية:

- توطد نفوذ السلطات الدينية
- زيادة الفرز السكاني وتراجع مناطق السكن المشترك وطرح المعازل الطائفية في المؤسسات وغيرها على أنها واقعا محسوماً.

- التحكّم الطائفي بالأفراد: أعمال عبادة مكثّفة ومتكرّرة. كما أنّ الإستنكار الجماعي فاق الإستنكار الوطني.

إنّ غياب الرئيس يدفع بالعناصر الطائفية إلى التجذّر أكثر فأكثر وجعل الحياة السياسية الديمقراطية أصعب وتُصبح معالجة شوائبها أكثر تعقيداً.

وفي كلّ مرة يطرح أحدهم السؤال: ألم ننتهي من تكوين النظام اللبناني تكون الإجابة سهلة من خلال الرجوع إلى وصف غابرييل ألموند، من جامعة ستانفورد للديمقراطية بـ "أنها حالة تكوّن" مُستمر، قد تصل الديمقراطية المُستقرة الى "مرحلة التوازن" وهي دائماً معرضة للتقدّم أو للتأخّر. وتعدّ الثقافة السياسية عاملاً مهماً، لا بل مؤشراً كيف يسير النظام السياسي على مسار الديمقراطية.

لماذا تظهر مرّة جديدة مسؤولية النخبة وليس مسؤولية الجماهير أو حتى مفهوم الرأي العام؟

بعد دراسات متعدّدة في العلوم السياسية ظهر مفهوم: " Almond-Lippmann

Consensus" وخلصته إذا ما قاربناها مع لبنان:

- إن الرأي العام مُتقلّب بحسب المتغيّرات الأخيرة.
- إن الرأي العام غير مُتجانس (عقولهم في أذانهم).
- إن الرأي العام غير معني أو حتى لا يفهم آليات السياسات العامة.

٢- الممارسات الديمقراطية: الشعب/التفويض

لا نستطيع ذكر تعبئة الشغور أو التحدّث عن مأساة الفراغ! إنّنا اليوم أمام واقع سياسي وهو: تغييب الرئيس!... فكل طائفة يسعى أصحاب النفوذ فيها إلى أن يكونوا الرئيس بالوكالة والظاهرة الأخطر: تصوير الدين على أنه أساس للحكم أو التحكّم بالأفراد!!

نحن لا نريد خلط الدين والسياسة، ولقد حدّد المجمع البطريركي الماروني عام ٢٠٠٦ في إصداره ص ٧٢١: الكنيسة المارونية والسياسة ما حرفيّته: "التمييز الصريح، حتى حدود الفصل، بين الدين والدولة" والأهم، هو في تحديد التوازن بين مفهوم المواطنة ومفهوم الدولة:

- مفهوم الدولة على أنه توفيق بين المواطنة والتعددية أي المجتمع بين دائرتين أساسيتين في انتماء اللبنانيين: دائرة فردية ومدنية تتحدّد بالمواطنة ودائرة جماعية تتحدّد بالطائفة التي تريد الاعتراف بالتعدّد.
- إن إستمرار الشغور في رئاسة الجمهورية سوف يُضعف المواطنة ويُفكّ التعددية ويسقط مفهوم الدولة المدنية الحديثة والقادرة.

٣- إنحسار العمل السياسي لصالح العنف

- هو يضرب مفهوم المصالحة التي تمت، وإن تغيب الرئيس يؤدي إلى تقاهم ظاهرات التخلف والفساد والإستبداد المولدة للعنف بأشكاله المتعددة!
- إن العنف في منطقتنا ومهما كانت جذوره أو دوافعه، ليس سوى فعل وردة فعل يتكرران ويدوران في حلقة مفرغة حتى الدمار الشامل!!
- أيها السادة، إن موقع رئاسة الجمهورية : سلمي الطابع وجوهري النضال، فهو سلمي ديمقراطي في الوصول إلى السلطة وتداولها، وهو جوهري النضال في سبيل الحرية والنقد والعدالة.

٤- غياب اللبنانيين مجتمعين عن التفاوض على مستقبل المنطقة ولبنان

ثمة أسئلة تبحث عن إجابة:

- هل نحن أمام ثبات الحدود الإقليمية. وفي حال الإيجاب، كيف نحصّن هذه الحدود في غياب رئيس الجمهورية؟ ومن الذي يتولّى التفاوض في هذه المسائل؟
- هل نحن أمام تشابك المطامع الإسرائيلية والطموحات التركية أم بالعكس؟ وإذا حصلت هذه الأمور في سوريا، كيف ستعكس على لبنان؟
- إن الوجود الروسي أساسه النفوذ الجديد في المنطقة إذا اتفقوا مع النفوذ الأميركي ولم يتفقوا مع تقاطع السعودية وإيران كيف يحمي زعماء الطوائف لبنان وعبر أية وسيلة؟

في الختام

مرّة جديدة رئيس الجمهورية، رئيس الدولة!!، إنّ رئاسة الجمهورية ليست مؤسسة كما يحاول البعض حصرها، وهي ليست مجرد رمز كما يحاول البعض الآخر اختزالها. إنّها سلطة قيادية جعلها الدستور، بعد إتفاق الطائف، سياسيّة معنويّة أكثر منها مادية، إنّها سلطة تتعالى على الطائفية إنطلاقاً من أنها تابعة للطائفة المؤسّسة والمؤسّسة، إنّها سلطة قياديّة تُوازن بين السلطات بميزان الدستور، إنّها سلطة حياديّة تجمع الطوائف بمكيال الميثاق، إنّها أسمى سلطة أخلاقيّة تستمدّ ميثاقيتها من القَسَم، لا يمَسّها أحد ولو حاول كثيرون تشويهها.

وإنّ تغيب الرئيس يدفع بالأطراف السياسية إلى الإعتقاد أنّها الفرصة المناسبة للحصول على مكاسب جديدة أو مغنم واهمة. إنه بداية الدمار إذا أصرّينا وقد يكون بداية الخلاص إذا انتخبنا. ومن المؤكّد أنّ المشكلة أبعد من الشغور، لكن الشغور يبعدنا عن الحلول لأنّه كلّما غيّبنا الرئاسة نحن نُغيّب لبنان.

كلمة معالي د. خالد قباني

ليس موقع ودور رئيس الجمهورية اللبنانية في الدستور وفي الحياة السياسية والوطنية أمراً عابراً أو ثانوياً. إنه موقع أساسي وبارز في الدستور، ودوره محوري في إدارة الحكم وتوجيهه، وفي استقرار البلاد، والحفاظ على استمرار عمل المؤسسات الدستورية والسهر على تطبيق الدستور، باعتباره يلعب دور الحكم في النظام السياسي البرلماني الذي يقوم على التنافس الحاد بين قوى سياسية تتصارع على السلطة وعلى قيادة الحكم في البلاد، فيشكل الرئيس صمام الأمان والضابط للحياة السياسية، ويكون المرجع الدستوري والوطني لما يمكن أن ينتج من نزاعات وصراعات بين هذه القوى من شأنها أن تؤثر على حالة الاستقرار في البلاد، سياسياً واقتصادياً واجتماعياً، أو أن تؤدي إلى اضطراب الأمن أو تهديد الوئام الوطني والسلام الداخلي أو السلم الأهلي.

دعونا نصغي إلى ما قاله الدستور في هذا الشأن في المادة ٤٩ منه: "رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن يسهر على احترام الدستور والمحافظة على استقلال لبنان ووحدته وسلامة أراضيه".

يرى البعض عدم كفاية الصلاحيات المنوطة برئيس الجمهورية للقيام بهذا الدور، إلا ان المسألة ليست مسألة نصوص، ويمكن، في ضوء التجربة، الاتفاق على تعديلها، وهذا ليس موضوع بحثنا، ان المسألة هي مسألة نفوس، نفوس ألهمها الله فجورها وتقواها، فاختارت فجورها على تقواها، فأوقعت البلاد في شر أعمالها.

إذا تمعنا بالمبادئ والأسس الدستورية التي يقوم عليها بنيان الوطن ومناعته، نستطيع أن نتبين بوضوح مدى تأثير غياب رئيس الجمهورية عن هذا الموقع الأساسي في هيكلية الدولة، او حدوث فراغ في موقع رئاسة الجمهورية، والخلل الذي يصيب البلاد والضياع الذي ينتاب الحكم، باعتباره يجسد وحدة البلاد بكاملها، وعندما نخسر المرجعية الأساسية التي تسهر على احترام الدستور وتصون العيش المشترك، تحل الفوضى في الحياة السياسية

ويكون لكلٍ دستوره وقوانينه الفاعلة، حيث تتحكم موازين القوى الداخلية في إدارة البلاد التي تتحكم بها موازين القوى الخارجية، فتتقصد البلاد قرارها الوطني بغياب المرجعية الوطنية، ويصبح استقلالها مهدداً إن لم نقل مفقوداً، فما بالك بوحدة الشعب وما بالك بسير عمل مؤسسات الدولة، وما بالك بالحرية التي تحولت إلى قسيمة منسية أو ساحة فوضى وسلاح للفتنة.

ولقد قيل الكثير في صلاحيات رئيس الجمهورية مما يسيء إلى موقعه ودوره، مما يدل على عدم استيعاب أهمية هذا الموقع والدور والمكانة المعنوية، وجاء شغور الموقع وغياب الدور، دستورياً وواقعياً ليؤكد على أهمية بل على خطورة هذا الموقع والدور، في صون البلاد وحمايتها والحفاظ على كيانها ووجودها، واستمرارية أعمال المؤسسات الدستورية وانتظامها، بحيث بات الجميع يصرخ وينادي بضرورة الإسراع في انتخاب رئيس الجمهورية منعاً للانهايار ووقفاً للنزف الاقتصادي والاجتماعي، وخوفاً على ما تبقى من وجود أو حضور أو احترام للدولة اللبنانية، ولانقاذ البلاد من الفتن التي تتهددها، ومن حالة الانقسام التي تقتك باستقرار البلاد وأمنها.

لقد بلغ الاستخفاف بموقع ودور رئيس الجمهورية في إدارة البلاد وفي الحفاظ على سلامتها ووحدتها واستقلالها مبلغاً أضر كثيراً بموقع الرئاسة ومعنويات هذه الرئاسة، لدرجة اتهام الموقع بالضعف والتهميش، لاسيما لجهة كونه حكماً ومرجعاً في الصراع والنزاع السياسي الداخلي، فجاء الواقع ليبرهن عكس ذلك، وليؤكد ان دور رئيس الجمهورية هو اساسي وجوهري، بحيث أنه لا يمكن ان تدور عجلة الحكم في البلاد، في حال شغور المنصب، وقد أثبتت الوقائع الراهنة حالة البلبلة والضياع والخلافات التي تسود جلسات مجلس الوزراء حتى بلغ الأمر حد تعطيل جلساته وعدم انعقاده، مع ما جر ذلك من نتائج بالغة الخطورة على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في البلاد، بل على حياة الناس، وما أورث من فقر وبؤس وهجرة للشباب اللبناني، فكيف بتعطيل مجلس النواب وعدم قيامه بدوره التشريعي الذي يتوقف عليه حسن إدارة البلاد وتدبير شؤون الناس وحياتهم، وما بالنا بدوره الرقابي على

أعمال الحكومة وإداراتها ومؤسساتها المختلفة والتي ترتبط بها مصالح الناس وحاجاتهم وخدماتهم، حتى شاع الفساد وعم ادارات الدولة ومرافقها العامة.

لقد بلغ الاستخفاف بموقع رئيس الجمهورية ودوره إلى حد خطير كشف عن عدم قبول بأن يكون لنا في لبنان مرجعية وطنية محايدة ومنزهة ومستقلة لكي تتولى دور الحكم بين المتصارعين على السلطة والحكم الى حد تدمير آليات ومبادئ الحكم الديمقراطي من انتخابات دورية، وتداول للسلطة والمساءلة والمحاسبة، وتعكير صفو العلاقات بين اللبنانيين وزرع الفتنة وضرب الوئام والسلام الوطني، وتفضيل الاستقواء بالخارج وإيغال امورنا الوطنية إلى الخارج لكي يتحكم الخارج في مصيرنا الوطني وفي تغليب فريق على آخر، وتغيير موازين القوى الداخلية عن طريق الغلبة، لا بالطرق الديمقراطية التي شرعها الدستور، والتجربة التاريخية المريرة، والحروب الأهلية، أثبتت أنه كلما تدخل الخارج بشؤوننا الداخلية حل الخراب والدمار والانقسام في البلاد، وكلما كان رئيس الجمهورية فريقاً في الصراع الداخلي، انتهى الأمر إلى فتنة وحروب اهلية، كان ضحيتها الشعب اللبناني، بكل فئاته وعناصره. وعندما أراد الدستور إناطة هذه المرجعية برئيس الجمهورية، لم تمكن القوى السياسية رئيس الجمهورية أن يلعب هذا الدور، فكان الرفض والتمرد والعداء لهذا الرئيس، مما أوصلنا واقعياً إلى حد إلغاء وجود رئيس الجمهورية، بالامتناع عن تلبية الدعوة لانتخابه وإملاء هذا الشغور.

أيعقل ان نصل في ممارساتنا السياسية إلى حد الاستغناء عن منصب قيادة الدولة، عن رأس الدولة، في نظامنا السياسي، فيجيز النائب لنفسه التمتع بامتيازاته الدستورية، ويمتتع عن القيام بموجباته الدستورية والوطنية وأولاها تلبية الدعوة لانتخاب رئيس للجمهورية، بحجة أن حضور الجلسات أو عدم حضورها يعود لخيار واستتساب النائب، أنسي نائب الأمة في الدستور اللبناني، أن انتخاب رئيس الجمهورية ليس حقاً شخصياً له، بل هو حق وتكليف دستوري عهد به الدستور الى النائب نيابة عن الشعب، بل هو حق الشعب على النائب، وهو واجب لا خيار له فيه وان نصوص الدستور واضحة بهذا الشأن لا إشكال فيها، وقد

وردت بصيغة أمر لا مخرية. وإذا كان الدستور قد ترك الحرية للنائب أن ينتخب من يراه مناسباً لرئاسة الجمهورية، فإنه لم يترك له الخيار في الحضور إلى مجلس النواب وانتخاب رئيس للجمهورية، لأن امتناعه عن ذلك، لحسابات خاصة ومصالح شخصية أو فئوية أو حزبية، يشكل مخالفة دستورية خطيرة، وينزع عنه وكرالته الانتخابية بل شرعية وجوده كمثل للشعب وكمعبر عن إرادة الشعب، فضلاً عن تعطيله لعمل المؤسسات الدستورية، وما يحدثه من آثار مدمرة على مسيرة البلاد، أم بات للنائب حق تعطيل سير وانتظام عمل المؤسسات الدستورية، ولماذا، إذن، تلحظ الأنظمة الداخلية لمجالس النواب في العالم جزاءات على النائب الذي يتغيب عن حضور جلسات مجلس النواب، إذا كان الدستور يعطي للنائب حقاً مطلقاً بالتغيب أو التعطيل، وكيف يكون الوضع إذا كان الأمر يتعلق بانتخاب رئيس الدولة؟ في البلدان التي لا تزال تتلمس طريقها إلى الديمقراطية وممارسة الحريات العامة، أو في بلد كلبان، يتكون من طوائف مختلفة ومتنافسة، تتحكم فيها موازين قوى داخلية وخارجية، وتقوم العلاقات بين أطرافها على حساسيات دقيقة ومفرطة وتوازنات معقدة، لا بد من وجود مرجعية للنظام، موثوقة ومنزهة عن الصراعات السياسية، وتتمتع بالتجرد والترفع لضبط إيقاع عمل الدولة، لكي تحول إلى حدٍ ما، دون إمكانية التدخل الخارجي في الصراعات الداخلية وتلعب دور صمام الأمان لحل مشاكل الداخل، لذلك عهد الدستور إلى رئيس الجمهورية القيام بدور الحكم بين المتصارعين وأولاه بصفته يمثل رمز وحدة الوطن، السهر على احترام الدستور والمحافظة على استقلال لبنان ووحدته وسلامة أراضيه، والحرص على استمرار وانتظام عمل السلطات والمؤسسات الدستورية بتعاون وتناغم كاملين.

وأناط الدستور برئيس الجمهورية الحفاظ على استقلال لبنان ووحدته وسلامة أراضيه. وهذا يعني أن الدستور قد أوكل إليه الاهتمام بالقضايا الوطنية الكبرى، بما يملك من صلاحيات صريحة وضمنية، من شأنها أن تؤمن للوطن ديمومته واستمراريته، وللكيان سلامته ومناعته، وللشعب وحدته وتضامنه، وللبنان استقلاله وسيادته، أي حرية قراره الوطني وسلطة الدولة

الكاملة على إقليمها وعلى المتواجدين على أرضها، فماذا بقي من هذه القيم والمبادئ الدستورية والوطنية وهل يدرك اصحاب القرار ما يفعلون بالوطن؟ نعم، رئيس الجمهورية هو المرجعية وهو الحكم وصمام الأمان، لا الشارع ولا الخارج، عندما يحتدم الصراع بين القوى السياسية، بين أكثرية وأقلية، بين الحكومة ومجلس النواب، وحتى بين أعضاء الحكومة أنفسهم، وعندما تقصر آليات النظام الديموقراطي عن استيعاب أو احتواء الخلافات أو النزاعات أو تفقد فاعليتها، بسبب التدخلات الخارجية أو تضارب المصالح وتداخلها، أو الحساسيات الطائفية والمذهبية، أو أي أسباب أخرى. فهل يريد أولو الأمر أن يتحكم الشارع أو الخارج بمصير البلاد؟

إنها أزمة خطيرة يعيشها اللبنانيون، تقض مضاجعهم وتزرع القلق والخوف والشك في قلوبهم وعقولهم، أزمة ثقة، أزمة ضمير، أزمة حكم، أزمة ثقافة سياسية ودستورية، أزمة احترام للدستور والقوانين، نعيش أزمة وطنية، أوصلت البلاد إلى حالة تعطيل كامل، الدستور معطل، والمؤسسات الدستورية معطلة، والضمير الوطني معطل، والاقتصاد مشلول، والفقر والبطالة والبرؤس والاحباط يفتك بالناس، والبلاد باتت على شفير الهاوية والمبادرات لا تصل إلى حل، بل هي في حالة مواجهة، ومعضلة انتخاب رئيس الجمهورية سائرة إلى التعقيد والتأزم، ومع هذا المشهد المأساوي، يبقى العناد متحكماً بالمواقف، وموقع رئاسة الجمهورية أسير الأمزجة والأنايات والمصالح.

ندعي ونرفع شعارات الحرية والسيادة والاستقلال والقرار الوطني الحر، وعندما يأتي الاستحقاق وتحين الفرصة لممارسة هذه الشعارات نتلكأ ونتردد، نستكف ونمتنع عن القيام بواجبنا الدستوري والوطني، نستصرخ الخارج ليأتي إلينا، لينقذنا، ليخلصنا من خلافاتنا ونزاعاتنا، ليملي إرادته علينا، متى ننتخب رئيساً للجمهورية، ومن ننتخب، نستدرجه بكل الوسائل، وهو غير راغب، متناسين ان انتخاب رئيس الجمهورية هو شأن وطني دستوري، نتقاخر على بعضنا البعض، ونزرع الفتنة بين الناس ونحرضهم على بعضهم البعض، ونخون بعضنا البعض، بحيث يصبح الناس في مواجهة بعضهم البعض، مؤكدين للملا

أجمع كم نحن ضعفاء، كم نحن أذعياء، أذعياء حرية وأذعياء استقلال، أذعياء سيادة
وأذعياء قرار وطني، والحقيقة أننا وبالبرهان، لسنا أحراراً، ولا مستقلين، ولا أسياداً فكيف لنا
أن نملك قرارنا الوطني؟

الى متى ستبقون مصرين على ترك البلاد لمصيرها وفي مهب الأعاصير، ومستكفين عن
القيام بواجبكم الدستوري والوطني، وماذا تنتظرون، وعلام الانتظار؟ وإلى متى! بانتخابكم
رئيساً للجمهورية تعيدون للبلاد الحياة والكرامة وتستعيدون قراركم الوطني، فهل أنتم
فاعلون!!؟

كلمة معالي د. سليم جريصاتي

صحيح انه مضى زمن على شغور سدة الرئاسة، الا ان المفارقة هي في ان هذا الشغور يمكن مقارنته من زاويتين في ضوء ميثاق ١٩٤٣ واتفاق الطائف... هو سبب ونتيجة في آن! اما السبب، فهو ان هذا الشغور يمس بالصيغة والوثيقة، واما النتيجة فهي ان هذا الشغور متأت عن مناهضة انتخاب الرئيس الصيغة والوثيقة. من هنا مقولة ان التعطيل الحقيقي هو تعطيل الميثاق وليس الانتخاب.

من هذا المنطلق التوصيفي، يمكن القول ان قيام المشرع الدستوري بالتصدي لخلو سدة الرئاسة في مادتين من الدستور، اي المادة ٦٢، التي تنص على انه : "في حال خلو سدة الرئاسة لأية علة كانت تناط صلاحيات رئيس الجمهورية وكالة بمجلس الوزراء"، والمادة ٧٤ التي تنص على انه: "اذا خلت سدة الرئاسة بسبب وفاة الرئيس او استقالته او سبب آخر (كانتهاء الولاية مثلا) فلأجل انتخاب الخلف يجتمع المجلس فورا بحكم القانون..."، اي بقوة الدستور، لا يكفي لانتظام عمل السلطات والمؤسسات في ظل هذا الشغور في الموقع الاول في الدولة، طالما ان الصيغة والوثيقة معاً معنيتان بصورة مباشرة بهذا الشغور، على ما سنبينه، وان النائب الذي لا يجوز ان تربط وكرالته الشعبية بقيد او شرط، على ما جاء في المادة ٢٧ من الدستور، يحتفظ بحق تقدير توافر سمات الصيغة والميثاق في انتخاب اي مرشح رئاسي، فيوازن بين واجبه الوطني بانتخاب رئيس الجمهورية عند خلو سدة الرئاسة، واقتناعه الوطنية بأي مرشح للرئاسة، فيمارس حقه السياسي، المحصن دستوريا بالنصاب المضمّر والموصوف، بعدم المشاركة في جلسات الانتخاب، فتستحيل المنافسة الانتخابية معركة نصاب في حال رأى النائب باستنسابه او شعر ان ثمة حلولا فوقية او توجهات او مواقف من شأنها مناهضة الصيغة والميثاق عن طريق الاتيان برئيس للجمهورية لا تتوافر معه المشاركة الفعلية بين مكونات الوطن في صناعة القرار الوطني على جميع المستويات.

يصبح الامر اكثر نفوراً ولزوماً في ظل مجلس ممدد لذاته ومصادر ارادة الشعب ومؤبد الغالبية النيابية فيه.

١- في "صيغة ١٩٤٣": يعرف اصحاب الاختصاص "بوجود الكثير من المبادئ غير المكتوبة، وهي اهم من الدستور"، والمقصود المبادئ العرفية التي تسمو الدستور، والجميع في لبنان يعرف ويجمع على ان دولة الاستقلال (١٩٤٣) ومن ثم نظام جمهورية الطائف انما يندرجان تحت سقف ما يسميه اصحاب الرأي الدستوري "صيغة ١٩٤٣"، اي ذلك الميثاق الذي توافق عليه اللبنانيون عند قيام وطنهم المستقل ومن ضمنه ان توزع رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس النواب ورئاسة الحكومة، على المذاهب الكبرى الثلاث، الموارنة والشيعية والسنة. ان ما يعزز هذا التوزيع ويكرسه ويجعل منه اتفاقاً كيانياً ان اتفاق الطائف الذي ارسى نظام حكم جديداً لم يمس به ولم يلامسه، بل اتت مندرجاته جميعها تحت سقفه. هذا يعني ان اي خلل في هذه الصيغة خارج اجماع اللبنانيين من ضمن ميثاق جديد للحكم ينظم حياتهم العامة المشتركة وشؤون النظام الذي يرتضون، انما يحدث خلافاً بنيوياً في كيان الدولة ووحدة الشعب والارض والمؤسسات. لذلك لا يمكن، في المرحلة الانتقالية الراهنة التي يشير اليها الدستور في اكثر من موقع في متته، تصوّر رئاسة الجمهورية معقودة اللواء للفرغ في حين ان هناك من يشغل رئاسة مجلس النواب ورئاسة الحكومة في ظل كونفدرالية الطوائف التي هي التوصيف الحقيقي لنظامنا السياسي الانتقالي. الا انه، في ذلك الحين، اي قبل تعديلات الطائف، كان رئيس الجمهورية يتولى السلطة الاجرائية، وكانت صلاحياته تمكنه من ان يمارس وظيفته رئيساً للدولة مهما كان حجم تمثيله في مكونه. من هنا النص على رمزية الرئيس الذي يمثل وحدة الوطن، تلك الوحدة التي كان يفترض ان تتحقق في شخصه وادائه ما كان من شأنه التعويض عن الشراكة الوطنية الفعلية التي هي دون الوحدة الوطنية مرتبة، ذلك ان الشراكة غايتها القصى الوحدة.

٢- في "وثيقة الوفاق الوطني": عالجت الوثيقة "الاشكالات النفسية"، كما اسماها رباط، والمتمثلة بالخوف والغبن لدى مسيحيي ومسلمي لبنان، وذلك تحت عنوانين اثنين: الشراكة الوطنية الفعلية بين مختلف المكونات في صناعة القرار الوطني تشريعياً وتنفيذياً وإدارياً، والدولة المركزية القوية، وقد ترجمت البعد الميثاقي لهاتين السمتين بنقل السلطة الاجرائية من رئيس الجمهورية الى مجلس الوزراء مجتمعاً وناطت السلطة الاشتراعية بمجلس النواب المنتخب على اساس المساواة، اي المناصفة الفعلية، بين اللبنانيين المسيحيين والمسلمين، وذلك بعد اجراء الانتخابات النيابية وفقاً لقانون انتخاب يراعي "القواعد التي تضمن العيش المشترك بين اللبنانيين وتؤمن صحة التمثيل السياسي لثتى فئات الشعب اللبناني واجياله وفعالية ذلك التمثيل".

ارى ان ثمة سؤالاً يرتسم على وجوهكم: أين نحن من كل ذلك، لا بل ارى حيرة من امركم بكيفية التوفيق بين مقتضيات الشراكة الوطنية الفعلية عملاً بمبدأ "لا شرعية لاي سلطة تناقض ميثاق العيش المشترك"، ومبدأ ان "الدولة دولة واحدة موحدة ذات سلطة مركزية قوية"، كما ورد حرفياً في الوثيقة وفي مقدمة الدستور المستقاة منها والتي تؤلف مع الدستور وحدة لا تتجزأ وتتمتع مندرجاتها بقوة احكامه التي تفسر في ضوءها، حتى ان رباط اطلق على المبادئ الواردة في المقدمة تلك صفة "القدسية" واعتبرها من الاركان الثابتة لنظامنا السياسي الذي ارتضيناه في الطائف.

يجدر بنا، اشاحة للحيرة واجابة عن الاسئلة المحورية والمفصلية التي تفرض ذاتها علينا ان اردنا حقا حسن تطبيق الطائف ووضع حد نهائي للانقلاب عليه، لا سيما بعد خروج لبنان من الوصاية السورية التي اثقلناها واثقلت نفسها بكل التبعات عن الممارسات الخاطئة في حياتنا العامة، ان نعود الى محضر اقرار هذه الوثيقة في مجلس النواب (الدور التشريعي السابع عشر، العقد العادي الثاني ١٩٨٩، محضر الجلسة الثانية المنعقدة يوم الاحد الواقع فيه ٥ تشرين الثاني ١٩٨٩) حيث يتبين انه قد تم توصيف وثيقة الوفاق الوطني بأنها "عقد وطني ملزم لنا معنوياً وسياسياً، ونحن نوافق عليها كوثيقة سياسية لها مدلولاتها ومعانيها

وابعادها الدستورية ولها نتائجها فيما بعد"، ما يعني ان وثيقة الوفاق الوطني، ومبادئ مقدمة الدستور، قد حرصت على تحصين الوطن اللبناني وتوفير مناعة ذاتية له ضد المخاطر التي قد تتهدده (تجزئة- تقسيم- توطين- مناهضة الميثاق- طغيان سلطة على اخرى- زعزعة النظام والاستقرار الامني- عدم توازن الانماء ..)، وذلك تحت عنوان الشراكة الفعلية بين مكونات الوطن في حياتنا العامة، ومن منطلق وحدة الارض والشعب والدولة المركزية القوية.

فبالله عليكم كيف نبليح هذا المبلغ من الشراكة الوطنية الفعلية وقوة الوطن اللبناني ووحدته ومنعته وديموقراطيته الميثاقية في حال شغرت رئاسة الجمهورية بانتهاج الولاية ولم يتبوأ رئيس قوي في مكونه هذا الموقع، ومنطلقاً منه الى رحاب الوطن، فيجد مكونه نفسه فيه، كما سائر المكونات، التي تتمثل الاساسية منها بدورها بالاقوياء فيها في المواقع الدستورية المخصصة لها، ما من شأنه ان يرسى حكم الاقوياء ودولة القانون والمؤسسات التي اصبحت حاجة كيانية ماسة؟ كيف يمكن لرئيس الجمهورية في ظل نظام الطائف ان يكون رئيساً للدولة ورمزا لوحدة الوطن وساهرا على احترام الدستور ومحافظا على استقلال لبنان ووحدته وسلامة اراضيه وحالفا دون سواه من رؤساء السلطات يمين الاخلاص الدستورية للأمة والدستور و متمكنا من وسائل تحقيق قسمه، ان لم يكن هذا الرئيس منطلقا من كون يرى ذاته فيه ويقدمه للوطن اجمع؟

كتب سمير عطاالله في افتتاحية "النهار" اليوم مقالة تحت عنوان "آخرة النظام" اورد فيه خشيته من ان يكون "عصر الدساتير والرؤى والفكر والهيم الوطني العام قد مضى"، متسائلا "ماذا فعل ميشال شيحا؟ أعطي بلدا هذا حجمه، وهذا موقعه، وهذه مكوناته، فراح يبني له دستورا جامعا".

اطمئنكم اننا ساعون بكل قوانا الى تصحيح مسار ميثاقنا وارساء قواعده ومبادئه على اسس ثابتة وعصية على الطغيان والاستئثار والاختزال، إن راود مكونا، في الازمنة الرديئة واوقات التخلي الوطني، جنوح قاتل.

القسم الثاني: مقالات في القانون الخاص

- د.محمود محمود المغربي - معضلة الحكم التحكيمي في العالم الافتراضي
- د. سامر ماهر عبد الله - معيار "الدولية" في العقد التجاري
- د. داني نعوس تعليق على قرار تحكيمي مطلق

" محضلة " الحكم التحكيمي في العالم الافتراضي

د.محمود محمود المغربي

من الحقائق الوضعية الثابتة التي يصعب إغفالها في العصر الحاضر، عصر العولمة بمعناها الشمولي الواسع ، الظاهرة " الإلكترونية" في التقاضي المتصفة بمميزات و وسائل تطبيق و تنفيذ خاصة فائقة الدقة و الأهمية سواء في نظر الدعاوى و مباشرة الإجراءات وتنفيذ الأحكام و المختلفة جذريا في الشكل و المضمون عن واقع التقاضي التقليدي ، والتي تجلت بأبهى صورها في فضاء التحكيم كفضاء أساسي أولي للتجارة الدولية بخاصة ذو موقع فريد و متميز في حسم المنازعات بالنظر لما يوفره من ضمانات إزاء مخاطر متنوعة متوقعة محدقة ضارة بغالبيتها بمصالح الأطراف الدولية المتنازعة^(١)، و الذي يعود بجذوره ، بعيدا عن أية مبالغة ، لحراك قانوني تكاملي تشريعي فقهي قضائي ساهم في ترسيخ العديد من المبادئ القادرة على تأمين الفاعلية الضرورية و الممكنة 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 والركون إلى ذوي الخبرة العلمية والكفاءة المهنية العالية الجودة .

ففي موازاة التحول نحو فضاء جديد من المفاهيم القانونية والتبادلات التجارية وما رافقها من تطوير - على الأقل في المدى المنظور- لعادات و تقاليد و نظم سائدة ، سرعان ما نمت الحاجة إلى إيجاد الأدوات القانونية و الوسائل التقنية التي تعزز أمن التبادل و المتبادلين

^(١) إيما نويل غايار : الأوجه الفلسفية لقانون التحكيم الدولي ، ترجمة رنا شعبان و مجد شلبيانية ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، بيروت ٢٠١١ ، ص ٦٥.

على حد سواء في هذه الشبكة العالمية المشرعة وتقي من الاعتداءات المحتملة على الحقوق فيها . فلا مجال لتفادي وقوع النزاعات بمعزل عن تصور أشكال جديدة لحلها وتوفير حلول سريعة لها تتناسب مع طبيعة الشبكات المعلوماتية الدولية التي تأبى الخضوع للقواعد التقليدية و تتجنب بطيء إجراءات المحاكم الوطنية . وإنطلاقا من واقع الأنماط المستجدة في السلوكيات الاقتصادية و التجارية، إتجه التفكير إلى الإستفادة من الإمكانيات التي يتيحها العالم الافتراضي مع مراعاة الضمانات الأساسية للنقاضي وخصوصا حقوق الدفاع وتعليل قرارات التسوية ، فنسجت العديد من المبادرات - الوطنية و الدولية - والتنظيمات الذاتية الفاعلة الدقة والأهمية لتسوية المنازعات إلكترونيا التي وإن كانت مبنية في جوانب عدة على الضوابط التحكيمية التقليدية إلا أنها بلا شك قد ولدت قواعدا و أعرافا جديدة شكلت نوعا من الإستقلالية للمشهد التحكيمي المستجد^(١). وعلى الرغم من جدوى " النقاضي التحكيمي الإلكتروني" بإعتباره ممارسة إجتماعية في الوسط الإلكتروني وخليط من القواعد والشروط التقليدية والمستحدثة النازمة للمشهد التحكيمي ، بخاصة لناحية سرعته وسهولة إجراءاته ومرونتها من ناحية أولى بحيث لا يلزم أطراف النزاع التحكيمي بالإنقال و الحضور المادي أمام المحكمين بل يمكن لهم المشاركة في جلسات التحكيم من خلال الإتصالات الإلكترونية و المحادثات الهاتفية ، و ثبات سرعته من ناحية ثانية لصعوبة الوصول إلى الأحكام التحكيمية ، وتحقيقه للعدالة بأبهى صورها من ناحية ثالثة لتحرره من القوالب الشكلية التي تتطلبها القوانين الوطنية وتكيفه الدائم مع الصور المستجدة للمنازعات وليدة إيقاع الحياة المتغير دوما، إلا أنه ما زال يصادف العديد من التحديات و الأعباء تتمحور بمجملها بمدى إستيعاب المفاهيم الحديثة قانونيا و تجاريا ضمن الأطر التحكيمية التقليدية المكرسة في متن القوانين الوطنية و الإتفاقيات الدولية ، و يتقدمها دقة و خطورة المعضلة المتصلة بثمرة المشهد التحكيمي و نعني معضلة الإعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية.

(١) عبد المنعم زمزم : قانون التحكيم الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٩ ، ص ٣٠ .

أهمية البحث :

لا تخفى أهمية البحث نظراً لحدائثة التحكيم الإلكتروني كآلية مستجدة لفض المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية و ما تثيره مرحلتي إصدار الحكم الافتراضي و تنفيذه من إشكاليات و عقبات و تحديات على قدر كبير من الدقة و الأهمية لا سيما لدى الدول التي بقيت " حبيسة " التعامل بالمستندات الكتابية و التوقيع التقليدي ولم تكيف تشريعاتها مع إيقاع المستجدات التقنية و المعلوماتية المتطورة باستمرار. لذلك نرى من المفيد لا بل من الضروري علمياً وعملياً التصدي بتأن وشمولية لمجمل تلك الإشكاليات والعقبات مستشهدين بأبرز المبادرات التنظيمية والمواقف الفقهية والقضائية الضاغطة إتجاه تبني منحى مغاير لما إستقر في علم التحكيم من مسلمات رئيسية في التعامل مع ثمره المسار التحكيمي و نعني " الحكم التحكيمي " .

وسنحاول الإجابة على مجمل التساؤلات الدقيقة المتصلة بمعضلة الحكم التحكيمي في العالم الافتراضي في هذه الدراسة الشيقة و الشائكة في أن ضمن مبحثين مستقلين بحيث نتناول في (المبحث الأول) خصوصية الإطار الشكلي في إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني على أن نتطرق في (المبحث الثاني) لخصوصية الإطار التنفيذي للحكم التحكيمي الإلكتروني على أن نخلص لـ (خاتمة) تتكامل في مقترحاتها مع ما سبق ذكره من ضوابط عليها تساعد في التفاعل إيجابيا مع ظاهرة التحكيم الإلكتروني التي تقترب من نظمنا القانونية بخطى ثابتة .

المبحث الأول: " خصوصية" الإطار الشكلي في إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني

لا خلاف على أن التحكيم الإلكتروني من المفاهيم القانونية العصرية التي إستحدثت نتيجة التطور العلمي الهائل في مجالات تقنية المعلومات و وسائل الإتصال المتطورة . فلم يعد مجرد رؤى أو محض خيال بل أضحي ، بقوة الواقع ، حقيقة ونظاماً قائماً بذاته نافذا لدى بعض النظم الوطنية و مؤسسات التحكيم الدولية متمتعاً بجملة من المزايا التي ينفرد بها

عن سواه من أنظمة قانونية، يتقدمها "الشكلية" الناظمة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني والضامنة بذاتها لإلزامية تنفيذه من جهة أولى و حسمه للمسألة النزاعية من جهة أخرى والتمايزة في بعض جوانبها عن المسلمات الرئيسية المعتمدة تقليدياً في إصدار الأحكام التحكيمية . ونسعى في هذا المبحث وبالمقارنة مع قواعد التحكيم التقليدية لإبراز خصوصية الإطار الشكلي في إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني وذلك في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول: الضوابط الشكلية السابقة لصدور الحكم التحكيمي الإلكتروني

نقصد بالضوابط الشكلية السابقة لصدور الحكم التحكيمي الإلكتروني، المراحل الإجرائية التي يجب على الهيئة التحكيمية التقيد بها فور إستنفاد مدة المرافعة في الإطلاع على المستندات والتدقيق بالبيانات والإستماع إلى أطراف النزاع وآراء الخبراء ومواقف الشهود إن وجدت تمهيدا لإصدار الحكم الفاصل في الخصومة التحكيمية، يتقدمها قفل باب المرافعة التحكيمية والشروع بالمداولة التحكيمية وتحديد ميعاد لإصدار الحكم التحكيمي.

الفقرة الأولى: قفل باب المرافعة التحكيمية الإلكترونية

بعد تأكد الهيئة التحكيمية من إستكمال مجمل العناصر اللازمة للفصل في النزاع التحكيمي مراعية المساواة التامة بين أطراف الخصومة التحكيمية بإعتباره إلزاماً موضوعياً رئيسياً يوجب قانون المحكم، تصبح القضية التحكيمية ملكاً لها فتتقطع مبدئياً صلة الخصوم بها، وتعلن عن إنتهاء مرحلة الترافع وهي الفترة الزمنية التي يحق للأطراف تقديم المستندات والأدلة وتحجز الدعوى صراحة للحكم أو ضمناً من خلال تحديدها لجلسة النطق به رغم عدم وجود نص يقرر حقها في قفل باب المرافعة^(١). على أن للهيئة عندما تأمر بحجز

(١) المادة ٧٨٧ أصول المحاكمات المدنية: "يحدد المحكم أو المحكمون التاريخ الذي تعتبر فيها القضية قيد التدقيق أو المداولة تمهيداً لإصدار القرار فيها. منذ هذا التاريخ لا يبقى جائزاً تقديم أي مطلب أو سبب أو ملاحظة أو مستند ما لم يكن يطلب من المحكم أو المحكمين".

الدعوى للحكم أن تصرح للأطراف بتقديم مذكرات أو إيداع مستندات أو بهما معا وذلك في ميعاد تحدده. وعندئذ لا يقفل باب المرافعة إلا بعد إنقضاء هذا الميعاد. ولا يكون للأطراف أن يقدموا خلال هذا الميعاد أية مستندات أو دفعات إلا ما صرحت به الهيئة. كما يجوز للهيئة التحكيمية، بعد حجز الدعوى للحكم لأجل معين أن تقرر مد أجل النطق بالحكم أو أن تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جدية و ذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أي من الأطراف. ويدخل باب فتح المرافعة في السلطة التقديرية للهيئة، إذ لا تلتزم بالتجاوب حكماً مع طلب الخصم سيما إذا وجدت في عناصر الدعوى التحكيمية ما يكفي لتكوين قناعتها، كما لا تلتزم بإبداء أسباب رفض الطلب بل تستطيع تجاهل الطلب ما دام حكمها يكشف عن أنها إستحصلت على الطلب وعزفت عن تبنيه. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن إستعمالها السلطة التقديرية ليس مطلق بل مقيد بإحترام مبدأ المساواة وحق الدفاع ، إذ يجب أن تكون الهيئة قد مكنت الأطراف من إبداء دفاعهم وأتاحت لهم الفرصة للرد على ما أثير في الدعوى - بعد حجزها للحكم - من دفعات جديدة أو أوجه دفاع جوهرية⁽¹⁾.

أما في مجال التحكيم الإلكتروني ، فتتسم القواعد الناظمة لقفل الباب المرافعة و المعتمدة بخاصة لدى " المحكمة الافتراضية " الكندية⁽²⁾ بالوضوح و الدقة إذ ألفت على عاتق هيئة التحكيم بموجب المادة ٢١ منها الإلتزام بدعوة الأطراف قبل قفل باب المرافعة لإبداء ملاحظاتهم النهائية وبعدها هذا الإجراء ضروريا في مفهوم تنظيم المحكمة سواء لجهة تدارك أية ملاحظات منتجة ومفيدة في إثبات بعض عناصر النزاع أو لجهة إشعار الأطراف بشروع هيئة التحكيم الإلكتروني في قفل باب المرافعة وبالتالي تهيئة ذهن الخصوم بإنقطاع صلتهم بالدعوى كي لا يفاجأوا دون سابق إنذار بعدم مقدرتهم تقديم أية أدلة أو مستندات جديدة.

(١) فتحي والي: التحكيم في المنازعات الوطنية و التجارية الدولية علما و عملا ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ٢٠١٤ ، ص ٥٤٣.

(2) Pierre Trudel, Vincent Gautrais, KarimBenyekhlef: Cyber médiation et cyber arbitrage : l'exemple du Cyber tribunal , Droit de l'informatique et des télécoms, vol. 4, 1998, p. 46.

كما أُلقت على عاتقها بموجب المادة ٢٢ منها الإلتزام بقفل باب المرافعة عقب إفساحها المجال الكافي والعاقل للخصوم لإبداء دفوعهم وحججهم.

أما لدى جمعية التحكيم الأميركية ، فقد تضمنت قواعد التحكيم التجاري المعتمدة لديها ما يكفي لسد النقص في الإجراءات التكميلية بشأن التحكيم الإلكتروني، حيث أُلقت بموجب المادة ٤٠ منها على عاتق المحكم الإلكتروني قبل شروعه في قفل باب المرافعة عبء الإستمعلا م من الأطراف عما إذا كان لديهم أية مستندات أو مذكرات أو أوجه دفاع يريدون تقديمها أو ما إذا كان لديهم أي شهود يرغبون في الإستمعلا م على شهاداتهم تعزيزا للدعوى المرفوعة، و تبرير ذلك قطع الطريق أمام الخصم الذي قد يتذرع لاحقا بتسرع المحكم في قفل باب المرافعة. وبالإجمال لن يخرج موقف الخصوم عن أحد فرضين، إما الإجابة بالنفي أو تأكد المحكم من خلال علمه بوقائع الدعوى من أن الإجابة ستكون بالنفي دون حتى إنتظار إبدائها من قبل الأطراف وذلك في حال تأكده من إستكمال ملف الدعوى وهو ما يولد للمحكم الإلكتروني في الحالتي ن الحق المباشر في إصدار قرار بقفل باب المرافعة. وإما الإجابة بالإيجاب و يتصور ذلك عندما يكون لدى الطرفين أو أحدهما ما يريد الإستمعلا م به، و بذلك لا يستطيع المحكم قفل باب المرافعة قبل أن يتاح للخصم الفرصة الكافية لإستمعلا م أوجه دفاعه. وإنسجاما مع القواعد العامة وخلافا لتنظيم المحكمة الافتراضية الكندية الذي لم يشر لمسألة إعادة فتح باب المرافعة بعد قفلها ، فقد أجازت قواعد جمعية التحكيم الأميركية بموجب المادة ٤١ من قواعد التحكيم التجاري المعتمدة لديها إمكان الحكم بإعادة فتح باب المرافعة مجددا سواء بناء على طلب أحد الأطراف أو بمبادرة ذاتية من المحكم و ذلك في حال إستجدت ظروف و مبررات جدية تستدعي إعادة المرافعة مجددا^(١).

⁽¹⁾American Arbitration Association (AAA) , Accounting and Related Services Arbitration Rules , Rules Amended and Effective February 1, 2015 :A-41. Reopening of Hearing.

الفقرة الثانية: المداولة التحكيمية و ميعاد صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني

تعتبر " المداولة " من قواعد النظام العام الإجرائي الوطني و الدولي في كل ما تقوم به هيئة التحكيم المتعددة الأطراف وبمناسبة مطلق قرار قد تصدره، والمتمثلة بأخذها فسحة من الوقت لتبادل وجهات النظر والمناقشة في كافة إتجاهات وعناصر القضية وصولا لتكوين قناعتها الكاملة أو على الأقل الغالبة و ذلك وفق ضوابط و شروط متميزة عن منحي المداولة التحكيمية الإلكترونية⁽¹⁾.

فالأصل في المداولة التحكيمية التقليدية ، ألا يشترك فيها سوى المحكمون الذي عهد إليهم بالتحكيم ، إذ لا يجوز أن يوكل أحد المحكمين غيره في المداولة التحكيمية أو أن يفوضه في ذلك . كما يجب ، على نحو ما يجمع الفقه الإجرائي ، أن يحتفظ المحكم بصفته حتى صدور الحكم التحكيمي و هو ما يتحقق بالتوقيع على الحكم من كل المحكمين ، على أن زوال صفة المحكم بالوفاة أو التنحي أو العزل أو قبول طلب الرد قبل صدور الحكم يوجب إعادة فتح المرافعة من جديد حتى و لو كانت المداولة في الحكم قد تمت فعلاً⁽²⁾، وذلك خلافا للمنحي المعتمد من قبل غرفة التجارة الدولية في باريس التي تميز لوائحها المعدلة مؤخرا بين فرضيتين أساسيتين تتصلان بتغيير أحد المحكمين قبل أو بعد تمام المداولة: في الفرضية الأولى ، يمنح نظام الغرفة هيئة التحكيم سلطة تقديرية عما إذا كان ينبغي إعادة الإجراءات التي سبق إنجازها أمام الهيئة الجديدة المكونة أو عدم ضرورة ذلك ، أما في الفرضية الثانية ، فيجوز لهيئة التحكيم الإستمرار في إجراءات التحكيم بواسطة المحكمين الباقين إذا رأت ذلك مناسباً⁽³⁾.

⁽¹⁾Alexandre de Fontmichel , Marcel Donato , Alexandre Meymiel : Vue d'ensemble du régime juridique du délibéré arbitral en droit français de l'arbitrage , les cahiers de l'arbitrage The Paris Journal of International Arbitration , n.2 , 2014 , p. 209 et s .

⁽²⁾Cour d'appel de Paris , 9 octobre 2008 , revue de l'arbitrage 2009 , p. 352 note J.B.Betto et A. Canivet .

⁽³⁾ICC , Arbitration Rules , 2012 : Article 15 .

فضلا عن ذلك ، يقتضي إحترام سرية المداولة كمبدأ إجرائي عام^(١)، فلا يجوز البوح بما يتداوله أعضاء هيئة التحكيم، كما لا يحق لمطلق شخص إشتراك في أي إجراء من إجراءات التحكيم حضور جلسات المداولة. ولعل الحكمة من ذلك تكمن في رفع الحرج على المحكمين فيما قد يبدونه من آراء ومواقف لا سيما تجاه أطراف النزاع الذين إختاروهم ودفعوا أتعابهم . وعليه يقع باطلا كل إتفاق على جعل المداولة علانية، ولا يعد كشفا عن سرية المداولة إثبات اسباب عدم توقيع الأقلية الحكم التحكيمي^(٢). من جهة أخرى ، يجب أن يتم التداول بين جميع أعضاء الهيئة التحكيمية لا أن تقتصر على بعضهم دون البعض الآخر . وفي حال رفض أحدهم ذلك تميل النظم و اللوائح التحكيمية إجمالاً إلى منح المحكمة سلطة عزله بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الأطراف على أن يصار إلى تعيين بديل عنه وفقا لذات إجراءات تعيين من إنتهت مهمته^(٣).

أما لناحية تنظيم المداولة التحكيمية التقليدية فالراجح في ظل غياب نص قانوني ملزم ، منح الأطراف المتنازعة أو الهيئة التحكيمية - في حال عدم إتفاق الأطراف - حرية ضبط مسارها و تفاصيل إجرائها في حدود عدم مخالفة القواعد الآمرة . فقد يتفق الأطراف مثلا على ضرورة إجتماع المحكمين شخصا في مكان واحد لإجراء المداولة مع إقصاء الوسائل الأخرى كالهواتف و الفاكس و البريد الإلكتروني ، أو قد يتفقان على عدم صحة المداولة الشفهية مع إلزام كل محكم بتقديم رأيه كتابة أو بخط اليد، وقد تمتد سلطة الأطراف لتشمل الإتفاق على الأغلبية اللازمة لصدور الحكم ، فمن حقهم الإتفاق على ضرورة أن يكون رأي الرئيس من بين مكونات الأغلبية أو الإتفاق على عدم صدور الحكم بإجماع الآراء . إن الإشكالية المثارة في هذا الصدد ، تكمن في معرفة ما إذا كان يجوز للأطراف في حال تعدد

(١) سمحية القلوبي : الأسس القانونية للتحكيم التجاري الدولي وفقا للقانون رقم ٢٨ لعام ١٩٩٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠١٢ ، ص ٢٠١ و ما يليها .

(٢) محمود مصطفى يونس : المرجع المذكور سابقا ، ص ٤٣٠ و ما يليها .

(٣) محمد بدران : صياغة حكم التحكيم ، ورقة عمل مقدمة لدورة إعداد المحكم الهندسي ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، ٢٠٠٧ .

أعضاء هيئة التحكيم الإتفاق على صدور الحكم إستنادا لرأي رئيس هيئة التحكيم ! في الواقع ، تفيد الإتجاهات الحديثة التي تقضي بها معظم القوانين الوضعية ونظم هيئات التحكيم المؤسسي بترجيح رأي رئيس الهيئة في حال عدم توافر الأغلبية ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو في الفروض التي لا يتطرق فيها الأطراف لذلك^(١). بالتالي ، يقتضي تغليب رأي رئيس الهيئة التحكيمية - في حالتي تعذر الوصول لإجماع أو أغلبية - بإعتباره المحكم الرئيسي chairman وليس المحكم المرجح الذي يتم اللجوء إليه ليحل محل أعضاء الهيئة التحكيمية العاجزة عن فصل النزاع بحيث ينفرد بالقرار كما لو كان محكما فرداً^(٢). و لا خلاف أن توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم يعد دليلا قاطعا على حصول المداولة وإشراكهم جميعا بها ، كما يعتبر إثبات إمتناع المحكم عن التوقيع لمخالفته رأي الأغلبية أو تقديم المحكم الممتنع عن التوقيع مذكرة برأيه المخالف لإلحاقها بالحكم دليلا على حصول المداولة. أما في العالم الافتراضي ، تتميز المداولة بإجرائها من خلال الوسائط الإلكترونية - الحديثة منها و القديمة - المصانة بالضمانات الحمائية المناسبة تعزيزا للأمن الإجرائي وإحتراما لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة التحكيمية^(٣). وفي هذا السياق ، يعد تنظيم المحكمة الافتراضية الكندية أفضل وأدق من القواعد المعتمدة لدى الجمعية الأميركية للتحكيم إذ يقرر أحكاما صريحة لمواجهة مختلف الفروض التي يمكن أن تنتهي إليها المداولة من إجماع وأغلبية أو تمسك كل محكم برأيه^(٤). أما الجمعية الأميركية للتحكيم فقد اشارت قواعد العامة المعتمدة في التحكيم التجاري الدولي - دون القواعد التكميلية التي خلت من الإشارة لأحكام المداولة الإلكترونية - لسريان رأي الإجماع والأغلبية لإصدار جميع القرارات ومن بينها الحكم النهائي وذلك دون معالجة فرضية تشدد المحكمين

^(١)Décret n.2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage , JORF n.0011 du 14 janvier 2011, p. 727 , article 1513.

^(٢) حساين سامية : التحكيم الإلكتروني عصرنة و فعالية ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي ، العدد ٦٣ ، ٢٠١٢ ، ص ٣.

^(٣) محمد أمين الرومي : النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦ ، ص ١٧.

^(٤)Règlement d'arbitrage(en vigueur le 20 décembre 2005) :Article 24.

بمواقفهم مما يؤدي لتكوين هيئة تحكيمية جديدة مع ما قد يتولد عن ذلك من ضرر جسيم قد يلحق بأطراف الخصومة التحكيمية جراء إطالة الوقت و تكبد النفقات الإضافية⁽¹⁾. ولجهة ميعاد صدور الحكم التحكيمي ، فالأصل ، في ظل القواعد التحكيمية التقليدية المعتمدة ، أن يتفق الأطراف على الإطار الزمني اللازم للفصل في الدعوى التحكيمية إذ هم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت اللازم للفصل فيه. و في حال عدم الإتفاق ، فإن الميعاد يكون وفقا لما لحظه المشرع التحكيمي⁽²⁾ وإذا إختار الأطراف إجراءات معينة للتحكيم أو إعتقاد قواعد مركز معين فإن هذا الإتفاق يتضمن خضوع ميعاد التحكيم لما تقضي به تلك الإجراءات أو قواعد ذلك المركز⁽³⁾. لكن تحقيقا للعدالة المنشودة أجزى مد ميعاد التحكيم سواء كان هناك إتفاق على هذا الميعاد أم لم يكن هنالك إتفاق . ففي الحالة التي يوجد فيها إتفاق على ميعاد التحكيم ، يجوز لأطراف التحكيم مد هذا الميعاد صراحة في إتفاق لاحق على الإتفاق التحكيمي أو بصورة ضمنية. وقوة الإتفاق الضمني على التمديد كالإتفاق الصريح لأن كليهما يعد تعبيراً عن إرادة صحيحة وواضحة . ويستتاد التمديد الضمني من مطلق إجراء يدل على إرادة الأطراف تمديد الميعاد بشرط أن يكون ثابتاً بالكتابة في إتفاق التحكيم كحضورهم الجلسات التحكيمية وعرض حججهم ودفعهم دون إبداء أي طرف لأي إعتراض أو تحفظ على ذلك بسبب إنتهاء مدة التحكيم . وفي هذا الصدد يجب أن يصدر التمديد من جميع الأطراف المعنيين بالمسار التحكيمي إذا كانوا كاملي الأهلية أو ممن يقوم مقامهم أو بوكيل عنهم في هذه الحالة الأخيرة يشترط أن تكون الوكالة خاصة و ذلك قياساً على الحكم الخاص بأعمال التصرف . و يجوز في مطلق الأحوال ، تمديد مدة التحكيم مدة معينة أو عدم تحديد مدة معينة و هنا يستمر التحكيم حتى إصدار الحكم المنهي للخصومة

⁽¹⁾American Arbitration Association (AAA) , Accounting and Related Services Arbitration Rules , Rules Amended and Effective February 1, 2015 : A-37. Majority Decision.

⁽²⁾ المادة ٧٧٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

⁽³⁾ LCIA arbitration rules , October 2014 : Article 15.10 .

أو الحكم بإنهاء التحكيم لأي سبب^(١). ويعتبر إستخلاص إرادة الطرفين في تحديد ميعاد التحكيم أو في الإتفاق على مده أو في تفويض الوكلاء والمحكمين في شأن ذلك من سلطة هيئة التحكيم تحت رقابة محكمة الموضوع . أما إذا إستشعرت هيئة التحكيم أن هذا الميعاد ليس كافياً لإصدار الحكم المنهي للخصومة فلها أن تقرر مد الميعاد لمدة لا تتجاوز الستة أشهر ولو لم يخولها إتفاق التحكيم ذلك على أن يثبت قرارها بالتمديد في محضر الجلسة فإذا تجاوزت المدة لمدة أكبر فإن قرارها فيما يجاوز الستة أشهر يعتبر لا أثر له و يكون الحكم الصادر أثناء المدة الزائدة حكماً باطلاً. ويجب أن يصدر قرار تمديد الميعاد قبل إنقضاء الميعاد محل التمديد ، ذلك أنه إذا إنقضى الميعاد سقطت سلطة المحكمين وليس لهم إصدار قرار بالتمديد . إذا إنقضى الميعاد المحدد سواء أكان قانونياً أو إتفاقياً أو بقرار من هيئة التحكيم أصلياً أم ممتداً دون أن يصدر الحكم المنهي للخصومة ، فإنه يجوز لطرفي التحكيم أو الهيئة التحكيمية أن تطلب من السلطة القضائية المختصة إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافي . وفي هذا الصدد ، تجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم لم يحدد قيوداً على سلطة القاضي في مد الميعاد فله مطلق الحرية في أن يمنح الميعاد الذي يطلبه أحد الخصوم أو الهيئة التحكيمية أو ميعاداً أقل يراه كافياً لكي تتمكن هيئة التحكيم من إصدار الحكم المنهي للخصومة في وقت معقول . على أن سلطة تحديد ميعاد إضافي لا تكون إلا مرة واحدة . فإذا أصدرت السلطة القضائية المختصة أمراً بتحديد ميعاد إضافي ولم تصدر الهيئة التحكيمية الحكم المنهي للخصومة خلاله، فليس لها سلطة الأمر بميعاد إضافي آخر. و بمطلق الأحوال ، إذا إنقضى ميعاد التحكيم دون صدور الحكم فتقدم أحد طرفي التحكيم بطلب الحصول على ميعاد إضافي في حين تقدم الطرف الآخر بطلب لإنهاء الإجراءات ، فإنه يجب قبول الطلبين معاً و يكون للقاضي سلطة لإصدار الأمر بمنح الميعاد الإضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم^(٢).

^(١)Tribunal de grande instance : Paris 8 janvier 1970 , gaz. du palais 1970 , 1 , 204.

^(٢) فتحي والي : المرجع المذكور سابقاً ، ص ٥٢٣ و ما يليها.

على الصعيد الإلكتروني ، إنتهج المشرع التحكيمي منحى مختلف إذ أوجبت المادة ٢٣ من تنظيم المحكمة الافتراضية الكندية تحديد أجل لإصدار الحكم بعد إنتهاء المرافعة في حين لم تشر لبيان الأجل اللازم للفصل في الدعوى بأكملها مما يعني إطلاق حرية هيئة التحكيم في التحقيق في مختلف جوانب النزاع التحكيمي دون تحديد من حيث الزمن . أما إذا قررت قفل باب المرافعة فقد أوجب النص ضرورة تحديد فترة زمنية معينة يتعين خلالها أو بإنتهائها النطق بالحكم . لذلك تلتزم الهيئة بعد قفل باب المرافعة بتحديد التاريخ الذي ستصدر فيه الحكم ، أما لدى الجمعية الأميركية للتحكيم ، فقد إكتفت المادة التاسعة من الإجراءات التكميلية بشأن التحكيم الإلكتروني بتحديد الأجل اللازم لإصدار الحكم في حالة عدم وجود مرافعة دون الإهتمام بتحديد ذلك الأجل في حال وجود مرافعة، لكن طالما تقرر الإعتداد بالتوقيت الذي تحجز فيه الدعوى للحكم كأساس لإحتساب مدة الثلاثين يوما فإن هذا التوقيت يصلح أيضا للإعتداد به لحساب ذات المدة في حالة وجود مرافعة^(١).

المطلب الثاني: الضوابط الشكلية الملازمة لصدور الحكم التحكيمي الإلكتروني

يقصد بالضوابط الشكلية الملازمة لصدور الحكم التحكيمي الإلكتروني القالب الشكلي الذي سيفرغ فيه الحكم التحكيمي بما يحقق فعاليته المنشودة بعيدا عن أي تحريف أو عبث أو طعن و الذي يثير بذاته جدلية محتدمة لا سيما لدى الدول التي لم تكيف تشريعاتها الوطنية مع متطلبات التطور الفني و التكنولوجي .

الفقرة الأولى: كتابة وتوقيع الحكم التحكيمي الإلكتروني

يكاد ينعقد الإجماع في القانون المقارن على إستبعاد الحكم التحكيمي الشفوي وإعتبار " الكتابة " شرط محوري لتوثيق عمل الهيئة التحكيمية المولجة بتسوية النزاع و ذلك لضرورتها

^(١) عبد المنعم زمزم : المرجع المذكور سابقا ، ص ٢٨٠.

العملية في نواحي عديدة تتجلى أبرزها في ضبط ميعاد صدور الحكم من جهة أولى و في ضمان فعاليته و نفاذه من خلال إيداعه و إكسائه بالصيغة التنفيذية من جهة ثانية^(١). أما على الصعيد الإلكتروني ، وإنسجاما مع إقرار النظم القانونية و المواثيق الدولية بالتحول الجذري في مفهوم الكتابة بفعل التطور الجاري في مختلف مجالات الحياة وما رافق ذلك من تنامي ظاهرة العقود الإلكترونية، أوجبت المحكمة الافتراضية الكندية أن تقوم السكرتارية فضلا عن نشر تطورات الدعوى على موقعها الإلكتروني بإخطار الأطراف بكل مستندات الدعوى بما في حكم التحكيم ذاته^(٢). أما لدى جمعية التحكيم الأميركية فقد ساوت المادة ٤٢ من قواعد التحكيم التقليدية بشأن التحكيم الإلكتروني بين الحكم التحكيمي الإلكتروني والحكم التحكيمي التقليدي من حيث وجوب كتابة الحكم و توقيعه من قبل المحكمين مستجيبة بذلك لشروط تنفيذ الأحكام التي تتطلبها قوانين مختلف النظم القانونية^(٣). بدوره يعد التوقيع من المتطلبات الشكلية الرئيسية في الحكم التحكيمي على إعتبار أنه " قضاء " ينهي الخصومة بين طرفيه^(٤)، ولا يشترط أن يتم توقيع جميع المحكمين في ذات الوقت أو في نفس المكان كما لا يلتزم المحكم بالتوقيع في مكان التحكيم فيمكن للمحكمين التوقيع على الحكم عن طريق البريد. من جهة أخرى ، يجب أن يوقع المحكمون الأوراق التي تشتمل على منطوق الحكم و أسبابه، و لا يكفي التوقيع فقط على الورقة التي تحوي منطوق الحكم وإلا كان الحكم باطلا إلا إذا كانت الورقة مشتملة على جزء من أسباب الحكم وكانت الأسباب أو جزء منها متصلا بالورقة المدون بها منطوق الحكم و الموقعة عليها من جميع المحكمين حيث ينصرف أثر هذا التوقيع على أسباب الحكم بما يتحقق معه غرض المشرع . أما إذا حررت

(١) عبد الله عيسى الرمح : حكم التحكيم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ٢٠٠٩ ، ص ١٣٢ و ما يليها.

(٢) عبد المنعم زمزم : المرجع المذكور سابقا ، ص ٣٠٧.

(٣) مينا خنشادوريان : الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني ، رؤية مستقبلية ، مجلة التحكيم ، العدد الثامن ٢٠١٠ ، ص ١٦ و ما يليها .

(٤) عبد الله عيسى الرمح : حكم التحكيم ، المرجع المذكور سابقا ، ص ١٦٣ .

الأسباب على أوراق منفصلة عن ورقة المنطوق فإنه يجب التوقيع على كافة أوراقها من جميع المحكمين الذين أصدره بالإضافة إلى الورقة الأخيرة المشتملة على المنطوق . ويجوز للمحكم الممتنع بيان رأيه القانوني المخالف لرأي الأغلبية مع بيان اسباب هذا الرأي وإن كان قد يبدو ذلك متعارضاً مع واجب المحافظة على سرية المداولة ومن شأنه كشف عدم حياد المحكم و تحيزه لمن إختاره و إضعاف حكم التحكيم إذ يتضمن أسباب الإمتناع الحجج التي تساعد على الطعن في الحكم . ولا يثبت إمتناع المحكم عن التوقيع إلا تاريخ صدوره أي تاريخ التوقيع على الحكم من المحكمين أما قبل ذلك التاريخ فلا يمكن الجزم بإمتناع المحكم عن التوقيع . ولهذا يجب لصحة الحكم في حالة الإمتناع عن التوقيع أن يكون المحكم الممتنع عن التوقيع محتفظاً بصفته كمحكم عند صدور الحكم . فإذا لم يوقع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم ولم يتضمن الحكم بيان إمتناعه عن التوقيع فإن الحكم يكون باطلاً ذلك أن توقيع الحكم أمر جوهري يستدل منه على مشاركة المحكمين جميعاً في سماع المرافعة و المداولة و بقاء صفتهم حتى صدور الحكم . و بطبيعة الحال ، لا يترتب على عدم ذكر اسباب الإمتناع عن التوقيع بطلان الحكم ما لم يثبت التمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية من إثبات سبب الإمتناع و هي التحقق من حدوث مداولة قبل إصدار الحكم^(١) . وعلى الصعيد الإلكتروني يعدّ التوقيع أداة رئيسية للتأكد من أن رسالة البيانات قد جاءت من مصدرها دون أن تتعرض إلى تغيير أو تحريف^(٢) . و نظراً لأهميته المتنامية في العصر الحاضر أولته مختلف النظم القانونية إهتماماً ملحوظاً، فعلى الصعيد الفقهي ، يعرف التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر بأنه " ... عبارة عن مجموعة من الإجراءات يعبر عنها بشكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو حتى أصوات أو صور ، تتم من خلال وسيط إلكتروني ومن خلال أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت وغيرها من وسائل الإتصال

(١) محمود مصطفى يونس : المرجع المذكور سابقاً ، ص ٤٤٦ و ما يليها .

(٢) خالد ممدوح ابراهيم : التحكيم الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ٢٠٠٨ ، ص ٤٠١ و ما يليها .

الحديثة .. " (١) كما يعرف بأنه " .. مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبةه .. " (٢). أما على الصعيد التشريعي فقد وضعت غالبية التشريعات الحديثة المعنية بتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية تعريفاً للتوقيع الإلكتروني تتقدمها المادة ١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون الصادر عام ٢٠٠٠ و التي عرفته بأنه " التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني يجب أن يميز هوية صاحبه ، كما يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه و إذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني ، عندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني يجب إستخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه و ضمان إرتباطه بالعمل القانوني المقصود ... " (٣)، والمادة الثانية من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ التي عرفته بأنه " .. بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، و يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة بيانات و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فيها ... " .

وإنسجاماً مع الإقرار الواسع بالتوقيع الإلكتروني في غالبية التشريعات الوطنية والدولية على السواء والذي فرضه إنتشار المعاملات الإلكترونية بالإضافة إلى رواج العقود الإلكترونية فضلاً عن التطور العلمي والتكنولوجي الذي أدى إلى ظهور وسائل عدة تمكن من معرفة مصدر التوقيع الإلكتروني أمسى بالإمكان تطبيق توقيع المحكمين على الحكم التحكيمي

(١) عباس زبون العبودي : الإثبات الإلكتروني ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، ٢٠٠٧ ، ص ١١ و ما يليها .

(٢) حسن عبد الباسط الجميبي : إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠ ، ص ٣٢ و ما يليها .

(3) Droit civil francais , Article 1316 (modifié par Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - art. 1) : La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission.

الإلكتروني. وفي هذا السياق أوجبت المادة ٢٥ من تنظيم المحكمة الإفتراضية الكندية توقيع الحكم التحكيمي سواء أكانت الهيئة آحادية أم ثلاثية التشكيل. إلا أن الإشكالية الأساسية المثارة في هذا الصدد تكمن في معرفة حكم الفرضية التي تتشعب فيها هيئة التحكيم إلى ثلاثة آراء مختلفة ، فهل يكفي عندئذ توقيع الرئيس بمفرده أم يلزم توقيع عضوي اللجنة رغم عدم موافقتها على الحكم. يبدو من إستقراء المادة ٢٤ من تنظيم المحكمة الكندية أن الرئيس يستأثر دون غيره بإصدار الحكم و ليس أدل على ذلك من إستخدام المادة لعبارة " .. تولى رئيس الهيئة الفصل في الدعوى بمفرده .." مما يدفع للإعتقاد أن توقيع الرئيس يكفي بمفرده لصحة حكم التحكيم الإلكتروني . يضاف إلى ذلك إلى أن الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ بنصها على أنه " .. يتعين توقيع حكم التحكيم .. " لم تتطلب إلا مطلق التوقيع دون أن تتطلب حتى مع فرض تشعب الهيئة التحكيمية إلى ثلاثة آراء توقيع مختلف أعضائها . و لكن يشترط بطبيعة الحال أن يذكر الحكم الظروف التي رافقت ذلك ومنها عدم توصل هيئة التحكيم إلى إجماع أو أغلبية و تبرير ذلك التشديد على حدوث المداولة مع نفي شبهة إستئثار الرئيس بالفصل في الدعوى بمفرده دون علم المحكمين الآخرين، ذلك أن صدور الحكم التحكيمي بتوقيع الرئيس بمفرده دون بيان الظروف التي رافقت إمتناع أو رفض العضوين الآخرين عن التوقيع لا يتضمن دليلا على حدوث المداولة مما قد يعرض الحكم سواء أكان تقليديا أو إلكترونيا للبطلان. أما لدى الجمعية الأميركية للتحكيم، فقد أكدت الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قواعد التحكيم التجاري المعتمدة بشأن التحكيم التقليدي ، وجوب صدور الحكم موقعا من غالبية المحكمين على أن يذكر أسباب عدم توقيع الأقلية للدلالة على إنعقاد المداولة^(١).

الفرقة الثانية: تعليل الحكم التحكيمي الإلكتروني

(١) المادة ٤٢ من قواعد التحكيم التقليدية بشأن التحكيم الإلكتروني: " .. (أ) .. و أن يكون موقعا من أغلبية المحكمين ... " ' .. ' and signed by a majority of the arbitrators ... (a)

تؤدي الاسباب دورا أساسيا حين يطعن الأطراف على الحكم الصادر، إذ تسمح بمعرفة أوجه المخالفات العالقة به والتي تجيز الطعن عليه كما أنها تشكل ضمانا للمتقاضين تجاه سلطة القضاء فتدفعهم للحرص عند إتخاذ قراراتهم خشية تعرضها للإلغاء أمام المحكمة المختصة. أما في الميدان التحكيمي ، فقد تباينت المواقف وتباعدت الإتجاهات في مقاربة مدى إلزامية ونطاق التعليل بالرغم من التوافق على دوره المحوري في توفير جملة من الضمانات المؤثرة على إنتظام وسلامة المشهد التحكيمي سواء لجهة عدم تحكم هيئة التحكيم أو إحترام حدود المهمة التحكيمية أو تنفيذ الأحكام أو تحريك الطعن بالبطلان أو تصحيح و تفسير حكم التحكيم⁽¹⁾. فمن جهة أولى ، يفقد التحكيم فائدته كوسيلة فعالة لفض المنازعات حين يصبح وسيلة للتحكم وللحث على التمييز بين الخصوم دون وجهق ، فالمحكم الذي يبني قراره على حجج غير مقبولة أو يمنح طرفاً حق ليس له يكون قد ميّز بشكل غير مقبول بين الخصوم وهو يخالف ضرورة إتصاف الحلول التحكيمية بالعدالة والإنصاف. وعليه ، تشكل أسباب حكم التحكيم ، بعيدا عن أية مبالغة، رقابة ذاتية على المحكم تدفعه إلى الحرص والتروي قبل إصدار قراره النهائي فعبر أسباب التحكيم ستبين هيئة التحكيم تفاصيل الحل النهائي وستوضح لماذا أيدت إدعاءات و حجج أحد الأطراف ورفضت طلبات ومبررات الطرف الآخر⁽²⁾. كما تتجلى أهمية أسباب حكم التحكيم في حالتها التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون . ففي حالة التحكيم بالصلح ، تساهم الأسباب في بيان الأساس القانوني المستمد من تطبيق المحكم لقواعد الإنصاف والعدالة في حكمه التحكيمي لا سيما وأن تحرير المحكم للحكم وأسبابه من القواعد القانونية لا يغير بأية حالة من الأحوال الطابع القضائي⁽³⁾.

(1) محمود مختار عبد المغيث محمد : البناء الفني لحكم التحكيم و مدى رقابة محكمة النقض عليه ، دار النهضة العربية ٢٠١٢ ، ص ٢٢ .

(2) A.Velican-Danaricu : La motivation des sentences dans l'arbitrage commercial international en France et aux Etats-Unis , Paris 1991 , p. 300 et s .

(3) Cour d'appel de Paris , 19 mars 1981 , revue de l'arbitrage 1982 , p. 84.

أما في حالة التحكيم بالقانون ، فقد يتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة ما على موضوع النزاع مما يستوجب علمهم بأثر هذا التطبيق على نزاعهم ، ولا شك أن أسباب حكم التحكيم ستوضح ما إذا كانت هيئة التحكيم طبقت القواعد القانونية المتفق عليها أم قررت إعمال قواعد قانونية أخرى، كما ستبين هذه الأسباب ما إذا كان المحكم قد ارتكب أثناء تطبيق القانون خطأ، فليس من السهل على قاضي البطلان التحقق من تطبيق القانون الأكثر إتصالا بالنزاع أو القانون الأكثر ملاءمة في ظل حكم تحكيمي لا يتضمن أسبابه التي ستوضح مدى إعمال هيئة التحكيم لهذه القواعد القانونية الأكثر ملاءمة للنزاع من عدمه⁽¹⁾. من جهة ثالثة، تسمح أسباب التحكيم بإدراك الطريقة التي فصل بها المحكم النزاع كما تقدم للطرف الذي خسر دعواه أسباب خسارته مما لا يجد معه حرجا لتنفيذ حكم التحكيم طواعية متى إقتنع بأسباب رفض هيئة التحكيم لطلباته و الحجج التي إستند إليها ، و هو ما يتفق و التعاون الوثيق بين الأطراف إذا وقعوا على البند التحكيمي الذي يوجب عليهم تنفيذ الحكم الصادر ، فأثار إتفاق التحكيم لا تنحصر في مجرد عرض النزاع على هيئة التحكيم المختصة بدلا من قضاء الدولة و إنما يحمل هذا الإتفاق أثر غير مباشر تجاه الخصوم يوجب عليهم تنفيذ ما يقرره حكم التحكيم إراديا دون الحاجة لإجراءات التنفيذ الجبري المعمول بها في نطاق قضاء الدولة المختص . كما أن إجراءات إستصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم تتوقف على تحقق قاضي التنفيذ من الشروط المنصوص عليها قانونا كشرط ألا يؤدي الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه إلى الإصطدام بالنظام العام⁽²⁾. من جهة رابعة تساعد أسباب التحكيم في تسهيل مهمة قاضي البطلان في سعيه لإثبات إذا كان هناك عيب اصاب حكم التحكيم أو إجراءات التحكيم إذ قد يستحيل على القاضي التحقق من هذه الحالة في ظل حكم تحكيم خال من التعليل، ولا مبالغة بالقول أن حكم التحكيم غير المعمل عديم

⁽¹⁾David Marchel : Le contrôle de la mission de l'arbitre , RTD com 2007 , n.1 , p. 5 .

⁽²⁾G.Kaufmann-Kohler : Qui contrôle l'arbitrage ? , Autonomie des parties ,pouvoirs des arbitres et principed'efficacité , mélanges offerte à Claude Reymond , Litec, Paris 2004 , p. 163 et s .

الفائدة للتحقق من بعض حالات البطلان ، إلى جانب عدم صلاحية منطوق حكم التحكيم وحده للإستدلال على حالات البطلان والذي غالبا ما يكون حياديا لتضمنه إدانة المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال أو إعلان صحة الإلتزام أو بطلانه، فمنطوق حكم التحكيم الذي يحمل أحد الصور السابقة لا يقيم الدليل على صحة بعض إدعاءات البطلان مثل عدم تطبيق هيئة التحكيم القانون المتفق عليه أو عدم إحترامها لحدود المهمة التحكيمية^(١). من جهة خامسة لا يمكن إغفال أو تجاهل دور اسباب حكم التحكيم التي ستدفع هيئة التحكيم إلى التروي قبل إصدار القرار الفاصل في النزاع تقاديا للحكم أو للتمييز بين الخصوم دون وجه حق كما سيسهم ذكر حدود مهمتها فضلا عن دورها لضمان تنفيذ حكم التحكيم و خلوه من أوجه بطلانه و مساهمته في الكشف عن غموض المنطوق أو ما يصيبه من أخطاء مادية أو حسابية^(٢).

أما على الصعيد الإلكتروني ، فقد أكدت الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من تنظيم المحكمة الافتراضية الكندية وجوب تعليل الحكم الصادر متضمنا الأسانيد والحجج الكافية لتبرير قرار الهيئة التحكيمية، أما لدى جمعية التحكيم الأميركية ، فلا يعد التعليل بياناً إلزامياً يجب توافره في جميع الأحوال فالأصل لديها حرية الهيئة التحكيمية في إصدار الحكم غير معطل إلا في حالتين ، الأولى ، إتفاق الأطراف كتابة على ضرورة التعليل و يشترط في هذا الإتفاق شرطان، (الأول) أن يكون كتابة إذ لا يعتد بالإتفاقات الشفهية و (الثاني) أن يكون الإتفاق سابقاً على تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني حيث لا يعتد بالإتفاقات التي تعقد بعد تشكيل الهيئة ولو كتابة . أما الحالة الثانية، فتتمثل بتقدير الهيئة ذاتها ، في ضوء الظروف والملابسات ، ضرورة تعليل الحكم التحكيمي الإلكتروني^(٣).

⁽¹⁾ Tomas Clay : L'arbitre , nouvelle bibliothèques des thèses , Paris 2001 , p. 632.

^(٢) عبد الوهاب الباهي : تسبیب أو تعليل القرار التحكيمية من خلال بعض الإتفاقيات الدولية و الإقليمية و التشاريع الداخلية ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الثاني ، يناير ٢٠٠٠ ، ص ١٣٣ .

⁽³⁾ Règlement d'arbitrage (en vigueur le 20 décembre 2005) : Article 25 .

المبحث الثاني: خصوصية الإطار التنفيذي للحكم التحكيمي الإلكتروني

تعد مرحلة تنفيذ الأحكام التحكيمية من أهم وأدق مراحل المسار التحكيمي إذ تتحدد من خلالها مدى فاعلية التحكيم كأسلوب معتمد لفض المنازعات على المستويين الوطني والدولي مجسدة لحظة الحقيقة أو اللحظة التي تظهر بوضوح قيمة وأثر كل ما تم إتخاذه من ضوابط وإجراءات من بدايات المسار التحكيمي وصولاً لإصدار الحكم المفترض تنفيذه . فهي بعيداً عن أية مبالغة معيار العدالة والفعالية المنشودين والتي بدونهما يفقد التحكيم جزءاً مهماً من قوته الذاتية . ورغم إدراك أهميتها المتنامية إلا أنها لم تكن موضع تنظيم متكامل بل شكلت وما زالت في بعض جوانبها مادة لجدلية فقهية وتشريعية وطنية ودولية دائمة لأسباب عدة يتقدمها عدم إمتثال المحتكمين طوعاً لمنطوق الحكم التحكيمي من جهة أولى ، وتجرد المحكمين من جهة ثانية ، بخلاف القضاء من سلطة الإجبار على التنفيذ وعدم إمتلاكهم حق إعطاء الأمر لممثلي السلطة العامة بالتدخل لفرض إحترام المحكوم عليه للحكم التحكيمي . فأضحت تلك المرحلة مجالاً خصباً لتباينات حادة في منحي التعامل مع الحكم التحكيمي الصادر تارة بفرض مساواته بالأحكام القضائية وطنية كانت أم أجنبية وطوراً من خلال إفساح المجال أمام إعمال المفاهيم الوطنية وأحياناً عبر التشدد في ضوابط وشروط تنفيذه سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون^(١). و تزداد تلك الجدلية دقة وصعوبة وعمقاً في سياق التحكيم الإلكتروني المتمرد بحكم طبيعته الذاتية على الضبط جغرافياً، فتباعدت الإتجاهات وإنقسمت الآراء في تحديد المنحى التنفيذي الملائم لا سيما بين المناداة بصوابية إستخدام الآليات التنفيذية التقليدية وبين تحبيذ إبتداع آليات تنفيذية بديلة تتسق مع متطلبات الطبيعة التقنية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني^(٢).

نسعى في هذا المبحث لبيان خصوصية الإطار التنفيذي للحكم التحكيمي الإلكتروني من خلال مطلبين مستقلين بحيث نتناول في (المطلب الأول) تنوع الضوابط التنفيذية للحكم

(١) فوزي سامي : التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الثانية ، عمان ١٩٩٢ ، ص ٣٢٧.
(٢) عزت البحيري : تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٧ ، ص ٧.

التحكيمي العادي على أن نتطرق في (المطلب الثاني) لتمايز الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي الإلكتروني.

المطلب الأول: تنوع الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي العادي

يكاد ينعقد الإجماع على أن من الأهداف الرئيسية للجوء إلى التحكيم الرغبة الصادقة لدى أطراف الخصومة التحكيمية بإبقاء علاقات الود قائمة و المتمثلة عمليا ، وفق ما يفرضه منطق الأمور في التنازل المبدئي عن إستخدام الحق في الطعن والتقيد بالحلول التي قضى بها الحكم التحكيمي . إنما إزاء غلبة عدم إمتثال الطرف الخاسر وفي ظل صعوبة التوافق على قواعد تنظيمية موحدة لنفاذ الأحكام التحكيمية الوطنية أو تلك المتعلقة بالتجارة الدولية ، تباعدت مسالك النظم في تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية الملائمة لحيازة الأحكام التحكيمية للقوة التنفيذية والتي أثار إعمالها وما زال العديد من الإشكاليات والمعضلات المبررة بحكم تباين مقارنة فلسفة وتقنية المسار التحكيمي على إمتداد مساحة خارطة الجغرافية القانونية الدولية بأسرها المختلفة.

الفقرة الأولى: ضوابط نفاذ الحكم التحكيمي الوطني

لا خلاف أن من مفاعيل السير في المسار التحكيمي الإنصياح الإرادي للحكم الذي يحقق جملة فوائد يتقدمها عدم التقيد بشكالية معينة و الإستغناء عن ضرورة الرجوع الى الجهات القضائية المختصة لمنح الحكم القوة التنفيذية التي يفقدها^(١).

في الواقع ، إن إمتثال أطراف الخصومة التحكيمية للحكم الصادر و تنفيذهم له طواعية لا يكون دوما رضائيا ، بل يعود لأسباب تدفعهم قسرا إلى الرضوخ الإختياري لتنفيذه يتقدمها

(١) تفيد غالبية الإحصاءات التحكيمية لا سيما في نطاق التجارة الدولية أن ٩٠ ٪ من الأحكام تنفذ طوعا ، كما أن ٩٥ ٪ من أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية تنفذ دون أية معارضة أو إشكال: أحمد غندور : التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨ ، ص ٦٣٠.

خشية من صدر ضده الحكم التحكيمي أن يفسر عدم تنفيذه له دليلاً على تردّي وضعه المالي أو مخافة أن يعرضه ذلك لبعض الجزاءات والتي قد تأخذ صور عدة أبرزها نشر رفض التنفيذ مع ما قد يعني ذلك من مساس جدي بسمعة الطرف الممتنع^(١). أما في حال عدم مسارعة من صدر ضده الحكم إلى تنفيذه طوعاً، تعتمد الجهة القضائية المختصة في الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها إلى منح القوة التنفيذية للحكم التحكيمي المراد تنفيذه، فحكم التحكيم لا يصلح بذاته سنداً لإجراء التنفيذ إذ ليس من الأعمال القانونية التي أعطاهها القانون القوة التنفيذية بل لا بد من سند تنفيذي له^(٢)، وهذا السند تمنحه المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرتها الحكم التحكيمي ، يصدر بناءً على طلب من قبل المحكوم له بأداء معين ويستوي أن يكون طرفاً في خصومة التحكيم أو ليس طرفاً بها. ولا يأمر القاضي ، بتنفيذ الحكم التحكيمي إلا إذا توافرت شروط محددة تطلبها القانون على أن له الحق أن يرفض إصدار الأمر إعمالاً لسلطته في الرقابة الظاهرة على الحكم أو الإتفاق التحكيمي . على أن القاضي يمارس و هو بصدد إصدار الأمر بالتنفيذ سلطة ولائية يباشرها بدون مواجهة ، فعليه أن يبدأ بالتحقق من أن المستند المقدم إليه هو حكم تحكيم بالمعنى الصحيح وليس عملاً قانونياً، فهو يباشر رقابة ظاهرية ويتحقق بصفة خاصة عما إذا كان حكم التحكيم قد صدر بين طرفي طلب الأمر بالتنفيذ وما إذا كان معطلاً أم غير معطل وما إذا كان يشتمل على أسماء المحكمين و تاريخ صدور الحكم و توقيع المحكم أو المحكمين وذلك للتأكد من أن الحكم قد صدر خالياً في ظاهره من العيوب الإجرائية ، كما يتحقق من أن حكم التحكيم لا يتضمن في ظاهره ما يخالف النظام العام و لا يخالف بوضوح شروطاً اتفق عليها الطرفان.

من جهة أخرى ، يراقب القاضي العيوب الظاهرة في إتفاق التحكيم فيرفض إصدار الأمر إذا كان الإتفاق ظاهر البطلان كما لو تعلق بمسألة لا تصلح محلاً للتحكيم كالتحكيم حول

(١) عبد الحميد المنشاوي : التحكيم الدولي و الداخلي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص ١٢ .
(٢) محمد كمال فهمي : أصول القانون الدولي الخاص ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة ١٩٨٠ ص ٦٦٩ .

الجنسية أو العلاقة الزوجية كما يرفض إصدار الأمر إذا كان الإتفاق منعدا أو مخالفا بوضوح للنظام العام أو إذا كان الطرفان غير ملزمين بإتفاق التحكيم و ذلك كله دون بحث في الموضوع . وفي مطلق الأحوال يجوز لطالب الأمر أن يتظلم من رفض طلبه ولا يجوز لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم من الأمر بالتنفيذ . وللمحكمة التي تنظر في التظلم سلطة قضائية تقديرية بالنسبة لتوافر أو عدم توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم المحكمين على أن هذه السلطة تتعلق فقط بتوافر الشروط الواجب توفرها لإصدار الأمر بالتنفيذ أو عدم توافرها. وأيا كان الحكم الصادر في التظلم فإن حجيته مؤقتة لا تحول دون نظر دعوى البطلان ولا تقيد المحكمة التي تفصل فيها. و يلاحظ ان رفض إصدار الأمر بالتنفيذ ولو بموجب حكم قضائي عند نظر التظلم لا يمس حكم التحكيم في ذاته ولا ينال من حجيته فيبقى حكم التحكيم حائزا لحجية الأمر المقضي ويمكن الأمر بتنفيذه في دولة أخرى. ويكون الأمر بالتنفيذ نافذا معجلا بقوة القانون رغم قابليته للتظلم منه أو التظلم منه فعلا . وبوضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين تنفيذا للأمر و يصبح جزءا مكملا لحكم المحكمين ولا يرد عليه السقوط إلا مع حكم المحكمين بإنقضاء مدة تقادم الحق الثابت في الحكم . وبعد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي تنفيذاً للأمر بالتنفيذ تسلم الصورة التنفيذية لحكم التحكيم إلى من صدر لصالحه الأمر ويجري تنفيذ الحكم التحكيمي كما يجري تنفيذ اي سند تنفيذي . ويجوز للمحكوم عليه إذا رفع دعوى ببطلان الحكم التحكيمي أن يطلب من محكمة البطلان الأمر بوقف تنفيذه^(١).

الفقرة الثانية: ضوابط نفاذ الحكم التحكيمي الأجنبي

أقر المؤتمر الدولي الذي دعا لعقده المجلس الإقتصادي و الإجتماعي لهيئة الأمم المتحدة في مدينة نيويورك عام ١٩٥٨ إتفاقية خاصة للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي تسري سواء أكان تحكيما حرا أم تحكيما مؤسسيا أم تحكيما عاديا أم تحكيما بالصلح ،

(١) أحمد هندي : التحكيم ، دراسة إجرائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠١٣ ، ص ٢٦٧ .

وسواء كان أطرافه من جنسية إحدى الدولتين الصادر فيها الحكم التحكيمي أو دولة واحدة، أفرادا أم أشخاصا إعتبارية ولو كانوا من أشخاص القانون العام، وسواء أكان النزاع مدنيا أم تجارياً، وأياً كانت طبيعة العلاقة القانونية مصدر النزاع التحكيمي تعاقدية أم غير تعاقدية، و أيا كان نطاق الحكم التحكيمي سواء فصل في كل الطلبات أو كان حكماً جزئياً. ووفقاً للمادة الخامسة من الإتفاقية لا يجوز رفض الإعتراف و تنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ الدليل على (١) بطلان الإتفاق على التحكيم، ويستوي أن يكون هذا الإتفاق شرطاً أم مشاركة تحكيم كما يستوي أي سبب للإبطال أو للبطلان سواء تعلق بالأهلية أو بإعلان الإرادة أو بعيوبها، (٢) عدم توافر المواجهة بين الطرفين ، ايا كانت صورة إنتهاك حق الدفاع ما دام قد إستحال على المحكوم عليه بحكم التحكيم أن يقدم دفاعه امام هيئة التحكيم على أنه يجب أن تكون الإستحالة راجعة إلى عيب إجرائي و ليس إلى ظرف خاص بالمحكوم عليه أو إلى أهماله، (٣) الفصل في نزاع غير وارد في إتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده ، على أنه إذا كان الحكم قد فصل في عدة نزاعات و كان إتفاق التحكيم يشمل بعضها دون البعض الآخر يجوز للقاضي الذي طلب منه الأمر أن يصدر ولو من تلقاء نفسه أمر تنفيذ بالجزء من الحكم الذي تعلق بهذه النزاعات إذا أمكن الفصل بين أجزاء الحكم التحكيمي، (٤) مخالفة تشكيل الهيئة التحكيمية أو إجراءات التحكيم للإتفاق أو للقانون، ويقع عبء إثبات تحقق المخالفة على المدعى عليه (٥) إذا كان حكم التحكيم لم يصبح ملزماً للخصوم في الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو صدر بموجب قانونها، وقد ثار خلاف حول تحديد متى يكون الحكم ملزماً إذ ذهب رأي إلى أن المقصود هو أن يكون الحكم نهائياً أي غير قابل للطعن فيه بالإستئناف في حين ذهب رأي آخر إلى أن الحكم يعتبر منذ صدوره حكماً ملزماً بالمفهوم الذي تقصده إتفاقية نيويورك و لو كان قابلاً للطعن فيه بالإستئناف بإعتباره أنه منذ صدوره يعتبر حائزاً حجية الأمر المقضي ما دام قطعياً وبالتالي ملزماً بينما يميل إتجاه ثالث إلى إعتباره ملزماً متى كان غير قابلاً للطعن فيه

بطرق الطعن العادية (الإستئناف أو الإعتراض)، على أن الإتجاه الغالب يميل إلى أنه يقصد بالإلزامية أن يكون الحكم قابلاً لأن يصدر أمر تنفيذه في الدولة التي صدر فيها أو وفقاً للنظام القانوني الذي يخضع له (٦) إذا كان الحكم التحكيمي قد ألغي أو أوقف تنفيذه من السلطة المختصة في الدولة التي صدر الحكم فيها أو صدر بموجب قانونها، ويستوي أن يكون الإلغاء أو وقف التنفيذ قد تم من محكمة البطلان عند نظر دعوى البطلان أو من محكمة الإستئناف في إستئناف الحكم حيث يجيز قانون تلك الدولة إستئنافه. فضلاً عن تلك الأسباب، يجب على المحكمة المرفوع إليها الدعوى بطلب التنفيذ أن تقضي من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من المدعى عليه برفض الأمر بالإعتراف أو التنفيذ متى تبين لها أن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن في الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد^(١). أما لجهة شرط المعاملة بالمثل ، فلم تشر إليه إتفاقية نيويورك إلا بالنسبة لقصر تطبيق المعاهدة على الأحكام الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة بشرط أن تصرح الدولة الموقعة بتمسكها بهذا القيد .

وفي سياق متصل ، يرى إتجاه بدأ ينمو في القضاء الفرنسي بإمكانية الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي الباطل إنطلاقاً من المادة السابعة من الإتفاقية التي تحفظ للمحكوم له حق الإستفادة القصوى من أية معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الإعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها أو بالاستناد إلى نص تشريعي أو معاهدات مبرمة في البلد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ طالما ذلك يحقق له تنفيذ الحكم ، فإذا إستجد تنازع ما بين الإتفاقية و النص التشريعي في بلد التنفيذ على سبيل المثال يجب إعطاء الأفضلية للنص التشريعي الأكثر تيسيراً للتنفيذ و هذا ما يسمى بمبدأ وجوب تطبيق القاعدة القانونية الأكثر فائدة^(٢). و ما يسترعي الإنتباه في هذا الصدد ، أن إتفاقية نيويورك

⁽¹⁾United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) Article V .

⁽²⁾United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) :Article VII.

لم تحدد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ ولا إجراءات إصداره فيما عدا ما ورد في المادتين الثالثة و الرابعة منها بحيث ترك ذلك لقواعد المرافعات في دولة القاضي مصدر الأمر⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تمايز الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي الإلكتروني

يلاقي تنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية لا سيما لدى النظم القانونية التي أصدرت التشريعات الإلكترونية عقبات جمة، مردها غياب القواعد القانونية الناظمة بدقة وشمولية للمسار التحكيمي الإلكتروني فضلا عن عدم وجود سلطة نظامية إلكترونية قادرة ذاتيا وإجراءيا على إجبار المحكم الخاسر على الوفاء بالتزاماته وفقا لمنطوق الحكم الصادر بحقه. إزاء ذلك ، كان لا بد من البحث عن الوسائل التنفيذية القادرة على تحقيق حد أدنى من المواءمة بين متطلبات الطابع الإلكتروني للتحكيم من جهة أولى وضمان نفاذ الحقوق المقضي بها من جهة ثانية صونا للثقة بالتحكيم الإلكتروني وحرصا على سمعة حركة التجارة الدولية.

الفقرة الأولى: نسبية دور بعض الآليات التقليدية في تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني

وجد الفقه التحكيمي ، في بعض القواعد القانونية التقليدية المعتمدة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الوطنية، ما يعين على إستيعاب المفاهيم الحديثة التي فرضتها معطيات التجارة الدولية وإن بشكل نسبي يتقدمها المبادئ والأصول الواردة في متن قوانين التحكيم الوطنية و الإتفاقيات الدولية.

فعلى الصعيد الوطني يفترض ألا تثير أحكام التحكيم الإلكتروني صعوبات جسيمة تعوق تنفيذها في ظل الأحكام المقررة لدى غالبية التشريعات التحكيمية لا سيما لدى الدول التي

⁽¹⁾United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) : Article III.

إعترفت بالكتابة والتوقيع الإلكتروني . وعلّة ذلك أن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني تتطلب ضرورة التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة المختصة مرفقاً به أصل الحكم أو صورة موقعة منه وذلك لا يثير أية صعوبة في ظل الإعلان بأكثر من طريقة بحكم التحكيم الإلكتروني على موقع الدعوى و بنسخ موقعة بالبريد وبالشهادات المختومة التي يمكن الحصول عليها من الموقع الإلكتروني للدعوى وصورة من إتفاق التحكيم شرطاً كان أم مشاركة ، وذلك بدوره لا يثير أية عقبة كون اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لا يفترض في جميع الأحوال أن إتفاق التحكيم قد ابرم بالوسائل الإلكترونية وإنما من الممكن أن يتقرر بالوسائل العادية التقليدية ، وترجمة عربية معتمدة لحكم التحكيم إذا كان صادراً بلغة أجنبية وليس في " توثيق الحكم الإلكتروني " بطبيعة الحال أية إشكالية إذ يتم توثيقه بذات الطريقة التي توثق فيها المستندات العادية ، وأحياناً صورة من محضر إيداع الحكم التحكيمي الإلكتروني قلم كتاب المحكمة المختصة. وبمجرد تقدم المدعي الإلكتروني لرئيس المحكمة المختصة للمطالبة بتنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني مشغعاً طلبه بالمستندات المطلوبة إنتقل القاضي لفحص هذا الحكم إنطلاقاً من مدى إنقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان وعدم تعارض حكم التحكيم الإلكتروني مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية ومع النظام العام والتأكد من إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

أما على صعيد الإتفاقيات الدولية ، فتعد إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ من أهم وأبرز الإتفاقيات التي عنيت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية فقد قدمت تسهيلات ملحوظة لتنفيذ أحكام التحكيم فجعلت القاعدة هي نفاذ الحكم التحكيمي والإستثناء هو قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي أوردتها الإتفاقية على سبيل الحصر ، كما وضعت أساساً لتنظيم الإعتراف وحرصت على مراعاة ما بين الأنظمة القانونية من تفاوت وتباين بغية ألا تغلق باب الإنضمام إليها فأوردت بعض التحفظات مع إتاحة الفرصة لكل دولة عند التصديق عليها مخالفة القاعدة الأصلية التي ورد التحفظ بشأنها، إلا أن إستخدام تلك التحفظات ليس مطلق بل مقيد بإعمال الهدف المنشود من وراء تنظيمها. ولعل من أهم الإنجازات التي

حققتها إتفاقية نيويورك هو تقليصها لبعض الإشكاليات التي كانت غالبا ما تحول دون تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي من بينها حيازة الحكم التحكيمي المعني على الصيغة التنفيذية من قبل السلطة في الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي حتى يتمكن طالب التنفيذ من الحصول عليه في الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها فأصبح بإمكان من صدر لصالحه حكم التحكيم في دولة و يريد تنفيذه في دولة أخرى أن يتقدم بهذا الحكم مجردا من أية صيغة تنفيذية إلى الجهة المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ في الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها حيث تكون الأخيرة ملزمة بمنحه الأمر بالتنفيذ طالما أرفق طلبه بالمستندات المطلوبة و لم يثبت المنفذ ضده أو المحكمة نفسها قيام حالة من حالات الرفض التي عدتها الإتفاقية على سبيل الحصر. ومن أهم مزايا الإتفاقية أيضا أنها لم تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع للإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي أو تنفيذه بل تركت مهمة ذلك لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها. أما لجهة عبء الإثبات فقد جعلت الإتفاقية الأصل أن عبء إثبات بعضها على عاتق الخصم الذي سيباشر بالتنفيذ ضده وعبء إثبات بعضها الآخر على عاتق القاضي الأمر بالتنفيذ بحيث يجب على هذا الأخير من تلقاء نفسه أن يرفض منح الأمر بالتنفيذ إذا كان قانون بلد بالتنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو كان في الإعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ^(١). وبمعرض تنفيذ حكم التحكيم الصادر عبر شبكة الإنترنت يقتضي بموجب القواعد التي تضمنتها الإتفاقية السارية اصلا بصدد الأحكام الأجنبية أن يشفع طلب الأمر بالتنفيذ (١) أصل الحكم أو صورة مصدقة منه (٢) أصل إتفاق التحكيم أو صورة منه، سواء أكان مكتوبا كتابة تقليدية أو كتابة إلكترونية (٣) ترجمة رسمية معتمدة للحكم أو لإتفاق التحكيم الإلكتروني إذا كان أحدهما أو كلاهما محررا بغير اللغة العربية و يجري الحصول على هذه الترجمة بنفس الأسلوب السابق^(٢).

(١) عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق ص ٢٠٠.

(2) United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958) : Article II.

وفي حال تقديم طلب الأمر بالتنفيذ مشفوعاً بالمستندات الواردة أعلاه ، فإن القاضي المختص الذي يتحدد بنفس طريقة تحديده في شأن تنفيذ أحكام التحكيم التقليدية الأجنبية يأمر بالتنفيذ في ضوء الشروط التي تقررها الإتفاقية و هي ذات الشروط التي يتقرر على ضوءها تنفيذ أحكام التحكيم التقليدية الأجنبية و منها ألا يكون إتفاق التحكيم باطلا ، وألا يكون هناك إخلال بحق الدفاع ، وعدم تجاوز المحكم لحدود سلطته المستمدة من إتفاق التحكيم ، وأن يكون تشكيل الهيئة التحكيمية وسريان إجراءات التحكيم قد تقرر على نحو صحيح ، وألا يكون الحكم التحكيمي قد تقرر إلغائه أو وقفه في الخارج، وأن يكون محل النزاع قابلاً لتسويته بطريق التحكيم وعدم مخالفة حكم التحكيم الإلكتروني لقواعد النظام العام. في الواقع شكلت المادتين الثانية و الرابعة من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ عائقاً جدياً أمام نفاذ الحكم التحكيمي الإلكتروني، إذ يستفاد من المادة الثانية أن تنفيذ الحكم التحكيمي يوجب كتابة الإتفاق أو إفراغه في وثيقة موقع عليها من قبل الأطراف أو تضمينه أي مستند مكتوب بين الأطراف يفيد قبولهم له بمعنى آخر تستلزم تلك المادة كتابة الإتفاق التحكيمي وإلا كان باطلاً. وبدورها تشترط المادة الرابعة تقديم طالب التنفيذ أصل الحكم وأصل الإتفاق أو صورة معتمدة منه . لذلك وتجاوزاً لتلك العقوبات حرصت القوانين الوضعية والمواثيق الدولية على تطويع القواعد الموضوعية الخاصة بالتحكيم التقليدي حتى تتلاءم وخصوصية التحكيم الإلكتروني منها على سبيل المثال لا الحصر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ الذي أوجبت الفقرة الأولى من المادة الثامنة منه من أجل إضفاء صفة الوثيقة الإلكترونية الأصلية أن يوجد نظام يكفل كمال المعلومات في محتواها وكذلك إمكانية كشف المعلومات للشخص المقدمة إليه، كما اشار دليل تشريع قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية أن المراد من مصطلح " أصلية " الوارد في المادة الثامنة ليس تثبيت المعلومات للمرة الأولى كونه من المستحيل الحديث عن رسائل بيانات أصلية لأن الطرف الذي ترسل إليه رسالة بيانات يتلقى دوماً نسخة عنها وبذلك لا بد من أخذ مفهوم مصطلح " أصلية " على أنه يشير إلى إزالة العقوبات التي تواجه تطور التجارة الإلكترونية

باعتبار أن الكثير من المنازعات في مجال ممارستها ترتبط بمسألة الطبيعة الأصلية للوثائق^(١). وبمطالعة التنظيم المقرر بشأن التحكيم الإلكتروني لدى المحكمة الافتراضية الكندية نجد أن المادة ٢٥ لم تحدد طريقة معينة أو شروطاً محددة لتنفيذ الحكم التحكيمي على اعتبار أن تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني سيتقرر في النهاية على إقليم دولة معينة^(٢) والقوانين السارية في إقليم الدولة هي التي ستحدد شروط و كيفية هذا التنفيذ إذ أن المحكمة الافتراضية شأنها شأن هيئات التحكيم المؤسسي ليست دولاً ذات سيادة و ليست اقاليم لتحديد نمطا معيناً لتنفيذ الأحكام التحكيمية بل إنها إن فعلت تكون إعتدت على سيادات الدولة. بالتالي ، يقتضي إنطلاقاً من المادة ٢٥ المشار إليها أعلاه التمييز بين فرضتين للتنفيذ، إما التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم والذي يتقرر بمبادرة فردية من المحكوم عليه الذي يقدر الإكتفاء بمراحل النزاع المختلفة مفضلاً رد الحق لصاحبه إقتناعاً بمجرد صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني في غير صالحه دون حاجة لأي إجراء آخر ، وإما التنفيذ الجبري. أما لدى جمعية التحكيم الأميركية فقد جاءت الإجراءات التكميلية بشأن التحكيم الإلكتروني خلواً حتى من أية آلية لتنفيذ الأحكام الصادرة في كنفها محيلة ذلك لقواعد التحكيم السارية لدى الجمعية بخصوص التحكيم التقليدي و لاسيما المادة ٤٢ منها التي تقضي بأن " ... يتم تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للطريقة التي يحددها القانون " مساوية بذلك بصورة مطلقة بين الحكم التحكيمي التقليدي و الحكم التحكيمي الإلكتروني^(٣).

الفقرة الثانية: منحى البدائل المستحدثة في ضمان تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني
كثر في الآونة الأخيرة المناداة بإبعاد الأحكام التحكيمية الإلكترونية عن فلك القضاء الوطني، ويرجع ذلك إلى أن محاكم التنفيذ تحدد مدى سلامة إجراءات التحكيم الإلكتروني

⁽¹⁾Uncitral Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis adopted in 1998. Article 8: Original.

⁽²⁾Règlement d'arbitrage (en vigueur le 20 décembre 2005) : Article 25 .

^(٣) المادة ٤٢ من قواعد التحكيم التقليدية المعتمدة لدى الجمعية الأميركية للتحكيم.

وفقاً لقواعد قانون وطني ، سواء كان هذا القانون هو القانون المختار من الأطراف لحكم الإجراءات أو كان قانون دولة مقر التحكيم ، وفي الحالتين قد لا تتناسب هذه القوانين الوطنية مع الإجراءات الإلكترونية فقد لا تعترف بصحة الكثير من إجراءات التحكيم الإلكتروني ، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى تعطيل فعالية الأحكام التحكيمية . ومن أمثلة ذلك التوجه الحديث ، الجهد المبذول الذي قام به الإتحاد الأوروبي سواء بتوجيه الدول الأعضاء بالألا تضع في تشريعاتها الداخلية عقبات قانونية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونياً بعيداً عن القضاء⁽¹⁾ ، أو بإصدار العديد من التوصيات الضامنة لتوفير حماية آمنة للمتازعين لا سيما المستهلكين في تعاملاتهم عبر شبكة الإنترنت⁽²⁾ .

في الواقع لاقى هذا التوجه أصداء إيجابية لدى مراكز التسوية الإلكترونية للمنازعات و التي إبتدعت العديد من النظم التنفيذية أبرزها (أ) نظام سحب العلامة ، وذلك في حال إمتناع البائع عن تنفيذ حكم أو قرار مركز التسوية ، وسند هذا النظام فكرة علامات الثقة التي تقوم على وجود جهات مانحة للعلامات توضع على المواقع الإلكترونية للباعة مقابل إلتزامهم بالقواعد التي وردت في تقنين واضح أو مانح العلامة و الذي عادة ما يتضمن نصوصاً تلزم المواقع بإحترام الحياة الخاصة و إحترام المنافسة المشروعة و تحديد طريقة البيع كما أنها تلزم الباعة بالخضوع لمركز التسوية المحدد في هذا التقنين⁽³⁾ ، (ب) نظام القائمة السوداء ، الذي يعتبر مكملاً للنظام السابق ومن أكثر الوسائل فعالية لحث البائع على تنفيذ أحكام وقرار التسوية المختصة ، وبموجبه يتم إصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الإلكترونية

⁽¹⁾Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce).

⁽²⁾Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes , Official Journal of the European Communities 19.4.2001 (L 109/56) .

⁽³⁾Alexandre Cruquenaire , Fabrice Partoul : Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges de consommation : quelques réflexions inspirées par l'expérience , ECODIR , Lexelectronica , vol.8 , n.1 , 2000 , p. 5 et s.

للباعة الذي لا ينفذون أحكام و قرارات مراكز التسوية الإلكترونية المختصة تنشر بصفة دورية على الموقع الإلكتروني للجهة المانحة للعلامات أو الجهة المانحة للعضوية في نظام إدارة السمعة كما يتم إرسالها في أغلب الأحيان إلى جمعيات المستهلكين التي تقوم بدورها بنشرها على المواقع الإلكترونية الخاصة بها^(١)، (ج) نظام إدارة السمعة، الذي يقوم على وجود مواقع إلكترونية للتسويق على الإنترنت تضم في عضويتها العديد من الباعة والمستهلكين وتختص هذه المواقع بالكشف للمستهلك على سمعة البائع وسيرته الذاتية قبل الإقدام على الشراء^(٢)، (د) نظام الطرد من الأسواق الإلكترونية ، وذلك بواسطة مقدم خدمة المعلومات للموقع الإلكتروني المخالف الذي يقوم بغلق صفحات الموقع بحيث لا يمكن لأحد من المستخدمين الدخول إليه مما سيرتد حتما بصورة سلبية على البائع لا سيما لناحية الخسارة المالية الناشئة عن غلق الموقع الإلكتروني و الضرر المعنوي المترتب على فقدان السمعة والثقة اللتان كان يتمتع بهما على الموقع الإلكتروني، (هـ) نظام الغرامة التهديدية ، والذي بموجبه يلتزم الطرف الممتنع عن تنفيذ أحكام و قرارات التسوية الإلكترونية بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النزاع وبالمدة التي إمتنع خلالها عن التنفيذ و يسدد هذا المبلغ إلى مركز التسوية مباشرة ، (و) نظام الضمان المالي المغلق، وبموجبه يقوم البائع قبل البدء بإجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مركز التسوية الإلكترونية ويظل هذا المبلغ مجمدا لا يمكن للبائع التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقاً في إتفاق التحكيم أو الوساطة وبذلك يسهل على مركز التسوية تنفيذ حكمه الصادر ضد البائع مباشرة من خلال المبلغ الذي وضعه البائع تحت تصرفه دون الرجوع اليه ودون حاجة إلى إذن منه^(٣)، (ز)

(١) عماد الدين محمد : طبيعة و أنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت ، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة و صناعة دبي ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٤٠ و ما يليها.

(٢) B.Deffrains ,Y.Gabuthy : La résolution élécrtonique des litiges favorise-t-elle le développement de nouvelles stratégies de négociations , Négociations , n. 10 , 2008/2 , p. 11 et s .

(٣) حسام أسامة محمد : الإختصاص الدولي للمحاكم و هيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٦٢ و ما يليها .

نظام ربط مركز التحكيم ببطاقات الائتمان، وبموجبه يقوم مركز التحكيم الالكتروني بإبرام عقد مع أحد مصدري بطاقات الائتمان والذي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة الائتمان، ويتضمن كل من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقات الائتمان ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري -المستهلك - إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك دون الحاجة بالرجوع على البائع ، (ح) نظام التنفيذ التلقائي، ويقصد به ان يكون لمركز التسوية الالكترونية القدرة على تنفيذ حكمه او قراره مباشرة على الانترنت والمثال الابرز يتصل بالتسوية التي تتم من خلال الهيئات المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن استعمال اسماء الدومين و المواقع الالكترونية، بحيث يحق صراحة للهيئة ، في حال تسجيل غير شرعي لإسم النطاق أو أنه يتبين فيما بعد تشابهه مع علامة تجارية، إتخاذ الإجراءات اللازمة ومنها على سبيل المثال لا الحصر تعديل إسم النطاق لإزالة الالتباس. و إذا لم يقدم صاحب الموقع الذي تقرر إلغاؤه لهيئة الإيكان (ICANN) خلال عشرة أيام من صدور قرار لجنة التحكيم ما يفيد أنه باشر الإجراءات القضائية أمام المحكمة الوطنية المختصة يتم شطب أو نقل ملكية الموقع إلى المدعي بواسطة هيئات إصطلاح على تسميتها بهيئات تسجيل التابعة لهيئة الإيكان (ICANN) بطريقة إلكترونية بحيث لا يمكن فتح صفحة هذا الموقع من أية دولة^(١).

الخاتمة

لم تكد الدراسات الحقوقية تتجاوز إشكالية تقاسم الوظيفة القضائية بين قضاء نظامي عام وقضاء تحكيمي خاص إلى إشكالية أخرى تتصل بخصوصية كلا القضاءين وأثرهما على العلاقة القائمة بينهما من جهة وعلى علاقة كل منهما بالمنظومة الرسمية من جهة أخرى ، حتى برزت معطيات ومفاهيم ساهمت بشكل أو بآخر في إعادة إحياء الجدلية التقليدية بين كليهما ، يتقدمها ذهاب التجارة الدولية نحو الإنترنت مع ما يفترضه ذلك من تجريد الحدود

(١) إبراهيم إبراهيم : فعالية قرار التحكيم الالكتروني ، مجلة جامعة بابل العدد ٢ ، ٢٠١٣ ، ص ٣٥٧ .

المكانية من مدلولها المادي الملموس والحاجة الماسة إلى تنظيم مشهد تحكيمي ينسجم بأدبياته مع خصوصية التعاملات التجارية الدولية المستجدة. ولعل من أبرز تحديات هذا الأخير ونعني التحكيم الإلكتروني، معضلي الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه اللتان تشكلان بإجماع الفقه التحكيمي المرحلة الأكثر إحباطا في مجمل المسار التحكيمي فيما لو تعامل القضاء الوطني بسلبية مع منطوق القرار المقضي به .

نعنقد جازمين أن لا سبيل لمواجهة هذه التحديات إلا من خلال تجاوز المخاوف غير المبررة برأينا المتولدة عن التعاملات التجارية الإلكترونية و زيادة نسبة الوعي وإدراك المجتمعات القانونية لأهمية التحكيم الإلكتروني كحاجة وضرورة عصرية والتعامل بإيجابية مع متطلباته، ولن يتحقق ذلك إلا عبر ما نادى به الفقه التحكيمي من مسار عقلائي منفتح مزودج الإتجاه، وطنيا بإصدار تشريعات تضمن فاعلية التحكيم الإلكتروني وممارسته في إطار بنية قانونية محفزة ودوليا من خلال إتفاقية دولية شاملة جامعة مانعة مستقلة خاصة بالبيئة القانونية الإلكترونية وأسلوب تسوية منازعاتها تضمن الاعتراف بالقرارات التحكيمية الإلكترونية و إمتثال المحكمتين لمنطوقها.

فالمسألة ، بحق ، ليست مجرد مسألة " تطويع " بين قواعد ونظم أو " تنافس " بين معتقدات ومفاهيم ... بل المسألة ، في جوهرها ، مسألة " عصرنة واقعية " و " ديناميكية مستجدة " ... مسألة " مواءمة " و " عهد قانوني جديد " ...

وإذا أردنا لمجتمعاتنا القانونية " الثبات " و " الإستمرارية " في عالم الزمن لا على هامشه، فلنتجاوز عالم الورق و لنشرع الأبواب للتحكيم الإلكتروني ..

معيار "الدولية" في العقود التجارية

د. سامر ماهر عبد الله

يستوجب التعامل التجاري الدولي وجود عقود تحمل الطابع غير الوطني نظراً لتشعب عناصرها. ولقد تعددت النظريات حول إعطاء الوصف الدولي لهذه العقود، بحيث استندت كل نظرية إلى معيار معين على اعتبار أنه يناسب ظروف التجارة الدولية والأعمال القانونية التعاقدية التي تنشأ في ظلها.

والتجارة الدولية تتميز بأنها تتم في جو خاص يختلف عن جو التجارة المحلية، فهي تتم بين أشخاص لا تتوافر الثقة الكاملة بينهم ولا يعرفون بعضهم البعض عادة نظراً للتباعد فيصعب أن ينال كل منهم من الآخر عند الخصومة كما أنهم يتبعون دولاً قد تختلف نظم كل منها وتشريعاتها عما هو في الدول الأخرى^(١).

ولقد ازدادات أهمية التجارة الدولية، وتعددت مشاكلها، بحيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل الباحثين والمشرعين في مختلف الدول سواء على المستوى الدولي أم على المستوى المحلي. وأصبح المجتمع التجاري الدولي تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية يسعى إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في دولة من الدول ومن دون اعتبار لطبيعة النظام القانوني الذي تتبعه هذه الدول^(٢).

ذلك أنه ونتيجة التطور الذي اتسمت به المعاملات الخاصة الدولية مع بداية النصف الثاني

(١) علي جمال الدين عوض، تحصيل الثمن في التجارة الدولية (الاعتماد المستندي ووكالة التسويق)، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول، يناير كانون الثاني ١٩٧٨، ص ٩.

(٢) محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية - دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣.

من القرن العشرين، لم تعد قواعد التنازع التقليدية تتماشى مع معطيات التجارة الدولية الحديثة، حيث تنوعت العقود الدولية - باعتبارها الأداة الفنية لتبادل الثروات عبر الحدود - مما شكّل صعوبة في استخلاصها من خلال القوانين الوطنية، الأمر الذي أدى إلى ظهور اتجاهات حديثة نادت بتحرير العقود من سلطان القوانين الداخلية استجابة لظروف التجارة الدولية، لتخضع لقواعد مادية تشكلت خارج الإطار الوطني يتضمنها ما يسمى بالقانون التجاري الدولي، والذي تعد العادات والأعراف التجارية والمهنية التي استقرت بين الجماعات العاملة في مجال التجارة الدولية أهم مصادره^(١). هذا مع التأكيد على أن عدم وجود تعريف دولي جامع للعقد التجاري الدولي يؤدي إلى النظر إلى العقد الواحد على أنه دولي من جانب دولة ومحلي من جانب دولة أخرى، وهكذا يضيع العقد بين النظم القانونية لدول مختلفة. لذلك، فالتفرقة بين العلاقات التجارية ذات الطابع الداخلي المحض والعلاقات التجارية الدولية تبقى مسألة نسبية ويمكن أن تختلف في نتائجها من دولة إلى أخرى^(٢). وبالرغم من ذلك، فقد تعددت المحاولات الفقهية والقضائية لتحديد معيار العقد التجاري الدولي وعلى نحو أدق صفة الدولية في العقد. هذا مع التأكيد على أن النقاش حول دولية العمل القانوني يعتبر من الأمور النظرية التي تتوقف عليها نتائج بالغة الأهمية وخاصة عند نشوب النزاعات القضائية، فتثار مسائل مهمة كالقانون الواجب التطبيق، والاختصاص القضائي. وأمام ذلك يصبح البحث عن «نقاط الالتقاء» بين الأنظمة القانونية المختلفة أمراً ضرورياً لرسم مجال سريان القواعد الموضوعية الخاصة بالنزاع.

ومن هذا المنطلق فقد تمحور النقاش العلمي حول عدة معايير، قانوني واقتصادي إلى جانب توجه حديث يميل إلى الأخذ بمعيار مختلط. وهذه المعايير ستشكل موضوع هذه الدراسة.

(١) محمود باقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية - دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية ٢٠١٢، ص ١٥ - ١٦.

(٢) Jean Marck Mousserou, Regis Fabre, Jacques raynard, Jean -luc Pierre, droit du commerce international, droit de l'entreprise, Litec, Paris, 2000, p. 10.

الفصل الأول: المعيار القانوني

وفقاً لهذا التعريف يعتبر العقد دولياً متى اتصل عن طريق أحد عناصره الرئيسية بصلات أو روابط بأكثر من نظام قانوني. وبالتالي، فهذا التعريف مستمد من تحليل العلاقة التعاقدية الدولية وردها إلى عناصرها الرئيسية من محل وسبب عن طريق محاولة إثبات توافر علاقة أو صلة بين إحدى هذه العناصر وأكثر من نظام قانوني وطني^(١).
يعتبر هذا التعريف الأكثر رواجاً ويرتكز على استخراج «العنصر الدولي» من العقد. غير أن هذا العنصر تتعدد مصادره فقد تكون جنسية الفرقاء، محل تنفيذ الالتزام، موقع المال، محل إقامة المدعى عليه.

١- عنصر الجنسية

الجنسية بشكل عام هي التي تحدد الانتماء القانوني للشخص الطبيعي أو المعنوي فتبين إن كان وطنياً أو أجنبياً وما يتمتع به من حقوق وموجبات. هذا العنصر هو شخصي غير إقليمي مبني على صفة الشخص دون الاعتداد بالإقليم. وهو قانوني لأنه مبني على فكرة قانونية وعام لأنه لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات دون غيرها. ويستند اختصاص المحاكم الوطنية عندما ينعقد على معيار أو ضابط الجنسية إلى اعتبار سياسي مؤداه أن وظائف الدول إقامة العدل بين رعاياها وعلى ذلك يجب أن تختص بالفصل في المنازعات التي يكون مواطنيها أطرافاً فيها حتى لو كان محل إقامتهم في الخارج. لأن القول بعكس ذلك يعني حرمان الوطنيين من التمتع بأحد الحقوق الأساسية المقررة لهم^(٢).

ورغم أهمية عنصر الجنسية، فمن المسلم به أنه غير كافٍ وحده لتحديد الصفة الدولية للعقد. بل إن اتفاقية فيينا الخاصة بالبيع الدولي للبضائع الموقعة في ١١-٤-١٩٨٠ قد

(١) حازم بيومي المصري، الآليات الحديثة في التجارة الدولية، عقود اليونسترال، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ١٤ - ١٥.

(٢) حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٥، ص ٥٤.

استثنت هذا العنصر بالكامل عند تقديرها لدولية العقد عندما نصت في مادتها الأولى فقرة ٣ على أنه «لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية»^(١).

وأبعد من ذلك فإن اتفاقية فيينا المذكورة قد وضعت معايير أخرى لتحديد الصفة الدولية في عقد البيع، فإذا توافرت هذه المعايير فإن البيع يعتبر دولياً حتى لو اتحدت جنسية المتعاقدين. وبالتالي، رأى جانب من الفقه أن اتحاد المتبايعين في الجنسية لا يقف حائلاً بعد ذلك لتحديد طبيعة العقد الدولية^(٢).

وتأكيداً على كون معيار الجنسية قاصراً وحده على تحديد الصفة الدولية للعقد، نصت المادة ٨٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن التحكيم يعتبر دولياً متى تعلق بمصالح التجارة الدولية. ومن المعروف أن مصطلح «التجارة الدولية» أوسع بكثير من حصره ضمن دائرة جنسية المتعاقدين.

هذا، ويعتبر الانطلاق من القواعد المتعلقة بالتحكيم لتحديد الصفة الدولية للعمل القانوني أمراً واقعاً في محله الصحيح لأنه لا يمكن الفصل ما بين «دولية التحكيم» وما بين «العلاقات التعاقدية الدولية»، بل إن التحكيم يفترض أن يكون دولياً إذا كنا بصدد عقد دولي لأن الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه وليس العكس^(٣).

ولقد تجاهل القانون النموذجي (الأونسيترال) للتحكيم التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في ٢١ حزيران ١٩٨٥ معيار الجنسية عندما حدد في المادة ٣ - ١ شروط اعتبار التحكيم دولياً، فوضع معايير ترتبط بشكل أو بآخر

(١) المادة الأولى من إتفاقية فيينا المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.

(٢) محمد شكري سرور، "موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠"، مجلة الحقوق، عدد خاص لذكرى د. عثمان عبد الملك الصالح، السنة ١٨، العدد الثالث، أيلول ١٩٩٤، ص ١١٩.

(٣) سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٠ - ٢١، ذكره حازم بيومي المصري، مرجع سابق، ص ١٦.

بالتعريفات التي أعطيت «للتجارة الدولية» دون أن يذكرها صراحة^(١). كما أن بعض القوانين لا تنظر في تمييز الاستثمار الداخلي عن الاستثمار الأجنبي إلى جنسية المستثمر (المالك) وإنما إلى محل إقامته. فيتم تحديد ما إذا كان الاستثمار أجنبياً بالنظر إلى محل إقامة المستثمر إذا كان شخصاً طبيعياً، أو مركز إدارته الرئيسي إذا كان شخصاً معنوياً. وبعبارة أخرى يعد الاستثمار أجنبياً متى كان المال المستثمر مملوكاً لشخص غير مقيم، حتى إذا كان هذا الشخص يتمتع بجنسية الدولة التي يتم الاستثمار فيها^(٢).

وأيضاً نجد في إتفاقية بروكسيل تاريخ ٢٧ أيلول ١٩٦٨ المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الصادرة في المجال المدني والتجاري تجاهلاً لمعيار الجنسية. وهذه الاتفاقية نشأت بعد أن أدت زيادة العلاقات التجارية بين دول أوروبا الغربية إلى ضرورة تنسيق هذه الدول تعاونها لمواجهة التغيرات والتطورات المتعددة التي تمثلت في حرية انتقال الأشخاص وتداول رؤوس الأموال والبضائع والخدمات. وبحسب المادة الثانية من الاتفاقية تم إعطاء الأولوية في التطبيق للموطن وليس للجنسية، وتقرر أن الأجنبي الذي يقيم على إقليم دولة تابعة للاتحاد الأوروبي يعد أنه يحمل جنسية إحدى هذه الدول وتطبق عليه نصوص الاتفاقية^(٣).

ومن ناحية موضوعية، ولطالما أن العمليات التجارية الدولية تقوم بها في الغالب الشركات المتعددة الجنسية التي تمارس نشاطاتها في أكثر من دولة، فهنا يثار التساؤل عن كيفية تحديد "جنسية" هذه الشركات. مثال ذلك الشركات التي تقوم بالتنقيب عن البترول، حيث تمارس مثل هذا النشاط في أربع أو خمس دول على وجه متوازن، بحيث يستحيل القول بأن

(١) المادة ٣-١ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بحسب وثيقة الأمم المتحدة رقم ٨/٤٠/١٧، المرفق الأول أو ما يعرف بقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
(٢) دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، مطبعة الفردوس، بيروت ٢٠٠٦، ص ٥٧. وهو يعطي كمثال عن هذه القوانين قانون الاستثمار الفرنسي.

(٣) شريف محمد غنام، "مدى مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركتها الوليدة المصرية، دراسة في بعض جوانب الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسية"، القسم الأول، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة ٢٧، مارس آذار ٢٠٠٣، ص ٤٥٩ - ٤٦٠.

نشاطها في إحدى هذه الدول هو الرئيسي والآخر هو الفرعي. إضافة إلى أن الشركة قد تغير محل نشاطها، حيث تنقله من دولة إلى أخرى، فيصبح الأخذ بمعيار الجنسية مجافياً للإستقرار الواجب توافره في المعاملات القانونية^(١).

٢ - محل تنفيذ الالتزام

أثناء البحث في عقد البيع، اعتبر البعض أنه يكون دولياً عندما يسلم المبيع في دولة غير تلك التي كان يتواجد فيها أثناء إبرام العقد. ووفقاً لهذا التوجه، يكون الشيء المبيع العنصر الأهم في العملية التعاقدية، وتكون حركة انتقاله من إقليم إلى آخر كافية لتمييز البيع الدولي عن البيع الداخلي. ويمتد هذا التوجه إلى طريقة دفع الثمن، فإذا تم الإيفاء في دولة غير تلك التي يقيم الفرقاء على أراضيها، اعتبر البيع في هذه الحالة دولياً^(٢).

وفي حال تعدد الالتزامات، تكون العبرة في الالتزام الرئيسي وليس الثانوي. وفي هذا المجال جاء في المادة ٧٨ فقرتها الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني تحت عنوان «الاختصاص الدولي» ما يلي: «تختص المحاكم اللبنانية بالنظر في الدعاوى المقامة ضد أي شخص لبناني أو أجنبي ليس له محل إقامة حقيقي أو مختار أو سكن في لبنان في الأحوال التالية: أ- إذا تعلق الدعوى بمال واقع في لبنان عند تبليغ الادعاء أو بعقد أبرم في لبنان أو شرط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه في لبنان».

إن تحديد محل تنفيذ الالتزام يطرح إشكالية تعدد الالتزامات العقدية، وأي منها يجب أخذه بعين الاعتبار لتحديد الطبيعة الدولية للعقد. ولذلك أوجد القانون فكرة الالتزام الرئيسي كما هو واضح أعلاه. وأمام ذلك، ميز الفقه بين الالتزام الرئيسي والالتزام الفرعي أو الثانوي. وكذلك بين الالتزام الرئيسي بطبيعته والالتزام الرئيسي باتفاق الفرقاء.

(١) هشام خالد، جنسية الشركة - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١١٤-١١٥.

(٢) ph. Kahn, la vente commerciale internationale, librairie sirey, Paris, 1961, p 4.

ويتضح بصفة عامة أن الالتزام الرئيسي بطبيعته هو ذلك الذي لا يمكن تصور العقد بدونه على النحو الذي أراده القانون، بحيث يصل الأمر إلى القول أنه يفقد تسميته القانونية المميزة له إذا تم إعفاء أحد أطرافه من مثل هذا الالتزام. أما الالتزام الرئيسي بإرادة الأطراف فهو لا يكون جوهرياً وفقاً لطبيعة العقد الذي نشأ عنه الالتزام، ولكن إرادة الأطراف هي التي أضفت عليه هذه الصفة، أما بشأن الالتزام الفرعي أو الثانوي، فمن أمثلته الالتزام بالإدلاء بالمعلومات في بعض العقود، وذلك باستثناء الحالة التي يكون فيها محل العقد نفسه هو الإدلاء بمعلومات^(١). غير أنه قد يحدث خطأ بين الالتزامين الرئيسي والفرعي وهنا يبرز دور القاضي في التمييز بينهما، فقد يكون هناك التزاماً رئيسياً تحت غطاء فرعي أو العكس، ولذلك أثره في تحديد طبيعة العقد إن كانت دولية أو محلية.

٣- موقع المال

يعتبر معيار موقع المال من المعايير الموضوعية ويعتمد كدليل على دولية العقد. ووفقاً لاتفاقية لاهاي لسنة ١٩٦٤ المخصصة لتحديد دولية عقد بيع المنقول المادي، يكون العقد دولياً متى وقع على سلع تكون عند إبرام البيع محلاً لعملية نقل من دولة إلى أخرى (بيع البضائع في الطريق) أو ستكون بعد إبرام البيع عرضة لمثل هذا النقل. ولموقع المال أهميته في مجال الاستثمارات الدولية، وقد يكون مصدر المال المستثمر غير وطني فيساهم في تعزيز الإنتاج المحلي، ولذلك يخضع غالباً ل ضمانات وتسهيلات متعددة تشجيعاً ل قدوم الرساميل الأجنبية بشرط انسجامها مع الخطط الاقتصادية والتجارية للدولة المضيفة.

ذلك أنه من تعريفات الاستثمار الأجنبي المتعددة أنه عبارة عن انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

(١) أسامة أبو الحسن مجاهد، فكرة الالتزام الرئيسي في العقد وأثرها على إتفاقات المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٠، ٢٦ و ٣٨.

وبقصد تحقيق ربح نقدي متميز أو توجيه جانب من أموال المشروع أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية^(١). على أنه ليس من الصعب تحديد موقع المال عندما يكون له موقع مادي محدد. ويكون الوضع على العكس في:

- الحالات التي تتعقد فيها مسألة تحديد الموقع المادي للمال.
- الحالات التي لا يكون فيها للمال موقعاً مادياً محدداً، وذلك عندما لا يكون له موقع مادي ثابت، أو عندما يكون له مواقع مادية متعددة، أو عندما يكون المال في موقع مادي لا يخضع لأي سيادة^(٢).

وقد يعبر عن «المال» بمصطلح «السلع» الذي يتعلق ولا شك بالأموال المنقولة وبشكل أدق المحسوسة. فتستبعد العقارات غالباً في الاتفاقات الدولية لكون البيع العقاري يخضع لقواعد خاصة تعطيه خاصية أكيدة بالنسبة لبيع المنقول^(٣). غير أن مصطلح الأموال قد يتوسع ليشمل الخدمات، الوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الفنية والهندسية... .

هذا ويستفاد من نص المادة ١/٧٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني تحت عنوان «الاختصاص الدولي» أنه يعلن اختصاص المحاكم اللبنانية إذا تعلق الدعوى بمال واقع في لبنان حتى لو كان محل إقامة المدعى عليه خارج لبنان.

وبالتالي، فإنه يشترط لاختصاص المحاكم اللبنانية بنظر الدعوى المتعلقة بمال واقع في لبنان أن يكون مصدر الالتزام قد تم في لبنان لا أن يكون الالتزام قد نفذ أو شرط تنفيذه أو تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه في لبنان، لأن أساس الاختصاص بنظر الدعوى مرده تعلق الالتزام بمال موجود في لبنان فحسب^(٤).

(١) صفوة أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢١.

(٢) سامي بديع منصور- عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ص ٣٠٧.

(٣) فانسان هوزيه، المطول في العقود، بيع السلع الدولية، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥، ص ١٣.

(٤) إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء الثاني، المجلد ٢، نظرية الاختصاص، الطبعة الثانية، الحقوق للمؤلف، بيروت ١٩٩٤، ص ١٣.

٤ - مكان إقامة الفرقاء

تعتبر إتفاقية فيينا الخاصة بالبيع الدولي للبضائع من أوضح الأحكام القانونية التي ركزت على هذا المعيار، بحيث اشترطت مادتها الأولى من أجل إعمال أحكامها أن توجد أماكن عمل الفرقاء في دول مختلفة وذلك كقاعدة أساسية قبل البحث في الشروط الأخرى. وأضافت هذه الإتفاقية في مادتها الثانية أن تحديد أماكن عمل الأطراف يجب استخلاصه من العقد أو من أي معاملات سابقة بين الأطراف أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده. ويفهم من هذه المادة أن واقعة وجود مراكز أعمال أطراف العقد في دول مختلفة، يجب أن تكون ظاهرة عند إبرام العقد وليس بعد ذلك^(١).

ولهذا المعيار أهميته سيما وأن التجارة الدولية تركز بشكل أساسي على عمل الشركات التي تتعدى الحدود الإقليمية للدولة، وبالتالي تعجز القوانين المحلية عن استيعاب هذه الظواهر التجارية ذات الطابع العالمي. ولا يخفى أن هذه العملية أثارت اهتمام المجتمع الدولي منذ عام ١٩٧٥ خلال المناقشات التي دارت في لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة المنعقدة في جنيف في أول نيسان سنة ١٩٧٥، ومن بين الاتجاهات التي دارت في هذه المناقشات أحدها الذي يرى ضرورة إيجاد نوع من التنظيم الدولي لنشاط الشركات العالمية يكون قادراً على الإحاطة بكافة جوانب نشاطها^(٢).

٥ - مشيئة الفرقاء بربط العقد بالنظام القانوني الدولي.

إذا كان واضحاً أن معيار «وطنية» التصرف القانوني ينهض عندما ينتمي هذا التصرف بكل عناصره إلى دولة معينة، غير أنه يمكن أن يتحول المعيار إلى «أجنبي» متى اتفق الفرقاء على إخضاع إتفاقهم إلى غير «القانون» الأصلي الذي يربطه، أو عبر إخضاعه

(١) محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٥١.

(٢) حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ص ٤١.

لقضاء غير القضاء الوطني المختص به أصلاً سواء كان محكمة أجنبية أو هيئة تحكيم لها طابع غير وطني، أو عبر اشتراطهم تنفيذ الحكم في نطاق جغرافي يتجاوز سيادة البلد الذي يرتبط النزاع به.

ذلك أنه تم الاعتراف للمتعاقدين بحق اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ولقد رأى البعض أن القاعدة استقرت في مختلف الدول منذ القرن الماضي على خضوع العقد لقانون إرادة المتعاقدين تحت تأثير قيم الحرية الفردية التي أطلقتها الثورة الفرنسية وتحت تأثير نظام الاقتصاد الحر، وصولاً إلى حد القول بإمكانية الفرقاء في اختيار قانون دولة لا علاقة لها البتة بالعقد، أو بإمكانية ترك العقد دون قانون يحكمه (Contrat sans loi)^(١). وطبعاً لا بد في هذا الإطار من المقارنة ما بين قدرة الفرقاء على تجاوز التشريع الذي يطبق على علاقاتهم القانونية الذي تستمد منه صفتها الإلزامية، وبين النظام القانوني الجديد الذي اختاروه، والذي قد يكون نظام ثالث يرتبط مباشرة بالقانون التجاري الدولي نفسه. ففي هذه الحالة الأخيرة يكون الفرقاء قد أوجدوا رغبة بتجاوز الأنظمة القانونية الوطنية، فتثور في هذا المجال إشكالية خطيرة ألا وهي التمييز ما بين أجنبية العقد ودوليته. فالعقد الذي ينظر إليه على أنه وطني من ناحية دولة معينة، قد يُنظر إليه من دولة أخرى على أنه أجنبي، ولهذا السبب يمكن الإستعانة بمعيار آخر هو المعيار الاقتصادي من أجل تمكين العقد التجاري الدولي من الإجابة على هذه الإشكالية.

الفصل الثاني: المعيار الاقتصادي

يرتكز القانون التجاري الدولي حالياً على قاعدة التبادلات التجارية الدولية وتجاوز السياسات المالية التي كانت تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية بين الدول الاشتراكية والدول الرأسمالية لغاية حقبة التسعينيات من القرن العشرين، أي لحين سقوط الأنظمة الشيوعية في أوروبا

(١) سامي عبدالله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، دار العلوم العربية، بيروت ١٩٨٧، ص ١٨٠.

الشرقية وتنامي قواعد اقتصاد السوق الحر وظاهرة العولمة وانفتاح الأسواق العالمية^(١). وبالتالي فإن العقد الدولي في مرحلة الانفتاح التجاري العالمي الواسع أصبح يعبر أكثر فأكثر عن التطور الاقتصادي الذي أوجد الحاجة لمنظومة تشريعية دولية تحدد بشكل دقيق الصفة الدولية للعقود العابرة للدول لكونها تفوق في دورها المالي العقود المحلية إضافة إلى ضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة لتنفيذها.

ويصح القول أن الطبيعة التوسعية لرأس المال تدفع لتحويل العالم إلى حقل قانوني واحد تطبق في أجزائه المختلفة قواعد موضوعية واحدة تجد مصدرها الأساسي في عملية التقنين الدولية، مستلهمة روح الشريعة الأنكلوسكسونية، مع بعض التوافق مع روح الشرائع الأخرى في المناطق المختلفة من العالم لتغطي ليس فقط العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية في المجتمع الدولي، وإنما كذلك المعاملات المالية التي تتم في أنحاء المجتمع الدولي سواء قامت بين أشخاص القانون الدولي الخاص أو أشخاص القانون الدولي العام بالمعنى التقليدي لكل منهما^(٢).

وتأكيداً على أهمية المعيار الاقتصادي، فقد ارتبط بواقع التعامل التجاري الدولي، وبقواعد التحكيم التي ترعى في الغالب منازعاته، ولذلك نجد قانون أصول المحاكمات اللبنانية يعرف في المادة ٨٠٩ التحكيم الدولي بذلك "الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية". ومن ثم أجاز هذا القانون للدولة ولسائر الأشخاص المعنويين العامين اللجوء إلى التحكيم الدولي. ويستند المعيار الاقتصادي على قاعدتين، الأولى تتعلق بالتمييز بين التجارة المحلية والتجارة الدولية، والثانية تتعلق بمصالح التجارة الدولية.

١ - التمييز بين التجارة المحلية والتجارة الدولية.

يعتقد بعض الاقتصاديين الكلاسيك أن السبب الرئيسي للفرقة بين التجارة الدولية والتجارة

(١) ماهر ملندي، القانون الاقتصادي الدولي، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٨ ص ١٣٥.
(٢) محمد دويدار، "المنظمة العالمية للتجارة والنظام القانوني في البلدان العربية (الفلسفة الاقتصادية والأبعاد القانونية)"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الثالث ١٩٩٩، ص ٣٢٧.

الداخلية هو أن عوامل الإنتاج المحلي تنتقل بحرية كاملة داخل حدود الدولة. فرأس المال والعمل يتمتعان بحرية تامة في الانتقال داخل حدود الدولة بعكس الحال عند انتقالها من دولة إلى أخرى حيث تقف الضرائب وقوانين الهجرة والتقاليد والعادات واللغة عقبات تحد من حرية انتقالها. كما أن السبب الحقيقي لفصل التجارة الدولية عن التجارة الداخلية هو أن العالم ينقسم إلى دول، وكل دولة أصبحت تقيد تجارتها الخارجية عن طريق الضرائب الجمركية المختلفة أو عبر تحديد حصص معينة للكميات المستوردة، أو عن طريق الحماية الإدارية...^(١).

ويفرق الاقتصاديون أيضاً بين التجارة الخارجية والتجارة الداخلية منذ عهد التجارين مروراً ببعض الاقتصاديين التقليديين والفقهاء الاقتصاديين المعاصرين. وبعيداً عن الجانب الفكري، فإن الواقع يشهد على وجود اختلافات وفوارق جوهرية بين التجارة الخارجية والتجارة الداخلية أهمها يعود إلى التالي:

- ١- اختلاف طبيعة الأسواق فبينما يتسم السوق المحلي بأنه سوق متصل، نجد السوق العالمي دون عوائق.
- ٢- اختلاف العملات الوطنية، فبينما تتم الصفقات التجارية المحلية بالعملة الوطنية والتي لا تختلف من إقليم إلى آخر داخل البلد الواحد حيث تتمتع بنفس قوة الإبراء القانونية، نجد الصفقات الدولية تتم بعملات وطنية متميزة تعود إلى دول قوية كالدولار الأميركي مثلاً.
- ٣- اختلاف التشريعات، حيث تخضع التجارة الخارجية لنظم وتشريعات وسياسات مختلفة من دولة إلى أخرى، بينما تخضع التجارة الداخلية إلى نظم تشريعية موحدة^(٢).

(١) عبد الرحيم السلماني، "شروط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية"، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، العدد ٤، فاس، المغرب، ٢٠١١، ص ٢٦.

(٢) مختار عبد الحكيم طلبة، التبادل التجاري الدولي، الجزء الأول، مركز دعم الكتاب الجامعي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩، ص ١١ - ١٣.

ولقد تزايد الاعتماد على المعيار الاقتصادي مع تزايد التبادل التجاري الدولي بشكل مطرد، والنمو المتعاظم للشركات المتعددة الجنسيات، بحيث أصبح من اهتمامات المجتمع الدولي مراقبة نشاطات هذه المؤسسات العالمية وتنظيم العلاقات الاقتصادية وإخضاعها لرقابته سيما وأنها تعقد اتفاقات سرية فيما بينها لتنظيم المنافسة، ولتحديد أسعار بيع أو شراء السلع ولتقاسم الأسواق كي تتحكم بها^(١).

كما أن بعض الأنظمة القضائية، مثل النظام الفرنسي، اختلفت مفهوماً للنظام العام خاص بالعلاقات التجارية الدولية وبموجبه لم تكن مشاركة التحكيم متعارضة مع النظام العام الدولي. كما أن تبني مفهوم اقتصادي للعلاقة التعاقدية لم يعد يحصرها على سبيل المثال في مكان إبرامها أو مكان تنفيذها، بل قاد إلى جوهرها الاقتصادي الدولي وأصبح ظرفها الخالص اقتصادياً أو جغرافياً يكفي لإسباغ الطبيعة الدولية عليها بعد أن تم تجميع مظاهر الحياة الاقتصادية الخاصة تحت مصطلح الصفة التجارية^(٢).

كما أدى تزايد الإستثمار الأجنبي في الدول النامية إلى مزيد من الإهتمام الدولي لمعرفة الحدود الفاصلة بين التجاريتين المحلية والدولية، وبالتالي إلى المزيد من الحاجة إلى معيار إقتصادي واضح يميز بينهما. والإستثمار الأجنبي كما عرّفه صندوق النقد الدولي FMI يعني امتلاك المستثمر الأجنبي ما لا يقل عن ١٠% من رأسمال مؤسسة الأعمال، وبما يضمن التأثير النسبي في إدارة المؤسسة. كما عرّفه مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD بأنه الإستثمار طويل المدى الذي يقدم مصالح دائمة وقدرة على التحكم الإداري بين الشركة المستثمرة ووحدة إقتصادية في دولة أخرى (الدولة المضيفة)^(٣).

(١) إسماعيل غزال، قانون التنظيم الدولي - المصادر والرعايا، الجزء الأول، دار المؤلف الجامعي للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٩، ص ٢٤٤.
(٢) صالح بكر الطيار، العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مركز الدراسات العربي - الأوروبي، دار البلال، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٩، ص ٢٦٨-٢٧٠.
(٣) أحمد منير نجار، "دور الإستثمار الأجنبي المباشر في تنمية الدول العربية- واقع وتحديات"، عالم الفكر، المجلد ٤٢، الكويت، ٢٠١٤، ص ٥٣-٥٤.

إن فصل القواعد القانونية التي تطبق على التجارة الدولية عن تلك التي تطبق على التجارة المحلية ساهم بشكلٍ كبير في نشوء ما يسمى بالقانون الدولي للعقود بفرعه الخاص وليس العام. والأساس في هذا القانون أنه يركز على حاجات المجتمع الدولي وضرورات الحياة الدولية التي كان لا بد أن تخرج في أحكامها عن قوانين الحاجات المحلية.

فالتبادل التجاري المتعلق بالتجارة الدولية أدى إلى تصاعد اهتمام المجتمع الدولي لوضع قواعد موضوعية قانونية موحدة تسري عليها نظراً لاختلاف وتباين التشريعات الداخلية للدول وتلافياً لعدم الاستقرار في التعامل التجاري الدولي ولعدم معرفة القائمين بهذه التجارة مضمون التشريعات الوطنية للدول المختلفة. ومن أمثلة هذه القواعد الموضوعية الموحدة تلك التي تطبق على الاعتماد المستندي وعقود الإنشاءات الهندسية وخطابات الضمان وعقد بيع البضائع الدولي والبيوع البحرية وعقد النقل البحري وعقد النقل الجوي وغيرها. وقد اهتمت بوضع هذه القواعد الموضوعية الموحدة عدة هيئات وتنظيمات دولية منها غرفة التجارة الدولية بباريس ولجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي (اليونسترال) ومعهد روما لتوحيد القانون الخاص.

كما أن عقود التجارة الدولية تمثل أهمية اقتصادية كبيرة تتعدى مصالح أطراف العقد إلى مصالح واقتصاديات الدول التابعة لها. فعقود استخراج وتكرير البترول وعقود إنشاء الطرقات السيارة والسكك الحديدية والإتصالات الحديثة تأخذها كثير من الدول في اعتبارها عند وضع خططها الاقتصادية، وبالتالي تتأثر اقتصاديات هذه الدول كثيراً بتنفيذ أو عدم تنفيذ مثل هذه العقود. ومن ثم فإن التغيرات المستمرة التي تحدثها الظروف على تنفيذ العقد والظروف المستخدمة في معالجة مثل هذه التغيرات قد أدت إلى إحداث مفاهيم فرضها واقع عقود التجارة الدولية. ولقد أدى هذا التطور المستمر إلى خلق مفاهيم جديدة فرضتها ظروف وملايسات التجارة الدولية بعيداً عن القواعد القانونية الداخلية والتشريعات الوطنية التي لم تعد قادرة على مسايرة التطورات على مستوى التجارة الدولية. فالحلول التي تتضمنها القوانين الداخلية توجه بالدرجة الأولى إلى المشكلات الناجمة عن العلاقات الداخلية، أما نظرتها إلى

العلاقات الدولية وما يصاحبها من مشكلات فلا تكون إلا على سبيل الإستثناء وفي أضيق الحدود^(١).

٢ - مصالح التجارة الدولية:

يجب التسليم أن مصطلح التجارة الدولية يقع في منطقة وسط بين التفسيرين القانوني والاقتصادي. ومن الناحية الاقتصادية، قد يكون أحد التصرفات القانونية يحمل حجماً مالياً عالمياً فيرتبط بمصالح التجارة الدولية رغم أن عناصره القانونية التقليدية تكون منحصرة ضمن الإطار الوطني، فإذا ما تم الأخذ بالمعيار الاقتصادي لتمييز العقد التجاري المحلي عن العقد التجاري الدولي وجب اعتبار هذا التصرف دولياً. وهنا نكون أمام إشكالية جديدة لعالمية النشاط الاقتصادي بعيداً عن الفكرة التقليدية المتمثلة بالمبادلات التجارية عبر الحدود.

هذا مع التأكيد على أن الكثير من القرارات لتحديد المنازعات بين الشركات صاحبة الامتيازات النفطية والدول المضيفة تركز لتحديد الصفة الدولية لهذه العقود على حجمها الاقتصادي فإذا ما مست مصالح التجارة الدولية اعتبرت عقوداً دولية^(٢).

وفي هذا الجانب اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العقد الدولي هو ذلك الذي يرد على "عملية تتجاوز نطاق الاقتصاد الداخلي"^(٣). وبعد هذا الرأي أصبح من الواجب الفصل بين الإقتصاد الداخلي والإقتصاد الدولي لتحديد الطبيعة الدولية للعمل التجاري. علماً بأن الحجم الاقتصادي للتصرفات التي تحمل عناصر أجنبية يدفع بالضرورة إلى انتشار فكرة العقود "المدولة". وهذا النوع من العقود هو وطني بطبيعته ولكنه دولي بإرادة الفرقاء، كل ذلك سببه رغبة عند الفرقاء تتمثل بتضمين العقود ذات القيمة الإقتصادية العالية شروطاً تحميهم من

(١) حسن كامل حسين، أصول التجارة الدولية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ١٩٦٩، ص ٨.

(٢) محمد يوسف علوان، "القانون الدولي للعقود"، مجلة الحقوق، نيسان ١٩٨٠، الكويت، ص ١٤٠.

(٣) عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية - دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٣، ص ١٠١ - ١٠٢.

التشريعات أو الإجراءات الوطنية التي قد تستهدف فعاليته سواء من حيث التنفيذ أو من حيث الإلغاء أو الفسخ.

ذلك أنه مع تنوع أنماط عقود التجارة الدولية الحديثة، ظهر جلياً قصور منهج التنازع التقليدي في إيجاد الحلول المناسبة لهذه العقود المتطورة لأنه سيؤدي إلى تطبيق أحد القوانين الوطنية. ومن هنا اتجه جانب من الفقه المعاصر إلى تأكيد الحاجة إلى وجود العقد المتحرر من سلطان القوانين الداخلية أو العقد الطليق في مجال التجارة الدولية. والعقد الطليق هو العقد الذي يتسم «بالاكتفاء الذاتي» الذي يغني المحكم من الاستعانة بأي قانون غير العقد ذاته^(١).

كما أن المتعاقدين لا يختارون عادة لحكم العقد قانوناً مقطوع الصلة به، وأن الصلة قد تأتي من مجرد حاجة المعاملات والتجارة الدولية، حيث يستقر عقد خاضع لقانون دولة معينة، ويصبح عقداً "نموذجياً" لتجارة معينة كالقماش أو الصوف أو الحبوب أو التأمين البحري. والغالب أن يجري المتعاقدون عقدهم وفقاً لشروط هذا العقد النموذجي، فيخضعونه للقانون الذي يخضع له هذا العقد، بالرغم من عدم وجود صلة بين عناصر العقد وهذا القانون من حيث جنسية المتعاقدين أو موطنهم أو من حيث محل إجراء العقد ومحل تنفيذه^(٢).

ولا يخفى أنه تطرح حالياً إشكالية كبيرة تتعلق بسلب الولاية القضائية الدولية من المحاكم الوطنية، وذلك بموجب الشرط السالب للإختصاص تحت ذريعة مقتضيات التجارة الدولية وازدهارها. ونظراً لخطورة هذا الطرح فإن بعض القوانين، كقانون المرافعات الإيطالي: ترفضه نظراً لتعلق قواعد الإختصاص القضائي الدولي الخاص بالنظام العام، حيث تنص مادته الثانية على أنه "لا يجوز بالإتفاق تحية القضاء الإيطالي لصالح قضاء أجنبي أو محكمين يباشرون وظيفتهم في الخارج، ما لم تكن الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجنبي، أو فيما بين أجنبي وإيطالي غير متوطن وغير مقيم في إيطاليا، وبشرط أن يكون الخروج من ولاية

(١) محمد محمود ياقوت، مرجع سابق، ص ٩٦ - ٩٧.

(٢) سامي عبدالله، مرجع سابق، ص ١٨٧.

القضاء ثابتاً بالكتابة. غير أن الفقه الحديث يتجه إلى جواز مخالفة أحكام الإختصاص الدولي للمحاكم الوطنية في ضوء الإعتبارات التالية:

أ- إذا كانت مادة المنازعة علاقة خاصة دولية.

ب- إذا ارتبطت المنازعات محل الإعتبار - بحكم طبيعتها - بأكثر من دولة، الأمر الذي يجعل محاكم أكثر من دولة على صلة بهذه المنازعات.

ج- لا يجوز لأي دولة أن تحتكر وحدها حالات الإختصاص بنظر هذا النوع من العلاقات.

د- وجوب مراعاة مصالح التجارة الدولية ومراعاة "فكرة الملاءمة"، وما للإختصاص القضائي من دور وظيفي قد يتباين من حالة لأخرى دون التقيد بأفكار جامدة تتأبى على التحديد والتعيين^(١).

وبالعودة إلى المعيار الاقتصادي في تصنيف العقود التجارية الدولية، فإن ربط التجارة الدولية بالقانون الاقتصادي الدولي من شأنه أن يضفي عليها المرونة لأنه يحتوي على قواعد أقل صرامة من غيره. فالقانون الدولي الاقتصادي لا يقترن بالشكليات، بل يعترف بالتصرف القانوني من خلال التصريح المبسط للنوايا والمقاصد. إنه أيضاً يظهر المرونة في مضمونه ومحتواه هذه المرونة التي أحياناً تؤدي إلى قلة الدقة في المجالات التي تخضع فيها الحياة الاقتصادية إلى تقلبات سريعة للغاية. كما أن الإجراءات القانونية المخصصة لمعالجة أوجه القصور في القاعدة القانونية تكون أقل إلزامية في القانون الدولي الاقتصادي منها في القوانين الداخلية أو بعض القوانين الدولية، إضافة إلى أن وجود العقود الاقتصادية الدولية يرتكز قليلاً على أسس ودعائم تشريعية وفقهية بالأحرى فإنه يرتكز على الفاعلية التعاقدية. إنها بالفعل مملكة استقلال الإرادة وذلك حتى ولو كانت الدول ذاتها هي التي تبرم العقد^(٢).

(١) هشام خالد، إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٤٩.

(٢) صالح بن بكر الطيار، مرجع سابق، ص ١١٧-١١٨.

الفصل الثالث: المعيار المختلط

يرى البعض⁽¹⁾ أن الاقتصاد الدولي المعاصر يتميز على مستوى الإطار التنظيمي، بسعي رأس المال الدولي منذ الحرب العالمية الثانية إلى احتواء أجزاء الاقتصاد العالمي في تنظيم اقتصادي وقانوني واحد، من خلال احتواء العالم في تنظيم دبلوماسي واحد، هو هيئة الأمم المتحدة بوكالاتها المتخصصة، والسعي لاستخدامها في تحقيق أهداف رأس المال في إطار من الشرعية الدولية، هي في المقام الأخير شرعية رأس المال...، ومن خلال تنظيم السوق التجارية الدولية بما تحويه عبر مراحل تنظيمها، من تبادل للسلع المادية والخدمات والتكنولوجيا. وعلى هذا النحو يتضح الإتجاه نحو تحويل العالم إلى حقل قانوني واحد يعمل على إزالة الحواجز القانونية أمام حركة رأس المال في السوق المالية وفي السوق التجارية. ولما كان العقد التجاري الدولي يعبر عن التطور الاقتصادي والقانوني، فذلك يعني وجوب الارتقاء به إلى مفهوم خاص يتناول كافة جوانبه سواء من حيث شروطه الشكلية والموضوعية وأحكامه وآثاره. غير أن ذلك كله لا يمكن النهوض به حقاً ما لم يتم فصل العقد التجاري الدولي عن العقود التجارية التي تخرج عن الإطار الدولي. وينبغي التأكيد على أن العناصر التي ترشدنا إلى دولية العقد ليست جميعاً بذات الوزن أو الدلالات، وأن واقع العلاقة التعاقدية في المجال التجاري الدولي أصبح يرتكز على قانون التجارة الدولية الذي يبدو أنه أصبح فرعاً مستقلاً ضمن القانون الدولي الخاص⁽²⁾. كما أنه لا يوجد معيار يخلو من الانتقاد، فإذا عدنا إلى المعيار القانوني الذي يرتكز بشكل عام على ارتباط عناصر العقد عبر عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني، إلا أن الخلاف نشأ حول مدى فعالية هذه العناصر وتأثير كل منها على منح العقد الطابع الدولي. ولا يصح في هذا المجال القول أن جميع عناصر العقد لها تأثير متساوٍ.

(1) محمد دويدار، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(2) Jean – Michel Jacquet – Philippe Delebeque – Sabine corneloup, Droit du commerce international, 2 édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 13.

وإذا نظرنا إلى العلاقة التجارية الدولية التي يرتبط بها العقد نكون قد ارتكزنا على المعيار الاقتصادي الذي لا يخلو بدوره من النقد ذلك أن هذا المعيار المتعلق بمصالح التجارة الدولية قد يعكس صورة أخرى للمعيار القانوني حيث أن تبادل السلع والخدمات عبر الحدود بين أكثر من دولة يوجد بالضرورة رابطاً أو روابطاً قانونية تتعلق بالآثار أو بالتنفيذ. ومن هذا المنطلق كان التشديد على أهمية المعيار المختلط أو الخاص نظراً للتباينات التي تطال المعيارين القانوني والاقتصادي على السواء، والاسترشاد بالعديد من أحكام القضاء التي تميل إلى التوحيد والجمع بين المعيارين الاقتصادي والقانوني، وضرورة توافرها معاً حيث أنه يستحيل الفصل بينهما، وأن اجتماعهما هو الذي يجسّد ملياً العنصر الأجنبي في العقد بما يضيف عليه الصفة الدولية.

فازدياد أهمية المبادلات الخاصة التي تتم عبر حدود الدول، أي ازدياد أهمية المعاملات دولياً، من خلال العقود الدولية، أصبح مناسبة لوجود قواعد موضوعية من قواعد القانون الدولي الخاص. ومن هنا ازدادت أهمية التقنين الدولي ابتداء من عملية تقنين ذات طبيعة دولية وهو ما يؤثر بدوره على الأنظمة القانونية الداخلية فكان الإتجاه نحو تحويل العالم إلى حقل قانوني واحد في مسائل المعاملات المالية وأصبح على الأنظمة القانونية في البلدان المختلفة أن تعيد صياغة قواعدها الموضوعية المتعلقة بالمعاملات المالية لتتفق وأحكام النظام القانوني الذي تقرره الإتفاقية الجماعية^(١).

وأمام كل ذلك، كانت هناك ضرورة للبحث عن دولية العقود التجارية بطريقة متنوعة، فجاء في الفقرة ١ من مقدمة المبادئ الموحدة للعقود التجارية الدولية (Unidroit) الصادرة عن معهد توحيد القانون الخاص تحت عنوان «العقود الدولية» ما يلي: «يمكننا تعريف الطبيعة الدولية لعقد ما بطرق متنوعة. وتتراوح الحلول التي يتبناها التشريع الوطني أو الدولي إما في الإحالة إلى مكان المنشأة أو الإقامة المعتادة للأطراف في دول مختلفة، إلى الأخذ بأكثر من معيار عام مثل أن يكون للعقد روابطاً هامة بأكثر من دولة، وأن يتيح الخيار بين قوانين

(١) محمد دويدار، مرجع سابق، ص ٣٢٥-٣٢٦.

دول مختلفة، أو أنه يؤثر في مصالح التجارة الدولية. ولم تأخذ المبادئ صراحة بأي من هذه المعايير، ومع ذلك، فالفرض أن مفهوم دولية العقد ينبغي أن يحظى بأوسع تفسير ممكن بحيث لا يستبعد إلا الحالات التي تكون فيها كل العناصر المتصلة بالعقد محل البحث مرتبطة بدولة واحدة فقط".

وأمام ذلك، فإنه أصبح للتجارة وخاصة الدولية منها قوانينها الموحدة التي لا تنتمي في الأصل إلى أي قانون وطني، وهي مستمدة بشكل أساسي من المبادئ العامة للقانون ومن العادات التجارية الدولية. وإذا كانت القاعدة بأن أي عقد لا يمكن أن يوجد في فراغ، وإنما يجب ان يستند إلى قانون، لأنه ليس عملية متروكة كلياً لإرادة الأطراف المتعاقدة، ولأن الإرادة لا تستطيع أن تنشئ روابط إتفاقية إلا إذا كان القانون الذي تعتمد عليه هذه الإرادة يعترف لها مسبقاً بذلك، غير أن القوانين الجديدة المقترحة والتي تتعدى الحدود الوطنية هي عبارة عن نظام قانوني ثالث يقع في وسط الطريق بين القانون الدولي والقانون الداخلي، ويستمد مضمونه جزئياً من القانون الداخلي وجزئياً من نصوص العقد نفسه وجزئياً أخيراً من المبادئ العامة^(١).

إنطلاقاً من ذلك فإن الطريق نحو توحيد قوانين التجارة الدولية لم تميز بين معيار وآخر، بل راعت في الدرجة الأولى خصوصية العلاقات العقدية التجارية الدولية من أجل إيجاد قواعد موضوعية تحكم العلاقات غير الوطنية.

كما أنه لا بد من التسليم أن العقد الدولي هو عقد يجب أن يستمد صفته من طبيعة العلاقة التي يحكمها وهو يتخذ عادة شكل شروط عامة أو عقد نموذجي. ولكن يبقى الشكل النموذجي من خصائص العقد ولكنه ليس من مستلزماته^(٢).

(١) محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ١٢٨-١٢٩.

(٢) محمود سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص ١٨.

خاتمة:

إن تبنيها للنظرية المختلطة في تحديد دولية العقد التجاري لا يعني على الإطلاق دعوتنا إلى الأخذ بالكلمة الأساسية للعولمة في الإطار العريض لفلسفة حرية التجارة وقوانينها، والتي تركز على إشاعة الفوضى الاقتصادية وتخفيض قيمة العمالة، ورفع الدعم وإجراءات الخصخصة وباختصار السماح للسوق في العمل بحرية كاملة^(١).

فالقانون ينظم القواعد الاجتماعية كافة بما فيها القواعد الاقتصادية، وإذا كان من المسلم به قدرة الشركات فوق القومية على تجنب البنى التنظيمية للدولة، إلا أن هناك قضية أخرى تصعب معالجتها وهي إبعاد السياسة عن التجارة العالمية. فالبلدان الرأسمالية المتطورة مولعة باستخدام المعايير المزدوجة في الاقتصاد والسياسة كما في القانون على حد سواء. فبينما نتحدث عن حرية التجارة فإنها متأكدة من أنها هي الأطراف الوحيدة المنفعة من التبادل غير المتكافئ. وعندما تتحول حرية التجارة، ولو على نحو طفيف ضدها، تبدأ في استخدام لغة السياسة وحججها، وتطالب بإجراءات مقاطعة اقتصادية لبعض البلدان التي تملك بعض الإمتيازات النسبية في بعض المنتجات تحت ذرائع مغرضة^(٢).

وبالرغم من كل ذلك، فإننا مع أية دراسة إيجابية تساعد على رسم خطة عمل مستقبلية على الصعيد القانوني التجاري الدولي تحمي المركز القانوني لإنتاجنا ولشركائنا بصورة متوازنة، وتحدد علاقاتنا بالمركز الرأسمالي دون أن تتبع للشركات فوق القومية، ودون أن تتجاهل بنيتنا القانونية والتنظيمية.

وهذه الملاحظة الأخيرة تأتي مع التأكيد على أن القانون اللبناني يميل إلى تكريس حرية الإرادة في اختيار القوانين والإجراءات التي تطبق على الإلتزامات متى كانت دولية. ولهذا جاء في المادة ٨١٣ الخاصة بالتحكيم الدولي في قانون أصول المحاكمات المدنية على أن

(١) الفريد نهيم، "العولمة والتنمية في أفريقيا: إشكاليات وآفاق"، ترجمة غرة الخميسي، ندوة بعنوان: منظمة التجارة العالمية ومصالح شعوب الجنوب، مركز المحروسة، القاهرة، أكتوبر ٢٠٠١، ص ١٣١.
(٢) مصطفى كامل السيد، العولمة: تقييم عام وبعض الأفكار حول اقتصاد عالمي عقلاني"، الندوة أعلاه، مرجع سابق، بتصرف، ص ١٤٩-١٥٠.

المحكم يفصل في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اختارها الخصوم، وإلا فوفقاً للقواعد التي يراها مناسبة. وهو يعتد في جميع هذه الأحوال بالأعراف التجارية.

هذا التوجه المهم برأينا هو الذي يؤدي إلى تعزيز الثقة والاطمئنان لدى المتعاملين في مجال التجارة الدولية، ويضمن لهم الخروج من الإطار الضيق للقواعد والنظم القانونية المحلية عبر إعطاء الصفة الدولية لعلاقاتهم وما يتبع ذلك من تطبيق قواعد قانونية مشتركة بين قوانين دول أطراف في اتفاقات دولية أو قواعد أخرى كمبادئ الـ Unidroit الخاصة بالعقود التجارية الدولية، والتي تطبق عندما يتفق الأطراف في العقد الدولي على إخضاع العقد لها. وتتص المادة ٨١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني تحت عنوان "أصول الفصل في التحكيم الدولي" على ما يلي: "يفصل المحكم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اختارها الخصوم، وإلا فوفقاً للقواعد التي يراها مناسبة وهو يعتد في جميع هذه الأحوال بالأعراف التجارية. وهو يفصل في النزاع كمحكم مطلق إذا حددت إتفاقية الخصوم مهمته على هذا الوجه".

ونحن على يقين بأن العلاقات التجارية الدولية تستوجب انفتاحاً ملحوظاً ليس في مجال القواعد المطبقة على أساس النزاع فحسب، بل أيضاً على الإجراءات التي تعتمد في المحاكمة. وبالتالي فإن ظهور قواعد دولية على صعيد قواعد الإثبات هو أمر يتفق والتجارة الدولية أيضاً.

تعليق على قرار تحكيمي مطلق

د. داني نعوس

تعليق على القرار التحكيمي الصادر عن المحكم المطلق تاريخ ٢٠١٢/١٢/١٨

موجز عن وقائع هذه الدعوى وعن حيثيات القرار التحكيمي

تتلخص وقائع هذه الدعوى بما يلي:

إن فرقاء هذا النزاع هم اصحاب مكاتب محاماة مستقلة لها مركز مرموق في لبنان، مع امتداد لانشطتها الى خارج لبنان بصورة إفرادية. في العام ٢٠٠٦ نشأت لدى طالب التحكيم فكرة انشاء مكتب محاماة انطلاقاً من لبنان لتشمل نشاطاته بلدان الشرق الاوسط والخليج العربي مستثمراً من اجل ذلك علاقاته الوثيقة مع مجموعة دولية للمحاماة. ولادراك هذا الهدف، قرر انشاء شراكة مع مكاتب محاماة رائدة في لبنان لدمجها في شركة مدنية مهنية لبنانية في كيان موحد يوازي تنظيمياً وقوة أرفع شركات المحاماة العالمية.

وبعد مفاوضات طويلة جرى اتفاق بين طالب التحكيم ومحاميان لبنانيان آخران على توحيد مكاتبهم ضمن اطار شركة واحدة مدنية مهنية تحت اسم اختاره طالب التحكيم وقد تكرر اتفاق المشاركة بسلسلة من المستندات التعاقدية التي وقعت تباعاً ونُفذت فعلياً وهي التالية:

- **المستند التعاقدى الاول:** مذكرة تفاهم بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١٧، جرى من خلالها إقرار دمج المكاتب الثلاثة التابعة للمحامين الثلاثة وتحديد حصص كل من هؤلاء، بالإضافة الى الإلتزامات الجوهرية المتمثلة بتحويل زبائن كل مكتب من المكاتب المشاركة في الشركة العتيدة بحيث تصبح هذه الاخيرة مالكة للاعمال المتعلقة بهؤلاء الزبائن على ان

يستمر كل مكتب بالتعامل مع زبائنه كمفوض عن الشركة العتيدة بحيث يترتب عليه اداء الحساب عن اعمال زبائنه للشركة ويقوم بتحويل رصيد ما يجنيه لها عند توحيد الحسابات، وقد حُدد تاريخاً معيناً لاتمام توحيد الحسابات؛ وتقوم الشركة ايضاً بشراء مكتب يجمع جميع محامي وموظفي المكاتب المدمجة.

- **المستند التعاقدى الثاني:** اتفاقية المشاركة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٣ وهي الاتفاقية النهائية والموقعة إنفاذاً لمذكرة التفاهم والتي تنص على شرط تعليق لوضع الاتفاقية قيد التنفيذ والعمل بها، والمتمثل بتوقيع عقد التعاون مع المجموعة..، على ان يتم خلال هذه الفترة الانتقالية وضع التنظيمات الادارية في الشركة العتيدة وتوزيع المحامين الى اقسام متخصصة. ومن ابرز ما جاء ايضاً في هذه الاتفاقية مسألة تقسيم الحصص في رأسمال الشركة وتحديد نصيب الشركاء من الارباح وكيفية ادارة أعمال الشركة حيث تم تعيين طالب التحكيم رئيساً، وقد تم التأكيد ايضاً على حق اي من الشركاء الخروج من الشراكة في اي وقت شرط رد حصته الى الشركة. وذلك مع العلم بأن هذا المستند هو اساس التعاقد بين الفرقاء والاطار العام لمضمون اتقاقهم على أن يتبعه مستندات تنفيذية اخرى كما سوف نشير اليه لاحقاً. وقد حرص الفرقاء على التأكيد على أولوية هذا المستند على اي مستند تنفيذي لاحق سناً للمادة الاولى من نظام الشركة المدنية المهنية. ومن أهم ما جاء في متن هذه الاتفاقية، هو تأكيد الفرقاء على حل جميع الخلافات الناتجة عن المشاركة عن طريق التحكيم المطلق.

- **المستند التعاقدى الثالث:** نظام الشركة العقارية بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٢ المقرر تأسيسها، على ما يبدو لأسباب ضرائبية محضة وهي التي سوف تقوم بتملك العقار التي ستمارس فيه الشركة المدنية المهنية نشاطها، وقد توزعت اسهم هذه الشركة على الشركاء المحامين الثلاثة^(١).

(١) فقد سجّل طالب التحكيم الاسهم العائدة له على اسمه، اما الشريك الثاني فقد سجّل الاسهم العائدة له باسمه باسم شركة اخرى يملكها وباسم محامين اخرين يعملون معه، اما الشريك الثالث فقد سجّل الاسهم العائدة له باسمه وباسم ابنته.

- **المستند التعاقدى الرابع:** النظام التأسيسي للشركة المدنية المهنية بتاريخ ٢٠٠٨/١/١٧. وعلى غرار تأسيس الشركة العقارية، تم تأسيس الشركة المدنية المهنية إنفاذاً لاتفاقية المشاركة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٣ حيث أكد الشركاء على أن هذا النظام هو مجرد عقد تنفيذي تابع لهذه الاتفاقية. وبتاريخ ٢٠٠٨/١/١٧ تم تأسيس الشركة .. للمحاماة كشركة مدنية لمزاولة مهنة المحاماة لدى قلم المحكمة الابتدائية في بيروت براسمال ١٠٠,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل. والشخص المفاوضين بالتوقيع عنها هم طالب التحكيم بالإضافة الى الشريكين الآخرين. وقد ضمت هذه الشركة مجموعة من المحامين الاخرين. وقد كرس هذا النظام حق كل شريك بالانسحاب من الشركة متى شاء على أن يبدي رغبته بذلك قبل ستة اشهر على الاقل، ويكون له الحق في أن يستعيد قيمة الحصة والأموال العائدة له ويمتنع عن تحويل الزبائن الى مكتب محاماة آخر او إفشاء اي سر من أسرار الشركة او أي سر يتعلق بزبائن هذه الاخيرة. وقد إستعاد هذا النظام ما جاء في اتفاقية المشاركة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٢٣ لجهة تأكيد حل جميع الخلافات الناتجة عن المشاركة عن طريق التحكيم المطلق.

استناداً الى الوقائع الثابتة في ملف الدعوى، تم بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٠، توقيع عقد المشاركة بين الشركة المهنية والشركة للمحاماة، فبدأ العمل منذ هذا التاريخ باتفاقية المشاركة الموقعة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٣ .

بدأ تنفيذ عقود المشاركة بين الاطراف بعد تأسيس الشركة المهنية ولاسيما بعد توقيع عقد المشاركة مع شركة .. للمحاماة. وفي البداية إزدهرت أعمال الشركة المهنية في لبنان والشرق الاوسط بسبب مكانتها التي ساهمت فيها بشكل أساس المشاركة مع الشركة ... للمحاماة، حيث حوّلت هذه الاخيرة الى الشركة المهنية اعمالاً وصلت قيمة اتعابها الى حوالي الـ ٣,٠٠٠,٠٠٠ د.أ. لكن الشريكين المطلوب التحكيم بوجهيهما لم يلتزما بما تم الاتفاق عليه من تحويل زبائنهم الى الشركة بل مارسوا الازدواجية بين ولائهم للشركة

ومصالحهم الشخصية على حساب هذه الاخيرة. ولم يحصروا التعامل مع الزبائن بالشركة بل عمدوا الى قبض الاموال المحصلة من زبائن الشركة وادعوها حساباتهم الخاصة. وقاموا بمنافسة الشركة عن طريق استقطاب الزبائن العائدة للشركة.

باختصار شديد، لقد اثبتت اوراق هذه الدعوى ان المطلوب التحكيم بوجهيهما لم يلتزما بما اتفقا عليه مع طالب التحكيم في المستندات التعاقدية المذكورة اعلاه لانجاح الشركة الجديدة عن طريق تكريس الجهود والارادة الصادقة، وعلى العكس من ذلك فقد إلتقوا على الشركة وإستفادوا من العلاقة بينها وبين الشركة ... من أجل استقطاب الزبائن لمكاتبهم الخاصة التي لم يدمجوها بالشركة المهنية كما هو متفق عليه.

بناءً على هذه الوقائع تقدم طالب التحكيم أمام المحكم المطلق، بطلب تحكيم بتاريخ ٢٠١٢/٥/٧، طلب من خلاله تحديد مسؤوليات الشركاء في عقود المشاركة المذكورة اعلاه، عما وصلت اليه الشركة المهنية مفنداً مخالفات وارتكابات شركائه خلال فترة المشاركة وبعدها، ومسؤوليتهم بالتالي عن فشل المشروع المشترك الامر الذي الحق به اضراراً مادية ومعنوية بالغة، وطالب بالتعويض عن هذه الاضرار. وقد فصل طالب التحكيم مطالبه على الشكل التالي:

- ١- إعادة تكوين محاسبة الشركة المهنية منذ ٢٠٠٧/٩/٢٠ حتى ٢٠١٠/٤/١٧؛
- ٢- تحديد حقوق الشركاء المنسحبين وكيفية دفعها وفقاً للآلية المنصوص عليها في اتفاقية المشاركة؛
- ٣- تحديد قيمة التعويضات المتوجبة للشركة المهنية ولطالب التحكيم والمقدرة بخمسة ملايين وخمسمائة الف دولار اميريكي؛
- ٤- إجراء مقاصة؛
- ٥- منع كل الشركاء المنسحبين من التعاطي مع الشركة ... للمحاماة وزبائنهم او استعمال اسم الشركة المهنية؛
- ٦- منع كل الشركاء المنسحبين من التصرف بالموقع الالكتروني الخاص بالشركة؛

- ٧- منع الشركاء المنسحبين من التصرف بمكتب الشركة والحكم بإخلائه فوراً؛
- ٨- تحويل الاسهم المسجلة على اسم الشركاء المنسحبين او اسماء من افراد عائلاتهم او شركات تخصصهم في الشركة العقارية الى طالب التحكيم فوراً.

اما فيما خص باقي الشركاء، فقد تلخّصت مطالبهم برد مطالب طالب التحكيم وبتحديد المسؤول عن فشل المشروع المشترك وطلب كل منهم التعويض عما لحق به من اضرار من جراء هذا المشروع.

بعد اكمال التبادل في المحاكمة التحكيمية اصدر المحكم المطلق قراره محل التعليق الحاضر، بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٨، حيث رد فيه جميع المطالب. وللتوصل الى هذه النتيجة، قسّم القرار التحكيمي مطالب طالب التحكيم والاسباب التي تركز عليها هذه المطالب الى فئتين:

الفئة الاولى: ويتضمن هذا القسم اثنا عشر سبباً وستة مطالب لم يفصل بها المحكم المطلق بحجة عدم اختصاصه من دون اي تعليل.

وبالفعل فإن الاسباب التي رفض القرار التحكيمي البحث فيها بحجة عدم الاختصاص هي:

- مخالفة نظام الشركة المدنية لجهة خرق الشركاء الموجبات المتعلقة بحصر التعامل مع زبائن الشركة؛
- مخالفة اتفاقية المشاركة ونظام الشركة المدنية والمادة ٨٦٧ م.ع. لجهة عدم احترام الشركاء موجب الولاء للشركة؛
- مخالفة نظام الشركة المدنية والمادة ٨٦٥ م.ع. لجهة منافسة ومضاربة الشركة غير المشروعة؛
- مخالفة المادة ٨٧٠ م.ع. لجهة تحويل اموال وحقوق الشركة لحساب الشركاء الشخصية؛

- مخالفة نظام الشركة لجهة تحويل احد الشركاء زبائن من الامارات الى شريك آخر في بيروت.

اما الطلبات التي ردّها القرار التحكيمي دون البحث فيها بحجة عدم الاختصاص هي:

- رد طلب التعويض للشركة؛
- رد طلب اعادة تكوين محاسبة الشركة المهنية في بيروت، دبي و ابو ظبي؛
- رد طلب تحديد حقوق الشركاء المنسحبين من الشركة وكيفية دفعها؛
- رد طلب منع كل الشركاء المنسحبين من التعاطي مع الشركة ... للمحاماة وزبائنها او استعمال تسمية الشركة المهنية؛
- رد طلب منع كل الشركاء المنسحبين من التصرف بالموقع الالكتروني الخاص بالشركة؛
- رد طلب منع الشركاء المنسحبين من التصرف بمكتب الشركة في بيروت والحكم بإخلائه فوراً.

اما سبب رفض القرار التحكيمي البت بهذه المطالب والاسباب والوسائل التي تشكل جوهر المستندات التعاقدية والموجبات المتبادلة للفرقاء، هو اعتباره ان انسحاب الشركاء من الشركة تطبيقاً للبنود التعاقدية يؤدي الى حلها، الامر الذي يخرج عن صلاحيات المحكم للبت بها تطبيقاً للمادتين ٨٤٤ و ٩٢٣ م.ع.

قبل الغوص في تفصيل ملاحظتنا على هذا القرار التحكيمي، لابد من الاشارة الى ان رفض المحكم البت بسلسلة الاسباب والمطالب المفندة اعلاه، ادى عملياً الى جعل القرار التحكيمي بمثابة اللاقرار، حيث بقيت عملياً جميع المسائل المتعلقة بالمخالفات للموجبات التعاقدية، كما والنتائج القانونية والمحاسبية المترتبة عليها، معلقة ومن دون حل. فمصير الشركة المهنية والشركة العقارية، والنتائج المترتبة على المخالفات، والموجبات المحاسبية، امست بموجب هذا القرار غير قابلة للتحديد النهائي.

الفئة الثانية: ويتضمن هذا القسم مطلب واحد يركز على تسعة اسباب او وسائل ردها ايضاً القرار التحكيمي بالاستناد الى الانصاف وايضاً من دون اي تعليل. وبالفعل، لقد رفض المحكم المطلق الفصل بأسباب التعويض العائدة لطالب التحكيم توصلاً الى رد طلب التعويض بحجة الانصاف، ومن دون اي تعديل. وفيما ذهب اليه، فَرَّق المحكم بين الموجبات السابقة للانسحاب :

- نقل ملكية جميع الحقوق من الشركاء الى الشركة؛
- توحيد الحسابات باسم الشركة؛
- حصر العلاقة مع الزبائن بالشركة؛
- عدم منافسة الشركة والولاء لها؛
- تمليك الشركة الاتعاب المحصّلة .

وتلك اللاحقة للانسحاب:

- الامتناع عن افشاء اسرار الشركة؛
- الامتناع عن تقديم استشارات الى اي زبون للشركة؛
- عدم التعاطي مع أي من زبائن الشركة؛
- اخلاء مكاتب الشركة.

فقد استخلص المحكم دون البحث او تفنيد اية من تلك المخالفات ان الانصاف يقضي بعدم إلقاء المسؤولية على اي من الشركاء بمفرده ورد مطالب طالب التحكيم بالتعويض دون اي تعليل لما خلص إليه بان الانصاف يبرر عدم الحكم بالتعويض عن مخالفات تعاقدية ثابتة تحقق منها المحكم من خلال الاوراق المبسوطه امامه. وللوصول الى هذه الغاية اعتمد القرار التحكيمي على محضر الاجتماع الجاري بين الشركاء بتاريخ ٢٠/٣/٢٠٠٩ دون اي بحث تفصيلي للمقررات الواردة فيه وتبيان على من يقع موجب تنفيذ هذه المقررات وسبب الاخلال بها متجاهلاً جميع الاسباب والمطالب التي ادلى بها طالب التحكيم بهذا الشأن. وقد

تجاهل ايضاً دعوات ومحاضر الاجتماعات الجارية بين الشركاء والتي يعتبر محضر ٢٠٠٩/٣/٢٠ جزءاً منها ومن مقرراتها والتي لم ينفذها الشركاء.

والنتيجة العملية لهذا القرار التحكيمي، هي عدم الفصل بالنزاع ورد طلبات طالب التحكيم وباقي الفرقاء كافة، مرتكباً بذلك مخالفات قانونية جسيمة سنعرض لها فيما يلي من خلال **القسم الاول** الذي يتناول المخالفات المتعلقة بشمولية ومدى مهمة المحكم المطلق، **وسنعرض في القسم الثاني** للمخالفات المتعلقة بمضمون مهمة المحكم المطلق. ولكن، ومنعاً لتكرار الأحكام والمبادئ القانونية التي تحكم التحكيم المطلق على مدى هذين القسمين، سوف نعرض لبعض هذه المبادئ والأحكام أولاً، على ان ننتقل الى مناقشة مضمون القرار التحكيمي في القسمين الاول والثاني.

حيث يخضع التحكيم المطلق في لبنان لمنطوق المادة ٧٧٧ أ.م.م. التي تؤكد على ان المحكم المطلق هو معنى من تطبيق قواعد القانون واصول المحاكمة العادية ويحكم بالتالي بمقتضى الانصاف. ولكن، وبحسب ذات المادة فإنه يحظر على المحكم المطلق مخالفة قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام والمبادئ الاساسية لاصول المحاكمة ولاسيما المتعلقة بحق الدفاع وبتعليل الحكم وايضاً القواعد الخاصة بنظام التحكيم. وقد شددت هذه المادة على انه لايمكن اعتماد التحكيم المطلق الا بمقتضى نص صريح في اتفاقية التحكيم او في اتفاقية مستقلة.

بالاضافة الى هذه المادة، لقد جاءت المادة ٨٠٠ من ذات القانون لتؤكد على أنه حتى لو عدل الخصوم في التحكيم المطلق مسبقاً عن استئناف قرار المحكم المطلق او لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف، يكون هذا القرار قابلاً للطعن في الحالات التالية:

- " صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بانقضاء المهلة؛
- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون؛
- خروج القرار عن حدود المهلة المعينة للمحكم أو المحكمين؛

- صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم؛
 - عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والأسباب والوسائل المؤيدة لها، وأسماء المحكمين وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخه وتوقيع المحكمين عليه؛
 - مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام".
- بناءً على ما تقدم، سنعرض لبعض القواعد والمبادئ القانونية التي لا يمكن للمحكم المطلق مخالفتها في ثلاثة بنود متتابعة:

أولاً: وجوب تعليل القرار التحكيمي

يشكل موجب المحكم المطلق تعليل القرار التحكيمي مبدأ من المبادئ التي تسود التحكيم المطلق والمتعلقة بالنظام العام والمبادئ الأساسية لأصول المحاكمة، بحيث تُعتبر مخالفتها من قبل المحكم المطلق سبباً من أسباب ابطال القرار التحكيمي بحسب نص المادة ٧٧٧ أ.م.م. معطوفة على المادة ٨٠٠ من ذات القانون^(١). ويندرج موجب المحكم بتعليل قراره تحت فرعين:

الفرع الأول: وجوب تعليل المحكم مدى انطباق الحل الذي يعتمده على الانصاف

ان أحكام المادة ٨٠٠ بندي ٣ و ٦ أ.م.م المعطوفة على المادة ٧٧٧ بند ١ أ.م.م تحتم اعتماد موقف الاجتهاد الفرنسي لجهة ان واجب المحكم المطلق الحكم بمقتضى الانصاف. لقد نصت المادة ٧٧٧ بند ١ أ.م.م على انه "في التحكيم المطلق يعفى المحكم او المحكمون من تطبيق قواعد القانون و اصول المحاكمات العادية و يحكمون بمقتضى الانصاف". يجب التوقف عند كلمة "و يحكمون".

(١) ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، الجزء ١١، الصفحة ١٣٧؛ وبذات الاتجاه، استئناف بيروت الاولى، تاريخ ١٦ كانون الثاني ٢٠١٣، غير منشور.

هكذا، فالمشترع اللبناني استعمل الفعل بصيغة المضارع ذات الطابع الأمر، أي ان المادة ٧٧٧ المذكورة أوجبت على المحكم المطلق ان يحكم بمقتضى الانصاف^(١).

ان اجازة المشترع لفرقاء النزاع الطلب الى المحكم الحكم بمقتضى الانصاف يبرز من زاوية وظيفته التصحيحية للقانون، كون ان هذا الاخير يلعب دوراً مزدوجاً (ambivalent) عن طريق الوساطة التي يسعى الى تحقيقها بين الصّح (le juste) والمفيد (l'utile). فيما ان الانصاف، لكونه ينحو منحاً احادياً، يجسد العدالة المثالية (la justice idéale). ومن المعروف بأن القانون قد يبتعد عن العدالة لاعتبارات اخرى من أهمها الامن. لكن الانصاف ينحو الى العدالة الصافية المجردة عن اي قيد او اعتبار، وهو يحد من جمود النص، لاسيما المكتوب، من اجل تأمين حل اكثر عدالةً للمتنازعين، ذلك ان الانصاف ليس ضد ما هو صح بحد ذاته، انما قد يكون ضد ما هو صح حسب القانون المكتوب^(٢).

« *Le besoin de la sécurité peut éloigner le droit de la justice. Or le recours à l'équité tend précisément, par l'atténuation de ce que le droit - et surtout le droit écrit - peut avoir de trop rigide, à réduire l'écart pouvant exister entre la justice et le droit. «L'équité ne vas pas contre ce qui est juste en soi, mais contre ce qui est juste selon la loi»*

يذهب المتنازعين اذاً الى التحكيم المطلق الذي يستند الى الانصاف لأن هذا الاخير هو روح العدالة^(٣).

« *c'est l'équité naturelle, qui étant l'esprit universel de la justice, fait toutes les règles et donne à chacune son usage propre. D'où il faut conclure que c'est la connaissance de cette équité, et la vue générale de cet esprit des lois, qui est le premier fondement de l'usage et de l'interprétation particulière de toutes les règles* ».

(1) *L'arrêt rendu par la cour de cassation le 1^{er} février 2012, rev. Arb. 2012, p100.*

(2) *Saint Thomas* », F, Terré Introduction général du droit, Précis, Dalloz, 6^e éd, Paris 2003 p.13 et s., et p.346, n.344.

(3) P. ROUBIER, *Théorie générale du droit, préface de D. DEROUSSIN*, Dalloz, Paris, 2005 n.23, p.211.

من هنا، فإن المحكم المطلق ليس لديه الخيار بالحكم بمقتضى الانصاف بل يتوجب عليه ان يفعل ذلك ويعلل مدى انطباق حكمه على الانصاف، كون هذا ما يتوقعه فراق عقد التحكيم تنفيذاً للمهمة التي أولوه اياها. هكذا، وفي فرضية تمسك المحكم المطلق بالحل الذي يمليه القانون يتوجب عليه مقابلة الحل المذكور المعتمد بالحل الذي يقتضيه الانصاف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: وجوب تعليل المحكم مدى انطباق النصوص القانونية التي يطبقها على الانصاف.

بناءً على ما شرحنا اعلاه، على المحكم المطلق التقيد بمبدأ الانصاف في حكمه وليس له ان يطبق قواعد القانون بوصفها قواعد ملزمة اذ يخرج عندئذ عن حدود المهمة المعينة له كمحكم مطلق، فواقع التحكيم، وبالاخص التحكيم التجاري، يختلف عن ذلك، اذ انه لا ينفي الاستثناس بقواعد القانون، بل يلجأ الى تطبيق هذه القواعد عند الحاجة توصلاً الى اقرار حل منصف وعادل للنزاع. انما يجب ان يتضح من اسباب القرار ومن ظروف القضية الأخرى ان المحكم المطلق قد قضى على هذا الوجه على اساس ما له من سلطة او حرية القضاء بالانصاف وليس بتطبيق قواعد القانون بوصفها قواعد ملزمة اذ يخرج عندئذ عن حدود المهمة المعينة له كمحكم مطلق يقضي بموجب الانصاف⁽²⁾. ولكن اذا فعل وطبق قاعدة قانونية فعليه عندئذ تعليل مدى انطباق هذه القاعدة على الانصاف⁽³⁾.

« *L'effet de la clause d'amiable composition consiste en ce que, en principe, les arbitres statuent librement, sans savoir à tenir compte des règles de fond ou de procédure, et même en décidant formellement en sens contrairement ; ils statuent en équité ... Mais, si cette clause libère les arbitres de l'obligation d'appliquer les règles de droit, la faculté leur reste de les appliquer en tant que cette application est conforme à l'équité... »*⁽⁴⁾ .

(1) Cour d'appel de Paris, Ch. C. 3 Juillet 2007 in Rev. erl. 2007, p.827 et s.

(2) ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، الجزء ١١، صفحة ١٣٧.

(3) قرار محكمة التمييز اللبنانية تاريخ ٢٠١٣/١٢/١٩ منشور في العدل ٢٠١٤ عدد رقم ٢، صفحة ٧٥٤.

(4) Emile TYAN, Le droit de l'arbitrage, N° 226.

إذاً، على المحكم المطلق، ان يبت في النزاع المعروف امامه استناداً الى مبادئ الانصاف، ولكن اذا ما تبين له صوابية حل النزاع بالاستناد الى القواعد القانونية فعليه عندئذ ان يبين ان هذا القواعد هي متوافقة مع الانصاف. ذلك ان فرقاء النزاع وعندما ارتضوا اللجوء الى التحكيم المطلق لحل نزاعهم، انما ارادوا هذا الحل بالاستناد الى الانصاف وليس الى القواعد القانونية، والا لكانوا منذ البدء اختاروا التحكيم العادي.

ثانياً : وجوب احترام المحكم المطلق لمبدأ الوجاهية

تنص المادة ٧٧٧ أ.م.م. على انه: "في التحكيم المطلق يعفى المحكم أو المحكمون من تطبيق قواعد القانون وأصول المحاكمة العادية ويحكمون بمقتضى الإنصاف. تستثنى من هذا الإعفاء قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام والمبادئ الأساسية لأصول المحاكمة لا سيما المتعلقة بحق الدفاع وتعليل الحكم وأيضاً القواعد الخاصة بنظام التحكيم. لا يثبت التحكيم المطلق إلا بمقتضى نص صريح في اتفاقية التحكيم أو في اتفاقية مستقلة".

وفي الفقرة الثالثة من المادة ٧٧٦ من ذات القانون تنص على ان: "يجوز للخصوم إعفاء المحكم أو المحكمين من تطبيق أصول المحاكمة العادية أو بعضها، باستثناء تلك التي تتعلق بالنظام العام وبشرط أن تكون متفقة مع قواعد وأصول التحكيم. ولا يجوز أن يتناول الإعفاء بوجه خاص المبادئ المنصوص عليها في المواد ٣٦٥ إلى ٣٦٨ و ٣٧١ إلى ٣٧٤. لا يثبت الإعفاء المشار إليه إلا بنص صريح في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل". وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٧٣ من ذات القانون على انه لا يمكن للقاضي "إسناد حكمه إلى أسباب قانونية أثارها من تلقاء نفسه دون أن يدعو الخصوم مقدماً إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها".

وبالعودة الى المادة ٧٧٧ يتبين ان إعفاء القانون للمحكم المطلق من تطبيق قانون اصول المحاكمات المدنية لا يشمل قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام، واذا ما عطفناها على ما

نصت عليه المادة ٧٧٦، يتبين بشكل قاطع على ان نص المادة ٣٧٣ هو من الانتظام العام ولا يمكن بالتالي مخالفتها.

بالنتيجة، من الواضح بأن اسناد المحكم المطلق حكمه الى اسباب قانونية اثارها من تلقاء نفسه دون ان يدعو الخصوم الى تقديم ملاحظاتهم بشأنها ومناقشتها، يعتبر خطأً جسيماً لمخالفته قواعد تتعلق بالنظام العام. ومما لاشك فيه بأن هذا الانتظام العام هو من الانتظام الاجرائي الذي لا يجوز مخالفته، والذي لا يقل اهمية عن الانتظام العام في الاساس^(١). ولم يتردد الفقه والاجتهاد بإعتماد هذا الاتجاه معتبرين بأن مخالفة مبدأ الوجاهية يؤدي الى بطلان القرار التحكيمي ان على مستوى التحكيم العادي او على مستوى التحكيم المطلق، حيث لا يمكن بأي حال من الاحوال اثاره اي سبب قانوني من قبل المحكم المطلق دون عرضه للمناقشة من قبل الخصوم^(٢)، بل يرق هذا المبدأ الى مستوى القانون الطبيعي^(٣).

ثالثاً: وجوب التزام القرار التحكيمي بحدود سلطته الملطفة (Pouvoir modérateur)
ان المحكم المطلق الذي يلتزم بالفصل بالنزاع المعروف امامه بالاستناد الى الانصاف، يتمتع بطبيعة الحال بسلطة "ملطفة" في إطار فصله لهذا النزاع. ولكن، عليه قبل استعماله لهذه السلطة، أن يتحقق فيما إذا كان الإنصاف يحتم استعماله لتلك السلطة. إضافةً إلى ذلك، عليه التأكد فيما إذا كانت المسائل التي يتعرض لها لا تشكل تجاوزاً لحداً لسلطته،

^(١) Christophe SERGALINI et Jérôme ORTSCHIEDT, Droit de l'arbitrage interne et international, page 454 et 455.

^(٢) CA Paris 2 juillet 2013, Rev. Arb. 2014, page 130, note E. LOQUIN.

^(٣) H. MOTULSKY, Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile, in mélanges en l'honneur de P. ROUBIER, T2, Dalloz 1961, page 175.

ولاسيما المس بالانتظام العام⁽¹⁾ وبارادة الفرقاء المعبر عنها في منطوق العقود، ولاسيما المس بإقتصايات العقد⁽²⁾.

بعد استعراض القواعد الواجب اتباعها من قبل المحكم المطلق سوف ننقل الى معرفة الى اي مدى احترم القرار التحكيمي هذه القواعد.

القسم الاول: المخالفات المتعلقة بشمولية ومدى مهمة المحكم المطلق

اتفق فرقاء هذه الدعوى على حل اي نزاع مهما كان نوعه، ينشأ بينهم ومتعلق بعلاقة المشاركة التي اتفقوا على ارسائها، عن طريق التحكيم المطلق وذلك من خلال المادة ١٧ من اتفاقية المشاركة تاريخ ٢٣/٢/٢٠٠٧ ومن خلال المادة ٢٤ من نظام الشركة المهنية التي جاءت مطابقة للمادة ١٧ المذكورة اعلاه⁽³⁾.

ويتسم هذا البند التحكيمي بالصفات التالية:

- ان هذا البند هو عام، شامل ومطلق بحيث انه يشمل جميع النزاعات او الخلافات الناشئة بين الشركاء والمتعلقة بصورة مباشرة او غير مباشرة بعقود الشراكة دون اي تمييز او استثناء؛

(1) E. LOQUIN, Jurisclasseur, Procédure civile, 2010, n. 103.

(2) Christophe SERGALINI et Jérôme ORTSCHIEDT, Droit de l'arbitrage interne et international, page 795 et 796 ; C.A. Paris, 19 avril 1991, Rev. Arb. 1991, page 673, note LOQUIN ; C.A. Paris, 6 mai 1988, Rev. Arb. 1989, page 83, note LOQUIN.

(3) "في حال نشؤ اي مسألة نزاع او اختلاف بين الشركاء او خلفهم، المنفذين او المدراء فيما يتعلق بمندرجات واحكام هذا العقد او العمل به او بنائه او اي موضوع يتعلق بذلك او بالحقوق، الالتزامات، الموجبات او المسؤوليات لاي منهم بموجبه انناه او في اي موضوع، تحال المسألة المتنازع بشأنها الى محكم مطلق (وعندد عدم الاتفاق الحبي يكون المحكم عميد كلية الحقوق في جامعة القديس يوسف في بيروت) بالاستناد الى احكام القانون اللبناني المتعلق بإدارة التحكيم. لا يكون المحكم باية حالة محامياً". اما المادة ٢٤ من نظام الشركة المدنية المهنية فقد نصت على انه "تحل النزاعات التي قد تنشأ بين الشركاء بواسطة التحكيم المطلق الذي يتولاه رئيس الشركة".

- نص هذا البند صراحة على جميع النزاعات المتعلقة بتطبيق نظام الشركة المدنية المهنية وكافة المستندات التعاقدية تحل بواسطة التحكيم. وتجدر الإشارة هنا الى ان مفهوم عبارة تطبيق المستندات التعاقدية يعني ان سلطة المحكم المطلق تشمل بصورة صريحة جميع العقبات والنزاعات الناشئة خلال فترة تنفيذ المستندات التعاقدية؛

- إن شمولية البند التحكيمي تظهر بصورة جازمة، حيث أن الشركاء حرصوا على عدم استثناء اي مسألة ناجمة او متعلقة بعلاقاتهم التعاقدية من النطاق التحكيمي. فلم يكتف بإستبعاد نص المادة ٧٦٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني^(١)، بل اضافوا في البند التحكيمي صراحة على ان سلطة المحكم تشمل أي مسألة مهما كان نوعها متصلة مباشرة او غير مباشرة بأحكام النظام وعقد الشراكة. ما يعني ان البند التحكيمي يشمل اي نزاع ناشىء بين الشركاء مهما كان نوعه بالاضافة الى النزاعات المتعلقة بصورة غير مباشرة بتنفيذ الشراكة؛

- بأن التحكيم هو مطلق، ما يدل بصورة واضحة بأن الشركاء لم يحرصوا على شمولية البند التحكيمي فحسب، بل حرصوا ايضاً على توسيع صلاحيات المحكم عبر تبني التحكيم المطلق الذي يولي اوسع الصلاحيات للمحكم في تفسير وتطبيق البنود التعاقدية. وبما أن هذا البند هو واضح وصريح، وتطبيقاً لمبدأ القوة الالزامية للبنود التعاقدية التي لا تجد حدوداً لها الا المسائل المتعلقة بالانتظام العام، فإن هذا البند واجب التطبيق.

ومن الواضح من أوراق هذه الدعوى بأن هناك خلاف بين الافرقاء المتنازعة على مدى ولاية المحكم المطلق ما كان يحتم على هذا الاخير ان يفصل بقرار مستقل في هذه المسألة بعد

(١) التي تنص على انه " يجوز للمتعاقدين ان يدرجوا في العقد التجاري او المدني المبرم بينهم بنداً ينص على ان تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصالح التي تنشأ عن صحة هذا العقد او تفسيره او تنفيذه".

دعوة الخصوم الى مناقشتها، الامر الذي لم يحصل. وفي مقارنته لهذه المسألة ارتكب المحكم المطلق مجموعة من المخالفات تجسدت بعدم شمول ولايته للشركة العقارية، وبإخفاقه بتحديد الاشخاص الخاضعين لولايته.

الفقرة الاولى: عدم شمول ولاية المحكم المطلق للشركة العقارية

ان قضاء المحكم المطلق بعدم شمول مهمته للشركة العقارية ادى الى مخالفة للوقائع والمبادئ التالية:

- ترابط العقود الاربعة المبرمة فيما بين الشركاء (اولاً)؛
- وهمية الشركة العقارية (ثانياً)؛
- عدم امكانية فصل الشركة العقارية عن الشركة المدنية المهنية (ثالثاً).

أولاً: مخالفة القرار التحكيمي لمسألة ترابط العقود الاربعة المبرمة فيما بين الشركاء

لقد سبق وأوردنا اعلاه انه يوجد اربعة عقود في النزاع الحاضر:

- ✓ مذكرة التفاهم تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٧
- ✓ عقد الشراكة تاريخ ٢٠٠٧/٢/٣.
- ✓ عقد الشركة العقارية تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٢ .
- ✓ عقد الشركة المهنية تاريخ ٢٠٠٨/١/١٧.

إن العقود المذكورة اعلاه تشكل عقوداً مترابطة غير قابلة للتجزئة تصهرها غائية واحدة (finalité)، تتمثل بتحقيق الشراكة المهنية التي تُوجت بتأسيس الشركة المهنية.

ان هذه العقود ليست مترابطة فحسب بل هي محكومة برابط تراثي بحيث أن اعلان النوايا الذي تجسد "بمذكرة التفاهم" و"عقد الشراكة" يلعبان بالنسبة لعقدي الشركتين، اللذين هما عقدي تطبيق، أي عقد الشركة العقارية وعقد الشركة المهنية الدور التي تلعبه بالنسبة لهذا الأخير على سبيل المقارنة. هكذا، فإن كل عقد لاحق يجد علته في العقد السابق بحيث ان

هذا الترابط السببي مرده الى السعي لتحقيق الغاية المذكورة اعلاه. وهذا الأمر يتضح من تسلسل تواريخ انشاء لكل عقد؛ ومن محتوى كل عقد وفقاً لما جاء في اوراق هذه الدعوى وفي القرار التحكيمي بحد ذاته.

على هذا الترابط تترتب نتائج مهمة لجهة وجوب إهمال المادة ٤٨ المدرجة في نظام الشركة العقارية التي تولي فض النزاعات بشأنها للجهات الرسمية وإعمال بالتالي البند التحكيمي (المادة ٢٤) المدرج في نظام الشركة المهنية. وهذا ما أكده الفقه^(١).

وفي هذا الاطار نورد قراراً لمحكمة استئناف Agen تاريخ ٥ تشرين الأول ١٩٩٤ لاثبات أن البنود التحكيمية الواردة، إن في مذكرة التفاهم أو في عقد الشراكة ولاسيما في المادة ٢٤ من نظام الشركة المهنية من شأنها أن تسمو على ظاهر ما جاء في المادة ٤٨ في عقد الشركة العقارية الوهمية التي تولي المحاكم الرسمية فض النزاعات بشأنها.

وبالفعل، وفي تفاصيل القضية المعروضة امام هذه المحكمة، انه ومن أجل تزويد بعض التجار بمعدات تتعلق بالاتصالات والفيديو مقابل استئجار مساحات اعلانية، أبرمت ثلاثة عقود فيما بين اشخاص مختلفين، وقد تضمن كل عقد من هذه العقود بند إسناد الاختصاص على أن كل بند يختلف عن البند الآخر أي يولي الاختصاص لمحكمة مختلفة. العقد الأول تمثل بإجارة معدات الاتصالات؛ فيما العقد الثاني هو عقد اشتراك بمجلة للاعلانات؛ أما الثالث فهو عقد ايجار للمساحات الاعلانية من أحد منتجي مجلة تتعلق بالاتصالات. وعلى أثر قيام اجراءات التصفية القضائية بحق المنتج المذكور، تقدم التجار بدعوى لاثبات أن الاتفاقات الموقعة تشكل في الحقيقة اتفاقاً واحداً ووحيداً مما يجعل سريان تخلف المنتج بحق المؤجرين قائم، وان هؤلاء لا يستطيعون مطالبتهم بأي مبلغ. وقد قضت محكمة Auch التجارية بعدم اختصاصها لعله وجود بند إسناد الاختصاص المدرج في عقد الايجار. في ضوء ذلك، تقدم المدعون بدعوى اعتراض على الحكم الابتدائي بعدم الاختصاص. وبالفعل

(1) J.- PH.DOM, Les Montages en droit des sociétés, Pratique des affaires, Paris, 1994, p.24, n.30.

لقد فسخت محكمة استئناف Angen الحكم الابتدائي لعله ان العقود المبرمة غير قابلة للتجزئة اذ قضت: "ان مجمل العملية في الواقع تتمحور حول التاجر كون انها ترمي الى تلبية احدي حاجاته وانّ التركيبة (montage) العقدية قد تم تصورها من أجل هذا الهدف. من هنا فإنّ التاجر يشكل الركيزة الثابتة بحيث أن العملية الاقتصادية تدور فعلياً حوله و ان التركيبة العقدية ليست سوى ترجمة قانونية لهذه العملية".

هكذا، فان محكمة الاستئناف الفرنسية تمسكت ببند إسناد الاختصاص المدرج في العقد الذي تتمحور حوله العملية الاقتصادية، مهملَةً هكذا باقي بنود إسناد الاختصاص المدرجة في العقود الأخرى.

من هنا، واستثناساً بما قضت به محكمة الاستئناف المذكورة أعلاه يمكن الجزم بأن تركيبة العقود الاربعة في النزاع الحاضر غير القابلة للتجزئة، وقد تمحورت حول انشاء عقد الشركة المهنية مما يجعل هذا العقد الركيزة الثابتة بحيث أن عملية الشراكة المهنية دارت فعلياً حوله و أنّ العقود الأخرى بما فيهم عقد الشركة العقارية ليست سوى ترجمة قانونية لهذه العملية. وعليه، فإن بند إسناد الاختصاص المدرج في عقد الشركة العقارية السوري مستوجب الاهمال بحيث يجب التمسك بشمولية المادة ٢٤ أي البند التحكيمي المدرج في عقد الشركة المهنية لكي يطال العقار المملوك ظاهراً من الشركة العقارية.

لذلك، وبناءً على ما تقدم، كان على المحكم المطلق-انصافاً- ان يعتمد فقط على البند التحكيمي الوارد في نظام الشركة المهنية دون غيره من البنود، خاصة بحكم ان هذا الاخير قد تجسدت فيه الارادة الاخيرة لفرقاء النزاع التي تسمو على البند التحكيمي الوارد في نظام الشركة العقارية والتي تولي فضّ النزاعات بشأنها للمحاكم الرسمية، وذلك استثناساً بالمبدأ Lex posteriori derogant priori، أي أن النصّ اللاحق يتقدم على النصّ السابق.

وزيادة على ذلك، فإنه وفي ضوء الترابط المذكور، فإن عقد الشركة العقارية تاريخ ٢٠٠٧/١٢/١٢ هو عقد صوري كون العقار الوحيد المملوك ظاهراً من هذه الشركة الوهمية هو في الحقيقة ملكاً خالصاً للشركة المهنية.

ثانياً: وهمية الشركة العقارية

ان صورية عقد الشراكة مستمدة بصورة عامة من أنها أنشأت "لتهريب" الموجودات غير المنقولة أي العقار المملوك ظاهراً من الشركة العقارية من أية ملاحقة محتملة من قبل دائني الشركة المهنية فيما لو ترتّب عليها أية مسؤولية بسبب نشاطها، وكذلك لأسباب ضريبية بحتة. وهذا النوع من الشركات يعرف باسم "Société de façade ab initio" (société fictive).

من هنا، فإن الغاية التي تأسست من أجلها الشركة العقارية والتي فصلناها أعلاه تشكل دليلاً حاسماً على وهمية الشركة المذكورة. زيادة على ما تقدم، وبصدد عملية تأسيس عقود الشركات، وفي ضوء التفريق الذي يعتمده الفقه الفرنسي فيما بين إرادة الانشاء وإرادة الممارسة (أي إرادة المضي في تنفيذ العقد) يمكن الجزم أن وهمية الشركة العقارية مستمدة من انتفاء إرادة الانشاء لدى شركاء الشركة المذكورة (I) وانتفاء إرادتهم بالممارسة (II) الأمر الذي ينتج عنه استحالة اعتبار ان الشركة العقارية مستقلة عن الشركة المهنية (III).

I- في وهمية الشركة العقارية من زاوية المقاربة العقدية: انتفاء إرادة انشائها

ان صورية عقد الشركة العقارية تتضح من نص المادة ١٠١ المدرج في الصفحة الثانية من مذكرة التفاهم فيما بين الشركاء المتنازعين في هذه الدعوى، المعطوفة على ما جاء في الصفحة ٤ من المذكرة عينها بما يخص تحديد كلمة "Partnership" والمعطوفة بدورها على المادة ٦٠٢ من المذكرة المشار إليها و الواردة في الصفحة ١٠، والمعطوفة ايضاً على ما جاء في الصفحة ٩ من عقد الشراكة الموقع من ذات الاشخاص المعنيين أعلاه، واخيراً

(1) J-F BARBIERI « Confusion des patrimoines et fictivité des sociétés » : Petites affiches, 25 octobre 1996, p.13 ; Ch.Cutajar, le montage société civile immobilière société d'exploitation, à l'épreuve de l'extension jurisprudentielle de la procédure collective, Bull Joly.soc. 1999, p.1057 et s.

المعطوفة على ما ورد في الصفحة ١٢ من عقد الشراكة المذكور لجهة تحديد مركز الشركة المهنية تحت كلمة "Premises".

يستفاد مما جاء أعلاه، أن طالب التحكيم والشريكين الآخرين الاساسيين، وطبقاً لمذكرة التقاضم وعقد الشراكة قاموا وكل بحسب نسبة مشاركته في كامل رأس مال الشركة المهنية المحددة وفقاً للمادة ٣٠١ والمدرجة في الصفحة ٧ من المذكرة المشار إليها (أي ٢٥% من الحصص تعود الى طالب التحكيم و٣٤% من الحصص تعود الى الشريك الاساسي الاول و٤١% تعود الى الشريك الاساسي الثاني) بتمويل شراء العقار المملوك ظاهراً من الشركة العقارية وتأهيله ليصبح مكتب الشركة المهنية.

من هنا، فإن نسبة الأسهم المملوكة من طالب التحكيم والشريكين الآخرين الاساسيين في الشركة العقارية تتطابق كلياً مع نسبة ما يملكه هؤلاء من حصص في الشركة المهنية. أما الاشخاص الموزعة عليهم الاسهم في الشركة العقارية، والمملوكة فعلياً من الشركة المهنية فلا يعدو كونهم شركاء وهميين. وهذه الوهمية، مستمدة من الرابط التبعية العائلي أو الرابط التبعية المهني أو الوظيفي^(١).

-II- في وهمية الشركة العقارية من زاوية المقاربة المؤسسية: انتفاء ارادة الممارسة (volonté d'exercice) لدى شركائها كونهم وهميين (associés fictifs)
ان ارادة الممارسة للشركاء تتمثل على السواء بوجود حياة مشتركة ينبثق عنها نشاط (activité) يمارس وفقاً للغرض الذي أنشئت من اجله الشركة.

(١) M.Cozian, A.Viandier, Fl.Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 25^e édition, Paris, 2012, n.106 .

ان هذين المعيارين: وجود حياة مشتركة و نشاط⁽¹⁾ اللذين يشكلان علامتين على الوجود الحقيقي للشركة واستقلاليتها، منتقيان كلياً بالنسبة للشركة العقارية ولا سيما عدم وجود اي محاسبة⁽²⁾.

بالفعل، ان الشركة العقارية لم تمارس قط أي نشاط عند انشائها وحتى تاريخه، وبالتالي فهي فارغة من أي حياة مشتركة. وان وهمية الشركة العقارية ثابتة من زاوية المقاربة المؤسسية ايضاً لعلّة انتفاء وجود أي حياة مشتركة أو نشاط مستقل، أي أنها لم تقم بأي عمل مؤسسي وإن مجلس إدارتها لم يجتمع قط خلال سبع سنوات (استناداً الى اوراق هذه الدعوى) متواصلة ولم يُصار إلى ترتيب أية محاسبة طيلة المدة المذكورة.

ولكن، وخلافاً لكل ما جاء اعلاه قضى القرار التحكيمي في الصفحة ٦٣ منه بما يلي: "وحيث انه و على فرض ان اتفاق المشاركة لقد لحظ انشاء هذه الشركة كما و الشركة المدنية فيبقى ان الشركة العقارية مستقلة عن الشركة المدنية و لها شخصيتها و ذاتيتها و لها نظامها الخاص بها و لا تعتبر مملوكة من الشركة المدنية و لا محل للبحث بأي شيء يتعلق بها في التحكيم الحاضر لاسيما و انها غائبة عنه بالاضافة ان المنازعة بشأنها لا تخضع للتحكيم بحسب نظامها للمحاكم الرسمية فيرد شكلاً كل طلب متعلق بها.....".

وعليه، فاذا كان بمقتضى القانون يحق لطالب التحكيم بصفته كشريك ظاهر في الشركة العقارية و بصفته كشريك في الشركة المهنية اي هو صاحب مصلحة مشروعة ان يطعن في حقيقة وجود الشركة العقارية بواسطة تقنية دعوى اعلان الصورية المطلقة للشركة المذكورة لتبديد الظاهر والتمسك بالحقيقة فكيف يمكن بمقتضى الانصاف ان يتمسك القرار

(1) J.-P.GASTAUD, note sous cass. civ. 3^e, 20 janvier 1976, Rev. Société 1976, p.579 et s., cité par Nabil El fadel Raad, op.cit., n.58, note 317.

(2) "L'absence de tenue des comptes sociaux est un indice fréquemment retenue par les juges pour conclure à la fictivité de la société", M. Cozian, P.-J.Gaudel, La comptabilité racontée aux juristes, Litec, Paris, 2006, p. 25, n.68.

التحكيمي بالظاهر اي استقلالية الشخصية المعنوية التي هي مجرد وسيلة قانونية و يهمل الحقيقية؟

علماً أن وجود الشخصية المعنوية في لبنان ينبثق ليس من شكلية تسجيلها في السجل المخصص لها، كما الحال في فرنسا، بل من ارادة الفرقاء عند توقيع العقد. هذا ما نصت عليه المادة ٨٥٥ م.ع: "تبتدىء الشركة من ابرام العقد، ما لم يتفق الشركاء على تعيين موعد آخر".

هذا ما لم يعلله القرار التحكيمي في معرض فصله لمفاعيل البند التحكيمي المنصوص عليه في المادة ٢٤ من نظام الشركة المهنية في مخالفة صارخة لاحكام المادة ٨٠٠ بند ٣ أ.م.م. المعطوف على المادة ٧٧٧ بند أ.م.م.

هذا مع العلم بأن الشركة العقارية ليست غائبة اطلاقاً عن التحكيم الذي صدر بنتيجة القرار المطلوب ابطاله كون طالب التحكيم بصفته كشريك مؤسس في الشركة المهنية وبصفته كشريك ظاهر في الشركة العقارية لديه مصلحة مشروعة ان يطلب شمول البند التحكيمي للملك المملوك ظاهراً من الشركة العقارية كونه ليس سوى المكتب المشترك للشركة المهنية. اي ان طالب التحكيم هو صاحب (Titulaire) دعوى الصورية المطلقة لاثبات وهمية الشركة العقارية واستطراداً لديه الصفة و المصلحة باثبات أن الشركاء هم وهميون^(١). وهذا ما تحقق منه القرار التحكيمي تبعاً للمطالب التي تقدم بها طالب التحكيم امام حضرة المحكم كونه فصل في مسألة سريان البند التحكيمي على الشركة العقارية.

إن هذه النتيجة من شأنها-انصافاً- استحالة اعتبار ان الشركة العقارية مستقلة عن الشركة المهنية كما اعتبر المحكم المطلق في قراره التحكيمي.

(1) Nabil El Fadel-Raad, *L'abus de la personnalité morale en droit privé, op.cit., n.238 et s.*

III - في استحالة اعتبار ان الشركة العقارية مستقلة عن الشركة المهنية

استناداً لما جاء في اوراق الدعوى، يتبين بوضوح بأن الشركاء الثلاثة المؤسسين في الشركة المهنية هم الذين مؤلوا شراء العقار المملوك ظاهراً من الشركة العقارية بإسم هذه الاخيرة وأهلوه عن طريق:

- ✓ عقد كفالة للقرض الذي تمّ من خلاله تمويل قسم من ثمن العقار.
- ✓ تسديد رصيد المتبقي من ثمن العقار المذكور اعلاه من قبل الشركاء المؤسسين المذكورين أعلاه.

ان اعتبار الشركة العقارية مستقلة عن الشركة المهنية وفصل بالتالي موجوداتها العقارية المحصورة بالعقار الوحيد المملوك منها ظاهراً عن ذمة الشركة المهنية من شأنه أن يجعل عقد الكفالة بحكم الباطل كون ان العقد المذكور لا يدخل في اطار موضوع الشركة المهنية (objet légal) ⁽¹⁾؛ واستطراداً هو مخالف لمصلحة الشركة المهنية (intérêt social).

ومن الواضح ايضاً بأن استقلالية الشركة العقارية تصطدم أيضاً بواقع وحدة التسمية التي تجمع هذه الأخيرة مع الشركة المهنية، بالاضافة الى ان العقار الوحيد المملوك ظاهراً من الشركة العقارية هو في الحقيقة مكتب الشركة المهنية حيث تم من خلاله مزاولة الشراكة المهنية. زيادة على ذلك، ان عدم دفع اي مبلغ من قبل الشركة المهنية لقاء اشغالها هذا العقار المكتب، هو دليل ساطع على ان هذا العقار هو ملك لهذه الشركة.

بالعودة الى القرار التحكيمي يتبين لنا بأنه عندما ادلى طالب التحكيم بإدخال الشركة العقارية في التحكيم الحاضر مدلياً بعدة وسائل دفاع، اكتفى هذا القرار بإعتبار هذه الشركة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة المهنية وهي بالتالي خارجة عن هذه المحاكمة، لاسيما ان البند ٤٨ من نظامها يحيل اي نزاع بشأنها للمحاكم العادية، وذلك دون الرد على الاسباب المدلى بها من قبل طالب التحكيم ومناقشتها ما يشكل مخالفة واضحة للقواعد

(1) H. Hovasse, Les cautionnements donnés par les sociétés et l'objet social, Droit & Patrimoine, n.92- Avril 2001, p.76 et s.

والمبادئ القانونية المذكورة اعلاه بالاضافة الى مخالفة المادة ٥٣٧ فقرة ٣ أ.م.م. المتعلقة بالنظام العام المعطوفة على المادة ٨٠٠ فقرة ٦ من ذات القانون^(١).
استناداً على الى ما تقدم، فإن اخراج المحكم المطلق الشركة العقارية من التحكيم واعتبارها متمتعة بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة المهنية وعن باقي عقود المشاركة سنداً لقانون الموجبات والعقود اللبناني، جاء من دون تعليل، اي لجهة معرفة ما اذا كانت المواد القانونية المطبقة منه متطابقة مع الانصاف كما جاء في الفرع الثاني من البند اولاً اعلاه، وجاء ايضاً مخالفاً لابسط القواعد القانونية والاجتهادية والفقهية التي سردناها اعلاه.

الفقرة الثانية: في اخفاق القرار التحكيمي بتحديد اشخاص النزاع الخاضعين لولايته
في تحديده لاشخاص المعنويين والطبيعيين الخاضعين لولايته التحكيمية قضى القرار التحكيمي محل هذا التعليق بالفصل في مدى اختصاصه وفقاً لمبدأ الاختصاص- اختصاص (Principe de compétence- compétence) المكرس باجتهد Courtieu الذي اعتبر ان للمحكم الحق بتقييم مدى وضع يده على القضية (saisine) أي تحديد مدى ولايته او مهمته^(٢) (étendu de sa mission).
وقد تكرر هذا المبدأ في المادة ٧٨٥ أ.م.م التي نصت "اذا نازع احد الخصوم امام المحكم في مبدأ اومدى الولاية العائدة له لنظر القضية المعروضة عليه فيكون له ان يفصل في المنازعة".

(١) تنص الفقرة السادسة من هذه المادة بأن الطعن بالقرار التحكيمي المطلق يكون ممكناً في حال مخالفته لقاعدة تتعلق بالانتظام العام. وقد اكدت هذا الامر محكمة التمييز اللبنانية الغرفة الاولى، قرار رقم ١٩٩١/١٣، اساس ٧٧/٠٩٩ صادر في ١٩٩١/٤/٢٥، غير منشور.

(٢) J.ROBERT, L'arbitrage, droit interne et droit international , privé , 5^e édition, Dalloz, Paris 1983, n. 158 et s.

لكن المحكم المطلق اعتبر أن النزاع الحاضر هو نزاع خارجي اي فيما بين الشركة وآخرين (أولاً)، ثم اعتبر بأن الشركة المهنية هي خارج ولايته التحكيمية لاسيما بعد ان اصبحت بحكم المنحلة (ثانياً).

أولاً: اعتبار النزاع خارجي اي فيما بين الشركة وآخرين

في اطار تقييمه لمدى الزامية البند التحكيمي المدرج في نظام الشركة المهنية أي المادة ٢٤، ارتكب المحكم خطأ جوهرياً فيما يتعلق بالمقاربة التي يجب اعتمادها للفصل بهكذا أمر عندما اعتبر ان النزاع المبسوط امامه هو نزاع خارجي (exogène) اي فيما بين الشركة وآخرين (tiers) بسبب نشاطها. فيما أنّ النزاع المبسوط امامه هو نزاع داخلي (endogène) أي فيما بين شركاء الشركة المهنية و الذي يمتد حكماً الى الشركة المذكورة^(١).

وبالفعل، ان النزاع المبسوط امام المحكم المطلق هو نزاع بين مجموعة شركاء اساسه العلاقات التعاقدية التي أقرت في مذكرة التفاهم ونفذت بموجب عقد الشركة المهنية وصورياً بالشركة العقارية. ما يعني انه، بعكس ما استخلص المحكم، ان هذا النزاع هو بين الشركاء بموجب المستندات التعاقدية وبنتيجه ذلك يمتد الى الشركة المهنية. وهذا ما أكده الفقه^(٢).

ومن جهة أخرى، فإن البند التحكيمي المذكور اعلاه يمتد أيضاً الى عقد الشركة العقارية بحكم كونها شركة وهمية وأيضاً بحكم ان المادة ٢٤ المذكورة التي جسدت الارادة الاخيرة لفرقاء النزاع تسمو على المادة ٤٨ من نظام الشركة العقارية والتي تولي فض النزاعات بشأنها للمحاكم الرسمية وذلك استثناساً بالمبدأ Lex posteriori derogant priori، أي أن النص اللاحق يتقدم على النص السابق. وخلافاً لكل ما جاء اعلاه قضى القرار التحكيمي في الصفحة ٦٣ منه على ما يلي: "وحيث انه و على فرض ان اتفاق المشاركة لقد لحظ انشاء هذه الشركة كما و الشركة المدنية فيبقى ان الشركة العقارية مستقلة عن الشركة

(1) D. COHEN, L'engagement des sociétés à l'arbitrage, in Rev. arb, 2006, p.36.

(2) D.COHEN , Arbitrage et sociétés, LGDJ, Paris, 1993, n.146.

المدنية و لها شخصيتها و ذاتيتها و لها نظامها الخاص بها و لا تعتبر مملوكة من الشركة المدنية ولا محل للبحث بأي شيء يتعلق بها في التحكيم الحاضر لاسيما و انها غائبة عنه بالاضافة ان المنازعة بشأنها لا تخضع للتحكيم بحسب نظامها للمحاكم الرسمية فيرد شكلاً كل طلب متعلق بها..... " .

ثانياً: اعتبار أن الشركة المهنية هي خارج الولاية التحكيمية

قضى القرار التحكيمي في الصفحة ٦٤ وما يليها، ان هذه الشركة وبعد انسحاب كافة الشركاء منها، ما عدا طالب التحكيم، اصبحت بحكم المنحلة، وانقضت بالتالي شخصيتها المعنوية ما يعني انه لا يمكن لها ان تمثل في التحكيم الحاضر من خلال رئيسها طالب التحكيم، بل من خلال المصفي الذي يخرج امر تعيينه عن نطاق مهمته. وقضى ايضاً بأنه يحق للشركاء المنسحبين الادلاء بإنحلالها. ان هذا المذهب الذي اتخذه المحكم المطلق، ضرب بالمبادئ القانونية، الاجتهادية والفقهية المستقرة عرض الحائط، ونسف مبادئ الانصاف التي تحكم عمله كمحكم مطلق وذلك من جهات عديدة (وهو لم يعلل هذا الحق انصافاً).

ولكن، وقبل الغوص في تنفيذ مخالفات القرار التحكيمي الواجبة البحث تحت هذا العنوان، لا بد لنا من التأكيد على ان مسألة اختصاص المحكم لا تتعلق بالانتظام العام والقواعد الآمرة، بل ان المهمة التي يضطلع بها تستمد علّة وجودها من الاتفاق التحكيمي اي من البند التحكيمي في حالتنا الحاضرة. من هنا، فان مدى ولاية المحكم محكمة بإرادة الفرقاء التي تجلت في الاتفاق التحكيمي^(١).

وبالعودة الى اوراق الدعوى يتبين لنا بأن كافة الموجبات والحقوق الناتجة عن الشراكة المهنية تندرج في اطار البنود التحكيمية التي وردت تباعاً في مذكرة التقاهم وعقد الشراكة ونظام هذه الشركة. وقد أقرّ كافة الشركاء بشمولية التحكيم لكافة الموجبات والحقوق المتعلقة

(١) E .LOQUIN, Jurisclasseur , 2010, op.cit., n.2 .

بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالشراكة المهنية التي قامت فيما بين أطراف النزاع الحاضر. ما دام الامر كذلك، كيف للقرار التحكيمي ان يُخرج هذه الشركة من دائرة مهمته التحكيمية خاصة وان النزاع المبسوط امامه هو ناتج عن نشاط هذه الشركة، فعلا ما التحكيم اذاً؟ ومهما يكن من امر لنا عودة الى هذه الامر في غير مكان من هذا التعليق. ولكن، وبالعودة الى مقارنة المخالفات الواردة تحت هذا العنوان، واذا ما سلمنا جدلاً بأن الشركة قد انحلت قبل دخول الشركاء الجدد اليها بتاريخ ٢١/٤/٢٠١٠، يمكننا رصد مجموعة مخالفات ولجهات عدة.

من جهة اولى: إن اعتبار المحكم المطلق ان الشركة منحلة وبالتالي حتمية تعيين مصف لتصفيتها يتنافى مع الواقع القانوني والاجتهادي والفقهي في لبنان وينم عن جهالة بهذا الواقع. حيث اكتفى المحكم المطلق بمنطوق المادة ٨٤٤ م.ع. ومدلولاتها، وبضرورة تصفية الشركة سنداً للمادة ٩٢٣ م.ع. وبالتالي عدم صالحيته لهذه التصفية، فيما كان عليه، على ضوء الوقائع الثابتة في الملف، اعتماد الحل التالي: لم ينص القانون اللبناني صراحة على ان اجتماع حصص الشركة بيد شريك واحد يعتبر سبباً من اسباب انحلال الشركة كما جاء في المادة ٩١٠ م.ع. الا ان القضاء مستقر فيها على حل الشركة لهذا السبب، حتى مع انعدام النص على ذلك صراحة. وذلك يعود برأينا الى المفهوم العقدي للشركة والى مفهوم وحدة الذمة المالية^(١) ويعود ذلك ايضاً الى شرط تعدد الشركاء في الشركات^(٢).

وتبعاً لما تقدم، فإن مصير الشركة التي تصبح بشخص واحد بعد تجمع الحصص بيد هذا الشخص، هو الحل التلقائي^(٣). ان لهذا الحل اثاراً سلبية على الصعيد الاقتصادي اما على الصعيد القانوني فإنه يؤدي الى انحلال الشخص المعنوي بشكل فجائي مما يسهم في نقل

(١) فيروز عمرو،، صفحة ٣٠٩، صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، ١٩١.
(٢) محكمة التمييز اللبنانية، تاريخ ١٩٥٣/٥/٢٩، مجموعة باز، الجزء الاول، صفحة ١٦٢، رقم ٤٣.
(٣) بعد صدور قانون ٢٤ تموز ١٩٦٦ المتعلق بالشركات التجارية الذي قلب فيه بعض المفاهيم القانونية واستبعد الحل بقوة القانون او الحل التلقائي للشركة التي تصبح بشريك واحد.

كافة اصول وخصوم هذا الشخص الى الشريك الوحيد الذي وجد نفسه بإرادته او بدونها في هذا الوضع. ويصبح بالتالي مالكاً لكامل الذمة المالية للشركة بما فيها الاصول والخصوم ومسؤولاً بالتالي ليس فقط بمقدار حصته انما عن كافة ديون والتزامات الشركة بما في ذلك التزاماتها الضريبية. وتصبح جميع العقود المبرمة بإسم الشركة ملزمة له شخصياً^(١). والحل التلقائي للشركة التي اضحت بشريك واحد لا يؤدي الى التصفية، كما جاء في المادة ٩١٠ معطوفة على المادة ٩٢٣ م.ع.، وذلك بسبب الغياب الفوري والمفاجيء للشخصية المعنوية للشركة بمجرد تجمع الحصص بيد شريك واحد. وفي تفسيره للمادة ٩١٩ م.ع.، ذهب الفقه اللبناني بذات الاتجاه اذ اعتبر بأنه بعد انحلال الشركة اجاز القانون عدم تصفية المشروع الذي كانت تستغله، واستمرار هذا المشروع لحساب الشريك الباقي فيستثمره كمشروع خاص به بعد ان يوفي الشركاء الآخرين الحقوق العائدة لهم^(٢). ويشكل نص المادة ٩١٩ م.ع. الحالة الوحيدة التي يلحظ فيها المشترع الحل بدون تصفية الشركة مما يجعل مصير الشريك الباقي في مهبط ملاحقة دائني الشركة الذين سيتنافسون بدورهم مع الدائنين الشخصيين لهذا الشريك على مجموع ذمة الشركة التي اندمجت في ذمته الشخصية بسبب اختفاء الشخص المعنوي - هذا من الناحية القانونية.

اما الواقع التعاقدى بين الشركاء، فهو يشير الى نوع معين من التصفية في المادة ١٤ من نظام الشركة المهنية، الذي يجيز للشريك الذي يريد الانسحاب من الشركة أن يعيد حصته الى الشركة التي عليها ان ترد له قيمة هذه الحصة.

وبناءً على ما تقدم، فإن الحل الذي اعتمده المحكم يجافي تماماً الواقع القانوني المذكور اعلاه، وقواعد العدل والانصاف اذ انه ادى عملياً الى رفض المحكم، بحجة عدم الصلاحية،

^(١) S. PLANTIN, La dissolution par confusion du patrimoine, une nouvelle étape, J.C.P. 2002, édition E., page 457 ; Emile TYAN, Droit Commercial, Tome premier, n° 339.

^(٢) ادوار عيد، الشركات التجارية، ...، صفحة ٢٧٤، بند ٨٠؛ الياس ناصيف، الشركات التجارية، صفحة ١٥٩؛ بشارة متى، المؤسسة التجارية، ١٩٩١، صفحة ٢٢١؛ اميل تيان، القانون التجاري، الجزء الاول ١٩٦٩، بند ٣٣٩؛ محكمة بداية بيروت المدنية، الغرفة الاولى، حكم رقم ٢٣٩ تاريخ ١٩٨٨/١٢/١.

البت بسلسلة من الاسباب والمطالب التي اوردها طالب التحكيم. في حين ان التطبيق الصحيح للنظام القانوني للتصفية كان ليؤدي الى اعلان المحكم ان طالب التحكيم اصبح ملزماً شخصياً وبالانفراد عن ديون والتزامات وموجودات الشركة كما الى اعلان المحكم اختصاصه بالبت بسلسلة المخالفات التي اثارها طالب التحكيم وذلك انسجاماً مع ارادة الفرقاء الحقيقية المتجسدة بالبند التحكيمي والبند ١٤ من نظام الشركة الذي ينص على آلية استرداد الحصص من قبل الشركة ودفع ثمنها للشركاء المنسحبين.

بالاضافة الى خرق القرار التحكيمي للقواعد القانونية اعلاه، لم يبين المحكم المطلق كيف ان اعماله للمواد ٨٤٤ و ٩٢٣ م.ع. هو مطابق لقواعد العدل والانصاف.....

اما انصافاً، وبكل بساطة، كان على المحكم المطلق ان يطبق ارادة الفرقاء الصريحة المتجسدة في المستندات التعاقدية كافة بما فيها نظام الشركة المهنية التي وضعت الارادة التعاقدية حيز التنفيذ، وان يحدد الفريق الذي خالف احكام هذه المستندات وارتكب مخالفات ادت الى افشال المشروع المشترك. وذلك، استناداً الى الوقائع الثابتة والمبسوطة امامه والتي تُصَل وتُؤَد طبيعة وحقيقة العلاقة التشاركية بين طالب التحكيم وباقي الشركاء، والمخالفات المرتكبة من قبل الشركاء ولا سيما تلك الواردة في تقرير الخبير ايلي يواكيم الذي سُحب من المحاكمة. بالاضافة الى ابوة طالب التحكيم لفكرة انشاء شركة مدنية مهنية لممارسة المحاماة والاستشارات في لبنان والمنطقة على مستوى عالمي، مرتكزاً على وضعيته المهنية في لبنان والخارج ولاسيما علاقته بالشركة ... للمحاماة؛ ووقر كل مقومات النجاح والاستمرارية لهذه الشركة ولكنها لم تستمر؛ وبالتالي طالب بتطبيق مندرجات المستندات التعاقدية لجهة رد حصص الشركاء المنسحبين الى الشركة، وتكوين محاسبتها وتبيان مسؤولية الفرقاء عن ما آلت اليه الامور.

ومن جهة ثانية: فإن اعتبار ان الشركة المهنية غير ممثلة في المحاكمة الحاضرة وان طالب التحكيم لا يمثلها، هو في غير محله، وذلك لان اعتماد الحل المذكور اعلاه يجعل

الشركة ممثلة في هذه المحاكمة، وذلك لان طالب التحكيم هو الممثل الشرعي لهذه الشركة لتمتعه بالصفات التالية:

- طرف في مذكرة التفاهم؛
- طرف في عقد الشراكة؛
- شريك في الشركة المهنية؛
- شريك ظاهر في الشركة الوهمية العقارية ش.م.ل.؛
- رئيس مجلس إدارة الشركة المهنية وله الحق بالإنفراد بتمثيلها والإدعاء بإسمها.

أذاً، إن طالب التحكيم هو الخلف العام الذي آلت اليه اصول وديون الشركة المهنية، وهو بالتالي صاحب الصفة والمصلحة بالمحافظة على المشروع الذي آل اليه بنتيجة الحل التلقائي للشركة.

اما القول بأن الشركة المهنية غير داخله في هذا التحكيم، هو في غير محله القانوني والواقعي كون هذه الشركة هي جزء من العقود الاربعة المبرمة فيما بين المتنازعين وهي العقد والكيان القانوني الذي نُفِّذ من خلاله المشروع المشترك والذي نتج عنه الخلاف والنزاعات المبسوطه امام المحكم المطلق. فإذا ما استُبعدت الشركة والنزاعات الناتجة عنها عن هذه المحاكمة، فبأي نزاع سينظر المحكم المطلق؟ فالنزاعات التي قرر الشركاء حلّها عن طريق التحكيم المطلق من خلال البنود التحكيمية الواردة في عقد الشراكة تاريخ ٢٠٠٧/٢/٣ وفي العقد التاسيسي لنظام الشركة المهنية، هي النزاعات او الخلافات الناتجة عن العلاقة التشاركية بينهم لاسيما تلك الناتجة عن نشاط الشركة التي شكّلت الكيان القانوني لتنفيذ المشروع المشترك.

ومن جهة ثالثة: إن اعتبار القرار التحكيمي بأن للشركاء المنسحبين من الشركة الحق بالادلاء بإنحلالها هو أيضاً في غير محله ذلك ان حق الانسحاب من الشركة ليس حقاً استثنائياً بل مشروطاً بوجود مبرر مشروع⁽¹⁾ بالإضافة الى ان المسؤول عن حل الشركة لا يجوز له التذرع بهذا الحل⁽²⁾. اما المبرر المشروع للانسحاب من الشركة وتدمير المشروع المشترك فلا يكون بالفرار منها تهرباً من القيام بموجباته التعاقدية والقانونية. هذا بالإضافة الى انه، وبعد انسحاب باقي الشركاء من الشركة المهنية غير طالب التحكيم، ووفقاً لاحكام عقد الشراكة، قد تحوّلوا من شركاء مالكين لخصص مشاركة الى مجرد دائنين لهذه الشركة التي ينبغي عليها ان تدفع لهم ثمن الحصص التي رَدّوها اليها، فاقدين بذلك اي صفة واي مصلحة قانونية لتقديم اي طلب بوجه الشركة لحلّها او تصفيتها بعد ان انحصرت صفتهم ومصالحتهم بالمطالبة بثمن حصصهم التي رَدّوها.

وبالخلاصة، فإن استبعاد الشركة المهنية عن هذه المحاكمة هو خطأ جسيم لا يرتكبه محكم مطلق ملتزم بحل النزاع المعروض امامه بالاستناد الى الانصاف وذلك لاسباب المعروضة اعلاه. واكثر من ذلك، كان على المحكم ان يطلب ادخال هذه الشركة في المحاكمة فيما لو تلاك الشركاء عن ذلك لانه لا يمكن الوقوف على ماهية النزاع واسبابه ما لم يصر الى تحليل وتقييم عمل الشركة في تنفيذها للمشروع المشترك بين الشركاء.

بالإستناد الى ما ورد تحت هذه الفقرة، يتبين بأن المحكم المطلق اخطأ في تطبيق القواعد القانونية والاجتهادية والفقهية، كما ولم يعلل انصافاً تطبيق هذه القواعد كما جاء في البند اولاً في مطلع هذا التعليق.

(1) M.COZIAN, A.VIANDIER, FL.DEBOISSY, Droit des sociétés, LexisNexis, 25^e édition, Paris, 2012, n.369.

(2) G.Wicker, La légitimité de l'intérêt à agir, Mél. Serra, Dalloz, 2006, p.455, n.26.

ولكن، وقبل الانتقال الى مناقشة القسم الثاني من هذا التعليق، لابد من الإشارة الى مفهوم الخاطئ للمحكّم المطلق لمبدأ تعليل مدى انطباق القواعد القانونية التي يطبقها على الانصاف. فلقد ورد في الصفحة ٦١ من القرار التحكيمي ما يلي: "وحيث ان هذا لا يعني انه ممنوع على المحكّم الاستعانة بالقانون او بالعقد الذي هو شرعة المتعاقدين الا اذا كانت نتيجة تطبيق القانون تجافي الانصاف في بعض الاحيان". ان قراءة هذا المقطع للمرة الاولى يوحي بأن المحكّم المطلق يعتبر بأن تطبيق القواعد القانونية على النزاع المعروض ينبغي ان تكون مطابقة للانصاف. ولكن القراءة المتأنية لهذا المقطع تُبين بأن المبدأ هو انه يحق للمحكّم تطبيق القواعد القانونية على النزاع شرط ان لا تتعارض مع الانصاف. فيما الصحيح، كما بيّننا فيما تقدم، ان المبدأ يتمثل بوجود حل النزاع من قبل المحكّم بموجب الانصاف وليس بموجب القواعد القانونية. على المحكّم المطلق التقيّد بمبدأ الانصاف في حكمه وليس له ان يطبق قواعد القانون بوصفها قواعد ملزمة اذ يخرج عندئذ عن حدود المهمة المعينة له كمحكّم مطلق. ولكن اذا فعل وطبق قاعدة قانونية فعليه عندئذ تعليل مدى انطباق هذه القاعدة على الانصاف. اذاً، على المحكّم المطلق، ان يبت في النزاع المعروض امامه استناداً الى مبادئ الانصاف، ولكن اذاً ما تبين له صوابية حل النزاع بالاستناد الى القواعد القانونية فعليه عندئذ ان يبيّن ان هذا القواعد هي متوافقة مع الانصاف. ذلك ان فرقاء النزاع وعندما ارتضوا اللجوء الى التحكيم المطلق لحل نزاعهم، انما ارادوا هذا الحل بالاستناد الى الانصاف وليس الى القواعد القانونية، والا لكانوا منذ البدء اختاروا التحكيم العادي. فالمبدأ اذاً، هو حل النزاع بموجب الانصاف والاستثناء هو الحل بالاعتماد على القواعد القانونية، وليس كما يدعي حضرة المحكّم، الامر يوضح اعتماد المحكّم المطلق على القواعد القانونية بدل الانصاف وعدم تعليل ما اذا كانت هذه القواعد تنطبق على الانصاف ام لا.

القسم الثاني: المخالفات المتعلقة بمضمون مهمة المحكم المطلق
بعدها فصل المحكم المطلق في مسألة مدى ولايته، وخلال انصرافه الى حل المسائل المطروحة في هذا النزاع، ارتكب مخالفات عدة لمبدأ التعليل (فقرة اولى)، ولمبدأ الوجاهية (فقرة ثانية)، كما وتخطى بشكل واضح لسلطته المأظفة (فقرة ثالثة).

الفقرة الاولى: مخالفة القرار لمبدأ التعليل

أن القرار التحكيمي ردّ طلب طالب التحكيم بالحكم له شخصياً بالتعويض عن المخالفات للموجبات القانونية والتعاقدية، عن المخالفات المرتكبة في الفترة السابقة واللاحقة لانسحاب باقي الشركاء من الشركة، والمثارة من طالب التحكيم في تسعة اسباب مفصلة. فقد اكتفى المحكم المطلق بالقول بأن الانصاف يقضي بعدم اعتبار اي من الشركاء مسؤول بمفرده عن المخالفات المذكورة دون أي تعليل مما أوجب إثارة المخالفات التالية:

اولاً: عدم تعليل القرار التحكيمي عدم مسؤولية الشركاء

ان المطلب الاساسي في طلب التحكيم هو الطلب من المحكم المطلق اعتبار المطلوب التحكيم بوجههم مسؤولين تجاه طالب التحكيم عن مخالفة موجباتهم التعاقدية والقانونية، وتحديد الأضرار اللاحقة بطالب التحكيم من جراء تلك المخالفات وتصفيتها، والحكم بتوجب قيمة هذه التعويضات له بذمة المطلوب التحكيم بوجههم تمهيداً لتصفية حقوق الشركاء المنسحبين. إلا ان المحكم، ودون اي تعليل، رفض البت بمبدأ المسؤولية ونتائج الاخلاطات بالموجبات بصورة مطلقة.

فقد جاء في الصفحة ٧٨ من القرار التحكيمي ما يلي: "ولا يمكن ان يلاموا لبعض التردد او النقص في الحماسة عند مواجهتهم واقع التنفيذ إذ لا بد وانهم قد احسوا بأنهم يقومون بخطوة في المجهول في حين ان لهم مواقع راسخة في مهنتهم ولهم مؤسسات خاصة معروفة

وناجحة واعتادوا ان يكونوا الأولياء الأوحدين على اعمالهم والمستفيدين الأكيد من نجاحهم فيها".

وفي الصفحة ٧٩ من القرار جاء بأنه "وحيث انه لا يمكن، انصافاً، القطع بأن احداً من المدعى عليهم قد اخل بموجباته فألحق اضراراً شخصية مباشرة بالآخرين بسبب ذلك". بناءً على ما تقدم، جاء رفض المحكم المطلق لطلبات طالب التحكيم مرتكزاً فقط الى مبادئ الانصاف من دون أن يعلل كيف ان الانصاف يبرر عدم الحكم بنتائج اخلال الشركاء المطلوب التحكيم بوجههم بموجباتهم التعاقدية. ولم يبرر كيف ان الانصاف يبرر اهمال كافة المستندات المبرزة من طالب الابطال اثباتاً لما ينسبه لشركائه من مخالفات دون ان يمحص بها او يدرسها ما يعني انه لم يعلل بشكل كاف كيف وصل الى حكمه لهذه الجهة^(١).

وبدلاً من القيام بواجب التعليل للحل الذي اعتمده، اكتفى بإبداء تكهنات لا يمكن ان تقوم مقام التعليل كما اورده على سبيل المثال: "يبدو ان تجربة الشركاء مع الشركة المهنية لم تشجعهم على الاستمرار نظراً لعدم نجاح التعاون مع الشركة... للمحاماة...". وقد خلص المحكم الى نفي مسؤولية المطلوب التحكيم بوجههم في حين ان تقرير تلك المسؤولية كانت مطلباً اساسياً لطالب التحكيم ودائماً من دون التعليل المطلوب قانوناً. بذلك يكون القرار التحكيمي قد خالف قاعدة التعليل المذكورة في البند اولاً في مطلع هذا التعليق.

ثانياً: عدم تعليل القرار التحكيمي اعتبار طالب التحكيم متلكناً

اعتبر القرار التحكيمي، في الصفحة ٧٩ منه، ان طالب التحكيم لم يقم بالخطوات الكافية الاندماجية كإقفال المكاتب، ونقل الملفات والزبائن والادوات وتوحيد الحسابات.

(١) Nayla COMAIR-OBEID, L'arbitrage en droit libanais, Etude Comparative, Edition Delta, 2001, page 141.

الا أن المحكم لم يبين اوجه مخالفة طالب التحكيم للموجبات الملقاة على عاتقه وذلك بالرغم من ابراز طالب التحكيم سلسلة من المستندات والوثائق الرسمية التي تثبت تنفيذ كافة الموجبات الملقاة على عاتقه.

كما ان القرار لم يعلل، كيف ان طالب التحكيم لم يقم بتصرفات شاذة من شأنها الاضرار بشركاء طالب التحكيم.

بذلك يكون القرار التحكيمي قد خالف قاعدة التعليل المذكورة في البند اولاً في مطلع هذا التعليق.

ثالثاً: عدم تمحيص القرار التحكيمي بالرسائل المبرزة من طالب التحكيم

اكتفى القرار التحكيمي بالتأكيد من خلال جملة وحيدة الى ان الرسائل المتبادلة لا تشكل الدليل الجازم على قيام تواطؤ بين بعض الشركاء الذي كان ادلى به طالب التحكيم وأسنده بمجموعة من الأدلة (الصفحة ٧٩ من القرار التحكيمي) وقد ذهب القرار التحكيمي ابعد من ذلك في مخالفته قاعدة التعليل، اذ بعدما أهمل البحث في مجمل الرسائل والمستندات المبرزة من قبل طالب التحكيم والتي تثبت المخالفات المرتكبة من قبل شركائه، فقد ارتكز للتوصل الى عدم مسؤولية هؤلاء الى اقوالهم فيما خص انسحابهم من الشركة ليستخلص بأنه لا مخالفات مرتكبة بل فقط مخاوف وعقبات اعترضت الشركاء ولم يستطيعوا تجاوزها. في حين ان المستندات المبرزة من طالب التحكيم والتي اهملها القرار دون البحث بها تدحض كل ادعاءات الشركاء في هذا الشأن. هذا من جهة.

ومن جهة اخرى، لم يمحص القرار التحكيمي في المخالفات المنسوبة الى احد الشركاء بما في ذلك استغلال اموال الشركة واستعمالها لمصالح شخصية وعدم تخصيص الوقت المطلوب لأعمال المكتب المسؤول عنه بسبب حضوره المتكرر الى لبنان بشكل شبه اسبوعي. وقد ذهب القرار ابعد من ذلك عندما اعتبر ان لا جدوى من البحث في المخالفات

المنسوبة الى هذا الشريك، إذ ان هذا الاخير هو في مطلق الاحوال معذور على افعاله (الصفحة ٨٠ من القرار التحكيمي).

هذا يدل على ان القرار التحكيمي لم يبحث في الأدلة المبرزة من طالب التحكيم ولم يحصها ليرد عليها ويناقش حجيتها وثباتها، بل ارتكز على مجرد تأكيدات صادرة من الشركاء ما يجعله فاقداً للتعليل استناداً لما ادلينا في البند اولاً في مطلع هذا التعليق.

رابعاً: عدم تعليل القرار التحكيمي عدم بحثه في مجمل المستندات المرفقة بتقرير الخبير تبين ان طالب التحكيم قام بتعيين خبير في المعلوماتية للدخول الى بيانات الخادم العام للشركة لتبيان الرسائل الالكترونية التي قد تثبت عدم التزام باقي الشركاء بموجباتهم التعاقدية والقانونية.

إلا أن المحكم قرّر اخراج تقرير الذي اعده هذا الخبير، والذي يعطيه صورة واضحة عن التصرفات المخالفة التي قام بها الشركاء، وذلك بموجب قرار اجرائي تاريخ ٦ تموز ٢٠١٢. ولكنه اعتبر في قراره تاريخ ٣ تشرين الثاني ٢٠١٢ ان المستندات المرفقة بتقرير الخبير تشكل جزءاً لا يتجزأ من طلب التحكيم.

المفارقة تمثلت بقرار المحكم القاضي برفض تعيين خبير من دون اي تعليل، وتمثلت ايضاً بعدم تمحيص المحكم في اي من المستندات المرفقة بتقرير الخبير والمسلمة اليه من طالب التحكيم بالرغم مما تشكل من اثباتات اكيده وحاسمة للأسباب والمطالب المثارة ولما قام به الشركاء من مخالفات تعاقدية وقانونية. ودائماً من دون اي تعليل، مخالفاً بذلك قاعدة التعليل الواردة في البند اولاً في مطلع هذا التعليق.

خامساً: تناقض المحكم في التعليل ما يساوي عدم التعليل

من القواعد الجوهرية التي ترعى التعليل أن يأتي متماسكاً وغير منطوق على تناقض في حيثياته. وعند العكس يعتبر التعليل وكأنه منتهي⁽¹⁾. ففي الصفحة ٧٩ من القرار التحكيمي وتحت عنوان "الامر الاول" يعتبر المحكم بأن المشروع قد فشل لسوء تقدير الشركاء للصعوبات التي اكتتفتها على حد ما جاء في القرار. ومن الواضح من مجمل القرار التحكيمي بأن هذا التوجه في التعليل كان المنطلق المحوري الذي بني عليه تعليل هذا القرار. وفي المقابل، وفي ذات الصفحة وتحت عنوان "الامر الثاني" يعتبر المحكم بأن الشركاء بما لهم من خبرة طويلة وراسخة يصعب أن يقعوا في اية عملية غش أو خداع. إن التحليل السليم لمسألة خبرة الشركاء الطويلة والراسخة يصعب معها كذلك أن يقعوا في سوء التقدير لمعطيات مشروع امضوا أكثر من سنتين في درسه وتوقيع مستنداته التعاقدية وتنفيذ مراحل هامة وجوهرية منه جرّتهم الى دفع ملايين الدولارات في سبيل ذلك. فكيف يكون الشخص المتمتع بخبرة طويلة وراسخة في مجال المحاماة وتقديم الخدمات الاستشارية القانونية عرضة لسوء التقدير فيما خص شركة مدنية تعمل في ذات المجال؟ والجدير بذكره في هذه العجالة، بأن النقطة الواقعية والمحورية التي يركز عليها القرار التحكيمي في ردّه طلب طالب التحكيم في اقرار مسؤولية الشركاء عن افشال الشركة المهنية، هي مسألة عدم توقعهم لمآل هذه الشركة وبالتالي حقهم بالهروب منها قبل أن تدور الدوائر عليهم. وهذا أمر بعيد عن واقع هذه الشركة التي كانت انطلاقتها جيدة ومباشرة بالخير الى ان قرّر الشركاء عن سابق تصور وتصميم تحويل زبائن وامكانيات وعلاقات هذه الشركة الى مكاتبهم الخاصة.

(1) Cour de cassation Civile 2, 25 Octobre 1995, pourvoi n° 93-10472; Cour de cassation Civile 1, 16 juin 1976, pourvoi n° 74-14005, publié sur le site legifrance.gouv.fr.

وعليه، يتبين أن القرار التحكيمي يقول بالشيء وعكسه وفقاً لمقتضيات الحاجة ما يجعله فاقداً للانسجام ومبنياً على حيثيات تتناقض فيما بينها، ما ينفي صحته وقانونيته ويفضي بالتالي الى وجوب اعتباره فاقداً للتعليل.

سادساً: التعليل المبني على خطأ فاضح يساوي عدم التعليل

في معرض تعليقه لقراره التحكيمي ارتكب المحكم المطلق اخطاء فادحة وواضحة بسبب وضوح المستندات والوقائع التي استند اليها، ما يُعتبر عدم تعليل لهذا القرار:

١- يعتبر القرار التحكيمي بأن وجود الشريكين الجديدين في الشركة كان بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢١ فيما الشركة كانت قد انحلت بإنسحاب الشركاء المطلوب التحكيم بوجههم بتاريخ ٢٠١٠/٤/١ وبتاريخ ٢٠١٠/٤/١٧. ولكن وبالعودة الى كتب الانسحاب الصادرة عن هؤلاء الشركاء يتبين ان نفاذ هذا الانسحاب هو اعتباراً من تاريخ ٢٠١٠/٥/١ وليس من تاريخ هذه الكتب. وعليه، يكون دخول الشريكين الجديدين قد تم في وقت كانت الشركة ما تزال قائمة. وبذلك يكون تعليل القرار التحكيمي قد ارتكز على خطأ فادح وفاضح في الوقائع ما يجعله بحكم العديم التعليل^(١).

٢- لقد ارتكب المحكم خطأ فادحاً في التعليل عندما اعتبر ان المشاركة أصبحت منتهية مع حلول اجل العقد مع الشركة ... للمحامية، بالرغم من ان عقد الشراكة المهنية يحدد صراحة تاريخ انقضاء الشركة بحلول تاريخ ٢٠٣٠/١٢/٣١.

٣- تخطى المحكم الاعمال المادية التنفيذية لعقد المشاركة وتجاهلها واعتبرها بأنها من دون قيمة وكأنها لم تحصل بحيث لم يتطرق الى اي منها ولم يمحّص بها بحيث انه اعتبرها وكأنها لم تكن، الأمر الذي يشكّل خطأ فادحاً إضافياً في التعليل.

٤- يتبين من القرار التحكيمي ان المحكم اعتمد بشكل اساسي، للذهاب الى ما ذهب اليه، الى محضر الاجتماع الذي جرى بين الشركاء بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٠ والقرارات المتخذة

(1) Cour d'appel de Paris 1^{ere} ch, 19 décembre 1972, rev. Arb. 1973, page 174.

بمقتضاه. وبالرغم من ابراز طالب التحكيم للعديد من دعوات الاجتماعات ومقررتها التي احتوت على ذات المواضيع التي بحثت بمقتضى المحضر المشار اليه والقرارات المتخذة بمجره، وثبوت اصرار طالب التحكيم بشكل مستمر على وجوب ان ينفذ شركائه الالتزامات الناشئة عن القرارات التي اتخذوها وتعهدوا بتنفيذها، بحيث تقع المقررات من ضمن سلسلة المقررات الاخرى التي سبقت اتخاذها، يكون المحكم قد ارتكب خطأً جسيماً في التعليل المستند به على مضمون محضر الاجتماع المشار اليه اعلاه من دون ان يتعرض لمفهوم القرارات المتخذة وعلى من يقع تنفيذها وسبب عدم التنفيذ هذا، كما تقتضيه القواعد الواجب الارتكاز عليها لتحديد مفهوم الانصاف وتعليه. واستناداً الى ما تقدم، وباعتباره ان هذا المحضر يشكّل ركيزة الانصاف من خلال وجهة نظر فردية واعتباطية، يكون قد خالف مبدأ التعليل⁽¹⁾. ويكون الامر كذلك عندما يركز المحكم المطلق على وجهة نظر واعتباطية وياخذ بوجهة نظر خصم دون الآخر في الدعوى كما هو حاصل في حالتنا الحاضرة عندما اعتمد المحكم المطلق على كتب وادلاءات بعض الشركاء لتعزيز الوجهة الذي اعتمدها (الواردة في الصفحات ٧٦،٧٧،٧٨ من القرار التحكيمي) دون الاخذ بوجهة نظر وادلاءات الطرف الآخر⁽²⁾.

٥- يقع كذلك ضمن مفهوم استناد القرار التحكيمي الى وجهة النظر الفردية والاعتباطية، إعتبار المحكم بصورة استسابية بأن المشروع موضوع هذه الدعوى هو مشروع ضخم تكتنفه الصعوبات ويستحيل تنفيذه. في حين ان العديد من مكاتب المحاماة اللبنانية، ومن دون أي دعم خارجي، قامت بفتح مكاتب ناجحة خارج لبنان. فتقدير المحكم للاستحالة والصعوبات يقع بشكل واضح ضمن الرأي الشخصي والاعتباطي لا ضمن اطار الحالات الموضوعية القائمة. إذ إن الواقع هو أنه بات مشروع انتشار المكاتب اللبنانية على صعيد الشرق الاوسط اولوية لكل مكتب محاماة لبناني خاصة وان تنفيذه لا يتطلب

(1) Eric LOQUIN, rev. Arb. 1976, page 229.

(2) Cour de cassation Civile 1, 8 juillet 2009, publiée sur le site légifrance.gouv.fr

سوى دعم لوجستي، امكانيات مادية، علاقات عامة، وهي امور يسيرة وكانت متوافرة بالنسبة للمشروع موضوع هذه الدعوى.

الفقرة الثانية: مخالفة المحكم المطلق لمبدأ الوجاهية

خالف القرار التحكيمي بصورة صارخة المادة ٣٧٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالنظام العام عندما استند إلى سبب قانوني أثاره من تلقاء نفسه وهو اعلانه عدم اختصاصه للبت بمجموعة من المطالب والاسباب.

فبعدما لجأ المحكم المطلق الى الحل المخالف للمستندات التعاقدية المذكورة في بداية هذا التعليق، والمتمثل باعتبار ان الشركة منحلة لاجتماع حصصها كلها بيد طالب التحكيم، اثار من تلقاء نفسه عدم اختصاصه للبت بالمطالب والاسباب التي اثارها طالب التحكيم معتبراً أن صلاحية البت فيها الى مصفي الشركة.

بناءً على ما تقدم، يكون المحكم قد اثار من تلقاء نفسه اسباباً لم يثرها اي من الفرقاء ولم يخضعها بالتالي لمبدأ الوجاهية:

- وجوب تعيين المصفي الذي سيتولى اجراءات التصفية؛
- اعلان عدم اختصاص المحكم لتولي التصفية.
- اعلان عدم اختصاص المحكم لمواكبة التصفية والاشراف عليها.
- تمثيل الشركة المنحلة بالمصفي حصراً في حدود اجراءات التصفية ومقتضياتها فقط.

بينما كان على المحكم قبل اعتماده هذه الاسباب الذي شاء ان يثيرها من تلقاء نفسه، ان ينقيد بما تمليه عليه المادة ٣٧٣ وان يعرضها على المناقشة الوجاهية قبل اعتمادها. وبذلك يكون المحكم قد خالف مبدأ الوجاهية المتعلق بالنظام العام والمذكور تحت البند ثانياً اعلاه.

الفقرة الثالثة: مخالفة المحكم لسلطته الملطفة
تخطى المحكم لسلطته الملطفة في الحالات التالية:

اولاً: عندما مسّ بجوهر عقد الشركة المهنية والذي يندرج في فئة عقود الغرر
قضى القرار التحكيمي في الصفحة ٨٠ منه على انه "على ضوء المخاوف التي عبروا عنها
بإجماعهم و خاصة عدم وجود نية المشاركة، ان مشروعهم آل الى الفشل، لا يلام الواحد
منهم، انصافاً، ان حاول النجاة من الغرق فتمسك بما تيسر له من وسائل نجاة لانقاذ نفسه و
مصالحه و اسباب عيشه".

وقضى ايضاً في الصفحة ٧٠ منه بأن "المشروع موضوع العقد هو ضخّم وطموح ويرمي الى
دمج المكاتب فيما بينها في لبنان وفتح مكاتب للشركة في الدول العربية ودول الخليج النفطية
مع ما يترتب على ذلك من تخلي اصحاب المشروع عن مكاسبهم المؤكدة في سبيل البحث
عن مكاسب غير مضمونة، بالاضافة الى عدم استعداد هؤلاء للقيام بالتضحيات اللازمة في
هذا السبيل وبالتالي تحقيق المشروع كما وان المشروع قد فشل لسوء تقدير الشركاء للصعوبات
التي إكتنفته".

فمثل هذا التحليل ان دل على شيء، فهو يدل على ان المحكم قد تعرّض لمقومات عقد
المشاركة ولجوهر عقد الشركة المهنية كون احد الشروط الجوهرية لقيام عقد الشركة هو قبول
الشركاء بالمخاطر الناتجة عن نشاط الشركة^(١).

من هنا، لا يسع القرار التحكيمي ان يعفي المطلوب الابطال بوجههم من المخاطر التي
قبلوا بها عند توقيعهم لعقد الشركة المهنية كون أن هذه المخاطر هي من جوهر وجود
الشركة و ذلك تحت طائلة المس بجوهر وجودها. مما يعتبر مخالفة صريحة لمبدأ السلطة
الملطفة للمحكم المطلق وللمادة ٨٠٠ بند ٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية^(٢).

(1) P. Le Cannu, B. Dondero, Droit des sociétés, Montchrestien, 3^e éd. 2009, n.40.

(2) E. Loquin, Arbitrage, Instance arbitre, arbitrage de droit et amiable
composition, Jurisclasseur, 2010, Procédure civile, Fasc. 1038, n.97.

ثانياً: تخطى القرار التحكيمي سلطته الملطفة عندما مسّ بالحقوق الأساسية للشريك ومصلحة الشركة المهنية أو بالانتظام العام لهذه الشركة إن تخطى القرار التحكيمي لسلطته الملطفة جاء من زاويتين:
I – المس بحقوق الشركاء والانتظام العام للشركة من زاوية مسألة انسحاب احد الشركاء من الشركة

إعتمد المحكم تاريخ ٢٠١٠/٤/١ كتاريخ فعلي لانسحاب احد الشركاء من الشركة خلافاً لكتاب هذا الاخير كما اوضحنا فيما تقدم من هذا التعليق، بدلاً من تاريخ ٢٠١٠/٥/١، مما يشكل تجاوزاً واضحاً لسلطته الملطفة.
هذا بالاضافة الى مسّه بالنظام العام للشركة، ذلك أن مسألة البقاء في الشركة أو الانسحاب منها تتعلق من الزاوية العقدية بالحقوق الاساسية لكل شريك، ومن الزاوية المؤسسية بمصلحة الشركة، وذلك يتعلق بالانتظام العام للشركة كونه يمس بوجود هذه الأخيرة.
ومن الزاوية المؤسسية فإن هذين الحقين يتعلقان أيضاً بصلب مصلحة الشركة التي هي مصلحة عليا بحيث أن المحكم لا يستطيع تخطيها كونها تتعلق بالنظام العام من جهة، ومن جهة أخرى كون أن الشركاء في إطار البند التحكيمي لا يستطيعون التنازل عنه، مما يعني ان حدود سلطة المحكم تقف عند حدود التنازل عن الحقوق المكتسبة والقابلة للتنازل من قبل أطراف البند التحكيمي.

II – المس بالانتظام العام من زاوية مسألة دخول شركاء جدد في الشركة المهنية
خلافاً لما قضى به القرار التحكيمي فان الشركة المهنية ليست بحكم المنحلة لاجتماع كامل الحصص في يد شريك وحيد و المتمثل بطالب الابطال، وذلك للأسباب التالية:
١- ان المحكم المطلق، وبموجب سلطته الملطفة لا يستطيع نزع صفة الشراكة عن اي شريك خلافاً لارادته وذلك لتعلق صفة الشراكة بالانتظام العام للشركة سواء من الوجهة العقدية أو من زاوية الحقوق الاساسية التي يتمتع بها كل شريك أو سواء من

الوجهة المؤسسية اي من زاوية مصلحة الشركة. كما انه لا يسعه اجهاض صفة الشراكة عن الشركاء الجدد الذين دخلوا شركة المهنية بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢١ أي قبل سريان الانسحاب الفعلي للشريك الذي انسحب مع مجموعته بتاريخ ٢٠١٠/٥/١. لذلك فإن الشركة المهنية وبحكم دخول شريكين جديدين بتاريخ ٢٠١٠/٤/٢١ أي قبل انسحاب الشريك ومجموعته بتاريخ ٢٠١٠/٥/١، فان شرط الانحلال المتمثل باجتماع كامل الحصص بيد طالب الابطال غير متوفرة و بالتالي فالشركة المذكورة تظل قائمة و مستمرة.

٢- يجب عدم المزج بين انشاء شركة من قبل شريك وحيد وبين اجتماع الحصص في يد شريك واحد خلال عمل الشركة، أي بعد تأسيسها. في هذا الاطار كئنا قد أثبتنا بما فيه الكفاية في القسم الاول من هذا التعليق أنه في حال اجتماع كامل الحصص بيد طالب التحكيم تتول الى هذا الأخير جميع موجودات و ٤ ديون الشركة المهنية. هذا مع العلم أن انسحاب المطلوب الابطال بوجههم تم لصالح الشركة المهنية بمعنى ان هذه الأخيرة هي الحائزة على حصص هؤلاء وذلك بموجب آلية اعادة شراء تلك الحصص. فالشركة الأولى تقع باطله فيما أن الشركة الثانية تستمر بشخص الشريك الوحيد. بحيث تنتقل ذمة مالية الشركة أي أصولها وديونها الى الشريك المذكور الذي يلعب دور الخلف العام وذلك عملاً بأحكام المادة ١٤ من نظام الشركة المهنية المعطوفة على المادة ٩١٩ م.ع التي نصت على أن للشريك الوحيد "المداومة على استثمار الشركة آخذاً لنفسه ما لها و ما عليها". فإذا كان الحل القانوني بموجب المادة ٩١٩ م.ع فمن باب أولى يسمح من الناحية المبدئية، أي بغض النظر عن الشروط، باستمرارية الشركة ذات الشريك الوحيد ان يسمح الانصاف باستمرارية الشركة المهنية خصوصاً في ضوء حسن نية طالب التحكيم التي تجلت طيلة عمل الشركة المهنية ولاسيما محاولته الاخيرة بانفاذها عن طريق ادخال شركاء جدد، مما يعني وجود ارادة راسخة لديه باستمرارية

الشراكة المهنية من خلال الشركة المذكورة. ومن باب أولى أن يُعتمد الحل الوارد في متن نصّ المادة ٩١٩ المذكورة على قضيتنا الحاضرة أي على الشركة المهنية كون من جهة أن هذه الأخيرة قائمة على الاعتبار الشخصي وأن آلية الانسحاب من الشركة تكرست في المادة ١٤ من نظامها من جهة أخرى، وهذه الآلية التعاقدية تبرز كبديل للرقابة القضائية المنشأة بالمادة ٩١٩ آنفة الذكر و التي تتناول حق البقاء أو الخروج من الشركة^(١).

إن القرار التحكيمي بما ذهب إليه من قبول انسحاب الشريك ومجموعته خلافاً لما أعلنه في كتاب الانسحاب ونزع صفتهم هكذا كشركاء خلافاً لإرادتهم، وبالمقابل إنكار صفة الشركاء عن الأشخاص الذين دخلوا إلى الشركة المهنية قبل تاريخ ٢٠١٢/٥/١ أي قبل تاريخ سريان انسحاب الشريك الاول ومجموعته إنما تخطى سلطته الملطفة كما جاء في البند ثالثاً في مطلع هذا التعليق، ومسّ على السواء وفي أن معاً:

- بالحقوق الأساسية للشركاء المتعلقة بالانتظام العام.
- بوجود الشركة المهنية مما يشكل تعدياً على مصلحتها أي على مصلحة الشركة المتعلقة هي أيضاً بالانتظام العام^٢.

ثالثاً: لاستنباطه شرط الإلغاء خلافاً لإرادة الشركاء مما "تسف" وجود الشراكة المهنية
تطبيقاً للبند ٥ من نظام الشركة المهنية، ان مدة هذه الشركة هي لغاية ٢٠٣٠/١٢/٣١ قابلة للتجديد. وهذا يعني أن الفرقاء ارادوا تأسيس شراكة طويلة الأمد وغير مشروطة أو معلقة على شرط، على أن تكون مدة الشراكة على الأقل لغاية ٢٠٣٠. ولم يربطوا اطلاقاً استمرار

(1) M.Cozian, A.Viandier, Fl.Deboissy, Droit des sociétés, LexisNexis, 25^e édition, Paris, 2012, n.137.

(2) D.Cohen, Arbitrage et sociétés, LGDJ, Paris 1993, n.587.

قيام الشركة بقيام تعاون مع الشركة ... للمحاماة، بدليل ان الاتفاق مع هذه الاخيرة مدته سنتين فقط.

اما القرار التحكيمي فقد اعتبر في الصفحة ٦٧ منه ان "عدم تجديد الشركة... للمحاماة عقد تعاونها مع الشركة المهنية بحلول اجله يشكل هو ايضاً سبباً لإنحلال الشراكة". فهذا يعني ان القرار التحكيمي شوّه البند ٥ من نظام الشركة الذي أكد صراحة على ان مدة الشركة هي لغاية ٢٠٣٠ وغير معلقة على استمرار التعاون مع الشركة... للمحاماة. ما يعني انه ليس ثمة من شرط الغاء لعقد الشركة والمتمثل بوقف التعامل مع الشركة ... للمحاماة. وتجدر الاشارة في هذه العجالة الى أن العقد بين الشركة المهنية والشركة ... للمحاماة قد وُقِع بتاريخ ٢٠/٩/٢٠٠٧، ما ينفي اية علاقة بين هذا العقد ومدة العمل به وهي سنتين، بالشركة وبمدتها التي تمتد الى العام ٢٠٣٠. فكل الشركات، ان الشركة هي عرضة للريح او للخسارة^(١)، وشرط الإلغاء الذي تحدث عنه القرار التحكيمي، والمتعلق بوقف العلاقة مع الشركة للمحاماة هو في غير محله الواقعي والقانوني لعدم توافقه مع طبيعة عقد الشركة الذي هو من عقود الغرر.

إن القرار التحكيمي باستنباطه "لشرط الإلغاء" إنما يكون قد مسّ بإقتصاد عقد الشراكة وبعقد الشركة المهنية مما يستوجب إبطاله كونه خرج عن سلطته "الملطفة"، ومس بقاعدة تتعلق بالانتظام العام وذلك عملاً بأحكام المادة ٨٠٠ بندي ٣ و ٤ أ.م.م.^(٢). فسنداً للقرار القضائي المذكور في حاشية هذه الصفحة، وإذا كان استبدال موضوع الموجب السابق بموضوع آخر جديد يشكل حداً للسلطة "الملطفة" للمحكّم المطلق فمن باب أولى، أن هذا الأخير لا يستطيع الحلول مكان فرقاء عقد الشركة المهنية لاستنباط موجب جديد والمتمثل بشرط الالغاء.

(1) M. Cozian, A. viandier Fl. Deboissy, Droit des sociétés, LexisNexis, 25^e édition, Paris, 2012, n.134.

(2) E. Loquin, Jurisclasseur, 2010, Procédure civile, fascicule 1038 n. 107.

رابعاً: لتبرير عدم تنفيذ الشركاء لموجباتهم التعاقدية الذي يساوي الغش

إن استعمال المحكم حقه بمقتضى العدل والانصاف يجد له حداً في وجوب احترامه مبدأ *Fraus omnia corrumpit*، بحيث انه لا يمكن للمحكم المطلق، ابراء مسؤولية المتعاقد الناتجة عن الغش الذي يتحقق بعدم تنفيذ المتعاقد التزاماته التعاقدية او يتساوى مع عدم التنفيذ⁽¹⁾، حتى لو كان عدم التنفيذ ليس مقصوداً منه الاضرار بمصلحة الدائن بالموجب من قبل المدين⁽²⁾.

هكذا، فإن الاجتهاد، وقياساً لمبدأ بطلان بنود الإبراء من المسؤولية في حالة الغش، الخداع، أو مخالفة موجب جوهري في العقد، أو عدم تنفيذ الموجب، قد اعتبر أن استعمال المحكم المطلق سلطته لإبراء المتعاقد في حال ثبوت الخداع او الغش بمثابة مخالفة للنظام العام ويفسح المجال للطعن بقراره لهذا السبب بطريق الابطال. وقد استفاض الدكتور ادوار عيد⁽³⁾ في شرح هذه المسألة بالإستناد الى قرار لمحكمة استئناف باريس تاريخ ٦ كانون الاول ١٩٨٤: "إن استعمال المحكم المطلق سلطته في تعديل اثر العقد لا يبقى ممكناً اذا كان الخلل في التوازن بين الالتزامات التعاقدية ناشئاً عن غش أحد الطرفين، وذلك كي لا يصبح المحكم بإستعمال سلطته في التعديل، شريكاً في الغش، بإستبعاده او بتقليصه المسؤولية التعاقدية للطرف الذي خرق العقد بطريق الغش".

ان طالب التحكيم وفي خلال عرضه لوسائله واسبابه، عرض للغش والتواطؤ وللمخالفات التي قام بها الشركاء ولاسيما عدم تنفيذهم لموجباتهم التعاقدية. لم يناقش المحكم هذه الاسباب كما يجب، بالاستناد الى الانصاف، بل كل ما قام به هو رد هذه الوسائل والاسباب معتبراً بأنه واستناداً الى الانصاف لايمكن القاء المسؤولية على اي من الشركاء بمفرده، وانه لا يمكن تصور وجود غش او خداع، وأنه لا يمكن لوم اي من الشركاء على عدم القيام

⁽¹⁾J. Ghestin, G. Goubeaux, Introduction générale de droit civil, LGDJ, 1977, n° 744.

⁽²⁾ Cass. 1ère civ. 4 févr. 1969, JCP G 1969, 2, 16030, cass. 1ère civ. 27 avr. 1975, D. 1975, p. 151, note MAZEAUD :

⁽³⁾ ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات المدنية والاثبات والتنفيذ، الجزء ١١، الصفحتين ١٥٩ و ١٦٠.

بالخطوات الاندامجية او عدم منافسة الشركة او عدم تنفيذ موجباته التعاقدية (الصفحة ٧٩ من القرار التحكيمي). واذا اعتبرنا جدلاً بأن الشركاء لم يقوموا بتصرفات خداعية، الا انه من الثابت والواضح بأن هؤلاء لم ينفذوا التزاماتهم التعاقدية الأمر الذي يعتبر مساوياً للغش والخداع كما ذكرنا اعلاه حتى وإن لم يكن مترافقاً مع نوايا خداعية او نوايا إضرار بالشريك او بالشركة^(١).

استناداً الى ما تقدم، يكون من الواضح مخالفة القرار التحكيمي لسلطته الملطفة بل أكثر من ذلك، يمكن القول بكل وضوح بأن القرار التحكيمي قد كافأ الشركاء على عدم تنفيذهم لموجباتهم التعاقدية وافشال المشروع المشترك الذي يتطلب مساهمة جميع الشركاء لإنتاجه، كل ذلك بإعتماد المحكم المطلق على مفاهيم محض شخصية لا علاقة لها بالمفاهيم العامة للعدل والانصاف، مخالفاً بذلك القواعد الجوهرية التي يجب اعتمادها عند إعمال مبادئ العدل والانصاف. وبالمقابل، وتأكيداً لما أدلينا به تحت هذا العنوان، يمكننا القول في هذا العجالة بأن تنفيذ الموجبات التعاقدية هو مرادف لحسن النية^(٢). بناءً على ما جاء في هذه الفقرة، يتبين لنا وبشكل واضح، تخطي المحكم المطلق لسلطته الملطفة وبالتالي مخالفة المادة ٨٠٠ فقرة ٣ أصول محاكمات مدنية.

ولا بد لنا من الإشارة الى ان المحكم، وفي معرض ممارسته لسلطته الملطفة، قد خالف وبشكل واضح لما جاء في قرار محكمة التمييز تاريخ ٢٠١٣/١٢/١٩، الذي اعتبر بأنه وبموجب السلطة الملطفة للمحكم المطلق عليه تليين احكام العقد للابقاء على الشركة حماية لمصلحة الشركاء ولو من خلال تمديد مدتها خلافاً لمنطوق عقدها وخلافاً لارادة الشريك الذي أُخرج من الشركة^(٣). كل ذلك خلافاً لما قام به المحكم المطلق، في حالتنا الحاضرة، والذي اعتبر بأن الشركة المهنية بحكم المنحلة ضارباً بعرض الحائط مصلحة الشركاء

⁽¹⁾ E. LOUIN, jurissclassuer, 2010, Procédure civile, fasc., n.108.

⁽²⁾ P. MAYER, Le principe de bonne foi devant les arbitres de commerce international, Internet, note sous 39, Trans.lex.org.

⁽³⁾ قرار محكمة التمييز، تاريخ ٢٠١٣/١٢/١٩ المنشور في العدد رقم ٢ من مجلة العدل ٢٠١٣، ص ٧٥٤.

القدماء والجدد في حين ان هذه الشركة كان يمكن ان تستمر بطالب التحكيم وبالشركاء الجدد بالرغم من اخراج الشركاء الباقين الذين لا يريدون الاستمرار في الشركة. هذا مع العلم بأن نظام هذه الشركة قد نص في مادته لـ ١٤ على آلية انسحاب الشركاء من الشركة بترك حصصهم لهذه الشركة التي تعيد لهم قيمة هذه الحصص. ومن دون ان يبحث الاسباب المثارة من قبل طالب التحكيم التي تهدف الى البحث عن مسؤولية الشركاء فيما آلت اليه الاوضاع في عقود المشاركة المذكورة اعلاه. وقد ابتعد ايضاً هذا القرار عن مضمون مهمته كمحكم مطلق وعن شمولية هذه المهمة لكافة الخلافات الناشئة عن تنفيذ هذه العقود. هذا باختصار شديد.

بعد انتهاء المحاكمة، قرّر المحكم المطلق بأنه ليس ثمة من مسؤولية على أي من الشركاء لأن هذا المشروع هو صعب التحقق وبالتالي لا يلام أي من الشركاء عندما يتصل من موجبات الشراكة لينجو من مخاطر عدم نجاح هذا المشروع. كل ذلك من دون التعليل المستند الى الأنصاف، وفي احسن الأحوال، مع تعليل من وجهة نظر شخصية فردية بعيداً عن أي مقارنة موضوعية وعلمية كما أوضحنا في غير محل من هذا التعليق. هذا مع العلم بأن هكذا نوع من الشراكة والمشاريع هو ممكن التحقق في لبنان بدليل وجود العديد من هذه المشاريع في لبنان والمنطقة.

وأن حضرة المحكم اعتبر في نهاية قراره التحكيمي، بأن مهمة المحكم المطلق هي احلال السلام وليس النزاع والخصام بين فرقاء الدعوى التحكيمية. وكأنا امام قاضي صلح بالمعنى العشائري وعلى طريقة تقبيل اللحي، وليس امام تنازع مصالح اشخاص بملايين الدولارات، حيث ينبغي تحديد المخالفات القانونية والعقدية وبالتالي المسؤوليات لإعطاء كل ذي حق حقه. وهذا ما يؤدي فعلاً الى إحلال السلام والمصالحة والتقارب بين الفرقاء، وليس طمس الحقيقة ومساواة التواطؤ بالإستقامة والإلتزام بالإخلال بالموجبات كما هو حاصل في حالتنا الحاضرة. وقد ذهب الفقه في فرنسا ابعد من ذلك: ففي معرض مقارنتهما بين المصالحة

والوساطة، اعتبر الفقيهان (SERAGLINI et ORTSCHIEDT) بأنه للوصول الى التقارب والمصالحة بين الفريقين المتنازعين ينبغي على الشخص المكلف بالمصالحة أن يطرح عليهما حلاً عادلاً⁽¹⁾. فكيف يجب أن يكون عليه الحال في حل النزاع عن الطريق التحكيم؟ وهنا لا مناص من تأكيد المؤكد الذي خالفه المحكم، وهو أن مهمة المحكم هي ولاية قضائية للفصل بين متنازعين كطريقة بديلة لحل النزاع بدلاً من المحاكم العادية وليس لإحلال المصالحة والسلام فحسب⁽²⁾. فمهمة المحكم المطلق هو الفصل بالنزاع بالإستناد الى الإنصاف لاعطاء كل ذي حق حقه فقط لاغير. أما إحلال السلام والمصالحة كما جاء في الصفحة ٨١ من القرار التحكيمي هو ليس من مهمة المحكم. ولكن المقصود بالسلام هنا هو عدم التوتر والعدوانية بين المتنازعين خلال اجراءات المحاكمة. ولا أدل على صحة ما نقول سوى ضرورة اكساء القرار التحكيمي بالصيغة التنفيذية من أجل تنفيذه قسراً اذا إقتضى الأمر، لان هذا القرار يفرض على المتنازعين ولا مناص من تنفيذه على عكس المصالحة والوساطة⁽³⁾. وإذا كان اختيار التحكيم لحل النزاع بعيداً عن اجراءات المحاكمة الدولية التي كثيراً ما تؤدي الى توتر وعدائية بين المتنازعين، فهذا لايعني تغاضي المحكم عن الحق والحقيقة، ما يؤدي الى الإضرار بمصالح المتخاصمين ويدفعهم الى الاستشراس في مراجعة المراجع القضائية المختصة من أجل ابطال القرار التحكيمي اللطيف والسلمي غير منصف.

(1) SERAGLINI et ORTSCHIEDT, Droit de l'arbitrage interne et international, page 10, parag. 2.

(2) Ibid, page 20, parag. 14.

(3) G. CORNU, PUF, colloque, quadrigé , 9^e édition 2011, sous la définition de la médiation donnée par le vocabulaire juridique.

القسم الثالث: مقالات في القانون العام

- العميد د. كميل حبيب ود. عصام إسماعيل - القانون الأميركي الرامي إلى حظر التمويل الدولي لحزب الله
- د. رجاء شريف- قانون الفاتكا والواقع اللبناني (قانوناً واقتصاداً)
- د. مروان القطب- الرقابة المالية على الجامعة اللبنانية بين الوصاية والاستقلال
- د. عصام نعمة إسماعيل- أسئلة حول استقالة الوزير
- Mona Al achkarJabbour&Mahmoud Jabbour- The right to be forgotten

القانون الأميركي الرامي إلى حظر التمويل الدولي لحزب الله

العميد د. كميل حبيب

د. عصام إسماعيل

أقر الكونغرس الأميركي قانوناً بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٧ يرمي إلى حظر التمويل الدولي لحزب الله وفرض تطبيق قانون العقوبات الأميركية على الأشخاص الذين يرتكبون أو يشاركون أو يتدخلون أو يساهمون في مخالفة أحكامه، وأبرز ما تضمنه هذا القانون ما يأتي:

- وصف قناة المنار بأنها تابعة لمنظمة إرهابية، وطلب تقرير عن كل شركات البث والاستلايت والإنترنت التي تتعاقد معها أو تقدم لها خدمات بث وتواصل، تمهيداً لوضع هذه الشركات على لائحة المقاطعة الأميركية بتهمة دعم نشاطات إرهابية وتمويلها.
- الحظر على المصارف الأميركية فتح أو الإبقاء على أي حساب وسيط لإتمام معاملات أي مصرف أجنبي تورط في تبييض أموال لحساب حزب الله أو القيام بأي تحويلات مالية أو تقديم أي خدمات مصرفية تساعد حزب الله في تحويل الأموال . كذلك تشمل هذه الإجراءات المصارف التي تتعامل مع الأشخاص والمؤسسات الواردة أسماؤهم على اللائحة السوداء بتهمة علاقتهم بحزب الله.
- طلب لائحة بأسماء الدول التي تقدم دعماً مالياً لحزب الله والدول التي يوجد للحزب فيها شبكات للخدمات اللوجستية. حيث سيصار إلى سؤال حكومات هذه الدول عن الإجراءات المتخذة من قبلها لوقف هذه النشاطات أو منعها.

- طلب التحري عن الطرق المعتمدة من قبل حزب الله للحصول على التمويل والقيام بحوالات مصرفية، سواء أكان ذلك من طريق استخدام النشاطات التجارية أو مراكز الصيرفة أو مناطق التجارة الحرة.
- طلب التحري عن نشاطات حزب الله المتعلقة بـ «تجارة المخدرات» و«النشاطات الإجرامية» الأخرى، ومن ضمنها «الإتجار بالبشر»، تمهيداً لاتخاذ الإجراءات اللازمة من قِبل الإدارة الأميركية لتصنيف حزب الله كجهة أجنبية تقوم بفعل تجارة المخدرات على المستوى الدولي.
- طلب التحري عن مصادر وطرق تمويل حزب الله.
- طلب التحري عن المصارف التي تُقدم تسهيلات أو خدمات مالية ومصرفية لحزب الله.

من الواضح أن صدور هذا القانون قد أتى في إطار عزم الولايات المتحدة الأميركية على مواجهة حزب الله اللبناني، واللافت فيه أنه قانون خاص بجهة واحدة هي حزب الله اللبناني، ما يعطي دلالة خاصة على أن الموقف الحاسم للكونغرس الأميركي بتجريم التعامل المالي ليس فقط مع حزب الله كمؤسسة وإنما مع أفراده أو من يتهم بأنه يؤدي أعمالاً لصالح حزب الله، إذ أنّ التعامل مع حزب الله هو جرم بنظر القانون الأميركي، ويمكن إبراز عناوين هذا القانون كالاتي:

- أنه وصف حزب الله بالمنظمة الارهابية
- أنه أخضع قناة المنار للقيود لناحية منعها من إبرام عقود مع شركات الاتصالات والأنترنيت والبيت الفضائي؟
- أنه خاطب الدول التي تموّل أو تتيح لهيئات داخلية لديها تمويل حزب الله أو دعمه لوجستياً.
- أنه يسعى للتحري عن أنشطة حزب الله في مجال المخدرات والاتجار بالبشر وغيره من النشاطات الاجرامية.

- أنه يحظر على المصارف الأميركية التعامل مع أي مصرف يتورط في تبييض أموال لحساب حزب الله أو القيام بأي تحويلات مالية أو تقديم أي خدمات مصرفية تساعد حزب الله في تحويل الأموال . كذلك تشمل هذه الإجراءات المصارف التي تتعامل مع الأشخاص والمؤسسات الواردة أسماؤهم على اللائحة السوداء بتهمة علاقتهم بحزب الله.

إن موقف الولايات المتحدة الأميركية من منظمة حزب الله، والسعي للتحري عن أنشطته هو أمر يخص هذه الدولة، وكذلك الأمر بالنسبة إلى علاقة الولايات المتحدة الأميركية ببقية الدول ومحاولة التأثير في موقف هذه الدول من حزب الله لناحية تمويله أو دعم أنشطته اللوجستية. ولكن ما يهمنا هو بيان أثر هذا القانون في الداخل اللبناني، فهل يكون لهذا القانون مفاعيل نافذة على المؤسسات اللبنانية.

وقبل البدء ببيان القوانين اللبنانية ذات الصلة بمضمون القانون الأميركي، لا بدّ من التنكير بمبدأ بديهي في القانون الدولي، أن ما يصدر من قوانين وأنظمة في الخارج لا تلزم مواطني الدول الأخرى إلا إذا أبرمت بموجب معاهدات دولية ثنائية أو جماعية صدّقت أصولاً ونشرت في الجريدة الرسمية الداخلية، ذلك أن المبدأ المستقر في كافة النظم القانونية تعتبر أن كل ما لا ينشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات المقررة قانوناً، لا يحوز قوة النفاذ داخل الدولة لا يلزم القضاء الداخلي ولا الأفراد.

وبالفعل فإن القانون الأميركي محل الدراسة لم يقرر فرض عقوبات على مؤسسات عاملة خارج الأراضي الأميركية، وإنما قرر إما مقاطعة هذه الشركات أو معاقبة المؤسسات المالية اللبنانية التي تجري تحويلاتها عبر نيويورك، أي أن صلة المكان هي المبرر للتجريم المالي ولهذا وبسبب موقع القوة الناجم عن حاجة المؤسسات المصرفية في كافة الدول بإجراء التحويلات عبر نيويورك بحيث يكون لها فروع في هذه الولاية أو تتعامل مع مصرف له فرع فيها، وبالتالي فإن عدم الامتثال للقانون سيؤدي إلى المعاقبة على النشاط المرتكب في

نيويورك وليس في لبنان وأن الخشية من حظر معاملاتها المصرفية هو مصدر قلق هذه المؤسسات المالية الذي دفعها للتقيّد بالقانون من باب القوة وليس من باب الإلزام القانوني.

ويبقى سؤال هل يمكن قبول التوصفات الواردة في القانون الأميركي بحقّ حزب الله اللبناني؟ من المفيد عرض القانون اللبناني الذي يجرم أعمال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وهو القانون رقم ٤٤ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ وهو قانون قد تزامن صدوره مع صدور القانون الأميركي.

عدّد هذا القانون في مادته الأولى الأعمال التي تكون مصدراً لأموال غير مشروعة والناجمة عن ارتكاب أو محاولة ارتكاب أو الاشتراك في ٢١ نوعاً من الأعمال سواءً حصلت هذه الأعمال في لبنان أو خارجه، وأبرزها: الأعمال ذات الصلة بالمخدرات، الارهاب وتمويله، الاتجار بالأسلحة، الاتجار بالبشر،

وفي مادته الثانية جرم القانون اللبناني تبييض الأموال، سواءً اتخذ شكل إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر، أو تحويل الأموال أو نقلها، أو استبدالها أو توظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية بغرض إخفاء أو تمويه مصدرها غير المشروع.

وفرضت المادة الرابعة على المصارف والمؤسسات المالية وما شابهها موجب التشدد في تطبيق إجراءات العناية الواجبة على العملاء الدائمين والعابرين، والقيام بالمراقبة المستمرة ومراجعة علاقات التعامل، واتخاذ الحيطة والحذر لناحية الأخذ بالمؤشرات التي تدل على احتمال وجود عمليات تبييض للأموال أو تمويل إرهاب.

ومن الراهن أنّ القانون اللبناني كافٍ لملاحقة ومعاقبة كل من يثبت ارتكابه عملاً غير مشروع، ولكن وجهة الخلاف بينه وبين القانون الأميركي هي أن الأخير لا يناقش بمشروعية

الأنشطة، بل يتناول حزب الله، في حين أن القانون اللبناني هو قانون عام يطال كل من خالف أحكامه.

ولهذا، وفق القانون اللبناني فإن اتهام أحد أفراد حزب الله يشترط أن يكون قد ارتكب أحد الأفعال غير المشروعة المحددة في مادته الأولى، ولا يمكن وصف حزب الله بأنه منظمة إرهابية أو أن انشطته إرهابية إلا إذا كانت أفعاله أفعالاً إرهابية وفق القانون اللبناني، ويستحيل الأخذ بالقانون الأميركي الذي اعتمد مبدأ الإدانة من خلال عناوين القانون ومضمونه من دون مراعاة طبيعة النشاط أو الجهة المستفيدة منه،

وإن انضمام لبنان إلى الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب"، بموجب القانون رقم ٥٧ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٣/٣١، يجعل من التعريف الوارد في هذه الاتفاقية للإرهاب ملزماً للدول اللبنانية، ولقد عرّفت المادة الأولى : الإرهاب بأنه كل فعل من أفعال العنف أو التهديد به أياً كانت بواعثه أو اغراضه، يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، ويهدف الى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر، أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الاملاك العامة أو الخاصة، أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر.

ويتلاقى هذا التعريف مع التعريف الوارد في المادة ٣١٤ من قانون العقوبات اللبناني التي تنصّ على أنه: يعنى بالأعمال الإرهابية جميع الأفعال التي ترمي إلى إيجاد حالة دعر وترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة والمواد الملتهبة والمنتجات السامة أو المحرقة والعوامل البوائية أو المكروبية التي من شأنها أن تحدث خطراً عاماً.

وكذلك تتلاقى مع التعريف المعتمد في قرارات مجلس الأمن الدولي، لا سيما القرار ١٥٦٦ تاريخ ٢٠٠٤/١٠/٨ الذي وصفها بأنها من فئة الأعمال الإجرامية التي ترتكب ضد المدنيين بقصد إلحاق الموت بهم أو إصابتهم بإصابات جسمانية خطيرة، أو أخذ الرهائن بغرض إشاعة حالة من الرعب بين عامة الجمهور أو جماعة من الأشخاص أو أشخاص معينين،

أو لتخويف جماعة من السكان، أو إرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام بعمل ما أو عدم القيام به، التي تشكل جرائم في نطاق الاتفاقيات والبرتوكولات الدولية ذات الصلة بالإرهاب ووفقاً للتعريف الوارد فيها، لا يمكن تحت أي ظرف من الظروف تبريرها بأي اعتبارات ذات طابع سياسي أو فلسفي أو عقائدي أو عنصري أو عرقي أو ديني أو أي طابع آخر من هذا القبيل، ويهيب الدول أن تمنع هذه الأعمال، وأن تكفل، في حالة عدم منعها، المعاقبة عليها بعقوبات تتمشى مع ما لها من طابع خطير.

وعدا عن كون هذا التعريف لا ينطبق على أنشطة الحزب، لعدم صدور أي حكم قضائي في لبنان يدين أفراداً من حزب الله بارتكاب أعمالاً إرهابية، فإن مجلس الأمن الدولي لم يصف يوماً حزب الله بالمنظمة الإرهابية، على الرغم من كون السوابق تفيد بأنه عندما يرى مجلس الأمن الدولي أن منظمة ما هي منظمة إرهابية فإنه لا يتردد بتسميتها صراحة، كحالة الدولة الإسلامية وتنظيم القاعدة، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- القرار رقم ١٩٨٩ تاريخ ٢٠١١/٦/١٨ الذي جاء في: إن الإرهاب بجميع أشكاله ومظاهره يمثل أحد أشد الأخطار التي تهدد السلم والأمن وأن أي عمل من أعمال الإرهاب هو عمل إجرامي ولا يمكن تبريره بغض النظر عن دوافعه، وبصرف النظر عن توقيته أو هوية مرتكبه؛ **وإنه يكرر إدانته القاطعة لتنظيم القاعدة و سائر من يرتبط بها** من أفراد وجماعات ومؤسسات وكيانات، وذلك لما يرتكبونه من أعمال إرهابية إجرامية متواصلة ومتعددة تهدف إلى قتل المدنيين الأبرياء وغيرهم من الضحايا وتدمير الممتلكات وتقويض دعائم الاستقرار إلى حد كبير.
- القرار رقم ٢١٧٨ تاريخ ٢٤ أيلول ٢٠١٤ الذي جاء في: "إذ يعرب عن القلق بصفة خاصة إزاء تجنيد المقاتلين الإرهابيين الأجانب من جانب كيانات من قبيل تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام وجبهة النصرة وغيرهما من خلايا تنظيم القاعدة..."

أما حزب الله فلم يقدم مجلس الأمن على وصفه بالمنظمة الارهابية يوماً، بل يمكن القول أن عمله المسلح يدرج ضمن حق الشعوب في الدفاع عن نفسها المكّرس في ميثاق المم المتحدة وقرارات أممية واتفاقيات دولية، نذكرها كآلاتي:

- المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي،...".
- قرار مجلس الأمن رقم ١٣٦٨ تاريخ ١٢/٩/٢٠٠١: " يسلم بالحق الأصيل الفردي أو الجماعي للدفاع عن النفس وفقاً للميثاق.
- المادة الثانية من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب: "لا تعد جريمة، حالات الكفاح بمختلف الوسائل، بما في ذلك الكفاح المسلح ضد الاحتلال الاجنبي والعدوان من اجل التحرر وتقرير المصير، وفقاً لمبادئ القانون الدولي، ولا يعتبر من هذه الحالات كل عمل يمس بالوحدة الترابية لأي من الدول العربية".

يتبين أنه وفق النص العام لا تعدّ أعمال حزب الله ارهابية، وكذلك الأمر في النصوص الخاصة بحالة لبنان، فإن قرارات مجلس الأمن الدولي لم تشر إلى حزب الله على أنه منظمة إرهابية ولم يصدر عن الأمم المتحدة لغاية تاريخه أي قرارٍ يصف المقاومة اللبنانية بالإرهاب؟

فالقرار ١٧٠١ تاريخ ١١ آب ٢٠٠٦ الذي خاطب حزب الله بالاسم تضمن عبارة "وقف حزب الله الهجمات، فإنه تحدّث عن التطبيق الكامل لبنود اتفاق الطائف ذات الصلة والقرارين ١٥٥٩ (٢٠٠٤) و ١٦٨٠ (٢٠٠٦) التي تنصّ على نزع سلاح كلّ المجموعات المسلّحة في لبنان بحيث أنّه، وتبعاً لقرار الحكومة اللبنانية في ٢٧ تموز ٢٠٠٦، لن تكون هناك أسلحة أو سلطة في لبنان غير أسلحة الدولة اللبنانية وسلطتها. وفي القرار رقم ١٦٨٠

تاريخ ٢٠٠٦/٥/١٧ أعرب مجلس الأمن عن تأييده التام للحوار الوطني اللبناني وأشاد بجميع الأطراف اللبنانية لحسن تصرفها ولتوافق الآراء الذي تم التوصل إليه في هذا السياق في بشأن مسائل هامة (وكان حزب الله احد هذه الأطراف)، ثم دعا إلى بذل المزيد من الجهود لحل جميع الميليشيات اللبنانية وغير اللبنانية ونزع سلاحها واستعادة سيطرة الحكومة اللبنانية الكاملة على جميع الأراضي اللبنانية؛ وكذلك الأمر في القرار رقم ١٥٥٩ تاريخ ٢٠٠٤/٩/٢ الذي دعا إلى حل جميع الميليشيات اللبنانية وغير اللبنانية ونزع سلاحها؛ ومن البين أنّ موقف مجلس الأمن الدولي من حزب الله واضح لناحية توجيه الدعوة إلى نزع السلاح من دون ربط هذه الدعوة بمهلة أو إقرانها بجزء، وفي ذلك دلالة واضحة على أنه يتعدّد البحث جدياً في نزع سلاح المقاومة قبل التوصل إلى حلٍ عادلٍ وشاملٍ لأزمة الشرق الأوسط.

وإلى جانب الموقف المذكور لمجلس الأمن الدولي، فإن الحكومة اللبنانية ومجلس النواب اللبناني أدخلا سلاح المقاومة في البيانات الوزارية المتعاقبة اعتباراً من البيان الوزاري للحكومة الأولى في عهد الرئيس الياس الهراوي التي ترأسها الرئيس سليم الحص، تاريخ ٢٥ تشرين الثاني ١٩٨٩ والذي جاء فيه: "إن الحكومة في الوقت ذاته لن تألو جهداً ولن تتأخر وسعاً في العمل على تحرير الارض من الاحتلال الاسرائيلي في الجنوب والبقاع الغربي بكل الوسائل المتاحة ولا سيما دعم المقاومة الباسلة...". ومنذ ذلك التاريخ لم تشذ حكومة لبنانية عن هذا المنحى حتى تاريخه.

وعليه، فإن حزب الله بشقيه العسكري والمدني لم يدرج ضمن فئة المنظمات الارهابية كما لم تصنف أفعاله ضمن فئة الأفعال غير المشروعة التي تبرر مساءلة أفرادها واتخاذ العقوبات الجزائية والمالية وفق أحكام القانون اللبناني.

ولهذا وعملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المقرر في المادة الثامنة من الدستور اللبناني: الحرية الشخصية مصونة وفي حمي القانون ولا يمكن أن يقبض على أحد أو يحبس أو يوقف إلا وفقاً لأحكام القانون ولا يمكن تحديد جرم أو تعيين عقوبة إلا بمقتضى القانون،

فإن أي إجراءات مقيدة للحرية تفرض على أي لبناني، وأي عقوبة تتاله يجب أن تكون مبررة بارتكاب المواطن جرماً أو فعلاً معاقباً عليه في القانون اللبناني.

وإذا كانت للولايات المتحدة الأميركية حسابات مع حزب الله، فإن تسويتها لا تتم من خلال إلزام المصارف اللبنانية بفرض تدابير على لبنانيين تنفيذاً لأحكام قانون اجنبي لم يأخذ الصيغة التنفيذية في لبنان من خلال قوانين يسنها المشرع اللبناني أو أنظمة يضعها مصرف لبنان وفق قواعد توزيع الصلاحية.

وإن هذا التنفيذ المباشر يمسّ السيادة الوطنية لمخالفته القوانين اللبنانية، ويتيح لهيئات خاصة إنفاذ قانون أجنبي وإهمال القانون اللبناني، مع ما يعنيه ذلك من اعتراف الجهات اللبنانية بصحة التهم المنسوبة للأشخاص الذين تعرّضوا لعقوبات المصارف.

وإذا كان الامتناع عن تطبيق القانون الأميركي سيلحق ضرراً بالمصارف اللبنانية من خلال تعرّضها لعقوبات هذا القانون أقله حظر تعاملاتها المالية، فإن الظروف الواقعية بالمقابل تجعل من المستحيل تطبيق هذا القانون في الداخل اللبناني، دون حدوث اهزات ميثاقية من خلال استهداف فريق سياسي شريك في الدولة على مستويات عدة وممثل قوي لمكون مؤسس ووازن ديموغرافيا في وطن الارز، وهذا بدوره سيؤثر على الاستقرار المصرفي الداخلي.

علماً أن حظر التعامل المصرفي مع المواطنين اللبنانيين دون سندٍ قانوني داخلي هو تصرف غير مبرر ووفق النظم القانونية الداخلية ويمنح المتضرر الحق بمطالبة المصرف بالتعويضات عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء تدبير اتخذه المصرف بصورة فردية وبدون اتباع الإجراءات القضائية المقررة.

إذ أن المادة ٧ قانون قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الارهاب قد ألزمت المصارف وغيره من المؤسسات المالية والمحاسبين المجازين وكتاب العدل، عند إعدادهم أو تنفيذهم معاملات لصالح عملائهم، إبلاغ رئيس هيئة التحقيق الخاصة لدى مصرف لبنان فوراً عن تفاصيل العمليات المنفذة أو التي جرت محاولة تنفيذها والتي يشتبهون بأنها تتعلق بتبييض

أموال أو بتمويل إرهاب، وأن هذه الهيئة تتخذ التدابير المناسبة بعد إجراء التحقيقات، ويعمد المصرف إلى تنفيذها.

وعليه فإن اتخاذ القرار بتجميد حسابات عائدة لأفراد واردة أسماؤهم على اللائحة الأميركية يستوجب قراراً من هيئة التحقيق الخاصة لدى مصرف لبنان.

تدخل مصرف لبنان دون الرجوع إلى مجلس النواب

من المسلم به أن من واجب السلطات الدستورية اللبنانية اتخاذ التدابير لحماية المصارف والشركات اللبنانية من مغبة التعرض للعقوبات الأميركية، لا أن تترك هذه القضية للاهمال مع ما قد يترتب على تركها من عواقب مؤثرة في القطاع المالي من خلال تعرض المصارف للعقوبات الأميركية أو لوقف أنشطتها المالية أو في السلطة القضائية عندما تُترك للمصارف سلطة أن تدين وتعاقب من دون الرجوع إلى السلطة القضائية المختصة.

إذ وبحسب الفقرة د من مقدمة الدستور اللبناني، يُفترض أن الشعب هو مصدر السلطات وصاحب السيادة يمارسها عبر المؤسسات الدستورية. وفي يوم تسنى للمجلس الدستوري اللبناني تبيان كيفية ممارسة الشعب للسيادة، فرأى أن السلطة المشترعة في سنها تشريعات إنما تمارس السيادة الوطنية (م.د. قرار رقم ٢/٢٠٠١ تاريخ ١٠/٥/٢٠٠١)، وأن سلطة التشريع، والمقصود سلطة سن القوانين، سلطة اصيلة ومطلقة وقد حصرها الدستور بهيئة واحدة دون غيرها، هي مجلس النواب، وأن هذه السلطة هي حق من حقوق السيادة التي تستمد مصدرها وقوتها وشرعيتها من الشعب الذي يمارسها عبر المؤسسة الدستورية التي تتولاها، اي مجلس النواب (م.د. القرار ٣/٢٠٠١ تاريخ ٢٩ ايلول ٢٠٠١)، وفي المجال الدولي أصبحت السيادة تعبيراً عن قدرة الدولة على التعهد والحصول على تعهدات الدول الاخرى، للتوصل معها الى القواعد الراحية لإقامة علاقات متبادلة فيما بينها، وهذه العلاقات لا تقيمها كل مؤسسة في الدولة بمفردها بل ترتبط العلاقات الخارجية حصراً بالإدارة

المركزية، إعمالاً لمبادئ القانون الدولي المكرّسة في المادة الأولى من الدستور اللبناني التي تنصّ على أن: "لبنان دولة مستقلة ذات وحدة لا تتجزأ وسيادة تامة".

ولهذا فإنّ التزام لبنان بتعهداتٍ دولية سيما إذا كانت ماسة بحقوق المواطنين هي من اختصاص المشترع مع مراعاة الأصول المقررة في المادة ٥٢ من الدستور لناحية المفاوضة وإبرام المعاهدات الدولية، وإقرار هذه التعهدات لا يكفي بمفرده لتصبح ملزمة للمواطن بل لا بدّ بعد ذلك من نشر النصّ الكامل للاتفاقية أو التعهد في الجريدة الرسمية ، إذ يمتنع الاجتهاد اللبناني عن تطبيق أي معاهدة دولية إذا لم تكن صادرة وفق الأصول ومنشورة في الجريدة الرسمية، ويعتبر أن القواعد الشكلية التي يقرّها الدستور هي أولى بالحماية من أيّ التزامٍ دولي، وأنّ تقصير الحكومة في نشر معاهدة هو أمر يدخل في إطار العلاقات والمسؤوليات الدولية، وأما القانون فلا يجوز -بنظر القضاء- التضحية به من أجل التزام دولي.

هذا هو واقع المعاهدات والاتفاقات الدولية التي لا تسري ولا تنال درجة النفاذ إلا بعد المصادقة عليها ونشرها أصولاً (يراجع على سبيل المثال: قرار مجلس شورى الدولة رقم ٨٣٨ تاريخ ١٩٦٢/١١/٩، المحامي فؤاد الهراوي/ الدولة- م.إ. ١٩٦٢ ص ٢٣١).

فإذا كان هذا حكم المعاهدة، فكيف الحال بقانون أجنبي أقرته سلطة تشريع غير لبنانية ولم ينشر في جريدة لبنان الرسمية فكيف استطاع حاكم مصرف لبنان أن يجعل من هذا القانون الأجنبي جزءاً من التشريع اللبناني؟

حاولتُ البحث عن مبدأ يجيزُ لسلطاتٍ وطنية أن تطبّق مباشرة قانون أجنبي، فلم أعثر عليه سوى في المستعمرات، فحاكم المستعمرة يصدر تعميماً بتنفيذ قانون أجنبي، ولكن في دولة ذات سيادة هل يمكن لحاكم مصرف لبنان أن يقرر بمفرده وبمعزلٍ عن سلطات التشريع تحديد أصول التعامل مع القانون الأميركي تاريخ ٢٠١٥/١٢/١٨ وأنظّمته التطبيقية؟

في المبدأ فإن تطبيق قانون اجنبي أو اتفاقية دولية عامة تحتاج إلى موافقة وإقرار مجلس النواب عملاً بقاعدة السيادة المشار إليها أعلاه، أو بتفويضٍ من المجلس على أقل تقدير، وحيث أن مصرف لبنان بموجب القرار رقم ١٢٢٥٣ تاريخ ٢٠١٦/٥/٣ قد وضع أسس التعامل مع قانون أجنبي (القانون الأميركي)، كان لا بدّ من البحث عن التفويض التشريعي لإصدار هذا القرار، ولكون الاختصاص يتعلّق بالنظام العام، فإن تدخّل مصرف لبنان عبر إصدار قرارٍ في شأنٍ من شؤون التشريع يجب أن يكون هذا القرار مبنياً بصورة واضحة على تفويضٍ تشريعي.

لكن وبالعودة إلى بناءات القرار نجد أن مصرف لبنان لم يستشر مجلس شورى الدولة قبل إصداره بالرغم من كون هذه الاستشارة إلزامية، وهذا ما يعيب القرار بعيبٍ جوهري يتمثل بتجاوز القضاء بالرغم من إلزامية استشارته، كما لم نعثر على التفويض التشريعي الذي نبحث عنه، فالمواد التي بنى عليها حاكم مصرف لبنان لقراره هي المواد: ٧٠ و ١٧٤ و ١٨٢ من قانون النقد والتسليف، والمواد ٤ و ٦ و ٧ من قانون مكافحة تبييض الاموال وتمويل الارهاب رقم ٤٤ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥، وهي لا تتضمّن تفويضاً لمصرف لبنان من اجل اتخاذ هذا القرار، بل على العكس من ذلك فإن القانون الأخير قد حصر بهيئة التحقيق الخاصة التجميد النهائي للحسابات المصرفية، ولهذا فالصلاحية هي لهذه الهيئة إلا أن حاكم مصرف لبنان بموجب قراره قد أجاز للمصارف اللبنانية خلافاً للقانون إقفال حسابات أي مواطن لبناني دون الرجوع لأي جهة قضائية.

واليوم بعد قرار حاكم مصرف لبنان بانفاذ قانون اجنبي مباشرة في المنظومة القانونية اللبنانية دون الرجوع إلى مجلس النواب، نسأل عن العائق أمام أي مؤسسة عامة لبنانية أخرى أن تقرر تطبيق قوانين أجنبية بموجب تعاميم يصدرها مديرها العام تحت ستار حماية المصالح الوطنية العليا.

قانونُ الفاتكا والواقع اللبناني (قانوننا واقتصادنا)

د. رجاء شريف

التهرب الضريبي ظاهرة قديمة ذو انعكاسات سلبية على المستوى الوطني، لذا كانت التشريعات الداخلية سبّاقة إلى إدراك مدى خطورتها على الاقتصاد الوطني للموقع الهام الذي تحتله الضريبة لتغطية الإنفاق العام والحد من العجز في الموازنة وللتخفيف من نمو الدين العام.

انتقلت هذه الظاهرة لتصبح ظاهرة دولية لا سيما بعد انتشار عمليات الإنتاج والتسويق وتقسيم العمل الدولي بحيث أصبح العالم كأنه وحدة إنتاجية متكاملة ومتجانسة. وإن التهرب الدولي هو ما يشغل بال العديد من المفكرين الاقتصاديين، والذي زاد بتطور جرم التهرب الضريبي الذي تعاني منه الدولة كافة والذي يتزايد يوماً بعد يوم في ظل:

– العولمة ووجود الشركات الدولية، او المتعددة الجنسيات التي لا يقتصر نشاطها على اقتصاد دولة واحدة بل تطل أكثر من دولة.

– انتشار الجناات الضريبية التي تؤمن حماية للمتهربين. وقد كان لأنظمة السرية المصرفية دور هام في تأمين هذه الحماية.

وبالرغم من الدعوات العالمية لمكافحة الإرهاب وتبييض الأموال إلا أن الجرائم الاقتصادية والمالية قد زادت في ضوء النقص في التشريعات وغياب التعاون الدولي لردع هذه الجرائم التي تطل حقوق الدولة سيما وان لها اثار على الاقتصاد الوطني والمصلحة العامة

وقد بادرت الولايات المتحدة الأميركية بإصدار قانون الامتثال الضريبي الأميركي للحسابات الخارجية (الفاتكا) الذي يمتد نطاقه خارج الحدود الإقليمية للولايات المتحدة الأميركية ليشمل العالم ويسمح لها بتتبع المواطنين الذين يتهربون من تأدية واجباتهم الضريبية حتى في الدول التي تعتبر جنات ضريبية ولا يسمح بالتالي بازدياد الظواهر الجرمية ويرفع مستوى الالتزام الضريبي، وإحقاق المساواة والعدالة الاجتماعية في الولايات المتحدة الأميركية. إن قانون الفاتكا وان كان الهدف منه ردع الجرائم الاقتصادية والمالية غير انه يتسم بالغموض في ضوء الإجراءات المفروضة على المؤسسات والأفراد ونفاد القوانين اللبنانية وي طرح إشكاليات عدة تتعلق بـ :

- حق الولايات المتحدة الأميركية بانتهاك سيادة الدول على أراضيها لا سيما وان قانون الامتثال الضريبي للحسابات الخارجية هو قانون صادر عن دولة وليس عن منظمة دولية.
- العلاقة التكاملية بين حق الدولة في مكافحة التهرب الضريبي وحماية إيراداتها العامة وحق الأفراد في الدول التي تمنح السرية المصرفية بموجب القوانين المطبقة على أراضيها،
- الآثار المترتبة عن تطبيق قانون الفاتكا في ظل القوانين اللبنانية والانعكاسات المباشرة له على الاقتصاد الوطني. فالدولة اللبنانية وجدت نفسها بمواجهة قانون الفاتكا وما له من آثار على الاقتصاد اللبناني بشكل عام والقطاع المصرفي بشكل خاص والذي هو احد دعائمه الأساسية اذ ان المصارف اللبنانية وجدت نفسها أمام استحقاقات تطبيق هذا القانون بغياب اية اتفاقية مسبقة بين الدولة اللبنانية والولايات المتحدة الأميركية وخضوعها لقانون السرية المصرفية.
- كما ان الدولة اللبنانية مسؤولة عن إحقاق الالتزام الضريبي ومكافحة التهرب وفي الوقت عينه الحفاظ على السيادة الوطنية في ظل غياب الرادع بوجه استثنائية

السلطات الاميركية. وهذا وما تجلى في القوانين التي صدرت مؤخرا" رقم ٤٢ ورقم ٤٣
ورقم ٤٤ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥

وستعالج إشكاليات هذا البحث في فصلي: يتناول الفصل الأول ماهية التهرب الضريبي اللبناني و الفاتكا كقانون للتهرب الضريبي الدولي، أما الفصل الثاني يتضمن اثر قانون الفاتكا على الاقتصاد اللبناني.

الفصل الأول: الفاتكا كقانون للتهرب الضريبي الدولي

ما هو التهرب الضريبي وهل يعتبر قانون الفاتكا عاملاً" للحد من التهرب من الضرائب المفروضة في لبنان ام هو الاطار تشريعي للحفاظ على الحقوق المالية للولايات المتحدة الأميركية؟

الفقرة الأولى: تعريف الالتزام والتهرب الضريبي ومظاهره وعناصره

أولاً: "الالتزام والتهرب الضريبي"

١ - الالتزام الضريبي

الالتزام الضريبي يعني ان المكلف ملتزم بتأدية الضرائب المترتبة عليه دون محاولة التهرب منها وهو الموجب الذي نصت عليه المادة ١١ من قانون الإجراءات الضريبية والمتمثل بمسؤولية تأدية الضريبة المتوجبة والتي تقع على المكلف بالضريبة أو على مقتطع الضريبة أو على شخص ثالث متضامن أو مدين للمكلف أو المقتطع وفقاً لأحكام القانون. وتختلف أشكال وأوجه الالتزام باختلاف صفة المكلف او مقتطع الضريبة او الشخص الثالث فهو بالنسبة إلى المكلف او المقتطع يتمثل بالالتزام بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الضريبية اذ يلزم بالتصريح بنفسه عن أعماله وبتقديم البيانات والتصاريح ضمن مهلة معقولة تمهيداً لقيام الإدارة بالإجراءات الآيلة إلى تحصيل الضريبة. ولا يقتصر الالتزام

الضريبي على موجب التصريح بل يشمل موجب بذل العناية اللازمة للحفاظ على مصالح الدولة عن طريق إعلام الإدارة بأي خطأ أو إغفال في التصاريح التي تقدم بها والتي اكتشفها بتاريخ لاحق فضلاً عن تأدية الضريبة المترتبة.

أما بالنسبة الى الشخص الثالث الذي يؤدي الضريبة عن المكلف فيتمثل بقيامه باقتطاع الضريبة المفروضة على المستخدم وتأييدها بأمانة إلى الإدارة الضريبية. غير أن الالتزام بشكل كامل لا يمكن أن يتحقق، في ظل النزعة إلى التضحية بمصلحة العموم في سبيل تحقيق المصلحة الخاصة. كما ان عبء الضريبة قد يدفع المكلف الى التخلص منها او إلقاء عبئها على شخص اخر مستخدماً بذلك إحدى الوسائل المختلفة التي يمكن ان يتشبث بها لكي لا يلتزم بدفعها مستعيناً بكافة أنواع الغش المختلفة والمتعددة^(١).

٢ - التهرب المشروع و الغش الضريبي

اطلق على الغش الضريبي تعبير "التهرب غير المشروع اذ يتمثل بالغش والخداع ومخالفة الأحكام القانونية بقصد تخفيض القيمة الحقيقية لبعض عناصر مطرح الضريبة^(٢). وعرف الفقه التهرب غير المشروع عندما يحاول الفرد الذي تتوافر فيه شروط الخضوع للضريبة عدم دفعها كلياً أو جزئياً، مستخدماً في ذلك وسائل وطرق مخالفة للقانون وتحمل في طياتها طابع الغش^(٣)، أو هو النشاط إيجابياً كان أم سلبياً ينطوي على إهدار لمصلحة الضريبة أو تعريضها للخطر يرتب عليه القانون جزاءً جنائياً^(٤). أما التهرب المشروع من الضريبة فيمكن تعريفه بأنه فعل التهرب من الضريبة من خلال أصول أو مناورات غير معاقب عليها في القانون^(٥).

(١) علي زعرور - المالية العامة- ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - طبعة ٢٠٠٦-٢.

(٢) عاطف مقلد مرتضى- المالية العامة، الموازنة ومصادر تمويلها - ١٩٩٤ - ص ١٠٤.

(٣) محمد سالم الشوابكة ، المالية العامة والتشريعات الضريبية، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٥ ص ١٣٠.

(٤) حسن المرصفاوي ، التجريم في تشريعات الضرائب، القاهرة، دار المعارف، ١٩٦٣، ص ١٢٢.

(٥) GARABEDIAN Daniel, les Paradis Fiscaux..., ed bruylant 2000, p 196.

فالفرد يقوم بتجنب الضريبة عن طريق تجنب الواقعة أو التصرف التي تخضع للضريبة بموجب القانون أو الامتناع عن إتيان العمل أو التصرف الذي يستوجب دفع الضريبة^(١) فهو يبتعد عن كل ما من شأنه أن يرتب عليه دفع ضريبة من نوع معين، و تتميز هذه الافعال بالمشروعية، أو يقوم بالاستفادة من ضعف الوسائل التقنية لدى الإدارة أو من الثغرات في التشريعات لدفع ضريبة أقل، مما ينعكس سلباً على المصالح المالية للدولة. يمكن تصنيف التهرب بين بين فئتين تبعا للأهداف التي يسعى إليها المكلف الذي يتهرب من الضريبة. فالفئة الأولى هي أعمال التهرب التي تستهدف ليس فقط إخفاء الثروة لتجنب الضريبة، إنما أيضا تحقيق أهداف اقتصادية. في حين أن الفئة الثانية تشمل كل متهرب لديه هدف وحيد هو تجنب الضريبة، وضمنا نجد في هذه الفئة ما أطلق عليه اسم تدمير الضريبة^(٢).

أما في لبنان فلم ينجح قانون الإجراءات الضريبية بتعريف التهرب الضريبي ومدلولاته بشكل دقيق والتمييز بينه وبين الغش الضريبي، قد أطلق المشتري اللبناني على الغش الضريبي صفة الاحتيال الضريبي^(٣) واعتبره بأنه كل عمل ينتج عنه تخفيض أو إلغاء لهذه الضريبة أو تأجيل لتاريخ استحقاقها أو زيادة في قيمة الضريبة المطلوب تنزيلها أو استردادها دون وجه حق. وأشار إلى التهرب الضريبي والغش الضريبي عندما أناط بالإدارة الضريبية صلاحية إعادة توصيف العملية أو مطرح الضريبة وفقاً لحقيقتها، وذلك بقيام المكلف بعملية صورية لإحقيقه، أو بعملية قانونية بشكلها، ولكنها تهدف بصورة أساسية إلى التهرب من الضريبة^(٤).

فالعلمية الصورية هي كل إنفاق أو عمل يقوم به المكلفون ولا يعكس حقيقة ما أنفقوه فعلياً بهدف إخفاء الإنفاق الفعلي للعمل أو الغاية الحقيقية، أي عندما تختلف قيمتها بنسبة تزيد أو

^(١) محمد سالم الشوابكة، مرجع سابق ، ص ١٢٩.

^(٢) GARABEDIAN Daniel, les Paradis Fiscaux Et L'Evasion Fiscale, Op. Cit, p 196.

^(٣) المادة الأولى من القانون المعجل رقم ٤٣ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ (تبادل المعلومات الضريبية)

^(٤) الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٤ تاريخ ١١/١١/٢٠٠٨، قانون الاجراءات الضريبية

تتخضع عن ٢٠ ٪ من القيمة السوقية العائدة لتلك العملية؛ كما لو تمت بين أشخاص مستقلين عن بعضهم البعض وضمن شروط تنافسية كاملة مقارنة مع عمليات مشابهة حصلت بتاريخ تنفيذ العملية^(١).

وتجدر الإشارة إلى انه من الصعوبة إثبات العملية السورية إذ أن عملية درس الملفات لا تتم بتاريخ التصريح الضريبي أو التكاليف الضريبي وإنما غالباً ما تتم بعد ثلاث سنوات مما يحول دون تحديد القيمة السوقية لنفس العملية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فلقد تعارضت أحكام المادتين ١١ و ١٢ من المرسوم إذ حصرت الأولى العملية السورية بالإتفاق في حين أن الثانية قد طالت الإيراد. أما العملية القانونية فقد حددها المرسوم التطبيقي لقانون الإجراءات الضريبية بصورة فضفاضة بأنها التهرب من دفع قيمة الضريبة أصلاً أو الحصول على تخفيضات ضريبية دون وجه حق.

ثانياً: مظاهر التهرب الضريبي

تختلف مظاهر التهرب الضريبي باختلاف مقارنته من حيث النطاق المكاني او النطاق الزمني:

١: من حيث الزمان :

أ - قبل التكاليف بالضريبة

يقوم المكلف بإخفاء ثروته لمنع الإدارة الضريبية من إجراء التقدير الضروي لمطرح الضريبة، تمهيداً لفرض الضريبة المناسبة. علمًا بأن بعض التشريعات كالقانون المصري أوجبت أن يرتدي الغش الضريبي الطابع الاحتيالي، كأن يقدم المكلف سواء أكان تاجر أو شركة تصريح الضريبة بالاستناد إلى أرقام مخالفة للواقع مستمدة في دفاتر وسجلات وحسابات وهمية، وذلك كوسيلة لخداع الإدارة الضريبية.

(١) المادتان ١١ و ١٢ من المرسوم رقم ٢٤٨٨ تاريخ ٢٠٠٩/٧/٣.

ب - بعد التكلفة بالضريبة

يتحقق التهرب الضريبي بقيام المكلف بإبعاد أمواله عن متناول السلطة الضريبية لمنعها من تحصيل حقوقها المالية منه. كتهريب الأموال عبر الحدود أو الاستفادة من نظام السرية المصرفية، الذي يسمح للمودعين بالتذرع بالسر المصرفي حتى بوجه السلطات العامة، أو عن طريق تهريب الأموال بواسطة أشخاص مستعارين أو وهميين أو هبات مقدمة إلى جمعيات خيرية مملوكة من أفراد العائلة. كما ويعمد المكلف إلى إخفاء الأثر المحاسبي المتعلق يقيد هذه الأموال بحيث يمسك دفاتر محاسبة متعددة.

٢: من حيث المكان

هناك نوعان من الغش الضريبي:

أ- التهرب على الصعيد الداخلي

يرتكبه المكلف ضمن النطاق الجغرافي لدولة معينة ويخالف قوانين الدولة التي يمارس نشاطه الاقتصادي في نطاقها.

ب- التهرب على الصعيد الدولي

يتحقق هذا التهرب عند استخدام المكلف طرقاً غير مشروعة لنقل كل أو جزء من أرباحه التي تخضع بحكم القانون للضريبة من دولة إلى دولة أخرى لا تخضع هذه الأرباح ضمن إقليمها للضريبة^(١) وهي تتم عبر الحدود إما من خلال شركات أجنبية أو مصارف أو باللجوء إلى دول مصنفة جنات ضريبية. مما يسمح لها باجتذاب رؤوس الأموال دون أن تتعرض لفقدان مصادرها المالية المتأتية من الضرائب.

(١) محمد سالم الشوابكة، مرجع سابق ص ١٣١.

ثالثاً: عناصر التهرب الضريبي

لا بد من توافر عناصر الجرم الأساسية للتهرب الضريبي غير المشروع، فما هي هذه العناصر التي اذا تحققت تجعل منه جرماً جزائياً.

١ : العنصر المادي

يمثل هذا العنصر ارتكاب المتهم لأفعال من شأنها أن تشكل تهرباً من الضريبة، سواء أكانت هذه الأفعال سابقة أم لاحقة لعملية التحصيل

أ- حالات منصوص عليها في قانون العقوبات اللبناني وتعديلاته

لم يلحظ قانون العقوبات اللبناني مواداً قانونية تعاقب جرم "التهرب الضريبي" بصورة صريحة. إلا أنه بعد أن أتى على ذكر جرم التزوير بشكل عام معرفاً إياه بأنه "تحريف متعمد للحقيقة، في الوقائع أو البيانات التي يثبتها صك أو مخطوط يشكل مستنداً بدافع إحداث ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي(المادة ٤٥٣). أورد فصلاً خاصاً يتعلق بالتزوير الحاصل في السجلات والبيانات الرسمية وجرّمه في المادتين ٤٦١ و ٤٦٢ من القانون نفسه.

فاعتبرت المادة ٤٦١ المعدلة وفقاً للقانون ٢٣٩ تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٧ بأنه يرتكب جرم تزوير السجلات الرسمية من "أوجب عليه قانوناً أن يمسك سجلات خاضعة لمراقبة السلطة، فدون فيها أموراً كاذبة أو أغفل تدوين أمور صحيحة فيها، عوقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة مئة ألف ليرة على الأقل إذا كان الفعل من شأنه إيقاع السلطة في الغلط".

كما أفرد نصاً خاصاً بالوثائق التي يتوجب على المكلف تقديمها، والتي تستند إليها السلطة لحساب الضرائب أو الرسوم أو غير ذلك من العوائد المتوجبة للدولة أو لإحدى الإدارات العامة أو حتى لمراقبة المجرم في أدائه لوظيفته. حيث أن مجرد ارتكاب أحد الأفعال الآتية، يعرض الفاعل للعقوبة نفسها المذكورة سابقاً. وهذه الأفعال يفترض أن يتوافر فيها شرطان:

- إبراز وثيقة معدة لحساب الضرائب.
- بتقليد أو تحريف أو إيراد معلومات تخالف الحقيقة في هذه الوثيقة.

ثم عمد المشرع اللبناني إلى تحديد الأفعال التي تؤلف الركن المادي للتهرب الضريبي، في القانون رقم ٢٧٦ الصادر في ١١/٤/١٩٩٣، والمرسوم الاشتراعي المتعلق بضريبة الدخل رقم ١٤٤ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ وفقاً للاتية^(١):

- يعتبر من قبيل التملص أو محاولة التملص من دفع الضريبة أو الرسم:
 - إغفال ذكر أي دخل من المداخل الخاضعة لأي من الضرائب والرسوم.
 - تنظيم، توقيع، أو تقديم بيانات ناقصة أو كاذبة تستند إليها الإدارة للتكليف بالضريبة.
 - إعطاء معلومات ناقصة أو كاذبة على أسئلة وجهتها الإدارة للمكلف.
 - قيام المتهرب بإعداد أو السماح بإعداد سجلات أو قيوداً مزيفة.
 - إخفاء السجلات والقيود.
 - التذرع بأية وسيلة من وسائل الغش والاحتيال.
- ويعاقب القانون على هذه الأفعال بغرامة تتراوح قيمتها بين مليون ليرة لبنانية وعشرة ملايين ليرة وبإنزال عقوبة السجن عليه لفترة تتراوح بين ستة أشهر إلى سنة. أما في حال تكرار جرم التهرب الضريبي قبل مرور الزمن على الحكم الأول تفرض على المخالف العقوبتان معاً. مع بيان انه أياً كانت العقوبة فإنها لا تؤدي إلى انقضاء حقوق الدولة المالية، إذ أوجب المشرع على المخالف أن يدفع عشرين ضعف الضريبة أو الرسم المكتوم أو الناقص أو غير الصحيح.

ثم فرض المشرع العقوبة عن أفعال التزوير أو السماح بتزوير سجلات أو حسابات أو قيود للتملص أو مساعدة الغير على التملص من دفع أي ضريبة أو رسم أو جزء منهما. وحدد

(١) غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة السادسة، ٢٠١٢ ص ٢٥٠.

هذه العقوبة بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات أو بغرامة مالية تتراوح بين ثلاثة ملايين ليرة وثلاثين مليون ليرة، على أنه في حال التكرار تفرض على المخالف العقوبتان معاً. أما في حالة التزوير للتملص من دفع الضريبة فلم يكتف المشتري بتشديد عقوبة الحبس والغرامة إنما أيضاً شدد من قيمة الضريبة أو الرسم التي يجب دفعها لغاية ثلاثين ضعف الضريبة أو الرسم المكتوم أو الناقص أو غير الصحيح، وذلك عوض العشرين ضعف المنصوص عليها لمخالفة التملص.

ولم يكتف المشتري بمعاينة الفاعل على التملص، بل قام أيضاً بتوسيع نطاق التجريم ليشمل المتدخل الذي لا يقوم بالفعل المادي بنفسه إنما يقوم بأفعال تسهل ارتكاب الجرم دون أن يستفيد مباشرة من الفعل. فمجرد مساعدة الغير على التملص من دفع أية ضريبة أو رسم أو جزء منهما، يعتبر من قبيل الاشتراك في جرم التهرب الضريبي، وتعرض المتدخل للعقوبات نفسها التي يتعرض لها الفاعل. فالمتدخل يستمد تجريم أفعاله من جرم الفاعل فعندما تنتفي الجريمة ينتفي الاشتراك الجرمي.

ب - حالات أوردتها قانون الإجراءات الضريبية

- عدم حفظ السجلات والمستندات المحاسبية

لم يعدد قانون الإجراءات الضريبية حالات التهرب الضريبي أو الغش الضريبي وإنما نص صراحة على موجبات محددة يخضع لها المكلف وان عدم الالتزام بها يعتبر من باب التهرب الضريبي فقط

فقد اوجب القانون حفظ السجلات والمستندات لمدة عشر سنوات من انتهاء السنة التي تعود لها هذه السجلات والمستندات وذلك في مركز العمل.

وانشأ قانون الإجراءات الضريبية الحق للإدارة الضريبية بدرس رصيد حسم مدور سقطت بمرور الزمن وإمكانية تعديل هذا الرصيد سلباً" او إلغائه فيحق لمراقب الضرائب لدى مديرية الواردات طلب السجلات والدفاتر والمستندات والاطلاع عليها خارج مهلة الزمن الرباعي وتعديل الخسارة ووجب على المكلف ان يعتمد أنظمة محاسبية ممكنة تثبت العمليات المحاسبية وتعالجها وتصدر المستندات والبيانات المطلوبة ورقياً" عند طلبها من قبل الإدارة الضريبية^(١). على أن تكون الآلات التي يستخدمها المكلف لهذه الغاية مجهزة بما يمكن الإدارة الضريبية من كشف أية قيود تعديليه تطراً على تلك السجلات او أية إضافات لاحقة والتحقق من صحة التسجيل والحفظ وان يضع المكلف بتصريف الإدارة الضريبية دليل استخدام تلك الأنظمة عند الحاجة^(٢).

– تقديم التصاريح الضريبية غير الصحيحة

نص قانون الاجراءات الضريبية على الجزاءات الواجب فرضها على كل شخص لا يلتزم بتقديم التصاريح الضريبية الصحيحة اذ يفرض على كل شخص يصرح بأقل من الضريبة الواجب التصريح عنها غرامة قدرها ٢٠% من قيمة الفرق بين الضريبة الصافية المتوجبة والضريبة الصافية المصرح عنها، على ان لا تقل الغرامة عن تلك المحددة للتأخر عن تقديم التصريح الوارد آنفا". كما تفرض على الخاضع للضريبة الذي يقدم تصريحاً غير صحيح لا يعكس حقيقة نشاطه الاقتصادي الفعلي غرامة توازي ضعفي الضريبة غير المصرح عنها^(٣). بالإضافة إلى الغرامة التقديرية التي تفرض على الخاضع للضريبة، والتي قد تترتب عليه والمتمثلة بعقوبة الحبس والغرامة المنصوص عليها في قانون العقوبات اللبناني. فإذا دُون المكلف أمورا" كاذبة او اغفل تدوين امور صحيحة فيها، عوقب بالحبس من شهر الى سنة ويعاقب بالعقوبة نفسها اذا ابرز، وهو على علم بالأمر وثيقة مقلدة او محرقة او منظمة على

(١) المادة الثالثة والثلاثون من القرار رقم ١/٤٥٣ تاريخ ١/٤/٢٢ ٢٠٠٩.

(٢) المادة الثانية والثلاثون من القرار رقم ١/٤٥٣ تاريخ ١/٤/٢٢ ٢٠٠٩.

(٣) المادة الثامنة والاربعين من قانون الاجراءات الضريبية.

وجه يخالف الحقيقة ومعدة لان تكون أساساً" اما لحساب الضريبة او الرسوم او غير ذلك من العوائد المتوجبة للدولة لو لإحدى الإدارات العامة واما للمراجعة القانونية على أعمال المجرم المتعلقة بمهمته(المادة ٤٦٢ عقوبات).

الا ان المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الضريبية ألغت الغرامات المنصوص عليها في القوانين الضريبية ومنها قانون الضريبة على القيمة المضافة. مما الغى الجزاء الذي فرضه قانون الضريبة على القيمة المضافة على المتدخل من قبل شخص ثالث اذ ان الفقرة السابعة من المادة ٤٨ من القانون الانف الذكر نصت على ان يعاقب كل من يتدخل في اي من المخالفات المنصوص عنها في المادة ٤٨ بغرامة تعادل مقدار الضريبة المذكورة على ان لا تقل هذه الغرامة عن خمسة ملايين ليرة لبنانية. وبذلك يكون الشخص المتدخل قد اعفي من اي جزاء بخلاف الخاضع للضريبة، مما يتنافى والاحكام الواردة في كل من قانون العقوبات وقانون اصول المحاكمات الجزائية والمدنية التي تعاقب المتدخل في ارتكاب الجرم.

وذهب المشتري اللبناني بالتشدد الى اعتبار أن عدم التزام المكلف بالموجبات المترتبة عليه، حكماً بمثابة تهرب ضريبي، "إذا لم يقدم المكلف التصاريح أو لم يمك السجلات والمستندات المحاسبية القانونية أو لم يعط الإدارة الضريبية المعلومات التي تفيد احتساب مطرح الضريبة، تعلمه الإدارة الضريبية بأنها ستعتمد خلال شهر من تاريخ تبليغه الإعلام إلى تحديد مطرح الضريبي وفقاً لأحكام البند الخامس من المادة اربعين من قانون الاجراءات الضريبية وما يكون قد قدمه المكلف من تصاريح وابرز من مستندات خلال هذا الشهر". مما يعني أن الادارة الضريبية ستعتمد على ما لديها من معطيات ومعلومات ومستندات سابقة في سبيل إجراء التكاليف بالضريبة بغض النظر عن الربح الفعلي الذي أخفاه المكلف (الفقرة السادسة من المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الضريبية).

بالرغم من ان المشتري اللبناني قد رسم إطار الجرائم التي قد ترتكب من المكلف او من الخاضع للضريبة والعقوبات التي تفرض على الأشخاص الانفي الذكر الا ان التطبيق لم يأتي بالنتائج المتوخاة اذ ان تقدير او تكييف الواقعة المرتكبة يعود للإدارة الضريبية التي قد

تكتفي بالتقدير المباشر وفرض الضريبة على اساسه والغرامة المتوجبة عن عدم التصريح وعن عدم التسديد.

لم ينجح اسلوب العقاب الذي اعتمد من قبل الادارة الضريبية في تحقيق الاهداف الاساسية ومنها العدالة والمساواة بين المكلفين والخاضعين للضريبة . ويستدل على ذلك من القرارات المتتالية لوزير المالية في تخفيض نسبة ٩٠% من الغرامات المفروضة كجزاء على مخالفة احكام الانظمة الضريبية ومنها قانون الضريبة على القيمة المضافة. مما افقد هذه العقوبات قوتها الرادعة، وسمح للخاضع للضريبة بالتلكؤ في تأدية الضرائب معولا" بذلك على تخفيض الادارة الضريبية للغرامات التي قد تقرض.

٢-: العنصر المعنوي

أن جرم التهرب الضريبي هو من الجرائم العمدية، يتطلب وجود قصد جنائي خاص، يتمثل بتوجه الإرادة نحو تحقيق هدف معين هو التهرب من العبء الضريبي^(١). وبالتالي، لا يكفي أن تتوفر إرادة ارتكاب فعل مخالف للقانون والعلم بذلك، بل يجب أن تتوجه الإرادة نحو إهدار حقوق الدولة المالية عن طريق منع السلطة من تحصيل هذه الحقوق.

الفقرة الثانية: قانون الفاتكا والتهرب الضريبي الدولي

سمي قانون الفاتكا بقانون الامتثال الضريبي للحسابات الخارجية بغية الحد من التهرب الضريبي الدولي اذ يسمح للولايات المتحدة الاميركية بالتعرف السريع على الحسابات المصرفية الاميركية ويتمتع بطابع شمولي لأن تطبيقه يشمل جميع دول العالم. فما هي أسباب التهرب الضريبي وهل تضمن هذا القانون اصولا" واحكاما" لمعالجة هذه الاسباب؟.

(١) غسان رباح ، قانون العقوبات الاقتصادي، مرجع سابق، ص ٢٨١.

أولاً: أسباب التهرب الضريبي

تختلف أسباب التهرب من الضرائب بين أسباب ناتجة ضمن الإقليم الجغرافي للدولة وبين أسباب لها علاقة بتميز البلدان بأنظمة ضريبية تسمح بالاستثمارات وإخفاء الأموال.

١- الأسباب الداخلية

أي تلك المتعلقة بالإدارة الضريبية وعلاقتها بالمواطنين داخل إقليم الدولة. من أسباب أخلاقية واقتصادية وسياسية وإدارية.

أ- الأسباب السياسية:

- ضعف روح المواطنة

إن المكلفين الذين يتهربون من دفع الضرائب غالباً ما يشعرون بأنهم لا ينتمون للوطن ولمجتمع مدني معين، مما يجعلهم لا يقدرّون عواقب أفعالهم والانعكاس السلبي للتهرب الضريبي، على الخدمات التي تؤديها الدولة. ويظهرون بذلك ضعف مستوى التضامن الاجتماعي بين الطبقات الاجتماعية.

- عدم ثقة المواطن بمسؤولية الدولة

كلما أساءت الدولة إدارة إنفاق المال العام، كلما شعر المكلفون بالظلم لعدم استخدام الضريبة التي يدفعونها استخداماً "امثل ولتحقيق أغراض مالية واقتصادية، مما يدفعهم إلى التهرب من الضريبة كوسيلة مقاومة للظلم^(١).

إن الهدر في المال العام له انعكاس على الحالة النفسية لدى المكلفين، فهو يزرع فيهم النفور من واجباتهم ومسئولياتهم تجاه الدولة ويؤدي إلى انعدام الثقة بها، وتتجلى العلاقة

(١) فرحات ناصيف، مجلة المحاسب المجاز، العدد ٤٥، ٢٠١٢، ص ١٣.

التكاملية بين الدولة والمواطن فالدولة التي لا تتحمل مسؤولياتها تجاه مواطنيها، تدفعهم بان لا يتحملوا بدورهم مسؤولياتهم تجاهها.

– الأزمات السياسية والاقتصادية

أن التجاذبات السياسية التي يشهدها الوطن، والتي تنعكس سلبيًا على المشاريع الإنمائية والاقتصادية، تدفع المكلفين إلى الاستفادة منها، عن طريق استغلال تقشي الفوضى وضعف مستوى الرقابة وارتفاع معدل الفساد، لتحقيق تهريبهم من الضريبة. وعند تراجع الأحوال الاقتصادية، يحاول رجال الأعمال وأصحاب المصالح الاقتصادية التهرب من الضريبة للصدوم بوجه الأزمات.

أ- الأسباب الإدارية

– الشعور بالعبء الضريبي

إن الضريبة المباشرة التي تفرضها معظم الدول على الأرباح والمداخيل لا سيما إذا كانت ذات معدلات مرتفعة تؤدي الى شعور المكلف بثقلها مباشرة، والسعي إلى التهرب من دفعها كمحاولة للتخلص من العبء النفسي الذي تخلقه

– ضعف التشريعات الضريبية و ضعف التقنيات المستخدمة في تحصيل الضريبة

ان التشريعات الضريبية من مقومات النظام الضريبي، والأساس لاعتباره عادلا" وناجحا"، فكلما شابها عيب ما، ينعكس ذلك على جباية الضريبة. فإذا كانت الإجراءات الواجب اتباعها معقدة وطويلة وبطيئة او غامضة فيتذرع المكلف بذلك لتبرير تهريبه من الضريبة. هذا بالاضافة الى جمود التشريعات الضريبية وعدم مراعاتها لأحوال المكلفين، كما ان عدم وجود تواصل بين الادارات العامة، يسمح للمتهربين باستغلال ذلك لإخفاء المعلومات عن الإدارة الضريبية والتلاعب بالتصاريح المقدمة. علمًا أنه بالرغم من وجود التقنيات اللازمة،

فإنه تبقى الموارد البشرية المحدودة وغير المتخصصة عائقًا في وجه تحقيق أي ملاحقة فعّالة للمتهربين. فعدد الموظفين المناط بهم إجراء الرقابة قليل جدًا بالمقارنة مع عدد المكلفين الواجب إجراء رقابة عليهم.

– الفساد الإداري

ان المكلف الذي يعلم بفساد الادارة، لا يتوانى عن المشاركة بهذا الفساد بتقديم الرشاوى إلى الموظفين المناط بهم تطبيق القوانين الضريبية هذا من جهة ومن جهة اخرى انخفاض معدلات الأجور للعاملين في الإدارة الضريبية سيكون عاملاً لقبولهم بالرشاوى في ضوء الاوضاع المعيشية الصعبة.

٢ – الأسباب الخارجية للتهرب الضريبي

أ- غياب التعاون الدولي لتبادل المعلومات الضريبية وملاحقة المجرمين

إن غياب التعاون بين الدول أضعف الشفافية في التعامل فيما بينها سعياً منها للحفاظ على سيادتها وسرية مركزها المالي. ويشكل ثغرة يستفيد المكلف منها للتهرب من الضريبة. كما إن الدولة مقيدة في ملاحقة مجرميها بحدودها الجغرافية، إذ تصطدم أثناء ملاحقة منفذي التهرب من الضريبة، بعدم وجود سياسة استرداد المجرمين وبغياب المعاهدات الدولية. فيما بينها الامر الذي يشجع هؤلاء على ارتكاب أفعالهم والبقاء دون ملاحقة،

ب – انتشار الجنات الضريبية

يجد رجال الأعمال أنه من السهل اللجوء إلى ملاذات دولية تشرّع لهم إخفاء أموالهم، وتتيح لهم الإمكانية لاستثمار هذه الأموال بصورة مشروعة. الا ان الإطار التشريعي الذي تؤمنه بعض الدول لحماية مغذي التهرب الضريبي، يقف عائقًا أمام سلطات الدول الأخرى.

ثانياً: ماهية القانون

ان الأزمة الاقتصادية التي مرت بها الولايات المتحدة الاميركية عام ٢٠٠٨، حملت الحكومة لإيجاد الحلول بأسرع وقت تقادياً لانتهيار اقتصادها الوطني باعتماد حل جذري يقوم على إيجاد المشاريع الاستثمارية لزيادة نسبة العمالة لديها. وإيجاد مصادر التمويل اللازمة من دون أن يؤدي ذلك إلى زيادة الأعباء الضريبية على المكلفين الملتزمين بالتصريح عن وارداتهم ودون ترتيب ديون على خزينة الدولة.

فأقرّ مجلس الشيوخ في الولايات المتحدة الاميركية قانون الفاتكا، لتمكين الدولة من القيام بالمبادرات الاقتصادية اللازمة لخلق فرص عمل جديدة تخفض البطالة. وتأمين مصادر التمويل للخزينة الأميركية. من خلال محاربة الجناات وتفعيل الوسائل القانونية الحديثة لمكافحة التهرب الضريبي، ووضعها في خدمة الوزارات المختصة، بالتحديد مصلحة الضرائب الأميركية ووزارة العدل.

يدخل هذا القانون في إطار المبادرة الأميركية لمكافحة تبييض الأموال وضمن خطة إنقاذ اقتصاد الولايات المتحدة الاميركية، لان التهرب الضريبي هو من إحدى الجرائم المالية التي يتأتى عنها أموال غير مشروعة و يكلف الخزينة الأميركية مبالغ طائلة تقارب مبلغ المئة بليون دولار^(١).

ساهم هذا القانون في تدعيم الأسس والوسائل القانونية المعتمدة من الأجهزة المختصة، للتعرف على المواطنين الأميركيين الخاضعين للضريبة، وعلى الأجانب المشمولين بهذه الضريبة بالرغم من عدم حيازتهم للجنسية الأميركية، وقد سرّع إقراره المحاكمة العلنية التي تعرّض لها أحد المصارف السويسرية (UBS) الذي اتهم بتسهيله عمليات التهرب الضريبي للمتهربين من دفع الضرائب المترتبة عليهم لمصلحة الادارة الضريبية.

^(١) بدر بن تركي السديري - الموقع الالكتروني لصحيفة الرياض اليومية، العدد ١٧١٢ ٩ أيار ٢٠١٥.

أقرّ مجلس الشيوخ هذا القانون في الرابع والعشرين من شهر شباط عام ٢٠١٠ وتم إصداره من قبل رئيس الولايات المتحدة في الثامن عشر من آذار عام ٢٠١٠. غير أن صعوبة الإجراءات التي يتطلبها تطبيق هذا القانون ولدواعٍ لوجيستية حدد موعد بدء سريانه بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٣١^(١).

ثالثاً: نطاقه

امتد نطاق هذا القانون الى خارج الاراضي الاميركية ولم يقتصر بمداه على معيار التبعية القانونية او السياسية وانما انسحب الى معيار التبعية الاقتصادية. فالفاتكا من القوانين التي اعتمدت معيارين لفرض الضريبة مما يحد من التهرب الضريبي ويمنح الولايات المتحدة الاميركية مركزاً "مالياً" لا يستهان به واعتمد نظرية الغنم بالغرم المتعارف عليها في القانون العام. فشمّل بنطاقه نوعين من الأشخاص^(٢):

- المواطنين الأميركيين لان حاملي الجنسية الاميركية وان كانوا غير مقيمين في الولايات المتحدة الاميركية لا ينفي استفادتهم من الخدمات العامة، والمقيمين في الولايات المتحدة والشركات الأميركية التي لا يتداول بأسهمها في أسواق البورصة.
- المؤسسات المالية الأجنبية أو الشركات المملوكة من قبل أشخاص أميركيين أي الكيانات التي يملكها مباشرة أو بصورة غير مباشرة أشخاص أمريكيون محدّدون أو يملكون أسهماً فيها تتعدى نسبتها العشرة في المئة من مجموع أسهم الشركة الكاملة. إضافة إلى الأميركيين الذين يملكون حسابات أفشور في الخارج^(٣) او لديهم حسابات مالية او مصرفية لربائين يحملون الجنسية الأميركية، فبمجرد قيامهم بعمليات مالية او استثمارات

(1) <http://fatca.thomsonreuters.com/about-fatca/faqs/>

(2) <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Foreign-Account-Tax-Compliance-Act-FATCA>

(3) <http://www.ey.com/GL/en/Industries/Financial-Services/Banking---Capital-Markets/FATCA--impact-on-banking>

معينة في الولايات المتحدة او مشاركتهم في تحويلات مالية من والى خارج أراضي الولايات المتحدة الأمريكية.

فما المقصود بالمؤسسات المالية الأجنبية

توسع قانون الفاتكا بتعريف المؤسسة المالية الأجنبية ليشمل بعض المؤسسات التي لا تمارس عمليات مالية مباشرة، لاتصال عملها بثروات المكلفين. معدداً الحالات التي تؤدي الى اعتبار المؤسسة مؤسسة مالية أجنبية وهي:

- تقبل ودائع العملاء في مسار عملها المصرفي أو غير المصرفي.
- تملك أصول مالية لحسابات العملاء كجزء كبير من نطاق عملها.
- تعمل في مجال الإستثمار، وإعادة الإستثمار، أو المتاجرة في الأوراق المالية، والمصالح المشتركة، والسلع الأساسية، أو العقود الآجلة (إجراء عقد شراء أسهم أو سلع في المستقبل).

ويشمل مصطلح المؤسسة المالية الأجنبية الشركات التالية: البنوك التجارية، ومؤسسات التسليف، والقروض، والمصارف، والتعاونيات والسماصرة وبنوك الثقة والمؤسسات التي تقدم خدمات التقاعد وصناديق الاستثمار المشترك¹ (أو ما يعادلها)، والأسهم الخاصة وصناديق رأس المال الاستثماري وصناديق التحوط (hedge fun) .

اما "الحسابات الأمريكية" لدى المؤسسات المالية الأجنبية، فهي الحسابات المالية لمؤسسة مالية أجنبية مملوكة من قبل شخص أمريكي أم مؤسسة أجنبية مملوكة من قبل أشخاص يحملون الجنسية الأمريكية.

والحسابات الأمريكية هي اما حسابات مالية واما حسابات مشمولة بقانون الفاتكا اي الحسابات المملوكة مباشرة او غير مباشرة من قبل اشخاص مصنفين اميركيين اما الحسابات المالية فهي كل حسابات الايداع المملوكة من قبل شركات او الحسابات المتحفظة

⁽¹⁾ http://www.efsa.gov.eg/content/efsa_ar/efsa_pages/FATCA_FAQ1.htm#4.

المملوكة من قبل شركات او الديون او حقوق الغير المتداولة علنا" في الشركات والمقصود بالحسابات المتحفظة هي الحسابات ذات المخاطر المالية المحدودة. ولا بد من الإشارة إلى أن قانون الفاتكا أخرج من نطاقه بعض الحسابات المالية الموجودة لدى المؤسسات المالية، في حال كان الحساب مملوكاً من قبل أشخاص أميركيين لديهم حسابات في هذه المؤسسات لا تتعدى قيمتها الإجمالية الخمسين ألف دولار أميركي.

رابعاً: الأصول والإجراءات

نتج عن هذا القانون الحاجة لإجراءات أتخذت من قبل الدول والمؤسسات العامة المعنية لمواكبته.

١ - على صعيد الدولة اللبنانية

إن استحقاقات هذا القانون دفعت الدول بأجهزتها المالية والمؤسسات العامة المتابعة لها الى توقيع اتفاقيات واتخاذ اجراءات تضمن تطبيق القانون وتحول دون فرض اية عقوبات على المصارف غير الممتثلة وتالياً تدارك اي اثار سلبية على القطاع المصرفي بشكل مباشر والاقتصاد الوطني بشكل غير مباشر، فسعت الدول إلى توقيع اتفاقيات مع الولايات المتحدة الأميركية تحسباً للآثار الناتجة عن تطبيق قانون الامتثال الضريبي، وقد بلغ عدد الدول التي وقعت مع الولايات المتحدة إتفاقاً ثنائياً عن مؤسساتها المالية ومصارفها أو عبرت عن التزامها رسمياً توقيع الاتفاق مع وزارة الخزانة الأميركية قبل نهاية العام ٢٠١٤ حوالي ٩٩ دولة ومنها الكويت، مصر ولبنان الذي كان اول الدول العربية التي تواصلت مع الخزينة للتوصل الى اتفاق لتطبيق القانون الجديد، لكن هذا لا يعني أن القانون لن يسري إلا في هذه الدول، بل سيسري على جميع الدول التي تتعامل بمصارفها مع النظام المصرفي الأميركي.

أعلنت كل من فرنسا واسبانيا وإيطاليا وألمانيا والمملكة المتحدة عام ٢٠١٢ موافقتها على التعاون مع حكومة الولايات المتحدة لتنفيذ قانون الفاتكا، وكذلك فعلت حكومة كل من اليابان وسويسرا وجنوب أفريقيا.

يقول نائب المدير العام للشؤون القانونية Liu Xiangmin في بنك الشعب في الصين وهو البنك المركزي الصيني بأن قوانين الضريبة والقوانين المصرفية في الصين لا تسمح للمؤسسات المالية الصينية بتنفيذ قانون فاتكا بشكل مباشر، ومن ناحية أخرى فقد علقت وزارة الخزانة الأمريكية المفاوضات مع روسيا في مارس سنة ٢٠١٤، حيث طلبت روسيا - معاملة كاملة بالمثل وتخلي أمريكا عن الولاية القضائية الخارجية قبل إبرام اتفاق بين الحكومتين.

اما سويسرا فلقد وقّعت اتفاقية خاصة مع الولايات المتحدة الاميركية تسمح لسلطاتها بالتعرف السريع على المواطنين الأميركيين الذين لديهم حسابات مصرفية غير معلن عنها في سويسرا، وقد تم تعديل الاتفاقية في شهر اذار من العام ٢٠١٤، مما يسمح بتبادل أكبر للمعلومات الضريبية بين البلدين، واعتبرت خطوة أساسية نحو إلغاء السرية المصرفية بالنسبة إلى المواطنين الأميركيين اذ أصبح للسلطات الأميركية القدرة على طلب الإفصاح عن أسماء مواطنين أميركيين لدى أي مصرف يظهر تصرفات تشير إلى عملية تهرب من الضريبة، مثل القيام بإخفاء هوية صاحب الحساب من خلال صندوق وصاية بعد ان كانت السلطات السويسرية ترفض تقديم اسم وعنوان محددين، وشرعت المؤسسات في إلزام القانون الخاص بمكافحة التهرب الضريبي للأميركيين خارج بلدهم. ضمنه مائتين وعشرين مؤسسة مصرفية ومالية وتأمينية أبرمت اتفاقات مباشرة مع الدائرة المختصة في وزارة الخزانة الأميركية، لتطبيق التعليمات الواردة في القانون.

وقد تحركت المصارف اللبنانية في هذا الاطار وتمنت على المصرف المركزي التباحث مع الأميركيين في هذا الشأن، لايجاد الصيغة التي تمكّنه من تمثيل تلك المصارف، تماماً كما حصل مع المصارف الأوروبية. وأنّ على مختلف المؤسسات المصرفية البدء بجرد لوائح

الزبائن لتحديد الأميركيين بينهم، كما شددت على ضرورة المباشرة بإعتماد التقنيات والبرامج الجديدة التي من شأنها أن تسهل تطبيق المعايير المطلوبة، وأن تؤمن إفصاحاً دورياً.

٢- على صعيد مصرف لبنان

أصدر مصرف لبنان اعلاما يطلب فيه من المصارف والمؤسسات المالية ومؤسسات الوساطة المالية وهيئات الإستثمار الجماعية العاملة في لبنان إتخاذ الإجراءات المناسبة في ضوء احكام القانون، كما طلب من القطاع المالي والمصرفي القيام بالإستعدادات المواتية وإتخاذ كل الإجراءات ضمن المهل المحددة في نص القانون بغية التحوط للنتائج التي قد تنعكس على علاقاتها مع المراسلين في الولايات المتحدة او المراسلين خارجها المتقيدين بأحكام القانون عند بدء العمل به، ثم أوجب القرار رقم ١٣٢٣ تاريخ ١٣/٩/٢٠١٣ الصادر عن مصرف لبنان على المصارف والمؤسسات المالية العاملة في لبنان إنشاء "دائرة امتثال ضريبي" (compliance department) تتضمن وحدتين:

- وحدة الامتثال القانوني ومهمتها تبدأ قبل وقوع الخطر اذ عليها أن تشعر بالخطر وأن تتحوط له قبل وقوعه.
- وحدة التحقق يأتي دورها من تطبيق الاجراءات والقوانين المتعلقة بتبييض الاموال وتمويل الارهاب والتهرب من دفع الضرائب بطريقة غير مباشرة.

على دائرة الامتثال أن تكون مستقلة استقلالاً تاماً عن كافة أنشطة المصرف أو المؤسسة المالية وذلك لكي لا تتأثر هذه الدائرة بأي نشاط خارجي ويجب عدم اعطاء مسؤولية تنفيذية للعاملين في دائرة الامتثال لكي لا يؤثر ذلك على مبدأ الحياد الذي يجب أن تتمتع به الدائرة بالاضافة الى ضرورة وجود نظام عمل يحدد موجبات هذه الدائرة هذا ما عدا ضرورة وجود جهاز بشري كفوء ويتمتع بالصفات اللازمة للقيام بالعمل على أكمل وجه والصلاحيات الواسعة التي يجب أن يحصل عليها العامل ابتداءً من حق الاتصال بأي مسؤول وأي دائرة

مصرف أو مؤسسة مالية والاتطلاع على الملفات المساعدة في أداء العمل وتأمين الاتصال بين رئيس دائرة الامتثال والادارة العليا التنفيذية على أن يتم دعوة الاول للاشتراك في اجتماعات اللجان المتخصصة والمنبثقة عن مجلس الادارة لكي تستطيع أن تكون الدائرة قادرة على الاحاطة بأي موضوع من كافة الجوانب للحصول على نتائج ايجابية وسريعة فيما خص قضايا الامتثال للقوانين والانظمة المرعية الاجراء.

ويمكن إيجاز المهام المنوطة بها بما يلي:

- ١- تحديد وتقييم مخاطر عدم الامتثال المرتبطة بنشاطات المصرف أو المؤسسة المالية لا سيما مخاطر عدم الامتثال المرتبطة بالمنتجات والنشاطات الجديدة.
- ٢- تقييم مدى فعالية الاجراءات المتخذة لدى المصرف أو المؤسسة المالية لاكتشاف التجاوزات.
- ٣- التأكد من مدى تقييد العاملين في المصرف أو المؤسسة المالية بالسياسات الموضوعية من قبل المصرف أو المؤسسة المالية من خلال اجراء الاختبارات المناسبة.
- ٤- القيام باجراءات التحقق بالقوانين والانظمة والاجراءات والتعليمات الصادرة عن مصرف لبنان ولجنة الرقابة على المصارف وهيئة التحقق الخاصة أو اية هيئة مختصة ذات صفة.
- ٥- القيام باجراءات التحقق الالية لمراقبة ومكافحة عمليات تبييض الأموال وتمويل الارهاب والحوول دون تنفيذها وذلك استنادا الى المادة ١١ من القرار الأساسي رقم ٧٨١٨ تاريخ ٢٠٠١/٥/١٨.
- ٦- اعداد نظام تدريب فعال حول قضايا الامتثال من اجل تثقيف العاملين لدى المصرف أو المؤسسة المالية واعداد تعليمات مكتوبة كدليل الامتثال لارشاد العاملين حول كيفية تطبيق القوانين والأنظمة المرعية الاجراء.

- ٧- مواكبة التطورات التي تطرأ على القوانين والأنظمة واقتراح التعديلات اللازمة على سياسات واجراءات المصرف أو المؤسسة المالية بما ينسجم مع هذه التطورات.
- ٨- تقديم المشورة للإدارة العليا التنفيذية في ما خص الامتثال بالقوانين والانظمة المرعية الاجراء وتزويدها بأخر المستجدات.
- ٩- التأكد من تطبيق الاجراءات التصحيحية اللازمة عند اكتشاف اية مخالفات ناتجة عن عدم الامتثال.
- ١٠- رفع تقارير دورية، على الأقل نصف سنوية، الى الادارة العليا التنفيذية في المصرف أو المؤسسة المالية عن مهمات التقييم والمتابعة التي أنجزت، على أن تتضمن هذه التقارير الخطوات التصحيحية التي تم اتخاذها واقتراحات بالتوصيات التي تحد من المخالفات الحاصلة كما على "دائرة الامتثال" أن ترفع الى الادارة العليا التنفيذية والى مجلس الادارة، تقارير حول أية مخالفات أو تجاوزات مهمة للقوانين والانظمة المرعية الاجراء فور تبيانها.
- ويحظر على المصارف والمؤسسات المالية تكليف أي شركة متخصصة خارجية للقيام بمراقبة الامتثال جزئياً أو كلياً (outsourcing).

الفصل الثاني: اثر قانون الفاتكا على الاقتصاد اللبناني

شمل قانون الفاتكا بأثاره جميع المؤسسات المالية سواء أقبلت الانصياع له ام رفضت ذلك فضلاً عن انه يتعارض بأحكامه والقوانين الداخلية المطبقة على المصارف اللبنانية وقانون السرية المصرفية.

وهو يمثل الضربة الأوجع لمعاقل السرية المصرفية، حيث بدأت تتهاوى الواحدة تلو الأخرى؛ لوكسمبورغ، فالنمسا، وحتى سنغافورة النائية. كما لوّحت سويسرا بالراية البيضاء. بعقدها الإتفاق مع واشنطن حول قانون الإمتثال الضريبي على الحسابات الخارجية للأميركيين.

فالسرية المصرفية هي من سمات الاقتصاد اللبناني منذ أكثر من ٦٠ سنة ورفعها لا يعتبر فقط خرق حق الأفراد بالحفاظ على سرية الحياة الشخصية، إنما خرق لسرية أعمال المصارف وتالياً لتراجع هذا القطاع الذي يعتبر الركيزة الأساسية للاقتصاد اللبناني مما أدى بأحد الفقهاء إلى القول: "السر الذي نشأ كموجب قانوني ما لبث أن تحول إلى ثقافة تتمحور حولها الهوية اللبنانية القائمة على نظام الحريات"^(١). فما هي اثار هذا القانون على الأوضاع الاقتصادية اللبنانية وما هي نقاط التعارض بين قانون الفاتكا والقوانين اللبنانية.

الفقرة الأولى: اثر قانون الفاتكا على الوضع الاقتصادي اللبناني

إن قانون الفاتكا في الظاهر وسيلة لمكافحة التهرب الضريبي مما يعزز الالتزام بالموجبات الضريبية للإدارة الضريبية الاميركية، لان من شأن التقيد بالإجراءات المفروضة في قانون الفاتكا أن يؤدي إلى "تعزيز فعالية التدابير الوقائية والاحترازية التي تتيح كشف الإيرادات الضريبية غير المشروعة وردعها"^(٢).

فهو يفرض على كل شخص مصنّف أميركي بالتصريح بواسطة المصرف للإدارة الضريبية عن ثروته وأن يدفع للإدارة الضريبية الأميركية وبالتحديد مصلحة ضريبة الدخل، الضريبة نفسها التي يخضع لها أي مواطن مقيم في الولايات المتحدة. وهو وسيلة لزيادة نسبة الالتزام الضريبي لدى المكلفين المشمولين به. وقد كان للفاتكا دور أساسي في مساعدة الإدارة الضريبية على اكتشاف المكلفين المتهربين وتحديدهم، وتقدير ثروتهم بالاستناد إلى تصاريح المصارف، مما يشكل خطوة متقدمة لتحقيق الشفافية الضريبية واصبح بذلك التهرب الضريبي من قبل المواطنين المعترين أميركين والمعنين بقانون الفاتكا استحالة.

^(١) بيتر جرمانوس ، حالات عدم التقيد بالسر المصرفي، منشورات صادر الحقوقية، ٢٠٠٦، ص ٢١.
^(٢) جريدة المستقبل، سلامه: رفع السرية المصرفية في ١٣ حالة تبييض أموال وتمويل إرهاب في ٢٠١٤، العدد ٥٣٦٦، الجمعة ١ أيار ٢٠١٥، ص ١٥.

الا ان تطبيق هذا القانون سيؤدي الى تحقيق كلفة مالية واقتصادية على المصارف اللبنانية دون ان يؤدي الى الحد من التهرب الضريبي اللبناني.

أولاً : موجبات الفاتكا

التزمت المصارف اللبنانية بنتيجة توقيع الاتفاقيات مع الإدارة الضريبية الأميركية الـ IRS، بأحكام قانون الفاتكا، ولو على حساب تطبيق القوانين الداخلية المصرفية. واتخاذ التدابير الآيلة لتحديد المكلفين المشمولين بقانون الفاتكا والذين هم ملزمين بدفع الضرائب لمصلحة الـ IRS. ويمكن بيان أهم الآثار المضاعفة التي تنتج عن تطبيق هذا القانون من خلال موجبات المصارف والعملاء بالتصريح.

١- المكلفون المعنيون بالاستعلام:

- المواطنون من حاملي الجنسية الأميركية أو المولدون ضمن النطاق الجغرافي للولايات المتحدة الأميركية.
- حاملو بطاقة الإقامة.
- المواطنون الذين لديهم أماكن سكن على أراضي الولايات المتحدة.
- المواطنون غير الأميركيين الذين تجاوزت مدة إقامتهم ١٨٣ يوم خلال ثلاث سنوات يتم احتساب ايام الإقامة بكاملها في السنة الجارية او السنين السابقة لها نسبة الثلث في السنة الاولى والسدس في السنة الثانية.
- وكلاء الموكلين الذين لديهم محل إقامة على الأراضي الأميركية.
- الشركات المسجلة في الولايات المتحدة والمساهمون فيها شركات اشخاص شركات تجارية.
- الشركات المسجلة في دول أجنبية على أن يملك أكثر من عشرة في المئة من رأسمالها شخص يحمل الجنسية الأميركية.

- المواطنون غير الاميركيين الذين بلغت مدة اقامتهم ٣١ يوما" متواصلة خلال السنة الجارية.
 - الذين يملكون عقارات في الولايات المتحدة الاميركية.
 - المتعاقدون بموجب عقد يمنح لمحكمة اميركية صلاحية البت به او الرقابة عليه.
 - الشخص او الأشخاص الاميركيون الذين لديهم سلطة على قرارات شركة.
 - الأشخاص الذين لديهم التزامات مع الولايات المتحدة الأميركية عبر تجارة أو أعمال أثناء السنة إذا كان إيرادهم او دخلهم أعلى من الدخل الخاضع للضريبة.
 - التلاميذ او الاساتذة او المدرسين عندما تكون لهم ايرادات خاضعة للضريبة.
 - الأشخاص الذين يطالبون باسترداد قيم او ضرائب مدفوعه مسبقا".
 - الأشخاص الذين يطلبون حسومات او إعادة القروض مع مصرف أميركي.
- يضاف إلى هؤلاء المعنيين بتحويلات نقدية إلى حسابات في الولايات المتحدة الأميركية أكانت باسمهم أم باسم الغير. بمجرد وجود عملية تتم من وإلى الأراضي الأميركية يحتم حكماً اعتبار الأشخاص المعنيين من المكلفين الأميركيين.

٢-التصاريح والتقارير

- فرض قانون الفاتكا موجب التصريح عن المعلومات بشكل سنوي وإرسال تقارير بالأصول والحسابات لدائرة الإيرادات المحلية الأميركية داخل الأراضي الأميركية وخارجها على الاشخاص والمؤسسات التالية:
- ممن يحملون الجنسية الأميركية او ال green card والمقيمين في الولايات المتحدة الأمريكية) الذين يمتلكون أصولا مالية وحسابات مفتوحة لدى المؤسسات المالية خارج الولايات المتحدة، أن يقدموا تقاريره ببيانات تلك الأصول والحسابات لمصلحة دائرة الإيرادات المحلية الأميركية (IRS) the internal revenue service.

- من المؤسسات المالية خارج الولايات المتحدة الأمريكية إرسال التقارير مباشرة إلى مصلحة الضرائب الأمريكية. تتضمن معلومات معينة عن الحسابات المالية التي يمتلكها دافعوا الضرائب الأمريكية خارج الولايات المتحدة الأمريكية أو الشركات التي تحمل الجنسية الأمريكية، أو الشركات الأجنبية التي يكون أحد الشركاء فيها يملك مساهمة تزيد عن ١٠% من رأس المال.

ولا يشترط أن يتم التثبت من الالتزام بتدقيق تقوم به أطراف أخرى (مدققون خارجيون مستقلون)، وعليه فإن إلتزام المؤسسة الأجنبية يكون كالآتي^(١):

- القيام بالإبلاغ عن المعلومات بشكل سنوي إلى مصلحة الضرائب الأمريكية فيما يخص كل الحساب بالمفهوم السابق الانف الذكر وتشمل المعلومات على سبيل المثال: الإسم والعنوان ورقم التعريف الضريبي والحساب والرصيد والإيداعات والسحوبات الإجمالية أو المدفوعات والتحويلات من وإلى الحساب.

- تزويد مصلحة الضرائب الأمريكية بأية إستفسارات حول الحسابات الأمريكية المفتوحة لديها، ويعتبر البنك المشارك مقصرا إذا لم يقم بتزويد مصلحة الضرائب الأمريكية بالمعلومات المطلوبة سألقة الذكر. أما في حال رفض صاحب الحساب التنازل عن السرية المصرفية فعلى المؤسسة الأجنبية إغلاق حسابه.

إلا أن قانون الفاتكا لم يتضمن تحديد نسبة العملاء الذين لم يصرح عنهم المصرف والذين يشكلون الأساس لاعتبار المصرف غير متعاون هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يشتمل القانون على المعايير والإجراءات والأصول لاعتبار المصرف غير متعامل لصعوبة التمييز بين العميل المشمول بقانون ففاتكا والعميل غير المشمول به مما يضع المصرف في دائرة الاتهام بالرغم من انه قد يتم خداعه من قبل العميل اذ قد يودع أمواله بواسطة شخص مستعار.

^(١) موريس متى، شهر على سريان مفعول قانون الامتثال الضريبي الأمريكي، جريدة النهار تاريخ ٢٠١٤/٨/١

٣- التزام مصارف لبنان بالفاتكا

عممت جمعية مصارف لبنان قبل أشهر من بدء التطبيق، النماذج لإبلاغ ولتوقيع جميع الزبائن فيما يتعلق بقانون «فاتكا»، حيث تتضمن إشعارا إلى جميع زبائن المصارف عن الحسابات الخاضعة لهذا القانون. إضافة لنموذج ثان يتضمن المؤشرات على قانون «فاتكا»، وتحديد الحالة التي تنطبق على عميل المصرف ضمن خيارات ثلاثة، إما عدم التكليف بالضريبة الأميركية وفقا لقانون «فاتكا»، أو بالتكليف بالضريبة الأميركية، وهنا يجري التصريح برفع السرية المصرفية فيما يختص بالقانون، مع الإجازة بتقديم المعلومات إلى السلطات الأميركية والمراسلين والمؤسسات المصرفية والمالية.

ثانياً "العقوبات المفروضة"

ان لتطبيق هذا القانون مؤثرات تطل المؤسسات المالية فإما أن ترفض المؤسسات المالية الإمتثال للفاتكا أو أن توافق على الإمتثال له وفي كل من الخيارين المذكورين تترتب نتائج مالية.

ففي حال رفضت المؤسسات المالية الامتثال يتوجب عليها إما أن تدفع ضريبة نسبية قدرها ثلاثون بالمئة عن مجموع الحوالات الجارية مع مؤسسات مالية ممثلة لهذا القانون، مما يخفض من قدرة المؤسسة على منافسة غيرها، وإما أن تتخذ قراراً بوقف التعامل مع أي مواطن أميركي أو مواطن مشمول بقانون الفاتكا، بمن فيهم الأشخاص الذين لديهم أسهم في شركة مصنفة أميركية. لكن بالنسبة للمؤسسات التي لديها حسابات مفتوحة بالعملة الأميركية أو التي تقوم بعمليات في الأسواق الأميركية فإن هذا الخيار لا يمكن العمل به. فالحوالات المعرضة للحجز هي:

– المدفوعات من الفوائد لعائدات الأسهم والأجور الثابتة والمتغيرة والتعويضات وكل الأرباح التي يكون مصدرها الولايات المتحدة الأميركية¹.

⁽¹⁾ <http://fatca.thomsonreuters.com/about-fatca/faqs/>.

- الفائدة المدفوعة على الودائع من قبل الفروع الأجنبية للبنوك المحلية.
- الحصيلة الإجمالية من بيع أو التصرف بطريقة أخرى في الأسهم الأمريكية والأوراق والسندات المالية.

وتتكبد المؤسسات المالية وغير المالية هذا الحجز، حتى عندما تكون عمليات متاجرتها بالأسهم خاسرة إلا أن هذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها بل يوجد استثناءات على القاعدة المذكورة أعلاه، و لا تكون المؤسسة المالية الأجنبية خاضعة لعقوبة الحجز على الحوالات المالية التي تجريها حال توفر الشروط التالية:

- أن تكون الحوالة مدفوعة لفرع أميركي تابع للمؤسسة المالية ذاتها الموجودة في الخارج
- أن تكون موضوع الحوالة معتبرًا من الأعمال التجارية التي تقوم بها المؤسسة المالية في الولايات المتحدة وتساهم مباشرة في النشاط الاقتصادي⁽¹⁾.

ويفرض لائحة عقوبات على أي مصرف لا يلتزم ببنوده وتصل هذه العقوبات أيضا" إلى حرمانه من اعتماده جهة مصرفية أو مالية أميركية، لتقوم بدور تمثيله أو المراسلة أو حتى فتح حساب مصرفي له لدى المصارف الأميركية، ومن ثم يصبح غير قادر على إجراء المقاصة بالدولار الأميركي وتسمى هذه النسبة المقطعة بضريبة الحجز إلا في الحالات التالية عندما:

- ١- تدخل الشركة بإتفاق مع مصلحة الضرائب الأميركية وتكون ممتثلة لشروطها.
- ٢- تعتبر الشركة مطبقة لشروط الفاتكا من ناحية الإبلاغ عن حسابات الأشخاص الأميركيين.

(1) <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Foreign-Account-Tax-Compliance-Act-FATCA>.

٣- تكون الشركة معفاة من تطبيق الفاتكا مثل الكيانات الحكومية والمقصود بها المؤسسات الرسمية.

يطبق هذا القانون بصورة غير مباشرة على المؤسسات المعنوية غير ملتزمة بتطبيق الفاتكا وفق آلية معقدة تقوم على اعتبار القانون مطبقاً حكماً عندما تقوم مؤسسة مالية بإصدار أو تلقي حوالات معرضة للحجز وإن لم تكن من حاملي الجنسية الأميركية، وتعتبر هذه المؤسسات التي تكون وسيطة في هذه العمليات، من قبل الإدارة الأميركية كوكيل مفوض بتطبيق الحجز من المصدر.

لتوضيح هذه النقطة نعطي المثال التالي: فرضاً قام عميل "أ" في الولايات المتحدة بتحويل مبلغ مليون دولار أميركي لمصرف "ب" الغير أميركي وغير الممثل للفاتكا، وذلك بواسطة مصرف "ج" الغير أميركي أيضاً إنما من الممثلين للفاتكا.

في هذه الحالة يعتبر المصرف "ج" متعاملاً بحوالة قابلة للحجز من قبل الإدارة الأميركية، لأن مصدرها أميركي. ويعتبر بالتالي هذا المصرف موكلاً حكماً من قبل الإدارة الأميركية لإجراء حجز على مبلغ من الحوالة قدره ثلاثون بالمئة من القيمة الأصلية كعقوبة غير مباشرة على المصرف "ب" الغير الممثل للفاتكا. أما الأشخاص الذين لا يلتزمون بتقديم الإقرار المالي من دافعي الضرائب فيغرمون نحو ١٠٠ ألف دولار أو ٥٠% من رصيد الحساب غير المصرح عنه، بالإضافة إلى العقوبات والغرامات التي يمكن أن تفرض لعدم دفع الضريبة المستحقة.

حالة المصارف السويسرية والفرنسية

اضطر بنك سويسرا المتحد(يو بي سي) للاعتراف بمساعدته لأكثر من أربعة الاف مواطن أميركي ثري لإخفاء أموالهم والإفصاح عن أسمائهم للسلطات الأميركية بالإضافة إلى دفع غرامة بقيمة ٧٨٠ مليون دولار أميركي لتسوية قضايا تهرب ضريبي على اثر إصدار

المكتب الفدرالي في الولايات المتحدة لعشرة آلاف مذكرة توقيف بحق العاملين لدى المصرف بتهمة تبييض الأموال. وبنتيجة ذلك تم فرض الغرامة المذكورة على المصرف المذكور سحبت مذكرات التوقيف على اثر دفعها.

كما فرضت السلطات الاميركية غرامة مالية على بنك HSBC بقيمة ١,٩ مليار دولار اميركي في العام ٢٠١٢ لتسببه في دخول اموال غير مشروعة للنظام المصرفي الاميركي وعلى بنك بي ان بي باربوا الفرنسي لانتهاكه الحظر الدولي على ايران السودان وكوبا بقيمة عشر مليارات دولار اميركي.

حالة اتهام شركة آبل بتحويل مليارات الدولارات للتهرب من الضرائب^(١)

تم توجيه اتهامات لشركة آبل الأميركية العملاقة بأنها حولت الى ايرلندا مليارات الدولارات من أرباحها التي حققتها في استراليا في السنوات العشر الأخيرة بغية التهرب من دفع الضرائب في هذا البلد بحسب ما كشفته أبرز الصحف الإقتصادية الأسترالية، في وقت تحاول فيه مجموعة العشرين إنهاء مثل هذه الممارسات. وبحسب صحيفة " اوسترلين فايننشال ريفيو " ، فقد تم تحويل حوالي (٥.٨٥ مليارات يورو) من الأرباح قبل خصم الضرائب خلال عشر سنوات في استراليا، إلى هيئة في ايرلندا حيث تفرض الرسوم بنسبة ٠,٧ بالمئة من رقم الأعمال.

وفي العام ٢٠١٣ أعلنت آبل أرباحها قبل الضرائب بقيمة ٥.٨٨ مليون دولار استرالي بعد أن حولت الى ايرلندا عبر سنغافورة حوالي ملياري دولار استرالي من رقم الأعمال بحسب التحقيق الذي أجرته الصحيفة.

وصرح وزير المالية الاسترالي دون أن يشير بالإسم إلى الشركة أن " الشركات التي تعمل عبر العالم لا تدفع القيمة الصحيحة للضرائب في المكان الذي تحقق فيه أرباحها " وقال أن استراليا مصممة على إستعادة أموال الضرائب التي تتقاضي الشركات دفعها على أراضيها.

^(١)The certified accountant Issue #51-st quarter- 2014

وتدرس منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية حالياً مسألة طلب وزراء مالية من دول مجموعة العشرين عبر برامج " تأكل القاعدة الضريبية و تحويل الأرباح ومن المقرر أن تقدم تقريرها في إجتماع مجموعة العشرين في كيرنس (استراليا) في أيلول / سبتمبر (1). وتهدف الإصلاحات المتوقعة إلى حماية الشركات المتعددة الجنسيات من الإزدواج الضريبي مع إبلاغها أنه يتعين عليها دفع مساهماتها ينسحب الامر على عملاق الإنترنت غوغل في فرنسا الذي لا يدفع إلا نسبة ضئيلة من الضرائب، وذلك بفضل ترتيبات مالية قانونية. اذ يتم تحويل معظم عائداته المصرح عنها في ايرلندا بعد مرورها بهولندا الى برمودا(الجنة الضريبية) والتي هي مقر شركة غوغل ايرلندا هولدينجز .

ثالثاً: الآثار الإقتصادية لقانون الفاتكا

ان لقانون الفاتكا اثارا" على الاقتصاد اللبناني سواء في حال الامتثال او عدم الامتثال له كما ان للعقوبات التي تفرضها الولايات المتحدة الاميركية على المصارف اللبنانية نتائج" مماثلة.

١ - حالة الامتثال المؤسسات المالية

- يفرض تطبيق قانون الفاتكا على المؤسسات المعنية من مصارف اجنبية واميركية ومؤسسات مالية التعامل مع الIRS اتخاذ الاليات التالية:
- اعتماد نظام معلوماتية متطور يمكنها من تلبية متطلبات رفع التقارير المالية الدورية المفروضة على هذه المؤسسات إلى الادارة الضريبية، بما فيها تحديث البيانات المتعلقة بالعملاء المفروضة سنويًا على المصارف.
 - وجوب اعتماد إجراءات داخلية جديدة منطبقة على متطلبات الفاتكا.

(1)The certified accountant Issue #51-st quarter- 2014.

- القيام بدورات إعدادية وتدريبية للعاملين في المؤسسات المالية ولا سيما للعاملين في القطاع المصرفي حول القانون الضريبي المطبق من قبل مصلحة الادارة الضريبية في الولايات المتحدة الاميركية.

ان التكلفة الباهظة لهذه الاجراءات، جعلت بعض المؤسسات المالية تقارن بين الجدوى التي ستحصل عليها والأعباء التي ستتكبدها في سبيل الامتثال لقانون الفاتكا. فوجدت هذه الأخيرة أن التكلفة أكبر بكثير مما ستجنه من فوائد مالية جراء العمليات والإيداعات المالية في الأسواق الأميركية التي ستقوم بها. لذلك فقد كان توجه هذه المؤسسات إلى عدم الامتثال لقانون الفاتكا، لا سيما عندما تقتصر معظم عملياتها المالية على النطاق الإقليمي. فسويسرا مثلاً توقفت عن فتح حسابات للأميركيين، إذ ان المصارف الكبرى التي لديها عدد قليل من الزبائن الأميركيين تفضل عدم الاضطرار إلى تطوير برنامج إلكتروني ضخم بكلفة كبيرة.

٢- حالة عدم الامتثال للمؤسسات المالية

عمدت بعض المؤسسات المالية التي قررت عدم الامتثال لهذا القانون إلى اتخاذ إحدى الإجراءات التالية:

- إما أنها جعلت فتح الحسابات المصرفية لديها من قبل المشمولين بالقانون مكلفاً أكثر من غيره وذلك لكي تتمكن من تحمل ما قد يفرض من اقتطاعات على هذه الحسابات عند إجراء حوالات مع مصارف أخرى خاضعة لقانون الفاتكا.
- أو أن المستثمرين الأميركيين، الراغبين بفتح حساب لديها جعلتهم ينتسبون إلى شركات مستقلة خلقتها هذه المؤسسات المالية، لكي يتم من خلالها تحويل الأموال. على اعتبار أنه في حال تعرضت هذه الشركات لعقوبات مالية، كحسم ثلاثون بالمئة من قيمة الحوالات، فإن هذه العقوبات لن تطال جميع العمليات المالية والمبالغ التي يقومون بتحويلها.

أما في حال قررت المؤسسة تطبيق قانون الفاتكا، فيجب عليها اتباع بروتوكولات جديدة تختلف عن البروتوكولات المالية المتبعة حالياً كبروتوكول "know ur customer" أو إعرف عميلك. وهي جزءاً مكملاً للبروتوكولات التقليدية السائدة في المؤسسات المالية.

٣- عقوبات الولايات المتحدة الاميركية

ان للعقوبات التي تفرضها الولايات المتحدة الاميركية اثر على الاقتصاد اللبناني فالحاق اي دولة بقائمة الدول غير المتعاونة يعني عدم تعامل المؤسسات المالية الدولية مع البنوك والمنشآت الكائنة في تلك الدولة مما يؤثر سلباً على اقتصادها بوجه عام والقطاع المصرفي بوجه خاص.

فمجموعة العمل المالي الدولي FATF التي تضع المعايير الدولية صنفت لبنان في فئة الدول غير المتعاونة وأدرج اسمه على اللائحة السوداء. وانعكس الامر سلباً في حينه على الودائع المصرفية وعلى الاقتصاد اللبناني، كما شددت الولايات المتحدة القيود في التعامل مع المصارف اللبنانية مما أدى إلى انخفاض الودائع المصرفية بالعملة الأجنبية. ولهذه الأسباب عمدت الدولة اللبنانية إلى الحد من السرية المصرفية بإصدارها قانون مكافحة تبييض الأموال وواجهت الدولة الاستحقاق نفسه عند إقرار الكونغرس الأميركي لقانون الفاتكا مما دفع المصارف اللبنانية الى تطبيقه بغياب نص تشريعي ومجلس النواب الى اقرار القانونين رقم ٤٣ و ٤٤ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ خوفاً من المساءلة من قبل مجموعة الغافي أو من قبل منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية التي تدخل الفاتكا في إحدى تطبيقات توصياتها الدولية من قبل الولايات المتحدة الاميركية^(١).

(١) عواضة ابراهيم، لبنان وقطاعه المصرفي مجدداً في دائرة الخطر، جريدة اللواء، ٩ نيسان ٢٠١٥.

رابعاً: وسائل التهرب من قانون الفاتكا

يتم اللجوء من قبل المكلفين الى وسائل عدة للتهرب من هذا القانون وتجنب دفع الضرائب المترتبة عليهم^(١):

١ - إنشاء شركة لبنانية كغطاء :

يتم إنشاء شركة لبنانية على شكل شركات الاف شور، بحيث يخفي المكلفون المشمولون بالفاتكا أموالهم، تحت غطاء أشخاص مستعارين فتبدو الأسهم ظاهرياً مملوكة من مالكين لبنانيين، في حين أن المالكين الفعليين هم المكلفون الأجانب. وتحوّل محفظة الأوراق المالية المحتفظ بها في الخارج من المالك الحقيقي، شركة أوف شور لبنانية وتودع ضمن أصولها المالية، في حين تبقى الأوراق والأصول المالية اللبنانية في حيازة شركة قابضة لبنانية". مما يسمح بإعطاء العمليات المالية الجارية طابع لبناني بحت يبعد عنها الشبهات وتكون هذه العمليات معفاة من الضريبة وبعيدة عن رقابة مصلحة الواردات الأميركية فبحسب المرسوم الاشتراعي رقم ٤٦/٨٣ تخضع الشركات لضريبة سنوية مقطوعة قدرها ١,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل. وبالتالي فإنه مهما كانت الأرباح المحققة فإن الضريبة المستحقة تبقى أقل بكثير من الضريبة التي ستدفع من قبل المكلفين الأميركيين. وتستفيد شركة الـ «أوف شور» من الاعفاءات من ضريبة الدخل على فوائد الودائع وسائر الالتزامات المصرفية بالعملة الأجنبية العائدة لغير المقيمين، في المراكز الرئيسية للمصارف.

٢- فتح حسابات مصرفية بأسماء أشخاص لا يحملون الجنسية الأميركية وصل الأمر إلى فتح حسابات مصرفية بأسماء أشخاص لا يحملون الجنسية الأميركية وإنما بعد توقيع اتفاقات بموجبها يصبح صاحب الحساب، ملزم تجاه المكلف المتهرب بتأدية الأموال له بانتظام تحت عنوان "هدايا" غير خاضعة للضريبة.

٣- إجراء تحويلات بأسماء الأزواج المكلفين المتزوجين من اجانب غير مشمولين بقانون الفاتكا يقوم المكلفون الاستعانة بأزواجهم لإجراء تحويلات مصرفية من أجل تهريب أموالهم.

(١) إيفا بوارون، المجلة الضريبية اللبنانية، النصف الأول، العدد الأول، ٢٠١٤

٤- التخلي عن الجنسية في سبيل تحقيق التهرب الضريبي: أن العديد من المواطنين الأميركيين غير المقيمين في الولايات المتحدة الأميركية يسعون للتخلي عن جنسيتهم وقد بلغ عدد الأميركيين الذين تخلوا عن جنسيتهم ٣٤١٥ أميركي الأرقام المحددة في العام ٢٠١٤ بمقابل ١٣١١ أميركي في العام ٢٠١٣ و ٢٣١ شخصا في العام ٢٠٠٨.

الا ان ال IRS فرضت على المواطنين القيام بتسوية اوضاعهم الضريبية مع مصلحة الضرائب ليستطيعوا التخلي عن الجنسية وعلى المغتربين الراغبين بالتخلي عن الجنسية الأمريكية أن يؤدوا ضريبة خروج وذلك في حال توافرت فيهم العديد من الشروط مجتمعة، وأهمها^(١):

- أن تتجاوز قيمة ذمتهم المالية الصافية مليوني دولار أميركي وهذه الذمة المالية تشمل مجموع قيمة الأموال المنقولة وغير المنقولة على حد سواء.
- أن يتجاوز الدخل السنوي للمغترب حدًا معينًا لمدة خمس سنوات متتالية وهذا الحد يبلغ قدره مئة وخمسة وأربعون ألف دولار أميركي.
- أن يكونوا قد تخلفوا عن أداء التصاريح والضرائب المتوجبة عليهم لمدة خمس سنوات متتالية تسبق تقديم طلب التخلي عن الجنسية.

كما تتوجب هذه الضريبة على الأشخاص الذين يتخلون عن البطاقة الخضراء شرط أن يكون قد مرّ على حيازتهم البطاقة الخضراء ثماني سنوات متواصلة وأن يكون قد مرّ خمسة عشرة سنة على اتخاذهم قرار الهجرة أو التنازل وبذلك فإنه لا يمكن اعتبار التخلي عن الجنسية وسيلة للتهرب من الضريبة في ظل الشروط المفروضة.

ان قانون الفاتكا لم يحد من التهرب الضريبي ضمن الاقليم اللبناني لا بل أدى إلى تكلفة عالية واقتصادية على المصارف اللبنانية وخلق ازدواج ضريبي إذا كان الشخص الأميركي

^(١) إيفا بوارون، المجلة الضريبية اللبنانية، النصف الأول، العدد الأول، ٢٠١٤

يتمتع بالجنسية اللبنانية أيضا". بحيث أن المكلف يتم تكليفه من قبل إدارتين ضريبيتين عن الوعاء نفسه. وتصبح المشكلة أصعب بغياب معاهدة منع الأزواج الضريبي بين الدولتين اللتين تدفع فيهما الضريبة او عندما يكون الفرد يعمل في دولة تفرض التبعية الاقتصادية وفي الوقت نفسه يكون حامل لجنسية دولة تعتمد معيار التبعية السياسية ويكون خاضعا في الوقت عينه لقانون الفاتكا لحيازته الجنسية الأميركية مما يوجب عقد اتفاقيات لتلافي الأزواج الضريبي.

الفقرة الثانية: انعكاس قانون الامتثال الضريبي الأمريكي على السرية المصرفية

تصنف الدولة بانها جنة ضريبية اذا كانت أنظمتها الضريبية خفيفة وذات طابع متساهل تسمح للمتهربين بتهرب أموالهم بدون أن يتعرضوا للمساءلة من سلطات تلك الدول¹. فالدولة اللبنانية تتمتع ببعض العناصر التي توصل إليها الفقه، وتجعلها جنة ضريبية للمتهربين لاسيما بأنها:

- تؤمن سرية مصرفية جامدة من غير الممكن خرقها حتى من قبل المؤسسات الرسمية نفسها
- تكون معدلات الضرائب المفروضة فيها ذات نسب ضئيلة تجعل المتهرب يتقبلها بطيبة خاطر
- تتميز بنظام ضريبي يستقطب رؤوس الأموال الأجنبية لانخفاض الطابع الرقابي الذي تمارسه عليها.

إلا ان الأهمية الدولية للدولار الأميركي دفعت المصارف اللبنانية للحفاظ على علاقاتها مع الولايات المتحدة الأميركية لان ما يزيد عن خمسة وستون في المئة من ودائع القطاع

¹ GEST Guy et TIXIER Gilbert, droit fiscale internationale, ed. PUF, 2^{eme} ed, 1990, p 29.

المصرفي اللبناني هي بالدولار الأميركي فلم تخالف ما فرضه قانون الفاتكا بالرغم من عدم صدور قانون يجيز للمصارف كشف معلومات متعلقة بالعميل لديها للإدارة الضريبية الأميركية.

فما هي السرية المصرفية والاستثناءات عليها وما هو الأساس الذي استندت إليه المصارف للقيام بهذا العمل قبل صدور القانون المعجل رقم ٤٣ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ (تبادل المعلومات الضريبية) والقانون المعجل رقم ٤٤ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ (مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب) وهل اجازهذان القانونان رفع السرية المصرفية؟

أولاً: السرية المصرفية كجنة ضريبية

تم إصدار قانون السرية المصرفية بتاريخ ١٩٥٦/٩/٣ كمحاولة للنهوض بالاقتصاد اللبناني. وجعل لبنان جنة ضريبية تحمي المستثمرين وأصحاب الأموال من الاقتطاع الضريبي على ثروتهم. وازدادت الودائع المصرفية بالعملة الأجنبية لدى المصارف اللبنانية وتدفقت الاستثمارات الخارجية فشهد لبنان ازدهار اقتصادي فريد من نوعه.

فالسرية المصرفية هي "نظام قانوني مصرفي يسمح للمصارف بالحفاظ على سرية المعلومات حول زبائنهم، عن طريق استعمال طرق عديدة منها استعمال أرقام لحسابات مصرفية بدلاً من أسماء حقيقية" وقد اخضع المشرع اللبناني فروع المصارف الأجنبية العاملة في لبنان لقانون السرية المصرفية على غرار المصارف المنشأة في لبنان^(١).

١- الأشخاص الملقى عليهم موجب الحفاظ على السرية المصرفية.

حددت المادة الثانية من قانون السرية المصرفية الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٩/٣ الأشخاص المعنيين بالسر المصرفي وهم:

(١) NAMMOUR Fady, Droit Bancaire, p.144.

أ- العاملون في القطاع المصرفي وبالتحديد في المصرف الذي يتعامل مع العميل من مدير ومستخدمين، وصولاً إلى أدنى مراتب العاملين. لا بل يمتد ليشمل المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة.

ب- كل من له اطلاع بحكم صفته أو وظيفته أو بأية طريقة كانت، على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية.

ج- مفوضو المراقبة على غرار الأشخاص المشار إليهم في المادة الثانية من قانون ٣ أيلول سنة ١٩٥٦ وتطبق عليهم أحكام المادة ٢٠٣ من قانون النقد والتسليف^(١).

هـ- اللجنة الاستشارية، المنشأة لدى المصرف المركزي، إذ تلتزم بالسرية المصرفية بموجب المادة ٣٦ من قانون النقد والتسليف بالسرية المصرفية.

د- جميع العاملين في المصرف المركزي، بمن فيهم المستخدمين السابقين، ووتتعلق بجميع المعلومات وجميع الوقائع ذات الصلة ليس فقط بزبائن المصرف المركزي والمصارف والمؤسسات المالية، وإنما أيضاً بجميع المؤسسات المذكورة نفسها والتي يكون اطلع عليها بانتمائهم إلى المصرف المركزي.

دون حاجة ان يتضمن العقد بنداً صريحاً "بالسرية المصرفية طالما أن هذا الموجب هو من قبيل الموجبات القانونية الواردة في قانون السرية المصرفية والذي تلتزم به جميع المصارف العاملة في لبنان.

كما أن السرية المصرفية تنتج مفاعيلها بوجه أي شخص سواء أكان فرداً أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية^٢. وهي غير مقيدة بزمن معين بحيث تبقى قائمة على عاتق المدنيين بها، ولا يسعهم التحلل منها وإن توقفوا عن العمل في المصرف. وتمتد الحماية التي تؤمنها السرية المصرفية للعميل إلى ما بعد وفاته ويمكن التمسك بها بوجه الكافة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

(١) المادة ٥ من المرسوم رقم ١٩٨٣ تاريخ ١٩٧١/٩/٢٥ (تنظيم مهنة مفوضي المراقبة لدى المصارف)

(٢) المادة الثانية من قانون السرية المصرفية الصادر في ١٩٥٦/٩/٣.

٢- السر المصرفي

يشمل هذا السر ما يلي:

- قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية والحسابات والتحويلات المصرفية وجميع عمليات دخول وخروج الأموال من وإلى الحسابات.
- أسماء الزبائن وأموالهم وكافة المعلومات المتعلقة بهم، والتي تم التصريح بها للمصرف من قبل صاحب العلاقة.
- تعتبر من المعلومات المصرح بها من العميل المشاريع والتصريحات التي قام بها في سبيل الحصول على تسهيلات مصرفية^(١). وايضا" تلك التي حصل عليها المصرف، من مصرف لبنان في معرض التحقق من المركز المالي للعميل من أجل الموافقة على عملية ما أو رفضها. وهذه المعلومات تمتد لتشمل كل المعلومات التي سبقت إقفال حسابات العميل لدى أي من المصارف العاملة في لبنان.

٣- صاحب الحق بالسرية المصرفية

لم يُعرّف القانون الزبون فالبعض يعرفه بأنه كل شخص يدخل في علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع المصرف سواء أكان حائزاً على الجنسية اللبنانية أم الأجنبية ولو أنه لم يكن لديه خيار في اختيار المصرف وحتى ولو اقتضت علاقته على عملية مصرفية واحدة، وكل من يتقدم من المصرف لقبض شيك أو يقوم بعملية تحويل أو إيداع لمبلغ ما، وإن لم يكن لديه علاقات سابقة مع مصرف عامل على الأراضي اللبنانية سواء أكان لبنانياً أم فرع تابع لمصرف أجنبي فإنه يكون ملتزم بالقوانين المطبقة في الاقليم اللبناني^(٢). في حين اعتبر البعض الآخر بان من شروط اكتساب صفة الزبون أن يكون هذا الأخير معلوماً من

(١) G. MORCOS Paul, le secret bancaire face à ses défis, Op. cit, p 271.

(٢) نعيم مغيب ، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن ١٩٩٦، ص ١٤٣.

المصرف وأن يكون قد ارتبط به بأعمال سابقة^(١). فالعميل يستفيد حكمًا من القوانين المطبقة على المصرف والموضوعة لمصلحته، ما لم يكن هنالك نص صريح يجيز رفع السرية المصرفية وتتوافر فيه الشروط اللازمة لصحته. وبالتالي فإذا خالف المصرف موجب الحفاظ على سرية الأعمال العائدة للزبون مفشيًا هذه الأسرار، فإنه يرتكب بعمله خطأً تعاقدياً يترتب مسؤوليته. كما يترتب على موجب التكتّم عدم جواز تأدية الشهادة ضد العميل، وذلك فيما يختص بأي من الأمور التي وصلت إلى علم المصرف بنتيجة العلاقة التعاقدية القائمة بينهما.

ثانياً: الاستثناءات عليها

يمكن إيراد الاستثناءات على السرية المصرفية ضمن الحالات التالية:

- أ- **إجازة صاحب العلاقة برفع السرية المصرفية:** يجب أن تكون الإجازة صادرة عن صاحب العلاقة بصورة صريحة، غير مشوبة بالغموض أو بالشك تحت طائلة بطلانها. ومحددة الموضوع، فلا تشمل كافة حسابات العميل، ومحددة المدة، إذ لا يمكن للإنسان أن يتنازل عن حق له بصورة مطلقة وإلى ما لا نهاية وإن الإجازة الشفهية لا يعتد بها، إذ لا يمكن مخالفة نص قانوني مكرس خطياً بإجازة شفوية، مراعاةً لقاعدة الموازنة في الشكل.
- ب- **إعلان إفلاس العميل بموجب حكم قضائي** مبرم يؤدي إلى كف يد المدين عن التصرف بأمواله المنقولة وغير المنقولة بما فيها الأموال المودعة في المصرف مما يستتبع العلم بها
- ج- **نشؤ دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنهما** مما يوجب إبراز المستندات المتعلقة بالعميل ففي الدعوى الجزائية يجوز له أن يفصح عن بعض

^(١) قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار رقم ٤٤٨ تاريخ ٨ حزيران ١٩٥٧، م.ق. ١٩٥٨، ص ٦٨.

المعلومات التي يملكها حصراً" بالدعوى ويعود لتقدير القاضي فرض عقوبات على المصرف، كلما تبين له أن هذا الأخير كانت نيته التعسف باستعمال حقه للإضرار بالعميل اما في الدعوى المدنية فالمصرف الحق بالدفاع عن نفسه في الدعوى التي يتقدم فيها الزبون بوجهه غير أن ذلك يبقى محصوراً بالنزاع موضوع الدعوى. اما في الحالة التي يكون المصرف هو الذي تقدم بالدعوى بوجه الزبون فإن دعواه يجب أن تكون مسندة إلى أسباب جدية تبرر كشفه للمعلومات المتعلقة بموضوع النزاع

د- **ملاحظة المسؤولين في المصرف المدمج** اذ يقوم مصرف لبنان، مباشرة، ودون الإعتداد تجاهه بالسرية المصرفية المنصوص عليها في المادة ١٥١ من قانون النقد والتسليف، بملاحظة المسؤولين في المصرف المندمج أمام المحاكم المختصة كافة إذا تبين له وجود مخالفات للقوانين النافذة كما أن تبادل المعلومات يجب أن يكون بهدف صيانة المصارف لتوظيف أموالها، وحصراً" بتلك المتعلقة بحسابات زبائن المصرف المدينة. شرط الاستحصال مسبقاً على موافقة حاكم مصرف لبنان، أن يتبادلوا في ما بينهم فقط، المعلومات المتعلقة بحسابات زبائن مصارفهم وجميع الأمور المتعلقة بهم على أن تبقى هذه المعلومات محصورة بهم ويخضع جميع هؤلاء في المصرفين المتفاوضين الدامج والمندمج سواء تم الدمج أم لم يتم لقانون السرية المصرفية.

هـ - **الإثراء غير المشروع** الذي تطبق أحكامه على جميع الموظفين والقائمين بخدمة عامة والقضاة بما فيهم النواب والوزراء ورؤساء الجمهورية.

و- **تبييض الأموال**: رفع القانون رقم ٣١٨ تاريخ ٢٠٠١/٤/٢ والمعدل بموجب القانون المعجل رقم ٤٤ تاريخ ٢٠١٥/١١/٢٤ (مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب) السرية المصرفية عن العمليات التي تعتبر تبييض الأموال وهي كل فعل يقصد منه إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة وإعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر، بأية وسيلة كانت مع العلم بان الاموال موضوع الفعل غير مشروعة و تحويل الأموال أو نقلها أو استبدالها او توظيفها، لشراء أموال منقولة أو غير منقولة، أو للقيام بعمليات

مالية بغرض إخفاء أو تمويه مصدرها غير المشروع أو بقصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عنها في المادة الأولى على الافلات من الملاحقة مع العلم بان الأموال موضوع الفعل غير مشروعة.

يقصد بالأموال غير المشروعة، الأصول المادية أو غير المادية المنقولة أو غير المنقولة بما فيها الوثائق او المستندات القانونية التي تثبت حق ملكية تلك الأصول أو أية حصة فيها الناتجة عن ارتكاب أو محاولة ارتكاب معاقبا" عليها أو في الاشتراك في أي من الجرائم سواء حصلت في لبنان أو خارجه ومنها التهرب الضريبي وفقا" للقوانين اللبنانية التي عدتها المادة المذكورة .

إن القانون رقم ٢٠١٥/٤٤ أجاز رفع السرية المصرفية عن الحسابات العائدة لعمليات يشتبه بأنها تشكل جرائم تبييض أموال أو جرائم تمويل إرهاب، إلا أن هذا القرار يصدر من هيئة التحقيق الخاصة المنشأة في مصرف لبنان والتي تتمتع بالشخصية المعنوية وبالصفة القضائية وقرارها هذا يأتي في إطار تلقي الابلاغات وطلبات المساعدة والتحقيقات في العمليات المشبوهة وبعد تقرير مدى جدية الأدلة والقرائن على ارتكاب هذه الجرائم أو إحداها وذلك بعد إجراء التدقيق والتحليل اللازمين.

فالهئية بعد تقييم وتحليل المعلومات المتوفرة عن الحالة المعروضة تتخذ قرارا" إما بأخذ العلم أو بإجراء التحقيق اللازم بشأنها وتكون في هذه الحالة قد رفعت السرية المصرفية عن الشخص المعني لمجرد الشك به دون علمه أو اخذ موافقته سيما من خلال التدقيق في الحسابات او العمليات او التحقق من الأموال المشتبه بها. وتقوم بتحقيقاتها بواسطة من تنتدبه من أعضائها او المسؤولين المعنيين لديها او بواسطة امينها العام او من تعينه من بين مفوضي المراقبة ويقوم كل هؤلاء بمهامه شرط التقيد بالسرية دون ان يعتد تجاهه بأحكام القانون الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٩/٣ المتعلق بسرية المصارف وتتخذ القرار المناسب بشأنها فإما التجميد الاحترازي المؤقت للحسابات وأو العمليات المشتبه بها. او ابقاء الحسابات

المشتبه بها قيد المتابعة Tracetable او رفع السرية المصرفية ويكون فقط لصالح المراجع القضائية المختصة ولصالح الهيئة المصرفية العليا بشخص رئيسها عن الحسابات أو العمليات التي يشتبه بأنها تتعلق بتبييض أموال أو بتمويل إرهاب وذلك لمدة أقصاها سنة قابلة للتمديد لستة أشهر إضافية ولمرة واحدة فيما خص طلبات المساعدة الواردة من الخارج ولمدة أقصاها ستة أشهر قابلة للتمديد لثلاثة أشهر إضافية ولمرة واحدة بالنسبة للإبلاغات وطلبات المساعدة الواردة من الدخل.

وتجدر الإشارة إلى انه يعود للهيئة الرجوع بشكل نهائي او كلي عن أي قرار تتخذه وذلك في حال توفرت لديها معطيات جديدة بهذا الخصوص.

وقد اصدر الكونغرس الأميركي قانوناً ثانياً بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٧ يرمي إلى حظر التمويل الدولي لحزب الله وفرض تطبيق قانون العقوبات الأميركية على الأشخاص الذين يرتكبون او يشاركون أو يتدخلون أو يساهمون في مخالفة أحكامه، وأبرز ما تضمنته هذا القانون ما يأتي:

- الحظر على المصارف الأميركية فتح أو الإبقاء على أي حساب وسيط لإتمام معاملات أي مصرف أجنبي تورط في تبييض أموال لحساب حزب الله أو القيام بأي تحويلات مالية أو تقديم أي خدمات مصرفية تساعد حزب الله في تحويل الأموال .
- طلب لائحة بأسماء الدول التي تقدم دعماً مالياً لحزب الله والدول التي يوجد للحزب فيها شبكات للخدمات اللوجستية. حيث سيصار إلى سؤال حكومات هذه الدول عن الإجراءات المتخذة من قبلها لوقف هذه النشاطات أو منعها.
- طلب التحري عن المصارف التي تُقدم تسهيلات أو خدمات مالية ومصرفية لحزب الله. وهذا القانون يفرض عقوبات على الشركات العاملة خارج الأراضي الأميركية أو معاقبة المؤسسات المالية اللبنانية التي تجري تحويلاتها عبر نيويورك، وبالتالي فإن عدم الامتثال للقانون سيؤدي إلى معاقبة النشاط المرتكب في نيويورك وليس في لبنان وأن

خشية المصارف من حظر معاملاتها المصرفية هو مصدر قلق هذه المؤسسات المالية ودافعها للتقيّد بالقانون المذكور بغياب الإلزام القانوني. فإذا كان الامتناع عن تطبيق القانون الأميركي سيلحق ضرراً بالمصارف اللبنانية حال تعرّضها للعقوبات، فإن الظروف الواقعية بالمقابل تجعل من المستحيل تطبيق هذا القانون في الداخل اللبناني، إذ يحق للعميل الذي جمدت حساباته مطالبة المصرف بالتعويضات عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به جراء تدبير اتخذه المصرف بصورة فردية وبدون اتّباع الإجراءات القضائية المقررة. لان اتخاذ القرار بتجميد حسابات عائدة لأفراد واردة أسماؤهم على اللائحة الأميركية يستوجب قراراً من هيئة التحقيق الخاصة لدى مصرف لبنان عملاً" باحكام المادة السابعة من قانون مكافحة تبيض الاموال.

وبرأينا يتوجب على الدولة اتخاذ التدابير لحماية المصارف والشركات اللبنانية من مغبة التعرض للعقوبات الأميركية درءاً للاثار السلبية على القطاع المالي، وحماية عملاء المصارف من هذه الأخيرة عند استعمالها السلطة بتجميد الحسابات دون الرجوع إلى السلطة القضائية المختصة.

ثالثاً: انعكاس قانون الفاتكا

١- ما قبل صدور القانون رقم ٤٣ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ (تبادل المعلومات الضريبية)

أ- في إطار القانون

لم تتضمن القوانين اللبنانية أحكاماً تجيز للمصارف إعطاء معلومات عن حسابات إلا في الحالات التي ذكرها قانون السرية المصرفية حتى ولو نص قانون الإجراءات الضريبية على صلاحية للإدارة الضريبية بالحصول على معلومات عن المكلفين وفي حالات محددة. فالمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الضريبية قد تطرقت إلى رفع السرية المصرفية إذ أوجبت ومع مراعاة أحكام القانون رقم ٣ تاريخ ١٩٥٦/٩/٣، على كل شخص بما فيه إدارات الدولة

والمؤسسات العامة والبلديات واتحاد البلديات كافة وكذلك الهيئات المختلفة في القطاع الخاص والنقابات التعاون مع السلطات الضريبية وإعطائها المعلومات التي تطلبها للقيام بمهامها

إلا انه لا يمكن لموظفي الإدارة الضريبية طلب رفع السرية المصرفية عن احد المكلفين عند مراجعة السجلات والمستندات المحاسبية التي تسمح بالتحقق من صحة استيفاء الضريبة المتوجبة لها ولو حظرت المادة ٢٣ المذكورة عدم التنزع بحجة السرية المهنية لان هذه الأخيرة تختلف عن السرية المصرفية^(١).

ويعود للإدارة الضريبية طلب الكشوفات المصرفية وحركة حسابات المكلف وانما منه وليس من مصرف المكلف وفي حال الشك يمكن للإدارة الضريبية احالة المكلف امام النيابة العامة المالية التي يعود لها ان تطلب رفع السرية المصرفية عنه، شرط وجود اثباتات دامغة وادعاءات جديدة.

ب- في إطار إجراءات مصرف لبنان

عمد مصرف لبنان منذ صدور قانون الفاتكا إلى اتخاذ إجراءات لتطبيقه والحؤول دون فرض أية عقوبات على المصارف اللبنانية وذلك لكونه الرقيب على أعمال المصارف العاملة في لبنان وحسن العلاقات بينها وعلى التزامها بالمعايير الدولية. فعضوية لبنان في المجتمع الدولي يجعله ملزماً "حكماً بالتقيد بالمعايير الدولية، ولا سيما قانون الفاتكا. من هنا كان تشديد المصرف المركزي على التقيد بهذه المعايير بحيث أصدر "الإعلام رقم ٨٩٧ تاريخ ٢٩ تشرين الثاني ٢٠١٣ والذي يستند إلى القرار الأساسي رقم ١٠٩٦٥ تاريخ ٥ نيسان ٢٠١٢" المتعلق بعلاقة المصارف والمؤسسات المالية مع المراسلين.

(١) NAMMOUR FADY, droit bancaire , op. cit, p 143.

- التعميم رقم ١٢٦ تاريخ ٥ نيسان ٢٠١٢

أصدر مصرف لبنان التعميم رقم ٢٠١٢/١٢٦ والذي بموجبه وفي إطار عمل في إطار عمل هيئة التحقيق الخاصة بمكافحة تبييض الأموال فرض: التشدد في مراقبة العمليات العابرة للحدود من خلال مصارف ومؤسسات مالية مراسلة وباللزام المصارف والمؤسسات المالية بالاطلاع على القوانين والأنظمة المطبقة على مراسليها في الخارج والتعامل معهم وفقاً للقوانين والأنظمة والإجراءات والعقوبات والتقييدات المقررة من قبل المنظمات الدولية الشرعية أو من قبل السلطات السيادية في بلاد هؤلاء المراسلين.

- التعميم رقم ٢٠١٣/١٢٨

أصدر مصرف لبنان هذا التعميم مع نسخة عن القرار الذي أنشأ دائرة الامتثال والذي بموجبه أعطى الدائرة المذكورة صلاحية التأكد من انطباق اعمال المصرف على المعايير الدولية ومواكبة قانون الفاتكا وبذلك يكون التعميم بمثابة التقاف على قانون السرية المصرفية لأن من شأنه أن يلزم المصارف باعتبار العملاء الذين يقومون بتحويلات مصرفية أو عمليات مصرفية إلى الخارج مراسلين وتطبيق قانون الفاتكا عليهم. إن هذا التعميم لا ينزل منزلة القانون ويناقض ما نص عليه قانون السرية المصرفية مع العلم أنه لم يتم إبرام أي اتفاقية بهذا الصدد بين الحكومة اللبنانية وبين الولايات المتحدة الأميركية. إن تعميمي حاكم مصرف لبنان قد عدلا قانون السرية المصرفية مما يخالف مبدأ المشروعية فالقرار الإداري لا يمكن أن يقوم مقام القانون وبالتالي فإن آثاره سواء على العملاء أم على المصارف اللبنانية لا تستند إلى أي مسوغ قانوني.

٢- بعد صدور القانون رقم ٤٣ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ (تبادل المعلومات الضريبية)

أجاز القانون المعجل رقم ٤٣ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ لوزير المالية في مجال التعاون الدولي عقد أو الانضمام الى اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف لتبادل المعلومات المتعلقة بالتهرب

الضريبي (Tax Evasion) او الاحتيال الضريبي (Tax Fraud) مما يعني بان المشتري اللبناني قد رسم اطر لتبادل المعلومات الضريبية اي الكشف عن الحسابات المالية الا ان هذا الكشف يجب ان يكون مقتزنا" بخطوات وإجراءات محددة:

أ- الإجراءات المطلوبة: أوجب القانون على المستعلم ان يكون من جهة محددة وان يتقدم بطلب الاستعلام بشكل محدد ولغاية واضحة و تطرق الى رفع السرية المصرفية وفقا" لما يلي:

- إن طلب المعلومات يجب أن يكون لتهرب ضريبي أو احتيال ضريبي.
- تقديم الطلب من وزارة المالية أو السلطة الأجنبية المسؤولة عن الإدارة الضريبية.
- استناد الطلب إلى حكم مبرم بتجريم المستعلم عنه بالتهرب أو بالاحتيال الضريبي أو ان يتضمن هذا الطلب وقائع جدية أو قرائن دامغة على ارتكاب المستعلم عنه جرم التهرب أو الاحتيال الضريبي في البلد مقدم الاستعلام.
- الحسابات المصرفية ذات الصلة العائدة للمستعلم عنه في المصارف العاملة في لبنان.

ب- دور هيئة التحقيق الخاصة:

لا يمكن إجابة طلب المعلومات المتعلقة بالمستعلم إذا كانت المعلومات مشمولة بقانون السرية المصرفية إلا بعد إحالة الطلب إلى هيئة التحقيق المنشأة بموجب قانون مكافحة تبيض الأموال مرفقا" برأي وزارة المالية، فإذا قررت الهيئة البوح بالمعلومات المطلوبة مع التقيد بالقوانين والاتفاقيات الدولية المتعلقة بتبادل المعلومات حول التهرب او الاحتيال الضريبي يبلغ المستعلم قرارها الانف الذكر الذي يعود له خلال ١٥ يوما" من تاريخ الإبلاغ الاعتراض أمام مجلس شورى الدولة الذي يبيت بصحة توفر الشروط القانونية التي توجب عملية تبادل المعلومات بصورة قطعية وذلك بمهلة أقصاها ثلاثة أشهر من تقديم المراجعة بعد انصرام هذه المهلة يعود للهيئة تنفيذ الإجراءات المطلوبة. إن ما تضمنه القانون المعجل

رقم ٤٣ تاريخ ٢٠١٥/١١/٢٤ المتعلق بتبادل المعلومات يعتبر خطوة جديدة من نوعها اذ حدد مهلة أقصاها ثلاثة أشهر لمجلس شوري الدولة منذ تاريخ المراجعة للبت في الاعتراض والتحقق من صحة توفر الشروط القانونية التي توجب عملية تبادل المعلومات بصورة قطعية . ويكون بذلك المشترع اللبناني قد ساوى القضاء الإداري بالإدارة العامة واعتبر سكوته وعدم إصداره الحكم القضائي باعتراض المستعلم، رفضاً "ضمنياً" للاعتراض.

وهذه هي المرة الأولى التي يصرف فيها القانون النظر عن الحكم القضائي لمجلس شوري الدولة حال تأخره بالبت ويعطي الهيئة الصلاحية بتنفيذ الإجراءات المطلوبة مما يحرم المستعلم أو الفرد من إحقاق حقه بواسطة السلطة القضائية.

ويكون القانون رقم ٤٣ تاريخ ٢٠١٥/١١/٢٤ قد مسّ حق السرية المصرفية وحق الاعتراض للمستعلم إذ أجاز تبليغ المعلومات المطلوبة إلى الجهة أو السلطة الحاكمة حتى ولو لم يوافق المستعلم على ذلك وبغياب الحكم القضائي اللبناني وحتى بدون صدور حكم بالتجريم.

إن تطبيق قانون الفاتكا على الأراضي اللبنانية لا يتعارض وقانون السرية المصرفية وهذا ما يؤكدته رئيس جمعية مصارف لبنان الدكتور فرنسوا باسيل : " إن قانون "فاتكا" لا يستهدف "القطاع المصرفي اللبناني كما يعتقد البعض وليس له علاقة بالإجراءات الأخرى مثل العقوبات الأميركية على بعض البلدان والأشخاص والمؤسسات. كما أن هذا القانون لا يتطلب إلغاء السرية المصرفية في لبنان لان العملاء الأجانب المشمولين بهذا القانون قد تنازلوا عن حقهم بالسرية المصرفية وسمحوا للإدارة الأميركية الضريبية بالاطلاع على حساباتهم مما سيؤدي إلى المس بالميزة الأساسية للمصارف اللبنانية التي تتمتع بها في جذب الاستثمارات الخارجية وربما سيؤدي في المدى البعيد الى انخفاض الودائع المصرفية الموجودة بالعملة الأجنبية مع العلم بان نتائج الاستثمارات الموزعة على زبائن أميركيين في كل من مصرف بيبيلوس، فرنسينك، بنك البحر المتوسط، البنك اللبناني الفرنسي

وانترونتينتال بنك أظهرت انه ليس هناك من ميل لتغيير المصارف بسبب تطبيق قانون الفاتكا كما انه ليس هناك من إقبال لحسابات تعود لأشخاص أمريكيين بعد هذا التطبيق. غير أن الهاجس الحقيقي هو قدرة البنك الأمريكي المراسل للمصرف صاحب المخالفة على وقف العمل معها، وعدم تسهيل عملياته المالية والمصرفية مع المؤسسات الأجنبية. بالإضافة إلى ضغوط ونفوذ السلطات الأمريكية للتأثير على درجات تقييم الانتماء على هذه البنوك، وذلك بسبب الضغوط وقدرة البنوك الأمريكية المراسلة للمصارف اللبنانية

خاتمة واستنتاجات

صدر قانون الفاتكا الفيدرالي عن الولايات المتحدة الأمريكية لردع الجرائم الاقتصادية والمالية، وإلزام الأمريكيين بالإفصاح عن حساباتهم المالية في الخارج والهيئات والمؤسسات المالية الأجنبية بان تصح عن معلومات عائدة لعملائها الأمريكيين وإرسال تقارير بذلك إلى مصلحة الضرائب في الولايات المتحدة IRS – internal revenue service اذ يتوجب على المواطن الأمريكي ان يدفع على ما يتقاضى من دخل خارج الولايات المتحدة الأمريكية أيا كان مصدره سواء أكان من المواطنين الأمريكيين أو المقيمين في أميركا بصفة دائمة. استقادت الولايات المتحدة الأمريكية من تطبيق هذا القانون بإنعاش العوائد الضريبية الفيدرالية والحد من تهرب الأمريكيين من دفع الضرائب في حين لم يؤد إلى الحد من التهرب الضريبي من قبل اللبنانيين.

وقد كان لارتباط قانون الفاتكا بشكل اساسي بموجبات المصارف والمؤسسات المالية الملزمة بالتعاون مع مصلحة الضرائب الاميركية انعكاسا" على المصارف وتاليا" على الاقتصاد اللبناني كما قد ادى تطبيقه الى تضارب بين احكامه بوصفه قانون صادر عن دولة أجنبية والقوانين اللبنانية السارية المفعول قبل صدوره. فلهذا القانون اثار على القطاع المصرفي الذي لا زال الداعم الأهم لاستمرار الثبات المالي وقد سعت المصارف الى الامتثال للقانون للاهمية الدولية التي يتمتع بها الدولار الاميركي فنسبة خمسة وستون بالمئة من ودائع

القطاع المصرفي اللبناني هي بالدولار الاميركي، وخوفاً من العقوبات التي ستفرض في حال امتناع احد المصارف عن تطبيق القانون، فبحال اعتبر مصرف ما غير متعاون سيتعرض لإغلاق حساباته لتوقف تعامل المصارف الأميركية معه او لاقتطاع مالي قدره ثلاثون بالمئة من قيمة الإيداعات او العملات المصرفية التي يقوم بها المصرف مع الولايات المتحدة الأميركية.

وقد خالفت المصارف اللبنانية بالتزامها بقانون الفاتكا وتعاميم مصرف لبنان القوانين السارية المفعول خلال الفترة السابقة لصدور القانونين رقم ٤٣ ورقم ٤٤ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ المتعلقين بمكافحة تبييض الاموال وتمويل الارهاب وتبادل المعلومات الضريبية، لم يحد هذا القانون من التهرب الضريبي ضمن الاقليم اللبناني بل حمل المصارف اللبنانية كلفة مالية ناتجة عن الإجراءات الواجب اتخاذها لتطبيق الأصول المحددة في القانون المذكور وهي:

- اعتماد نظام معلوماتية متطور يمكن المصارف من تلبية متطلبات رفع التقارير المالية الدورية المفروضة على هذه المؤسسات إلى الادارة الضريبية، بما فيها تحديث البيانات المتعلقة بالعملاء المفروضة سنويًا على المصارف.
 - القيام بدورات إعدادية وتدريبية للعاملين في المؤسسات المالية ولا سيما للعاملين في القطاع المصرفي حول القانون الضريبي المطبق من قبل مصلحة الإدارة الضريبية في الولايات المتحدة الأميركية.
- وحمل المواطن الأميركي على التهرب من دفع الضرائب باعتماد وسائل لخداع المصارف أو إيداع الأموال بواسطة أشخاص مستعارين.
- يجب ان يتصف القانون الذي يطبق خارج الإقليم الصادر عنه بالوضوح والبساطة وهذا ما لم يتصف به قانون الفاتكا، فقد شمل مؤسسات لا تمارس عمليات مالية مباشرة باعتبارها غير ملزمة بتطبيقه لمجرد قيامها بإصدار او تلقي حوالات معرضة للحجز أو تقبل ودائع العملاء في مسار عملها المصرفي او غير المصرفي. وقد شاب هذا القانون شوائب هي:

- الصعوبة والتعقيد في تحديد العملاء المشمولين بالفاتكا
- عدم تحديد نسبة العملاء الذين لم يصرح عنهم المصرف لاعتباره غير متعاون وفرض العقوبات عليه
- عدم اشتماله على الإجراءات المناسبة الواجب اتباعها قبل فرض اية عقوبة على المصرف الذي لم يصرح لجهله بان العملاء مشمولين بقانون الفاتكا.

ان تطبيق قانون الفاتكا لا يتعارض وقانون السرية المصرفية، فالمصارف اللبنانية عند الكشف عن حسابات أي عميل لديها لصالح IRS، لا تخالف أحكام المادة الثانية من قانون السرية المصرفية، اذ يجري الطلب من العميل التوقيع على رفع السرية المصرفية وفقا لما يقضي به قانون (الفاتكا) فقط، وبالتالي فإن موافقة العميل على التصريح عن حساباته لصالح طرف محدد يعتبر تنازلا" منه عن الحق بالحفاظ على السرية المصرفية للمعلومات عنه الا ان نفاذ هذا القانون سيؤدي الى المس بالسرية المصرفية على غرار القانونين رقم ٤٣ و رقم ٤٤ تاريخ ٢٤/١١/٢٠١٥ الذين سمحا برفع السرية المصرفية عن الحسابات العائدة لعمليات يشتبه بانها تشكل جرائم تبييض اموال او جرائم تمويل ارهاب. لذلك فإننا نورد الاقتراحات التالية:

- وضع الدولة اللبنانية إستراتيجية متوسطة وطويلة الأجل لمؤازرة الاقتصاد اللبناني والبحث عن بدائل قانونية في ظل تراجع الجنة الضريبية التي امنها قانون السرية المصرفية وان اقتصر رفع السرية المصرفية على المواطنين الأميركيين في ظل توجه الاتحاد الاوروبي الى تشريع قانون مشابه تلتزم به دول لاتحاد وقدرة الولايات المتحدة الأميركية على فرض عقوبات على المصارف اللبنانية في حال عدم تقيدها بالعقوبات الصادرة عن الكونغرس كقانون الفاتكا والقانون الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٧،

- تعديل القانون رقم ٤٣ تاريخ ٢٠١٥/١١/٢٤ بحيث يحفظ للسلطة القضائية استقلاليتها ويعول على قرار مجلس شورى الدولة في معرض اعتراض المستعلم.
- زيادة مستوى التعاون دولي لمكافحة التهرب الضريبي الذي لم يعد مقتصرًا على الأفراد والشركات داخل إقليم معين، بل أصبح ظاهرة عابرة للحدود من خلال:
على الصعيد الدولي
- العمل على الحد من الملاذات الضريبية عن طريق اتفاقيات دولية في سبيل توحيد التشريعات الضريبية.
- وضع تشريعات لمكافحة نقل الأموال عبر الحدود كالذي صدر في لبنان بتاريخ ٢٠١٥/١١/٢٤ لمكافحة التهرب الضريبي بحيث يسمح للدولة اللبنانية بفرض ضرائبها على الدخل الذي تحقق ولو كان في الخارج.
- العمل على التزام الأعضاء المنضمين إلى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بالتوصيات التي تصدرها وفرض عقوبات على المخالفين.
- التخفيف من حدة السرية المصرفية وتعزيز الشفافية فيما خص الإدارات الضريبية.
على الصعيد الداخلي:
- اعتماد نظام ضريبي يؤمن الأهداف الاقتصادية والاجتماعية بحيث تتحقق العدالة وتأمين الإيرادات العامة للدولة ضمن حدود القدرة التكليفية للفرد.
- إعادة النظر في الهيكلية الإدارية للقطاع العام بما يؤمن رقابة فعالة وتعاون وتبادل المعلومات الالكترونية بين الإدارات في سبيل تعزيز إمكانية كشف محاولات التلاعب بالبيانات.
- نشر ثقافة التضامن الوطني بين الأجيال الصاعدة من أجل تعزيز الالتزام الضريبي وبناء الثقة بين المكلف والدائرة الضريبية.

- تحفيز المواطنين للإبلاغ عن كل شخص يشتبه بأنه يتهرب من الضريبة، بحيث يصبح كل مواطن مساهم بشكل غير مباشر في الإدارة الضريبية، وذلك عبر تقديم مكافآت مالية مقابل كل إخطار يؤدي إلى كشف عملية تهرب ضريبي.
- إصدار تشريعات ضريبية جديدة تتسم بالوضوح والبساطة .
- زيادة مستوى الأداء الحكومي، عن طريق تفعيل الخدمات المؤداة مما تشجع المواطن على دفع الضريبة المترتبة عليه.

الرقابة المالية على الجامعة اللبنانية

بين الوصاية والإستقلال

د. مروان القطب

تتولى الجامعة اللبنانية ادارة مرفق التعليم العالي الرسمي، وان كان لهذا المرفق الطابع الاداري الا ان الجامعة ليست ادارة عامة ، بل هي مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والاداري والعلمي، وتخضع لوصاية وزارة التربية والتعليم العالي. وللجامعة اللبنانية خصوصية تميزها عن باقي المؤسسات العامة في الدولة نتيجة ادارتها لمرفق التعليم العالي، لذلك لا تخضع للنظام العام للمؤسسات العامة الصادر بمرسوم رقم ٤٥١٧ تاريخ ١٣/١٢/١٩٧٢ حيث نص هذا المرسوم في المادة ٤٠ منه على خضوع الجامعة اللبنانية للقوانين الخاصة بها .

تخضع الجامعة اللبنانية الى رقابة داخلية تمارس من قبل جهات ادارية محددة مهامها ضمن الهيكل التنظيمي، كما تخضع لوصاية الادارة المركزية سواء من قبل وزير التربية والتعليم العالي او وزير المالية أو مجلس الوزراء، بالاضافة الى خضوعها لرقابة الاجهزة الرقابية المتخصصة كديوان المحاسبة والتفتيش المركزي .

وتكمن الاشكالية التي ستبحث في هذه الدراسة هل مكنت الاحكام المتعلقة بالرقابة المالية على الجامعة اللبنانية من ممارسة الاستقلال بابعاده المختلفة، ام انها قيدت الجامعة وحالت دون ممارستها لهذا الاستقلال؟

سنقسم هذه الدراسة الى قسمين ، في القسم الاول سنتناول الرقابة الداخلية على الجامعة اللبنانية، وفي القسم الثاني سنتناول الرقابة الخارجية عليها.

القسم الاول : الرقابة الداخلية على الجامعة اللبنانية

الرقابة الداخلية هي الرقابة التي تمارس من جهات تتبع ادارة الجامعة، وتتميز هذه الرقابة في ان الجهات التي تمارسها يفترض ان تكون على دراية بطبيعة النشاط الممارس داخل الجامعة، وقريبة من المعاملات التي تخضع للرقابة، فلا تستغرق وقتا طويلا، كما تعتبر جزءا من المهام المحددة في الهيكل التنظيمي الموضوع لادارة الجامعة. وتعد رقابة عقد النفقات وانظمة الضبط الداخلي رقابة داخلية لانها تمارس من قبل جهات داخلية وهي وليدة التنظيم الداخلي لنشاط الوحدات الادارية.

وفي هذا القسم سنتناول انظمة الضبط الداخلي ورقابة عقد النفقات في الجامعة اللبنانية .

الفصل الاول : انظمة الضبط الداخلي في الجامعة اللبنانية

تعرف انظمة الضبط الداخلي بانها نظام رقابة وتحقق يوضع على مختلف مستويات الادارة ويشمل الانشطة المالية وغير المالية وعمليات التشغيل بهدف التأكد من ان القرارات المتخذة تستند الى اسس سليمة مطابقة للقوانين والانظمة المعمول بها. وتتعدد انظمة الضبط الداخلي المعتمدة في الجامعة اللبنانية ومن اهمها:

اولا : الرقابة التسلسلية

تكمن الرقابة التسلسلية في سلطة الاشراف والتوجيه التي يمتلكها الرئيس تجاه المرؤوسين، فلرئيس الجامعة حق الاطلاع على جميع اعمال موظفي الجامعة والتدقيق فيها ، ومنها عمليات تنفيذ الموازنة. وتوجد الرقابة التسلسلية بقوة القانون، اذ تعد سلطة طبيعية تفرضها طبيعة التنظيم الاداري، ولا تحتاج لنص صريح يقرها^(١).

(١) ابراهيم شيحا : الوسيط في القانون الاداري. الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٦، ص٢٢٧.

ورئيس الجامعة هو المرجع الصالح لعقد النفقة في الجامعة اللبنانية ما لم ينص القانون او النظام على خلاف ذلك^(١)، كما يقوم بدور رقابي على عمليات الصرف كما سيتبين معنا لاحقاً.

ثانياً : الفصل بين الوظائف الادارية والحسابية

يعد مبدأ الفصل بين الوظائف الادارية والحسابية من المبادئ التي تسود الموازنة في القطاع العام، اي لا يجوز للموظف الذي يتولى صلاحيات الأمر، ان يتولى صلاحيات التنفيذ أيضاً^(٢). وتكمن اهمية هذا المبدأ انه يؤدي الى ضبط داخل الادارة عند تنفيذ الموازنة. والنظام المالي للجامعة اللبنانية أخذ بمبدأ الفصل سواء على مستوى تنفيذ الايرادات او على مستوى تنفيذ النفقات ، فقضى بانه لا يجوز الجمع بين وظيفة المحتسب وكل وظيفة لها علاقة بطرح الايرادات او عقد النفقات او بتصفيتها او صرفها^(٣).

١- مبدأ الفصل على مستوى تنفيذ الايرادات

يعني مبدأ الفصل على مستوى الايرادات ان المرجع المختص باجراء عمليات التحقق مختلف عن المرجع المختص بعمليات التحصيل. فقضى النظام المالي للجامعة بانه يتولى طرح ايرادات الجامعة:

أ- رئيس دائرة الكلية او المعهد المختص فيما يتعلق بكلية او معهده.

ب- رئيس الدائرة المالية في الادارة المركزية، فيما خص الايرادات الاخرى.

وذلك بتنظيم اوامر قبض ترفق بها الاوراق الثبوتية اللازمة^(٤). في حين تجري عمليات التحصيل بأمر من المحتسب ويتولى امين الصندوق القبض وذلك بالاستناد الى اوامر

(١) المادة ٤٢ من النظام المالي للجامعة اللبنانية الصادر بالمرسوم رقم ١٤٢٤٦ بتاريخ ١٤/٥/١٩٧٠ .

(٢) خطار شبلي : علوم مالية وتشريع مالي . المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ٢٠٠٢، ص١٤١.

(٣) المادة ١٤١ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

(٤) المادة ٢٥ من النظام المالي للجامعة اللبنانية .

القبض المعدة سلفاً، بحيث يؤشر المحتسب وامين الصندوق على اوامر القبض اشعاراً بتحصيل المبالغ وقيد قيمتها في الحسابات^(١). وهذه الاحكام تدل على ان المرجع المختص بعمليات التحقق التي لها الطابع الاداري وتتضمن الامر والاقرار يتولاها مرجع مختلف عن المرجع المختص بعمليات التحصيل التي لها الطابع النقدي والحسابي ، مما يؤدي الى وجود نوع من الرقابة الداخلية.

٢- مبدأ الفصل على مستوى تنفيذ النفقات

ويعني هذا المبدأ ان المراجع المختصة باجراء العمليات الادارية لتنفيذ النفقات من عقد وتصفية وصرف مختلفة عن المرجع المختص باجراء العمليات الادارية اي الدفع. فالمرجع الصالح لعقد النفقة هو رئيس الجامعة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، اما عمليات التصفية فنتم من قبل محاسب الكلية او المعهد المختص، ويتولى محاسب من الدائرة المالية تصفية جميع نفقات الرئاسة والادارة المركزية^(٢). كما يختص رئيس الدائرة المالية في الجامعة اللبنانية اصدار الحوالات المتعلقة بالجامعة اللبنانية ويوقع عليها بصفته الأمر بالصرف ويحيلها الى المحتسب لدفع قيمتها^(٣).

اما المرحلة الاخيرة لتنفيذ النفقات وهي المرحلة الحسابية فيتولاها المحتسب المركزي الذي يأمر بدفع نفقات الجامعة اللبنانية. وبذلك يتحقق الفصل بين الوظائف الادارية والحسابية على مستوى تنفيذ نفقات الجامعة اللبنانية.

نلاحظ ان النظام المالي للجامعة اللبنانية حرص على توزيع الاختصاص بالنسبة للعمليات الادارية لتنفيذ النفقات ولم يحصرها بمرجع واحد ، في حين ان مدير او مدير عام المؤسسة العامة التي تخضع للنظام العام للمؤسسات العامة يهيمن على المراحل الادارية لتنفيذ

(١) المادتان ٢٧ و ٢٨ من النظام المالي للجامعة اللبنانية .

(٢) المادة ٤٧ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

(٣) المادة ٥٣ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

النفقات، كما انه هو الأمر بالصرف ، في حين أن الأمر بالصرف في الجامعة اللبنانية ليس رئيس الجامعة بل هو رئيس الدائرة المالية مما يحقق ضبطاً داخلياً متكاملاً.

ثالثاً : تعدد المراجع الصالحة لعقد النفقة

يشكل عدم حصر المرجع الصالح لعقد النفقة في مرجع واحد من قبيل الضبط الداخلي، فالاصل ان رئيس الجامعة هو المرجع الصالح لعقد النفقة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبالفعل نص النظام المالي للجامعة اللبنانية على توزيع الاختصاص في البت بالصفقات على الشكل التالي:

١- عميد الوحدة الجامعية او امين السر العام كل فيما خص وحدته و كانت قيمتها لا تتجاوز عشرة ملايين ليرة لبنانية .

٢- رئيس الجامعة اذا كانت قيمتها تزيد عن عشرة ملايين ولا تتجاوز خمسة وثلاثين مليون ليرة لبنانية.

٣- مجلس الجامعة في الحالات الاخرى^(١).

والهدف من هذا التوزيع هو تمكين الوحدات الجامعية من عقد النفقات لتأمين حاجاتها بالنسبة للصفقات محدودة القيمة، واناطة الصفقات ذات القيمة العالية بهيئة جماعية هي مجلس الجامعة لان القرار الجماعي يأخذ المسألة من ابعادها المختلفة. الا ان هذه القيم اصبحت زهيدة ويقتضي تعديلها نظرا لارتفاع اسعار اللوازم والخدمات والاشغال، ولم تعد تمكن رئيس الوحدة الجامعية من تنفيذ سوى عدد محدود من الصفقات مما يجد من قدرته على تسيير شؤون وحدته ويغرق رئيس الجامعة في البت بصفقات روتينية .

كما ان هذه القيم تحد من قدرة رئيس الجامعة على البت بالصفقات التي يستلزمها ادارة النشاط الجامعي، وتستهلك وقت مجلس الجامعة بالبت بصفقات تشغيلية، كما يؤدي الى التأخير في اتخاذ معاملات عقد النفقات بالنظر الى الاجراءات التي تقتضيها عملية عرض

(١) المادة ١١٤ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

المعاملات على مجلس الجامعة. كما نرى ضرورة حصر صلاحية مجلس الجامعة بالصفقات الكبرى ذات الاهمية الاستراتيجية.

رابعاً: الدور الرقابي لرئيس الدائرة المالية

يتولى رئيس الدائرة المالية اصدار الحوالات المتعلقة بالجامعة، ويوقع عليها بصفته الأمر بالصرف ويحيلها على المحتسب لدفع قيمتها^(١). ولا يجوز اصدار الحوالات الا بعد التثبت من الامور التالية :

١- اقتران معاملة عقد النفقة بتوقيع المرجع الصالح للعقد وبتأشير مراقب عقد النفقات.

٢- انطباق تنسيب النفقة على معاملة العقد.

٣- صحة حسابات النفقة.

٤- انطباق معاملة التصفية على القوانين والانظمة المالية^(٢).

ويمارس الأمر بالصرف هذا الدور تحت اشراف ورقابة رئيس الجامعة ، وفي حال رفض الأمر بالصرف التأشير على اية معاملة ترفع الى رئيس الجامعة للنظر بها، وفي حال اقرها وجب على الأمر بالصرف اصدار الحوالة على مسؤولية رئيس الجامعة. وفي اطار عمليات الجباية يتولى رئيس الدائرة المالية مراقبة تحصيل الديون المتوجبة على الجامعة وعليه ان يعلم رئيس الجامعة بواسطة التسلسل الاداري بكل تأخير في التحصيل^(٣).

خامساً : الدور الرقابي للمحتسب المركزي للجامعة

يتولى المحتسب جميع عمليات القبض والدفع التي يستوجبها تنفيذ الموازنة وادارة الحسابات المفتوحة خارج الموازنة^(٤).

(١) المادة ٥١ من النظام المالي للجامعة اللبنانية .

(٢) المادة ٥٣ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

(٣) المادة ٢٩ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

(٤) المادة ١٣٣ من النظام المالي للجامعة اللبنانية .

ولا يجوز للمحتسب ان يؤمن بنفسه قبض او دفع الاموال التي يشرف على ادارتها، بل يجري ذلك بواسطة امين صندوق تابع له او أكثر الا في الحالات التي تحدد بقرار من رئيس الجامعة. وعلى المحتسب ان يراقب اعمال الموظفين وامناء الصناديق التابعين له وعليه ان يطالبهم بكل مخالفة او تأخير في اعمالهم^(١).

في اطار تنفيذ النفقات يمارس المحتسب دورا في التدقيق على الحوالات الصادرة من قبل الأمر بالصرف، وتصبح الحوالة صالحة للدفع بعد تأشير المحتسب عليها ، وعلى المحتسب رفض التأشير وان يعيد الحوالة الى مصدرها مع بيان أسباب الرفض في الحالات التالية:

- ١- اذا كانت الحوالة غير موقعة من المرجع الصالح لاصدارها.
- ٢- اذا كانت الاوراق المثبتة للنفقة غير مربوطة بالحوالة.
- ٣- اذا كان اسم صاحب الدين، او موضوع النفقة، او مقدارها غير منطبق على الاوراق المثبتة.

وفي اطار عمليات تنفيذ الايرادات يجري التأشير من قبل المحتسب وأمين الصندوق على أوامر القبض إشعارا بتحصيل المبالغ وقيد قيمتها في الحسابات المختصة^(٢).
واخيرا يتولى محتسب الجامعة التدقيق في حسابات السلفات مرة كل ثلاثة اشهر على الاقل، ويحق له ان يحسم مباشرة من راتب القيم على السلفة وتعويضاته المبالغ التي لا يثبت استعمالها، او التي يتجاوز في انفاقها مقدار النفقات المستحقة، او التي لا يسدها في المواعيد المحددة. كما له ان يطلب من رئيس الجامعة بطريقة التسلسل الاداري، اتخاذ اي تدبير قانوني بحق القيم على السلفة من شأنه ان يؤمن استرداد هذه المبالغ^(٣).

^١ المادتان ١٤٢ و ١٤٣ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

^٢ المادة ٦١ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

^٣ المادة ٨٢ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

سادساً: النظام المحاسبي

تعرف المحاسبة وفقاً للجمعية الأميركية للمحاسبة بأنها عملية تحديد وقياس وربط المعلومات المالية بصورة تسمح باتخاذ قرارات واعطاء أحكام من قبل مستخدمي هذه المعلومات . والنظام هو عبارة عن مجموعة من المكونات التي تعمل معاً بصورة متناغمة من أجل تحقيق أهداف محددة^(١). ويوفر النظام المحاسبي معلومات لأصحاب القرار ، ويشكل أحد أسس نظام الضبط الداخلي. وفي الجامعة اللبنانية يتكون النظام المحاسبي من عدة عناصر أهمها :

١- تصميم عام للحسابات

يتضمن التصميم العام للحسابات الأسس التي يستند إليها النظام المحاسبي، ويبين الحسابات المختلفة التي تقيد فيها العمليات المالية . ويصدر التصميم العام للحسابات بقرار مشترك عن وزيرى المالية والتربية والتعليم العالي بناء على توصية من مجلس الجامعة وبعد استطلاع رأي مصلحتي الخزينة والمحاسبة العامة في وزارة المالية^(٢). ويتولى تدوين العمليات المالية في الحسابات محتسب الجامعة ومعاونوه وتسجل العمليات يوماً فيوماً في قيود المحاسبة ، وينظم بجميع العمليات مرة واحدة في الشهر ميزان للحسابات يقدم الى رئيس الجامعة. ويوضع في نهاية كل ستة اشهر بيان موجز عن الوضع المالي يقدمه رئيس الجامعة الى مجلس الجامعة^(٣). وتعد المعلومات المحاسبية اداة للضبط الداخلي لأنها تعلم اصحاب القرار بالأوضاع المالية وكيفية تنفيذ الموازنة الخاصة بالجامعة، وذلك بهدف تمكينهم من اتخاذ القرارات المناسبة.

(1) V. Rajasekaran, R.Lalitha: Financial Accounting. Pearson 2011.P3.

(٢) المادة ١٦٢ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

(٣) المادة ١٦٥ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

٢ - القيد المزدوج

تعد طريقة القيد المزدوج من أساليب الضبط المحاسبي، وتقوم هذه الطريقة على ضرورة تحريك حسابين معا عند قيد كل معاملة مالية، حساب مدين يظهر مجال استخدام المال وحساب آخر دائن يظهر مصدر هذه الاموال، ويقتضي تعادل هذين الحسابين، لان لكل مال مستخدم مصدر محدد، وبالتالي يجب تعادل مجموع الحسابات المدينة مع مجموع الحسابات الدائنة ، وفي حال لم يتحقق هذا التعادل يعني وجود خلل في الحسابات^(١). وقضى النظام المالي للجامعة اللبنانية على ان تمسك الحسابات داخل الجامعة على اساس الطريقة ذات القيد المزدوج اما باليد او بالآلة. الا ان الواقع الفعلي دل على خلاف ذلك فمازلت الجامعة تمسك حساباتها على اساس القيد المنفرد مما يفوت عليها فرصة ضبط حساباتها، وتعمل ادارة الجامعة حاليا على تلزيم عمليات الانتقال الى نظام القيد المزدوج بواسطة مكتب محاسبة متخصص.

٣ - مسك محاسبة ادارية للموازنة

نص النظام المالي للجامعة على ان يتولى المحاسبون في الادارة المركزية والكليات والمعاهد مسك حسابات ادارية للاعتمادات والنفقات المعقودة والمصفاة والمصرفية وفقا لتبويب الموازنة، ويجمع رئيس الدائرة المالية الحسابات ويرسلها الى ديوان المحاسبة^(٢). وتتعلق هذه المحاسبة بتنفيذ حسابات الموازنة وهي ضرورية أثناء تنفيذ الموازنة لمعرفة الاعتمادات التي عقدت والتي مازالت متوفرة، من اجل التقييد بسقف الانفاق المتاح ، كما انها ضرورية بعد انتهاء سنة تنفيذ الموازنة لاعداد قطع حساب موازنة الجامعة.

¹ Meigs & Meigs: Accounting, the Basics for Business Decisions. USA 1993. P61.

^٢ المادتان ١٦٢ و ١٦٣ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

٤ - الحسابات الختامية

تشكل الحسابات الختامية بيانات مالية تدل على كيفية تنفيذ القرارات المالية داخل الجامعة ، وتبين هذه الحسابات نتائج تنفيذ الموازنة ووضعيات حسابات الجامعة، وهي ضرورية لاصحاب القرار في الجامعة وسلطتي الوصاية الادارية والمالية، لانها تمكنهم من الوقوف على حقيقة الاوضاع المالية واتخاذ القرارات المناسبة .

وتقفل الحسابات المالية في نهاية كل سنة مالية ويتم اعداد الحسابات التالية :

أ- مشروع قطع حساب الموازنة والذي ينظم من رئيس الدائرة المالية خلال الأربعة الأشهر الأولى من السنة المالية لسنة تنفيذ الموازنة.

ب- ميزان الحسابات العام وحساب النتائج ويعدان من قبل محتسب الجامعة في نهاية كل سنة مالية خلال الأشهر الأربعة الأولى من السنة المالية التالية لسنة تنفيذ الموازنة^(١).

الا اننا نلاحظ ان الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٧ من النظام المالي للجامعة نص ضمن التقارير والبيانات التي تودع لدى المراقب المالي الميزانية العمومية التي تعرض على مجلس الجامعة. ما يعني ان الميزانية العمومية يجري اعدادها وعرضها على مجلس الجامعة وايداعها المراقب المالي دون خضوعها لتصديق سلطتي الوصاية لانها لم تذكر ضمن الحسابات الخاضعة للتصديق من قبلها .

الا انه من الناحية الواقعية لا يجري اعداد ميزانية عمومية للجامعة اللبنانية ،على الرغم ان النظام المالي قد فرض تطبيق طريقة القيد المزدوج، والميزانية العمومية هي نتيجة تلقائية لمسك هذه الطريقة. وتظهر الميزانية العمومية الاوضاع المالية للجامعة اللبنانية في ختام السنة المالية، وتبين اجمالي موجودات الجامعة من اصول ثابتة ومالية وما يقابلها من

^١ المادة ١٦٦ من النظام المالي للجامعة اللبنانية .

التزامات مترتبة عليها ، لذلك يقتضي التأكيد على ضرورة اعدادها في سياق تطوير النظام المحاسبي المعمول به في الجامعة.

الفصل الثاني : رقابة عقد النفقات في الجامعة اللبنانية

تعد الرقابة على عقد النفقات رقابة داخلية بالنظر الى ارتباط مراقب عقد النفقات برئيس الجامعة اللبنانية ، وفي المؤسسات العامة الاخرى يرتبط مراقب عقد النفقات برئيس مجلس الادارة فالنظام العام للمؤسسات العامة في المادة ٣٠ منه نص على ان تعيين كل من المحتسب ومراقب عقد النفقات يكون بقرار من رئيس مجلس ادارة المؤسسة بعد موافقة سلطة الوصاية ومجلس الخدمة المدنية.

اما بالنسبة للادارات العامة فان رقابة عقد النفقات تعد رقابة خارجية لان مراقب عقد النفقات الذي يمارس هذه الرقابة يتبع مديرية الموازنة في وزارة المالية^(١). والهدف الاساسي من جعل رقابة عقد النفقات في المؤسسات العامة رقابة داخلية التأكيد على استقلالية المؤسسة العامة ، في حين ان ربط مراقب عقد النفقات برئيس الجامعة اللبنانية يهدف الى جعل هذه الرقابة عين رئيس الجامعة الساهرة على معاملات عقود النفقات.

وتعني رقابة عقد النفقات ان كل معاملة تؤول الى عقد نفقة يجب ان تقترن قبل توقيعها بتأشيرة مراقب عقد النفقات^(٢).

وكثيرا ما يحصل خلط ما بين مراقب عقد النفقات والمراقب المالي ، فالمراقب المالي لدى الجامعة يتبع وزارة المالية ويمارس رقابة خارجية على الجامعة اللبنانية ولا يناط به مهمة الرقابة على عقد النفقات، وانما يمارس رقابة مؤخرة على الاعمال المالية للجامعة ومهام اخرى سنتناولها في القسم الثاني من هذه الدراسة، في حين ان مراقب عقد النفقات هو موظف في ملاك الجامعة يمارس رقابة داخلية على عقد نفقات الجامعة.

(١) فوزي عطوي : المالية العامة ، النظم الضريبية وموازنة الدولة. منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٣ ، ص ٤١٦ .

(٢) المادة ١٩٠ من النظام المالي للجامعة اللبنانية .

وسنتناول في هذا الفصل خصائص الرقابة على عقد النفقات وآلية تنفيذ هذه الرقابة في الجامعة اللبنانية.

أولاً: خصائص الرقابة على عقد النفقات

تجد رقابة عقد النفقات أهميتها في أنها تشمل جميع معاملات عقد النفقات وتعد كل معاملة لا تقترن بتأشيرة مراقب عقد النفقات غير نافذة. وتتميز رقابة عقد النفقات بمجموعة من الخصائص أهمها:

١- رقابة شاملة

تشمل رقابة عقد النفقات جميع المعاملات التي تؤول إلى عقد النفقات ولم يحدد النظام المالي للجامعة معاملات محددة تخضع لهذه الرقابة بل اكد على ان كل معاملة تؤول الى عقد نفقة يجب ان تقترن قبل توقيعها من المرجع الصالح بتأشيرة مراقب عقد النفقات. غير انه يجوز في الحالات الطارئة ان يعقد المرجع الصالح النفقة قبل الحصول على تأشيرة مراقب عقد النفقات، شرط ان يعرض عليه المعاملة للتسوية في مهلة اسبوع على الاكثر من تاريخ العقد مع بيان الاسباب التي بررت اقدمه على هذا التدبير ويبقى عاقد النفقة مسؤولاً عنها الى حين تسوية عقدها بصورة نهائية.

٢- رقابة مسبقة

تجري هذه الرقابة قبل قيام المرجع الصالح لعقد النفقة بالتوقيع على معاملة العقد. ما يعني في حال كانت معاملة العقد تتعلق بالتعاقد مع خبير لتقديم خدمات محددة، فلا يجوز للمرجع الصالح التوقيع على العقد الا بعد الحصول على تأشيرة مراقب عقد النفقات، ولو كانت معاملة عقد النفقة تتعلق بصفقة لوازم او اشغال او خدمات فلا يجوز للمرجع الصالح البت بالصفقة الا بعد الحصول على تأشيرة مراقب عقد النفقات.

٣- رقابة جوهرية

ان اجراء هذه الرقابة يشكل اجراء جوهريا لا يمكن التخلي عنه، وفي حال عدم اقتران المعاملة بتأشيرة مراقب عقد النفقات تكون المعاملة مشوبة بعيب من عيوب القرار الاداري. وفي حال الامتناع عن التأشير يستوجب ذلك وقف كل اجراء بشأن المعاملة، وعدم جواز البت بها او اعطاها الصيغة التنفيذية من قبل المرجع المختص تحت طائلة المسؤولية. وإذا عقدت نفقة دون الموافقة عليها من قبل مراقب عقد النفقات، وأدى ذلك الى ترتب ديناً على الجامعة، عندها يجب صرف النفقة على سبيل التسوية طالما العقد صدر عن مرجع صالح، ويتم دفع الدين لصاحبه، ويلاحق المسؤولون عن هذه المخالفة امام ديوان المحاسبة في اطار الرقابة القضائية على الموظفين^(١).

٤- رقابة مطابقة

تهدف رقابة عقد النفقات الى التأكد من الامور التالية :

أ- توفر الاعتماد المخصص للنفقة.

ب- صحة التسبيب.

ت- انطباق المعاملة على القوانين والانظمة النافذة في الجامعة.

وتشكل الرقابة المسبقة الجزء الاكبر والاهم من الرقابة على تنفيذ الموازنة ، ويكون مهمتها عدم صرف اي مبلغ الا اذا كان مطابقا للقواعد المالية المعمول بها سواء كانت تتعلق بالموازنة او القواعد المقررة في الانظمة الادارية المختلفة^(٢). الا اننا نلاحظ ان هذه رقابة عقد النفقات محصورة بمرحلة عقد النفقة ولا تمتد الى المراحل الاخرى المتعلقة بتصفية النفقة وصرفها ودفعها.

(١) فوزت فرحات : المالية العامة، الاقتصاد المالي. دراسة التشريع المالي اللبناني مقارنة مع بعض التشريعات العربية والعالمية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٢٠٤.

(٢) سوزي عدلي ناشد : اساسيات المالية العامة . منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٣٨٩.

ثانيا : آلية تنفيذ الرقابة على عقد النفقات

يقتضي ان تقترن تأشيرة مراقب عقد النفقات بطلب حجز الاعتماد وتقيد عملية الرقابة واعطاء التأشيرة بمهلة محددة وفقا لاجراءات حددها النظام المالي.

١- تنظيم طلبات حجز الاعتماد

يوقع طلب حجز الاعتماد اللازم لعقد النفقة محاسب الوحدة المختصة، وتنظم طلبات حجز الاعتماد على الشكل التالي:

- أ- عن السنة كلها، اذا كانت تتعلق بالرواتب وما شابه من نفقات الموظفين.
 - ب- عن ثلاثة او ستة اشهر، اذا كانت تتعلق بالنفقات الدائمة الاخرى.
 - ج- طلب مستقل كلما اقتضى الامر.
 - د- طلب اجمالي احتياطي لحجز الاعتماد اللازم للنفقات الدائمة التي لا تسمح طبيعتها بأن ينظم لها طلب مستقل في كل مرة .
- ويعتبر تأشير المراقب على طلب حجز الاعتماد بمثابة تأشير على معاملة عقد النفقة بما خص النفقات التالية:
- أ- النفقات التي تعقد ببيان او فاتورة وفقا للاحكام المختصة بها المدرجة في هذا النظام.
 - ب- اوامر سفر الموظفين .
 - ج- تدرج الموظفين.

٢- مهلة اجراء رقابة عقد النفقات

يؤشر المراقب على طلب حجز الاعتماد وعلى المعاملة ويعيد الاوراق الى مصدرها خلال مهلة ثلاثة ايام على الاكثر من تاريخ ورودها اليه، واذا انقضت هذه المهلة دون ان يبيت بها جاز للمرجع المختص استعادة المعاملة وتنفيذها على مسؤولية المراقب.

اما اذا احتاج المراقب الى طلب ايضاحات خطية من المرجع المختص فيعطى مهلة ثلاثة ايام تبدأ من تاريخ ورود هذه الايضاحات اليه، وذلك لمرة واحدة.

٣- اجراءات الرقابة على عقد النفقات

تأشير مراقب عقد النفقات على نوعين :

أ- كلي ويشمل قيمة النفقة المطلوب عقدها بكامله.

ب- جزئي ويقتصر على قسم من النفقة المطلوب عقدها، وفي حال اعطاء تأشير

جزئي، او في حال رفض التأشير يتوجب على المراقب ان يعلل اسباب قراره.

فاذا اعطى المراقب التأشير جزئياً او رفض التأشير، وجب عليه ان يعيد المعاملة الى المرجع الصالح لعقد النفقة . واذا كان المرجع الصالح لعقد النفقة عميد الكلية او مدير المعهد او أمين السر العام ولم يأخذ برأي المراقب، يعرض المعاملة على رئيس الجامعة مع بيان اسباب الخلاف، ولرئيس الجامعة في هذه الحالة ان يقر العقد او ان يعرض الخلاف على مجلس الجامعة لاتخاذ القرار النهائي. اما اذا كان رئيس الجامعة هو المرجع الصالح للعقد ولم يأخذ برأي المراقب يعرض الامر على مجلس الجامعة مع بيان اسباب الخلاف ليبتت به المجلس نهائياً. وعلى المراقب في جميع الاحوال ان يتقيد بقرار رئيس الجامعة او مجلسها كل فيما خصه، وفي حال ترتب مسؤولية عن هذا القرار يتحمل المسؤولية المرجع الذي اصدره.

وفي ختام هذا القسم نلاحظ ان انظمة الضبط الداخلي للجامعة اللبنانية تحتاج الى تطوير بالنظر الى حجم نشاط الجامعة الذي يتزايد سنة بعد سنة ، فالهيكل التنظيمي للجامعة اصبح هيكلًا محدودًا لا يتناسب ابدا مع حجم الاعمال الكبيرة للادارة المركزية والوحدات الجامعية. كما يقتضي العمل على تطبيق طريقة القيد المزدوج والا تبقى هذه الطريقة نصا في النظام المالي بل تتحول الى واقع يساهم في خلق ضبطا داخليا.

لذلك لا يمكن التخلي عن رقابة عقد النفقات لانها اساسية في ضبط الانفاق ضمن السقف المحدد في الموازنة، وضمان بقاء معاملات عقد النفقات ضمن اطار مبدأ الشرعية، الا ان شمولية هذه الرقابة لها سلبيتها ويمكن الاستعاضة عنها بالتركيز على المعاملات ذات المخاطر العالية وفقا لمؤشرات تحدد مسبقا بالاستناد الى تقنيات ادارة المخاطر. كما يقتضي الاشارة الى غياب وحدة للتدقيق الداخلي التي تشمل صلاحياتها المعاملات المالية من ايرادات ونفقات، ويكون تدقيقها شامل لجميع مراحل تنفيذ الموازنة ، وترتبط برئيس الجامعة لكي تكون عينه الساهرة على حسن ادارة اموال الجامعة ، وتعتمد التقنيات الحديثة في التدقيق الداخلي.

القسم الثاني : الرقابة الخارجية على الجامعة اللبنانية

تشكل وصاية الادارة المركزية على الجامعة اللبنانية بشقيها المالي والاداري رقابة خارجية نتيجة تمتع الجامعة بالشخصية المعنوية المستقلة وعدم خضوعها للتسلسل الاداري للادارة المركزية. كما تخضع الجامعة لرقابة خارجية تمارس من قبل اجهزة متخصصة اهمها : ادارة التفتيش المركزي (التفتيش المالي) وديوان المحاسبة. وفي هذا القسم سنتناول وصاية الادارة المركزية على الجامعة اللبنانية ثم رقابة الاجهزة المتخصصة عليها.

الفصل الاول : وصاية الادارة المركزية على الجامعة اللبنانية

الجامعة اللبنانية مؤسسة عامة تقوم بمهام التعليم العالي الرسمي في مختلف فروع ودرجاته وللجامعة الشخصية المعنوية ، وهي تتمتع بالاستقلال العلمي والاداري والمالي ولوزير الثقافة والتعليم العالي حق الوصاية عليها وفقا لاحكام القانون(المادة ٣ من قانون تنظيم الجامعة اللبنانية).

وتتمثل وزارة المالية لدى الجامعة بموظف تتدبه بصيغة مراقب مالي يكون من الفئة الثالثة على الأقل وتحدد صلاحياته في النظام المالي للجامعة اللبنانية. كما تخضع مجموعة من المقررات الصادرة عن ادارة الجامعة لتصديق سلطتي الوصاية الادارية والمالية ويكون لهذه المقررات الطابع المالي .

وفي هذا القسم سنتناول الوصاية الادارية التي تمارس من قبل وزير التربية والتعليم العالي ومن ثم الوصاية المالية التي تمارس من قبل وزارة المالية .

أولا : الوصاية الادارية على الجامعة اللبنانية

تخضع الجامعة اللبنانية لوصاية وزير التربية والتعليم العالي الا ان لهذه الوصاية خصوصية تجعلها متميزة عن الوصاية التي تخضع لها المؤسسات العامة الاخرى، وهذه الخصوصية نابعة من طبيعة التعليم العالي ونتيجة طبيعية لتكريس الاستقلال العلمي الى جانب الاستقلال بوجهيه المالي والاداري.

فالوصاية الادارية على الجامعة اللبنانية تتمايز عن الوصاية الادارية على المؤسسات العامة الاخرى، ولهذه الوصاية وفقا للنظام العام للمؤسسات العامة لها مظهرين :
الاول، يكمن في وجود مفوض حكومة يعين كجزء من السلطة التقريرية للمؤسسة العامة ويشترك في اجتماعاتها، في حين لا يوجد مفوض للحكومة داخل مجلس الجامعة اللبنانية، وهذا الامر يهدف الى التأكيد على استقلالية الجامعة وتمايزها عن باقي المؤسسات العامة.
والثاني، يتعلق بخضوع مقررات المؤسسة العامة لتصديق سلطة الوصاية^(١)، الا ان هذا النص لا ينطبق على الجامعة اللبنانية والمقررات الواردة في المادة المذكورة لا تخضع لتصديق وزير التربية والتعليم العالي عند ممارسته للوصاية الادارية على الجامعة.

(١) محمود عبد المجيد المغربي : النظم القانونية للمؤسسات العامة في لبنان ، دراسة مقارنة في التشريع والفقهاء والاجتهاد، الجزء الثاني. المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان. من دون تاريخ. ص ١٤٢.

ولهذا تخضع الجامعة اللبنانية لمظاهر الوصاية المنصوص عليها في قوانينها الخاصة، وهي وصاية مخففة مقارنة مع الوصاية المنصوص عليها في النظام العام للمؤسسات العامة. ويمكن تلخيص هذه المظاهر على الشكل التالي :

١- الوزير صلة وصل مع مجلس الوزراء

لا تستطيع ادارة الجامعة اللبنانية الاتصال بمجلس الوزراء الا من خلال وزير التربية والتعليم العالي، سواء تعلق الامر باستصدار مرسوم يتعلق بشؤون الجامعة او رفع خلاف الى مجلس الوزراء للبت به، وهذا التسلسل يعطي الوزير سلطة مهمة على المقررات المتخذة في اطار الجامعة، لانه يملك سلطة استثنائية في رفع المقررات او المعاملات التي يوافق عليها. فجميع المراسيم التي تصدر بخصوص الجامعة اللبنانية يقتضي ان تبنى على اقتراح وزير التربية والتعليم العالي، من تعيين رئيس الجامعة والاساتذة والاساتذة المساعدون والمعيدون مروراً باصدار النظام المالي وصولاً الى قبول الهبات والتبرعات من غير اللبنانيين. وفي حال الخلاف حول موازنة الجامعة مع سلطة الوصاية المالية او الادارية، فان المرجع الصالح للبت في هذا الخلاف هو مجلس الوزراء ، والمرجع الصالح لعرض الخلاف عليه هو وزير التربية والتعليم العالي^(١).

٢- تفويض رئيس الجامعة الصلاحيات المالية والادارية

يؤمن رئيس الجامعة ادارة شؤون الجامعة العامة، وله تفويض دائم من وزير التربية والتعليم العالي بممارسة الصلاحيات الادارية والمالية التي يتمتع بها الوزير وذلك فيما يتعلق بشؤون الجامعة العلمية والادارية والمالية، وضمن احكام القانون^(٢).

(١) المادة ١٤ من النظام المالي للجامعة اللبنانية .

(٢) المادة ١٢ من القانون رقم ٦٧/٧٥ الصادر في ١٩٦٧/١٢/٢٦ اعادة تنظيم الجامعة اللبنانية.

هذا يعني ان لرئيس الجامعة الصلاحيات المالية والادارية للوزير فيما خص ادارة شؤون الجامعة، وهذه الصلاحيات مفوضة من قبل وزير التربية والتعليم العالي بصورة دائمة. ولا يوجد نص مماثل في النظام العام للمؤسسات العامة اي ان مدير او مدير عام المؤسسة العامة لا يمنح تفويضا دائما بصلاحيات الوزير المالية والادارية ، وفي ذلك تمكين لرئيس الجامعة من ادارة شؤون الجامعة باستقلال أكبر من باقي المؤسسات العامة.

٣- اعلام وزير التربية بأوضاع الجامعة

يقدم رئيس الجامعة في نهاية كل سنة دراسية تقريرا يناقشه مجلس الجامعة في شهر آذار من كل سنة، وهو تقرير عام يتناول شؤون الجامعة الادارية والمالية والعلمية ويقدمه الى وزير التربية والتعليم العالي^(١). ويهدف هذا التقرير الى اعلام وزير التربية باوضاع الجامعة في مختلف المجالات العلمية والادارية والمالية، بالنظر الى انه وزير الوصاية الادارية على الجامعة، وخصوصا ان مظاهر رقابته محدودة مقارنة مع المظاهر الوصاية التي يسمح بها النظام العام للمؤسسات العامة، فقوانين الجامعة لا تسمح لوزير التربية التدخل في تفاصيل الاعمال التشغيلية للجامعة، فيأتي هذا التقرير لاعطائه صورة عامة عن الاوضاع القائمة.

٤- التصديق على مجموعة من المقررات

تخضع مجموعة من المقررات الصادرة عن الجامعة لموافقة وزير التربية والتعليم العالي، نصت عليها قوانين الجامعة في اكثر من موضع ولم تجمع في مادة واحدة . والتصديق على بعض المقررات لا يعني احلال السلطة المركزية محل ارادة المؤسسة العامة، وانما اثر التصديق ينحصر فقط في نفاذ القرار الذي يكون منسوبا بعد التصديق عليه للجامعة التي اصدرته ابتداء. وينتج عن ذلك حق الجامعة في العدول عن القرار على الرغم من التصديق عليه اذا وجدت مصلحة عامة تقتضي ذلك. ومن ناحية ثانية قرار مجلس

(١) المادتان ١٣ و ١٩ من القانون رقم ٦٧/٧٥ الصادر في ١٩٦٧/١٢/٢٦ اعادة تنظيم الجامعة اللبنانية.

الجامعة يسري من تاريخ صدوره عن الجامعة وليس من تاريخ التصديق عليه. والمقررات الصادرة عن ادارة الجامعة اللبنانية والخاضعة لتصديق وزير التربية والتعليم العالي هي:

أ- لا يصبح قرار مجلس الجامعة المتعلق بنظام الجامعة الداخلي وانظمة المدينة الجامعية او بقبول التبرعات من لبنانيين نافذا الا بعد موافقة وزير التربية والتعليم العالي^(١).

ب- التصديق على مشروع موازنة الجامعة اللبنانية ضمن مهلة شهر من تاريخ تبليغه هذا المشروع واذا لم يرسل وزير التربية والتعليم العالي اعتراضا معللا ضمن المهلة المذكورة، يعتبر مشروع الموازنة مصدقا حكما بانقضاء هذه المهلة. كما يصادق وزير المالية على مشروع الموازنة ضمن المهلة ذاتها^(٢).

ج- تفتح الاعتمادات الاضافية بقرار من مجلس الجامعة ويخضع للتصديق من قبل وزير التربية والتعليم العالي ووزير المالية ضمن مهلة الشهر^(٣).

د- التصديق على البيانات الحسابية : يعرض رئيس الجامعة على مجلس الجامعة، قبل اول حزيران من السنة المالية التي تلي سنة الموازنة البيانات الحسابية التالية:

- مشروع قطع حساب الموازنة.

- ميزان الحسابات العام بتاريخ قفل الحسابات.

- حساب النتائج^(٤).

يحيل رئيس الجامعة ، قبل نهاية شهر حزيران من السنة المالية التي تلي سنة الموازنة، قرار مجلس الجامعة بشأن البيانات الحسابية المذكورة مع نسخ منها الى كل من وزيرى الوصاية والمالية للنظر في التصديق عليها، كما يحيل هذا القرار الى ديوان المحاسبة للنظر فيه ضمن نطاق الاختصاص المقرر له.

(١) المادة ١٨ من القانون رقم ٦٧/٧٥ الصادر في ١٩٦٧/١٢/٢٦ اعادة تنظيم الجامعة اللبنانية.

(٢) المادة ١٤ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

(٣) الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

(٤) المادة ١٦٨ من النظام المالي للجامعة اللبنانية.

٥- الموافقة على المقررات عند غياب رئيس الجامعة او مجلس الجامعة

عندما يمارس رئيس الجامعة اللبنانية بالنيابة صلاحيات الرئيس الاصيل المالية ، لا تصبح مقرراته نافذة الا بعد اقترانها بموافقة وزير التربية والتعليم العالي الخطية. كما انه في حال تعذر على مجلس الجامعة اللبنانية عقد اجتماعاته يحل محله في ما يتعلق بممارسة صلاحياته المالية، رئيس الجامعة الاصيل او الرئيس بالنيابة . وفي كلا الحالين لا تصبح المقررات المتخذة نافذة الا بعد اقترانها بموافقة وزير التربية والتعليم العالي^(١). والاشكالية الكبرى في هذه الاحكام انه في حال غياب مجلس الجامعة لمدة طويلة فان لوزير التربية سلطة واسعة على الجامعة اللبنانية ، فجميع المقررات المالية يجب ان تقترن بتوقيعه لكي تصبح نافذة.

وفي ختام هذه الفقرة نؤكد على ان خضوع المؤسسة العامة لوصاية السلطة المركزية لا يعني ان تحل هذه السلطة محله في اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحية سلطته التقريرية والتنفيذية^(٢). كما لا تملك السلطة المركزية توجيه الاوامر والتعليمات للمؤسسة العامة التي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة تخولها اتخاذ قراراتها الادارية النافذة، وتبقى المسؤولة عنها دون سواها عن القرارات المتخذة من قبلها وسواء اتخذتها بناء على اوامر او تعليمات السلطة المركزية او بعد التصديق او موافقة سلطة الوصاية^(٣).

ثانيا : الوصاية المالية على الجامعة اللبنانية

وتتمثل بدور المراقب المالي الذي يتولى التدقيق في مقرراتها الخاضعة لتصديق وزير المالية ومراقبة عملياتها ومعاملاتها المالية وتدقيق حساباتها وفقا للاحكام التالية:

(١) المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤ تاريخ ١٨/٢/١٩٧٧ .
(٢) م.ش. رقم ٦٢٨ تاريخ ١٣/٥/٢٠٠٤ . م.ق.إ. لعام ٢٠٠٨، المجلد الثاني، ص ١١٢٧ .
(٣) م.ش. قرار رقم ٦٠٩ تاريخ ١٠/٥/٢٠٠٤ . م.ق.إ. لعام ٢٠٠٨، المجلد الثاني، ص ١٠٨٦ .

١- تدقيق المقررات الخاضعة لتصديق وزارة المالية

يودع امين سر الجامعة المراقب المالي المقررات الخاضعة لتصديق وزير المالية خلال مهلة ثمانية ايام من تاريخ اتخاذها. يدقق المراقب المالي في المقررات المبلغة اليه، وفي مستنداتها، ويتحقق من صحتها ومن مطابقتها للقوانين والانظمة المعمول بها في الجامعة ، ويضع تقريراً يضمنه نتيجة تدقيقه ورأيه المعل في الموضوع ويودعه مع كامل الملف خلال اسبوع من تاريخ تبليغه القرار وزارة المالية . ومن المقررات الخاضعة لتصديق وزارة المالية :

أ- مشروع موازنة الجامعة اللبنانية ضمن مهلة الشهر .

ب- فتح اعتمادات اضافية اثناء تنفيذ الموازنة وفقاً لذات الاصول المتبعة للتصديق على مشروع الموازنة.

ت- البيانات الحسابية الختامية.

٢- مراقبة العمليات والمعاملات المالية

يدقق المراقب المالي في جميع اعمال الجامعة المالية ، كما يراقب تنفيذ الموازنة وادارة وحفظ اموالها، وتعد رقابته مؤخرة تتناول بصورة خاصة :

أ- تحقق الإيرادات وتحصيلها وتوريدها الى صندوق الجامعة وقيدها في الحسابات.

ب- تنفيذ النفقات في جميع مراحلها.

ج- استلام المواد وحفظها وتسليمها.

والغاية من هذه الرقابة التأكد من مطابقة الاعمال للانظمة والقوانين المطبقة في الجامعة، والتأكد من صحة عمليات تنفيذ الإيرادات والنفقات. وللمراقب بمناسبة ممارسته الرقابة المالية ان يطلع في كل وقت على جميع السجلات والمستندات الثبوتية، وان يطلب موافاته بالمعلومات التي يراها ضرورية ، وعلى الجامعة ان تجيب طلبه وتضع تحت تصرفه كل ما من شأنه تسهيل مهمته.

٣- ايداع المراقب المالي المقررات والبيانات والتقارير المالية

يودع رئيس المصلحة الادارية المشتركة المراقب المالي، نسخا مصدقة عن جميع المقررات الادارية التي ترتب نفقة على الجامعة ، وذلك خلال مهلة ثمانية ايام من تاريخ صدورها. كما يودع محتسب الجامعة المراقب المالي ما يلي:

- أ- نسخا عن جميع البيانات الحسابية والحسابات التي يقدمها الى ديوان المحاسبة ضمن المهل المحددة .
- ب- جدولا حسابيا بمقبوضات الجامعة ومدفوعاتها خلال الشهر السابق ، يرسله في بدء كل شهر.
- ج- نسخا عن تقاريره وبياناته التي تعرض على مجلس الجامعة، وخاصة التقرير السنوي والميزانية العمومية وحساب النتائج والميزان وقطع حساب الموازنة في ذات الوقت الذي يقدم فيه تقاريره وبياناته المذكورة لعرضها على مجلس الجامعة. يودع امين سر الجامعة المراقب المالي نسخة عن مشروع الموازنة عند عرضها على مجلس الجامعة وذلك على سبيل الاطلاع.

يهدف اعلام المراقب المالي بهذه المقررات والبيانات والتقارير تمكين المراقب المالي من الوقوف على حقيقة الاوضاع المالية القائمة في الجامعة، وان يمارس رقابة متزامنة مع عرض هذه التقارير على ديوان المحاسبة ومجلس الجامعة .

٤- التدقيق في الحسابات

- يقوم المراقب المالي بدور المدقق بالاعمال المالية والحسابية للجامعة ويتولى التدقيق في :
- أ- التثبت من مسك مختلف السجلات المفروض وفقا للاصول النظامية.

- ب- تدقيق الحسابات والدفاتر للثبوت من انتظامها فيما يعود للجامعة من حقوق وما عليها من التزامات، ومن انطباقها على التحصيلات والتأديت الواقعة فعلا، وعلى الاوراق الثبوتية المؤيدة لصحتها.
- ج- تدقيق صحة حسابات اموال الجامعة المودعة في خزينة الدولة.
- د- مراجعة حسابات المواد واللتبث من مطابقتها على الموجود فعلا وعلى أوامر الاستلام والتسليم.
- هـ- التأكد من صحة الحسابات السنوية.
- و- تدقيق حسابات السلفات وتسديدها.
- ز- التدقيق في صناديق الجامعة بصورة دورية للثبوت من انطباق حساباتها على موجوداتها .

نلاحظ ان مهام التدقيق التي انيطت بالمراقب المالي جسيمة جدا ولا يمكن انجازها من قبل مراقب مالي فرد وانما تحتاج الى فريق عمل يتعاون معه، خصوصا في الجامعة اللبنانية ذات النشاط المالي كبير الحجم . ولهذا يعاب على الرقابة المالية في مجال التدقيق انها لا تستند الى برامج تدقيق، وانما حدد النظام المالي المهام الاساسية للمراقب المالي وترك له تنفيذ هذه المهام وفقا للبرنامج الذي يحدده، وغياب هذه البرامج المعدة سلفا سيؤدي الى تفاوت في انجاز هذه المهام من مراقب الى آخر، في حين يقتضي ضبط نشاطه ببرنامج رقابي يتناسب مع كل وحدة من وحدات الجامعة، ويستغل الوقت المتاح للمراقب بصورة مثلى.

٥- اعداد تقرير سنوي لاوزاع الجامعة

يودع المراقب المالي وزير المالية ، قبل الاول من كانون الثاني من كل سنة تقريراً سنوياً يتناول فيه اوزاع الجامعة المالية خلال السنة المالية المنقضية، ويتضمن :

- أ- كيفية سير اعمال الجامعة المالية ومدى انطباقها على القوانين والانظمة المعمول بها في الجامعة.
 - ب- بيان حقوق الجامعة والتزاماتها وموجوداتها وديونها.
 - ج- ملاحظاته على عمليات تنفيذ الموازنة وادارة اموال الجامعة وحفظها.
 - د- نتائج الرقابة المالية.
 - هـ- شرح حساب النتائج ومطابقته لدفاتر الجامعة وحالتها المالية.
- يبلغ وزير المالية نسخة عن هذا التقرير الى كل من وزير التربية والتعليم العالي ، وديوان المحاسبة وادارة التفتيش المركزي (التفتيش المالي).

٦- اعلام وزير المالية عن المخالفات المالية

يعلم المراقب المالي وزير المالية فورا عن كل مخالفة يلاحظها في اعمال الجامعة المالية اثناء ممارسته الرقابة. ويبلغ وزير المالية نسخة عن تقرير المراقب المالي بالمخالفة الى كل من ديوان المحاسبة وادارة التفتيش المركزي (التفتيش المالي)، ويكون مسؤولا مسلكيا عن عدم اعلام وزير المالية عن المخالفات في حال ثبوت علمه بها.

وفي الختام نلاحظ ان دور المراقب المالي يتركز على التدقيق والرقابة المؤخرة على النشاط المالي للجامعة اللبنانية، كما يلعب دور صلة الوصل بين الجامعة ووزارة المالية، ويقوم بدور اعلام وزير المالية باوضاع الجامعة من خلال التقرير السنوي وبالمخالفات المالية التي تحدث في الجامعة في حال بلغت علم المراقب.

واخيرا لا بد من التأكيد على ان استقلال الجامعة لا يتحقق اذا لم يرافقها استقلال مالي فعلي، وهذا الامر لا يتحقق ما لم تتحكم الجامعة بشكل جيد بمصدر ومقدار وارداتها من جهة وحرية استعمال نفقاتها من ناحية ثانية^(١). ولكن الواقع يدل على خلاف ذلك لان

(١) فوزات فرحات : تساؤلات حول دور المؤسسات العامة في لبنان . مجلة الادارة اللبنانية العدد السادس، شتاء ٢٠٠١، ص ١١٩.

الجامعة اللبنانية لم يتحقق لها ايرادات ذاتية كافية، ومازالت تعتمد على تحويلات وزارة المالية في انقفاها والجدول ادناه يبين حجم التحويلات من وزارة المالية الى الجامعة اللبنانية في الفترة الممتدة بين العامين ٢٠١٠-٢٠١٤^(١) :

السنة المالية	قيمة التحويلات من وزارة المالية / مليار ل.ل
٢٠١٠	٢٥٤
٢٠١١	٢٤٠
٢٠١٢	٣٢٧
٢٠١٣	٣٠٤
٢٠١٤	٢٧٧

الفصل الثاني : رقابة الاجهزة الرقابية المتخصصة

سنتناول في هذا الفصل رقابة التفتيش المركزي (التفتيش المالي) ، ومن ثم رقابة ديوان المحاسبة على الجامعة اللبنانية.

اولا : رقابة ادارة التفتيش المركزي على الجامعة اللبنانية

يمارس التفتيش المالي رقابة مالية واسعة جدا على الادارات والمؤسسات العامة ومنها الجامعة اللبنانية، وتشمل مهام التفتيش المالي جميع المراحل التي تمر بها عمليات تنفيذ النفقات من عقد وتصفية وصرف ودفع ، وعمليات تنفيذ الايرادات من تحقق وتحصيل، وهذا يعني ان التفتيش يتناول الوظائف الادارية والوظائف الحسابية على حد سواء^(٢).

ونص النظام المالي للجامعة اللبنانية على ان تطبق الاحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بالتفتيش المالي على جميع اعمال الجامعة في الحقل المالي، وتبلغ هيئة التفتيش المركزي

^(١) Public Finance Annual Review : Ministry of Finance in Lebanon. 2012,2013,2014.

^(٢) عمر علي حبيب : مرجع سابق . ص ٨٥.

الى مجلس الجامعة التدابير المتخذة والتوصيات التي تترتبها بنتيجة التفتيش المالي على اعمال الجامعة^(١).

نلاحظ ان رقابة التفتيش المركزي على الجامعة اللبنانية يتعلق بالتفتيش المالي اي ينحصر بالرقابة المالية على اعمال الجامعة، في حين ان الرقابة الادارية على اعمال الجامعة ترعاها نصوص خاصة وفقا لاصول محددة ، فالقانون الذي نظم الجامعة اللبنانية اناط بمجلس الجامعة مهام مجلس الخدمة المدنية وهيئة التفتيش المركزي بالنسبة لموظفي الجامعة الفنيين والاداريين(المادة ١٧ من قانون تنظيم الجامعة) كما يقوم مجلس الجامعة بمهام مجلس التأديب لافراد الهيئة التعليمية وسائر افراد املاك الفني (المادة ٤٢ من قانون تنظيم الجامعة).

١- مهام التفتيش المالي

يتولى التفتيش المركزي مراقبة اعمال الادارات والمؤسسات العامة والبلديات والسعي الى تحسين اساليب العمل الاداري فيها وتنسيق الاعمال المشتركة بين الادارات العامة ، كما يتولى ابداء المشورة للسلطات الادارية عفوا او بناء لطلبها بالاضافة الى القيام بالدراسات والتحقيقات والاعمال التي تكلفها بها السلطات. اما التفتيش المالي فانه يختص بمراقبة المسائل التالية :

- أ- كيفية تنفيذ القوانين والانظمة المالية ومنها تحقق الرسوم وجبايتها.
- ب- كيفية تنفيذ دفع النفقات وفقا لاحكام القانون .
- ج- كيفية ضبط الاموال العمومية وادارتها وضبط حساباتها .
- د- كيفية قيام الموظفين الماليين باعمالهم.

^١ المادة ٢١٥ من النظام المالي للجامعة اللبنانية .

نلاحظ ان هذه الرقابة ترتدي طابعا وقائيا وعلاجيا في الوقت عينه، وهي لا تشمل فقط الحسابات الداخلة ضمن نطاق الموازنة وانما ايضا تمتد لتشمل الحسابات المفتوحة خارج الموازنة كإيداع التأمينات والكفالات ومنح السلفات^(١).

وفي الختام لا بد من التأكيد على الدور الاساسي الذي يقوم به التفتيش المركزي في الرقابة المؤخرة على الاعمال المالية للجامعة اللبنانية ، فرقابة التفتيش على المؤسسة العامة هي رقابة شاملة تشمل اعمال الادارة والموظفين^(٢)، الا انها محصورة في الجامعة اللبنانية بالجانب المالي . كما انها رقابة مشروعية تهدف الى التأكد من انطباق المعاملات المالية للجامعة على القوانين والانظمة النافذة وبنود موازنة الجامعة، ولم ترق بعد الى الرقابة على الاداء والانتاجية ومازالت في طور تقليدي يقتضي العمل على تطويره.

ثانيا : رقابة ديوان المحاسبة على الجامعة اللبنانية

تخضع الجامعة اللبنانية لرقابة ديوان المحاسبة الادارية والتي سنتناولها في هذه الفقرة على الشكل التالي:

١- الرقابة الادارية لديوان المحاسبة

يمارس ديوان المحاسبة على الجامعة اللبنانية نوعين من الرقابة الادارية، هي :

أ- الرقابة الادارية المسبقة

تخضع الجامعة اللبنانية لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة على الرغم من ان المادة ٢٦ من النظام العام للمؤسسات العامة قد اعفى المؤسسات العامة الخاضعة لهذا النظام من الرقابة المسبقة للديوان، هذه المؤسسات تخضع للرقابة المؤخرة لديوان المحاسبة^(٣)، الا ان الجامعة

(١) فوزت فرحات : المرجع السابق (التشريع المالي). ص ٢٢٩.

(٢) البرت سرحان وآخرون : القانون الاداري الخاص. منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٠، ص ٢٣٥.

(٣) حسن شلق : المؤسسات العامة ، مجلة القضاء المالي العدد السادس. كانون الثاني ١٩٩٨. ص ٢٩.

اللبنانية مازالت تخضع للرقابة المسبقة ، وتهدف هذه الرقابة الى التثبيت من صحة المعاملة وانطباقها على الموازنة واحكام القوانين والانظمة مرعية الاجراء. وتعد رقابة الديوان المسبقة من المعاملات الجوهرية وتعد كل معاملة لا تجري عليها الرقابة غير نافذة ويحظر على الموظف المختص وضعها في التنفيذ تحت طائلة فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة ٦٠ من قانون تنظيم الديوان. وليست كل المعاملات خاضعة لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة وانما مجموعة محددة من معاملات الايرادات والنفقات على الشكال التالي :

فيما خصّ الايرادات : معاملات تلزيم الايرادات عندما تفوق القيمة خمسة ملايين ليرة لبنانية ومعاملات بيع العقارات عندما تفوق القيمة خمسة ملايين ليرة لبنانية.

وفيما خصّ النفقات:

- صفقات اللوازم والأشغال التي تفوق قيمتها خمسة وسبعين مليون ليرة لبنانية.
- صفقات الخدمات التي تفوق قيمتها خمسة وعشرين مليون ليرة لبنانية.
- الاتفاقات الرضائية بما فيها عقود الايجار التي تفوق قيمتها خمسين مليون ليرة لبنانية.
- معاملات شراء العقارات التي تفوق قيمتها مئة مليون ليرة لبنانية.
- معاملات المنح والمساعدات والمساهمات عندما تفوق قيمة المنحة أو المساعدة أو المساهمة خمسة عشر مليون ليرة لبنانية.
- المصالحات الحبية على دعاوى أو خلافات إذا كان المبلغ موضوع النزاع يفوق خمسة عشر مليون ليرة لبنانية.

نلاحظ ان قيم هذه المعاملات يقتضي تعديلها والا سيراقب ديوان المحاسبة عدد كبير من المعاملات المالية التي تتجزها الجامعة ، فيغرق نفسه في الرقابة على معاملات روتينية متكررة ، تؤدي الى استغراق جهوده ووقته. كما انه يقتضي الاشارة الى وجهة النظر التي اعتبرت ان الرقابة المسبقة تؤدي الى اطالة اجراءات دفع النفقات العامة وتعقيد لا طائل منه خصوصا وان هذه معاملات النفقات تخضع اصلا للرقابة الشاملة لمراقب عقد النفقات .

ب- الرقابة الادارية المؤخرة

تهدف الرقابة الادارية المؤخرة الى تقدير المعاملات المالية ونتائجها من حين عقدها الى حين الانتهاء من تنفيذها وقيدها في الحسابات . وتمثل هذه الرقابة في التقارير السنوية والخاصة التي يعدها ديوان المحاسبة وبيانات المطابقة للحسابات النهائية. وتكمن المشكلة في الرقابة المؤخرة ان نظام الديوان لم يحدد الجهاز البشري الذي يختص باجرائها، ولم يحدد آلية عملها والاجراءات اللازمة لتطبيقها. مما يعني انها رقابة غير مفعلة ونطاقها محصور في اطار ضيق هو اعداد التقارير السنوية والخاصة ، مع التأكيد الى ان الدور الطبيعي لاي جهاز رقابي اعداد تقارير سنوية بنتائج اعماله وتقارير خاصة بالمواضيع الخاصة التي يقوم بالتحقيق بها .

كما تجدر الاشارة الى إعداد بيانات المطابقة هو امر حسابي صرف يقتضي ادراج ضمن اطار الرقابة على الحسابات وليس ضمن نطاق الرقابة الادارية المؤخرة .

٢- الرقابة القضائية لديوان المحاسبة

رقابة ديوان المحاسبة القضائية هي رقابة مؤخرة اي انها تجري بعد الانتهاء من العمليات موضوع الرقابة، وهي على نوعين : رقابة على الحسابات ، ورقابة على الموظفين.

أ- الرقابة القضائية على الحسابات

الرقابة القضائية على صحة الحسابات هي جوهر عمل الديوان ويقتضي التركيز عليها واعطائها الاهتمام اللازم، الا انه في الوقت الراهن هذا الدور يواجه عوائق كثيرة اهمها عدم انتظام الحسابات في الدولة اللبنانية لاسباب كثيرة تخرج عن اطار هذه الدراسة، الا ان ما يمكن قوله ان الجامعة اللبنانية متأثرة بهذه الازمة بالنظر الى ان الجزء الاكبر من تمويلها يرجع الى مساهمة الدولة من موازنتها العامة .

ب- الرقابة القضائية على الموظفين

تشمل الرقابة القضائية على الموظفين اعمال كل من يقوم بادارة اموال الجامعة وكل من يتدخل فيها دون ان تكون له الصفة القانونية. ويعتبر في حكم الموظف في تطبيق احكام هذه الرقابة كل شخص عهد اليه تولي ادارة اموال الجامعة سواء كان ذلك بمقتضى السلطة التقديرية التي يشترك في ممارستها او بموجب السلطة التنفيذية المقررة له. ويتعرض الموظف المخالف الى غرامة اضافية اذا تبين ان مخالفته الحقت اضرارا وخسائر بالاموال العمومية تتراوح قيمة هذه الغرامة بين نصف راتب الموظف الشهري وبين نصف راتبه السنوي.

الا اننا نلاحظ ان العقوبات التي تفرض من قبل ديوان المحاسبة في اطار الرقابة القضائية على الموظفين محدودة جدا واصبحت قيمة الغرامات التي يمكن فرضها زهيدة ، ويقتضي تعديلها وتنويع العقوبات التي يمكن فرضها ، خصوصا ان جهات ادارية كادارة التفتيش المركزي والهيئة العليا للتأديب لها حق فرض عقوبات اشد وطأة وردعا .

خاتمة

نخلص الى ان النظام الرقابي للجامعة اللبنانية جاء مختلفا عن النظام الرقابي لباقي المؤسسات العامة ، بل ان الرقابة التي نص عليها النظام العام للمؤسسات العامة كان اشد درجة على مستوى الوصاية الادارية والمالية ، باستثناء الرقابة المسبقة التي يمارسها ديوان المحاسبة حيث اخضعت الجامعة اللبنانية لها في حين اعفيت منها معظم المؤسسات العامة. كما لا بد من التأكيد على وجود وصاية واقعية لوزارة المالية، الناتجة عن عدم وجود ايرادات ذاتية للجامعة اللبنانية كافية لتغطية نشاطها التشغيلي، واعتمادها بصورة اساسية على مساهمة الدولة من الموازنة العامة، والتي تحول بصورة دورية بقرارات صادرة عن وزارة المالية ، مما يؤدي الى خلق وصاية على نشاط الجامعة لم تقض به النصوص وانما فرضته الحاجة الى التمويل .

- كما يقتضي في الختام ان نسجل مجموعة من التوصيات الهادفة الى تفعيل الرقابة المالية على اعمال الجامعة اللبنانية والمحافظة في الوقت عينه على استقلالية الجامعة، ومنها :
- ١- يقتضي تفعيل الرقابة الداخلية عن طريق تعديل الهيكل التنظيمي لادارة الجامعة اللبنانية، بحيث توسع وحداته وتعمل مهام الضبط فيه. فلا يجوز ان يبقى معظم وحدات الادارة المركزية على مستوى الفئة الثالثة اي رئيس دائرة ، بل لا بد من تكوين مديريات يرأسها موظفين من الفئات العليا تتولى ادارة وتفعيل السلطة التسلسلية.
 - ٢- نقترح انشاء وحدة للتدقيق الداخلي ترتبط برئيس الجامعة مباشرة وتتولى التدقيق على مختلف وحدات الجامعة من الناحية المالية ، ولا يقصر مهامها على الرقابة على عقد النفقات بل يكون لها دور في الرقابة المالية المؤخرة، وتعتمد على تقنيات حديثة في اعمال التدقيق الداخلي.
 - ٣- لا بد من تطوير النظام المحاسبي باعتماد طريقة القيد المزدوج ، ومكننة النظام المحاسبي بحيث تشمل المحاسبتين المالية والادارية ، والعمل على اعداد الحسابات الختامية بالاستناد اليها .
 - ٤- ضرورة تعديل احكام الوصاية المالية وجعلها متجانسة مع الوصاية الادارية، فالوصاية الادارية على الجامعة اللبنانية لا تستلزم وجود مفوض حكومة كما هو الحال في النظام العام للمؤسسات العامة ، ونرى ان هذا النظام يقتضي اعتماده بالنسبة للوصاية المالية ، خصوصا وان التفتيش المالي تتاط به عمليات الرقابة والتفتيش على الاعمال المالية المؤخرة للجامعة اللبنانية .
 - ٥- تفعيل دور التفتيش المالي وبرمجة اعمال المفتشين وفقا لاصول الرقابة المعاصرة وتعزيز ملاكاته بالاعداد الكافية لممارسة رقابة فاعلة على المؤسسات الكبرى كالجامعة اللبنانية ، كما يقتضي اعتماد تقنيات الرقابة على الاداء وعدم الاكتفاء بالرقابة على المشروعية .

٦- ضرورة مساواة الجامعة اللبنانية بباقي المؤسسات العامة فيما خص الخضوع للرقابة المسبقة لديوان المحاسبة ، مع التأكيد على الدور الاساسي لديوان المحاسبة في الرقابة القضائية على الموظفين والحسابات .

٧- تمكين الجامعة اللبنانية من تعزيز ايراداتها الذاتية ، وان تدخل هذه الايرادات الى حساباتها مباشرة ، لانه لا استقلال فعلي من دون تمويل ذاتي يمكّن الجامعة من ادارة شؤونها باستقلال وذاتية ضمن اطار القوانين والانظمة النافذة .

أسئلة حول استقالة الوزير

د. عصام نعمة إسماعيل

لم يتضمن الدستور اللبناني أحكاماً خاصة وواضحة حول قبول استقالة الوزير أو إمكانية الرجوع عنها، ومن أجل وضع نظام قانوني لاستقالة الوزير لا بدّ من الاستعانة بعدة نصوصٍ دستورية والمقارنة مع نظام استقالة الموظف العام. وننطلق في معالجتنا لهذه المسألة من نصوص الدستور اللبناني، حيث نجد أن النصوص ذات الصلة بالاستقالة هي المواد الآتية:

١- الفقرة الرابعة من المادة ٥٣: يصدر بالاتفاق مع رئيس مجلس الوزراء .. ومراسيم قبول استقالة الوزراء أو اقالتهم.

٢- المادة ٦٩: ١- تعتبر الحكومة مستقيلة في الحالات الآتية:

أ- ...

ب- إذا فقدت أكثر من ثلث عدد أعضائها المحدد في مرسوم تشكيلها.

٣- الفقرة الثانية من المادة ٦٤: ولا تمارس الحكومة صلاحياتها قبل نيلها الثقة

ولا بعد استقالتها أو اعتبارها مستقيلة إلا بالمعنى الضيق لتصرف الأعمال.

ومن خلال قراءة هذه النصوص بصورة مؤتلفة فيما بينها وبالرجوع إلى الأحكام الناظمة لبقية السلطات الدستورية، واستثناساً بالمبادئ التي ترعى الوظيفة العامة، يمكن استخلاص المبادئ الآتية حول استقالة الوزير:

إن الاستقالة من الوظيفة العامة هو حق دستوري وحرية أساسية يمارسها المعني وفق قناعاته دون أن يكون مقيداً إلا بالقيود المقررة في الدستور والقانون، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة الراعية للحقوق والحريات.

ولهذا فإن استقالة الوزير لا يمكن أن تكون مقيدة إلا بالقيود التي أوجدها الدستور، وإذ لم يتضمن هذا الدستور أي قيد على استقالة الوزير فإنها تكون مطلقة وتتج مفاعيلها فور تقديمها. والسؤال هل الاستقالة معلقة على قبول جهة ما؟

الجواب: إن تعيين الاستقالة بقبول جهة ما، لا بد من وجود نص على ذلك، وبغياب النص فإنها لا تكون معلقة على قبول، ونستخلص هذا الجواب أيضاً من خلال المقارنة مع استقالة بقية أعضاء الجهات الدستورية:

فمثلاً، إن استقالة رئيس الجمهورية تسري فور إعلان الرئيس عن استقالته، وهي لا تحتاج إلى قبول أو موافقة، بل إن الدستور سمح للرئيس بالاستقالة حتى ولو كان مجلس النواب منحلاً، حيث نظم الدستور هذه الحالة الخاصة (المادة ٧٤ من الدستور). وأيضاً فاستقالة النائب لا يتوقف سريانها على أي قبول، حيث تعتبر الاستقالة نهائية فور أخذ المجلس علماً بها (المادة ١٧ من النظام الداخلي للمجلس النيابي).

وإذا استخدمنا ذات المنطق، نرى بأن استقالة الوزراء تسري بمجرد تقديمها، ذلك أن منصب الوزير هو منصب سياسي، وهو جزء من سلطة دستورية، يقتضي أن يمارس مهامه بحرية مطلقة ووفقاً لقناعاته، فهو ليس من فئة الموظفين الذين يقتضي أن ينالوا موافقة رؤسائهم على استقالتهم، وأن رئيس مجلس الوزراء ليس الرئيس التسلسلي للوزراء، فلا يملك أن يوجه للوزير لوماً أو تأنيباً ولا يستطيع منحه ترقية أو مكافأة، فهما أي رئيس الوزراء والوزراء جزءاً

من السلطة التنفيذية، فإذا ما قرر الوزير الاستقالة، فلا يملك رئيس الوزراء رفض استقالته، وإذا أصرَّ الوزير على استقالته فلا يستطيع رئيس الوزراء معاقبته.

أما لجهة قبول استقالة الوزير المنصوص عنها في المادة ٥٣ من الدستور، فهو إشارة إلى الآلية التي يصدر بها قرار الاستقالة، فاستناداً إلى قاعدة موازنة الشكل، فإن الوزير الذي يعين بمرسوم يقتضي أن تقبل استقالته بموجب مرسوم أيضاً، ويكون هذا المرسوم الصبغة الإعلانية وليس الإنشائية.

وهذا المبدأ معتمد في مجال الوظيفة العامة، وهو من المبادئ المستقرة التي أقرها مجلس الخدمة المدنية، ونذكر من آرائه في هذا الشأن: الرأي الوارد في كتابه رقم ٣٧٦٨ تاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٠ الموجه إلى وزارة التربية والتعليم العالي الذي جاء فيه ما يأتي:

"لما كانت الفقرة (ب) من المادة / ٦٥ / الأنفة الذكر قد نصت على أن يعتبر مستقياً الموظف الذي ينقطع عن عمله بدون إجازة قانونية ولا يستأنف عمله خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انقطاعه عن العمل.

"كما نص البند (٢) من المادة المذكورة على أن تكرر الاستقالة بمرسوم أو بقرار من السلطة التي لها حق التعيين.

"ولما كان قد ورد في التعميم رقم ٢٨/٢٠٠٨ تاريخ ٢٤/٩/٢٠٠٨ أن الموظف المنقطع عن وظيفته أو عمله يعتبر مستقياً ، وما المرسوم الذي يكرر هذه الاستقالة سوى إعلان عن قيامها.

"ولما كانت قد صدرت منذ تاريخ ١٠/١٠/٢٠٠٠ عدة مراسيم قضت باعتبار عدد من أفراد الهيئة التعليمية في ملاك وزارة التربية والتعليم العالي مستقيلين من الخدمة لغيابهم عن مركز عملهم دون وجود عذر مشروع ، مما يثير التساؤل حول أسباب عدم إدراج اسم صاحب

العلاقة في احد المراسيم المتعددة التي صدرت منذ ذلك التاريخ باعتبار أن وضعه الوظيفي كان ومازال مماثلاً للذين اعتبروا مستقيلين من الخدمة بموجب المراسيم المذكورة. "ولما كانت وزارة التربية والتعليم العالي بكتابها المذكور في المرجع أعلاه تطلب الموافقة على إنهاء خدمة صاحب العلاقة بناء لطلبه على أن تعتبر الفترة الممتدة بين تاريخي انتهاء مدة الإجازة الخاصة التي طلبها في ٢٠٠١/٢/١٩ و صدور المرسوم المستجيب لهذا الطلب غير داخلة في خدمات صاحب العلاقة الفعلية ولا يستحق عنها أي راتب أو تعويض .

ولهذا وقياساً على حالة استقالة الموظف العام، فإن مرسوم قبول استقالة الوزير هو ذو صفة إعلانية وليس إنشائية بحيث أن الاستقالة تكون منتجة لمفاعيلها من تاريخ تقديمها، وأن الفاصل الزمني بين الاستقالة و صدور مرسوم قبولها مقرر بصورة واضحة فيما خصّ استقالة الحكومة مجتمعة، بحيث ان تاريخ اعتبار الحكومة مستقيلة هو متقدّم زمنياً على تاريخ المرسوم المعلن لهذه الاستقالة والذي لا يصدر إلا في ذات يوم تعيين رئيس وأعضاء الحكومة والجديدة.

وحيث أن الاستقالة نهائية بتاريخ تقديمها فإن الوزير لا يملك الرجوع عنها، ذلك أنه فقد صفته الرسمية بمجرد تقديم استقالته، وهذا ما نستخلصه أيضاً من رأي لمجلس الخدمة المدنية وارد في كتابه رقم ٣٢٨٢ تاريخ ٢٠١١/١٠/١٨ الموجه الى وزارة المالية والذي جاء فيه ما يأتي:

- "لما كانت المادة ٦٤ من نظام الموظفين تنص في الفقرتين (١) و (٢) منها على ما يلي :
- ١- " للموظف أن يقدم استقالته خطياً الى الإدارة التي ينتمي اليها ، وعليه أن يثابر على القيام بوظيفته إلى أن تبت الإدارة في طلبه .
 - ٢- تبت في طلب الإستقالة السلطة التي لها حق التعيين ، وإن لم ترفض الإستقالة في غضون شهرين من تاريخ تقديمها، اعتبرت مقبولة حكماً " .

"ولما كان الإستدعاء المقدم من قبل صاحب العلاقة المتضمّن طلب قبول استقالته من الخدمة قد سجل في مالية البقاع برقم ٢٠٦٢ تاريخ ٢٠١١/٦/٨ .

"ولما كان يتبين من الوقائع المدرجة أعلاه ومن ملف المعاملة أن الإدارة لم ترفض الإستقالة في غضون شهرين من تاريخ تقديمها ، وبالتالي وعملاً بأحكام الفقرة (٢) من المادة (٦٤) المذكورة اعلاه ، فإن استقالة صاحب العلاقة قد أصبحت مقبولة حكماً اعتباراً من ٢٠١١/٨/٨ وأصبح صاحب العلاقة خارج الخدمة بحكم القانون اعتباراً من التاريخ المذكور.

"ولما كان الاستدعاء المقدّم من السيد بتاريخ ٢٠١١/٨/٢٩ والذي يطلب بموجبه الموافقة على عودته عن الإستقالة ، قد تقدم به صاحب العلاقة بعد ان فقد صفته الوظيفية وأصبح خارج الخدمة".

ولهذا فإن استقالة الوزير تفقده كلّ صفة رسمية وكلّ صلة بالوزارة، فلا يملك صلاحية تصريف أعمال الوزارة ولا حتى حضور جلسات مجلس الوزراء، ذلك ان الدستور واضح لناحية أن تصريف الأعمال إنما مناط بالحكومة وليس بالوزير. فالحكومة هي حكومة تصريف أعمال وليس الوزير هو وزير تصريف أعمال.

وهذا الأمر واضح بالنص الدستوري ولا يستنتج استنتاجاً، حيث تنصّ المادة ٦٤: ..

٢- ولا تمارس الحكومة صلاحياتها قبل نيلها الثقة ولا بعد استقالتها أو اعتبارها مستقلة إلا بالمعنى الضيق لتصريف الأعمال.

فالحكومة هي من يتولى تصريف الأعمال وليس الوزير، ولنا دلالة إضافية من خلال تمييز الدستور اللبناني بين استقالة الوزير وبين استقالة رئيس الحكومة، حيث نصّت المادة ٦٩ منه على أن تعتبر الحكومة مستقلة إذا استقال رئيسها، أو إذا فقدت أكثر من ثلث عدد أعضائها المحدد في مرسوم تشكيلها. فإذا استقال رئيس الحكومة فإنه يبقى على رأس الحكومة باعتبارها حكومة تصريف أعمال.

أما إذا فقدت الحكومة أكثر من ثلث أعضائها، فإنه تعتبر حكومة تصريف أعمال ولكن بغياب هؤلاء الوزراء الذين فقدتهم الحكومة، الذين لا يشاركون في تصريف الأعمال لكون النص استخدم عبارة "مفقود" أي غير موجود.

وعليه لا يملك الوزير المستقيل حتى ولو كان المستقيلون أكثر من الثلث ان يتابعوا تصريف الأعمال في وزارتهم، وإنما تناط صلاحيات وزاراتهم بالوزراء بالوكالة أو برئيس الحكومة. ونستدل عل ذلك أيضاً من كون الوزير المستقيل لا يحضر جلسات مجلس الوزراء فهل يقتصر تصريف الأعمال على وظيفة الوزير الإدارية دون الوظيفة السياسية أو المرتبطة بالسلطة التنفيذية؟

وعليه نخلص إلى أن استقالة الوزير نهائية من تاريخ تقديمها ولا يمكنه الرجوع عنها كما يحظر عليه تصريف اعمال الوزارة لفقدانه الصفة الرسمية، وأن تعويضاته ومخصصاته يجب أن تتوقف من تاريخ تقديم الاستقالة وليس من تاريخ صدور مرسوم قبولها، وأن إدارة شؤون الوزارة تناط بالوزير المسمى بموجب مرسوم تعيين وزراء بالوكالة عند غياب الوزراء الأصليين.

The right to be forgotten

Mona Al achkarJabbour& Mahmoud Jabbour

Abstract: Nowadays, we live in the Big Data Era, in an information ecosystem, where many of our actions, researches, photos, and comments, are collected, analyzed and used to predict our behavior, as well as, our likings and inclinations. On the Internet, a simple search will likely lead, to an extensive set of links containing data about any person, which may be untrue, or simply outdated. The scary thing is that this is not designed to be forgotten. With the actual information technologies and communications' capacity, collected personal data and information can be stored and accessed ad infinitum. Hence, Different interests are at stake when information is made public, collected and exchanged on information systems, either between user and data controller or between related third parties. The most important interest is by far the right of the user to protect his fundamental rights, to keep control on his personal data, to protect his privacy and his right to dignity.

In this context , this paper will look over the right to be forgotten on the internet, by focusing on the particularity of the information ecosystem, and the connotations, implications and foundations of this right.

Introduction

New versatile challenges are emerging with the increasing dependency on Information and communication technologies, and the advancement of their use in processing personal data, in a variety of public and private sectors. new developments in medical research and care, telecommunications, advanced transportation systems and financial transfers, etc... have dramatically increased the level of information collected on each individual. Alternatively, exchanging and transferring data across

boundaries are becoming crucial for commercial, financial and governmental activities.

Modern technology of communication is accelerating the erosion of some individuals' rights and misbalancing the interests at stake for the benefit of the new powers of the Cyber space, as well as, for the advantage of governments' increased surveillance. With the internet of things, mobile phones, the desktop, the cloud, practice of information sharing, social Medias, as well as the artificial intelligence, serious threats and sudden risks are upon privacy and security.

ICTs have created new principles; such the openness of the internet and the free flow of information, and new rights; such the access to the Internet and the access to information. Nevertheless, they have shaken up the system of existing rights, and raised a lot of concern about human rights and fundamental freedoms; such as free speech, movement and privacy.

For this reason, protecting personal data is becoming more crucial to ensure development of digital economy, digital innovation, and the protection of the right to privacy and the related rights it involved; such the right to be forgotten, while fostering the free flow of information, the liberty of expression, and the right to access information.

Moreover, the emerging right to be forgotten in the spotlight, with the review of the Personal Data Protection in Europe, reopen the debate on privacy, and its relation to personal data secretly collected, or unreservedly published on the internet.

The Information ecosystem

Two Worlds: different approaches

Communication online has made us lose control over our personal data, over our identities and the way we are represented online, not only to each other, but also to corporations and governments.

Offline ways of communication and environment are different from online ones. They allow keeping private, injudicious, harming or foolish information, for oneself, for a close circle, or limited number of people, and after a while, they are put aside, providing the needed space for people to move on. Offline, we can prevent information from becoming public, and we can count on those who know it, to abstain from rendering it public. Furthermore, even when some people of the close circle discloses it, its

spread cannot be as wide as publishing online, and still has limited extension. Offline, we are, to a large extent, sovereign over our private life, we exercise our right to decide what information we want to withhold or even to forget, much easier and much to our convenience.

With the continuous invention and the ascension of new technological devices, the new potential the ICTs provide to keep, memorize and process personal information, people are globally and indefinitely exposed, through personal information they have already published themselves. E- mail archives, browsing history, searches, are continuously pouring easily accessible personal data on the internet, on Android and I Phone. this data constitutes valuable assets for corporations; such as Amazon and E-bay.

However, Many individuals would choose to remove collected data about them from information systems, because this data could be inopportune, irrelevant, or unflattering. And People would like to erase and take such data far away, from public exposure, because it could remind them about some embarrassing or sad situations, they want to forget¹.

So, if there is no legitimate reason for keeping it, the data shall be removed. And, that is the core provision of the right to be forgotten. That's why, the right to be forgotten is said to be mainly about reloading control over personal data, and the way digital identities are traded and represented online.

There is a need to manage the side effects of global, instant and perpetual access to information, that threatens the right to be left alone, when people do feel like it, or the right to keep privacy from prowlers and snoopers. In this context, the "right to be forgotten" shall act as a safeguard of the right to privacy, as well as of the person's control on his information, and his right to decide what information about him shall be exposed. It also seems like a must to secure the right of a person to protect his reputation, manage his image, and defend his dignity and personality.

For Viviane Reding, the European Commissioner for Justice, Fundamental Rights and Citizenship, this right is: "a modest expansion of existing data privacy rights²".

¹Caught in the web: case histories of people whose digital past haunts them
<http://www.theguardian.com/technology/2013/apr/04/web-case-histories-digital-past>

² - The Right to Be Forgotten. February 13, 2012 64 Stan. L. Rev. Online 88 by Jeffrey Rosen. <http://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox/right-to-be-forgotten>.

Are we approving this invasion?

In information Society, the anxiety of being profiled, tracked, and surveyed, coincides sometimes with deliberate disclosure of private or even sensitive information. An increasing amount of users' personal data is captured by large online corporations; such as Google and Social Medias, deeply involved in Big Data Technologies, which are intended to help them adjust and respond to changes in customer preferences, market conditions, competition, and other variety of operations. To gain constant awareness and be able to act immediately, online businesses collect, store and process big data in real time, to ensure continuous access. And, while competing to dominate the market, they are merging, affiliating, acquiring, and hence getting more powerful and able to enforce their own conditions on Internet users, in return of their services.

Internet and smart phone users cannot visit a website or use an application, without eventually being asked to agree a listed set of "Terms and Conditions." Whether it is registering for a new social media account, magazines, newsletter, or just trying to get to bank statements, all users have clicked on a button bearing the word "I agree". They may be binding themselves to legally enforceable contracts, with the online service provider. In the Big Data society, governments are more and more dependent on ICTs to accomplish their traditional role and duties, which makes citizens adhering to these policies look like implicitly have gave up on their privacy, even when they are not internet users. As a matter of fact, personal data is processed in huge public data bases, and collected by surveillance devices; such the ones used in monitoring the traffic or buildings security.

On the other hand, in digital economy's era, personal data has become an important resource, for every corporation, either involved or not, in internet business. It's a unique asset and has great value, not only for the person who created it, but also for creating services that can be rendered online, as well as, offline. On the internet, people are offered 'free' services in return for the exploitation of personal data. This is the business model of any company offering free services, online. Customers are the corporations and the advertisers who buy this data, and use it to target potential clients more efficiently.

According to the broad definition adopted by the EU Data Protection Directive (95/46/EC), "personal data" means any information relating to an

identified or identifiable natural person, described as the Data Subject. An identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number, or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity.

In principle, it covers any information that relates to an identifiable, living individual; such as a person's full name, a combination of identification elements; such as physical characteristics, pseudonyms occupation, address etc.

Hence, it's what allows determining, locating, following or tracking physically or morally, any given person.

In this context, the question is: have users given the companies permission to harvest their personal data, and sell it to their customers? If so, what are the limits? Do users read privacy policies on how their personal data shall be used, or published by Social Medias. Most of online users don't. So, how can this consent be considered?

Adhesion Contract: I agree

The consent of a user is considered according to the agreement he gives upon accepting conditions or rules of a software or applications' use. That can be demonstrated in a variety of ways, either by words or by actions, depending on the circumstances. Some service providers require users to click an "I Agree" button to show that they agree to a set of terms, whereas other service providers consider the simple use of their website, as a user "agreement" to a set of terms and conditions, hidden somewhere on the site. Yet not all of these techniques are good enough, to create legally binding contracts.

Users in online environment are provided instant access to incredible amount of information. Accordingly, they are not supposed to scroll and rub every inch of a webpage, to find "Terms and Conditions" or "Privacy Policy" 's terms. It goes without saying that the majority of users do not read the legal language that pops up on websites. When users online agree on charts or any other contracts that allow them to use some platforms, applications, or software, they are often neither well informed nor fairly understanding what type of personal data disclosure they consent to. Moreover, people are not expected to understand what can be disclosed

through Artificial Intelligence or Data mining techniques, used to process their personal data, when screening or profiling them, for example.

And, even when the long confusing charts contain all the needed information, in very well crafted details, they are still nothing but "adhesion contracts", where the users are practically unable to refuse, or to modify the agreement conditions.

Referring to the Lebanese law of contracts and obligations dispositions (art. 178....), we note that in a contract between two people, there is an offer and acceptance, an intention to create a legally binding agreement, a price paid, a legal capacity to enter a contract of one own free will, and proper understanding and consent of what is involved. Any coercion, false statements, undue influence or unconscionable dealings, could make a contract illegal and void.

Accordingly, the click wrap, as well as the browser wrap agreement, lack clear intention to create legally binding agreement, proper understanding and consent. Moreover, they can be plagued by coercion, undue influence, and unconscionable dealings, when the user cannot modify the terms and conditions of use.

Serious Social threats: Discrimination

Exposing personal data represents potential dangers for individuals and societies that may include: profiling, data mining, identity theft, attacks on infrastructure and IS, personal attack, violence, economic loss, commercial and personal blackmail. Moreover, it may cause discrimination when used by those who are in charge of recruitment, in the public and private sectors.

Employers screen Social networks, online search engines, as well as, credit and criminal backgrounds checking, in hiring. This instance is empirically confirmed; employers are background checking for their employees or applicants, with felony or certain misdemeanor convictions, even though they won't be able to license them in many countries where they operate, because the law will consider them as discriminatory¹.

The results of a research survey, conducted in 2012, by the "Society for Human Resource Management" (SHRM), to understand how Employee in

¹ - <http://www.eeoc.gov/eeoc/newsroom/release/1-11-12a.cfm>:Company's Former Use of Criminal Background Checks Discriminated Based On Race, Agency Found.

the U.S.¹ are dealing with uncertainty, revealed annoying facts about the repercussions of the “no right to be forgotten”, at the hiring process level.

As a matter of fact, while running background checks, on the internet, employers can access Stored collected personal data, that may include, not only undesirable pattern of behave; such those we post on Social networks, but also the content of criminal records. Likewise, the door is open to discrimination in the hiring process, when revealing the provisions of a declaration of bankruptcy or default judgment of a felony.

People’s past, old, outdated and not applying to today behavior, still haunting them, when applying for jobs.

Profiles on the net, reveal personal data, all along with the sensitive one.

Some people formerly convicted, fail to find work, because of their record. This is true, not only for the private sector, where employers reject applicants with criminal past, but also, for the public sector, where laws and licensing rules, clearly state the presentation of clean record.

Habib², convicted for buying stolen goods, cannot find a job, four years later because of his record, despite the fact that he was jailed for two years. Samir, who lives abroad asked for a record to discover his own stating he had resisted a policeman, four years before leaving Lebanon, and that he won’t be hired because of this.

Privacy: Grounding the right to be forgotten

Privacy is a civil liberty directly related to individuals' freedom, dignity and integrity. It constitutes the corner stone of the ability to exercise many civil liberties and fundamental rights; such as the liberty of opinion, and the freedom of expression. The basic international law framework for the right to privacy, which extends to cyberspace, is created through provisions of international, regional and national legislations, declarations, conventions and treaties.

The Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights recognizes privacy as a fundamental human right. According to this declaration, no one shall be subjected to arbitrary interference with one's privacy, family, home or correspondence, and everyone has the right to the protection of law,

¹ - http://www.shrm.org/Research/SurveyFindings/Documents/12-537%202012_jobsatisfaction_fnl_online.pdf.

²<http://www.al-akhbar.com/node/22393>

against such interference or attacks. Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights, states that: No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, or to unlawful attacks on his honor and reputation, and, consequently, everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

In seeking balance between the right to privacy and freedom of expression, article 19 states that everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice. The only restrictions to this right may be allowed according to the law, and where they are necessary to ensure respect of the rights or reputations of others; the protection of national security or of public order or of public health or morals.

The right of privacy can be defined as the right to be free from government secret surveillance, coercion, intimidation or interference. It is also the right to decide what information to reveal about his private affairs, habits, mode of living, health condition, occupation, residence, conviction, movement, preferences, political affiliation, family matters, communications and conversations. And, while the U.S.A. constitution does not explicitly mention a "right to privacy", it recognizes the right of individuals to retain some rights, even if not stated in the constitution¹. Hence, some states' Constitutions² have explicit provisions relating to a right to privacy. In 2014, Missouri became the first state to provide "explicit constitutional protection (art. I, § 15) from unreasonable searches and seizures for *electronic* communications or data, such as that found on cell phones and other electronic devices"³.

This right means people have the right to lead their life in a reasonable manner of seclusion from public scrutiny, be it a neighbor or a public

¹ - Amendment IX The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.

https://www.law.cornell.edu/constitution/ninth_amendment

² - in 10 states—Alaska, Arizona, California, Florida, Hawaii, Illinois, Louisiana, Montana, South Carolina and Washington.

³ - <http://www.ncsl.org/research/telecommunications-and-information-technology/privacy-protections-in-state-constitutions.aspx>.

authority. According to Brandies, who presented the right to privacy as the right to be left alone, "privacy is "the most comprehensive of rights and the ... most valued by civilized men ¹". The USA constitution goes further in its fifth amendment, to recognize the criminal suspects the right to keep secret, any incriminating evidence that might help the government obtain a conviction against them.

Almost every country in the world recognizes a constitutional right to privacy online.

In addition to some new constitutions (South Africa), many European countries have approved laws to regulate surveillance of personal data, and protect citizens' privacy². The UN has supported protection of privacy by backing up a draft resolution³, prepared by Brazil and Germany, and titled "The right to privacy in the digital age".

In the digital age, the concept is fused with Data Protection, which interprets privacy in terms of management of personal information. Privacy is considered in a new light, related to the explosion of pouring personal data in cyberspace, and the high level of connectivity, that turns each individual into a "sensor for the world intelligence community⁴."

Yet, there is no global consensus on what can be considered as adequate protection of privacy. Principles of privacy protection are stated by many regional and international instruments, such as:

- The 1980 "Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data," issued by the Organization for Economic Cooperation and Development, and that apply to personal data that poses a danger to privacy and individual liberties, because of their nature, or the manner in which they are processed and used, either in public or private sectors.

¹ - Defining Privacy <https://www.scu.edu/ethics/privacy/defining-privacy>.

² - FISA Amendments Act of 2008, Communications Assistance for Law Enforcement Act, in the USA.

³ - General Assembly backs right to privacy in digital age:
<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=46780&Cr=privacy&Cr1=#.UwCw6ThWHZY>.

⁴ - Philippe 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

- The 1981 “Convention for the Protection of Individuals with Regard to the Automatic Processing of Personal Data”, issued by The Council of Europe
- The 1989 “Guidelines on the Use of Computerized Personal Data Flow”, issued by the council of Europe
- The 1999 United Nations “Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files”

These guidelines establish principles of minimum privacy guarantees for personal information, at all stages of its processing operations (collection, storage, dissemination, use, transfer etc...). They also recognize the right of the individual to access its personal data, to update it, to be informed on the methods and the objectives of the data collection’s operations.

Moreover, they establish the right of the individual to have his data destroyed, after the purpose of its collection and processing is achieved, which supports the right to be forgotten on the net.

A concept with many connotations

There is no simple answer to the question: what is the right to be forgotten? Because this right is not only new, but rather a complex concept, despite the fact that it has been mentioned by a variety of legal expressions; such as the right to oblivion, the right to ask for information deletion, and social forgetfulness. All these expressions are closely related to absence of reminder that may provide knowledge, or bring memories back, and which is: "information".

The right to oblivion

According to Merriam Webster Dictionary, oblivion simple definition is: "the state of something that is not remembered, used, or thought about any more", or even: "the state of being destroyed" while the full definition is: "lacking remembrance, memory, or mindful attention, or lacking active conscious knowledge or awareness".

At the legal level, the right to oblivion is related to the justice's rehabilitation system, that aims to protect one's reputation and personality's rights. In French system, “Le droit à l'oubli” is double - edged. It means avoiding being confronted with the past, as well as, the right not to be confronted with it, by giving the data subject, the control of already published data.

Accordingly, we can say that the right to be forgotten may find its roots in the French legal system, where the law recognizes the right of oblivion for convicted people, after they serve their punishment and prison time.

Information deletion: Forgetting and erasing

On the other hand, the right to ask for information deletion is established by the data protection legislation, that imposes either deleting or anonymizing irrelevant data, or after the purpose for which this latter was collected is achieved.

This right to ask for information deletion or erasure, could also find its foundation in article 8¹ of the Convention for the Protection of Individuals, with regard to Automatic Processing of Personal Data 1981, as additional safeguards for the data subject.

The convention recognizes the right to erasure of inaccurate, outdated, excessive, or kept longer than it is required for the purposes for which those data are stored, according to the provisions of its articles 5² and 6³.

In online environment, information is there to stay, and to come out on search operations. That's why it's said: the internet doesn't forget⁴. And it seems that this perception prevails, despite the fact that the web is volatile, and valuable information keep disappearing. Hence, the right to be forgotten online, means not only the right to oblivion, but also the right to remove the data that one's doesn't want to go out in search operation's results, when his name, or any other personal data about him, is used as a keyword.

But this erasure made some see this right as absurd⁵, not only because it means asking search engines to remove stories they just indexed to be accessible, but also because it looks like asking libraries to remove news stories about individuals from their archives.

¹ - Article 8 – Additional safeguards for the data subject.

² - Article 5 – Quality of data.

³ - Article 6 – Special categories of data .

⁴ - "The bad news for anyone who has been outed — the Internet does not have a delete button," says Carmi Levy, an independent technology analyst in London, Ont.

<http://www.vancouversun.com/sports/Internet+doesn+forget+Managing+disgrace+digital/4992930/story.html#ixzz3RhbcnDMP>.

⁵ -This ruling shows the absurdity of Europe's 'right to be forgotten' law

<http://www.businessinsider.com/eu-right-to-be-forgotten-law-is-idiotic-2015-8>.

“the right to erasure” is intended to grant people control over their own personal data, in facing “Big Data” phenomenon, while the right to be forgotten” is intended to exercise the right to privacy, protect reputation and identity in the online society. It's directly related to one's "right to privacy". The right "to erasure" looks like a condition to enjoy the right to be forgotten. It gives the data subject the right to limit and stop unlawful use of his personal data. In practice, it means removing personal data that has been posted, or released for automated processing, which is a must to start forgetting process.

According to 1981 convention, as well as to the new proposal¹, the right to be forgotten, in practice, is about deleting personal data, delisting, or making it disappear from search results, which makes it an answer to the rising damages of the internet's everlasting memory, on personal reputations and private lives.

According to the working group 29 (WP29), the erasure on search engine, doesn't affect the original information that could stay accessible using search terms, other than the person's personal name, pseudonyms or nicknames.

In 1989, The right to be forgotten was directly connected to the right to demand erasure of personal data, by the committee of experts on data protection, in the context of data collected and obtained through telemetry, that should be erased after a certain time².

When Google introduced the web-form for personal information removal, the press reported tens of thousands of requests, many of which were sent by criminals, pedophiles, dodgy doctors, and politicians. But, In the information society, personal information on the internet are not, anymore, the concern of criminals, but also of ordinary people, with no criminal records at all.

According to the EU law, every citizen or resident of an EU state, is entitled to request delisting or erasure, from online search engine.

¹ - Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation).

² - Data protection Compilation of Council of Europe texts Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Strasbourg, November 2010
https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/dataprotcompil_en.pdf.

Removing personal data: Re-writing history?

The data that people can ask to remove is supposed to be the "personal data" that they have provided themselves, and not the data that have been published by the media, otherwise individuals would be controlling, not only their online reputation through the data they put online, but also the references on the internet.

Building on this fact, once online, information should stay online, except when it's unlawful under copyright or criminal law.

According to Peter Fleischer, the chief privacy counsel of Google, it is entirely unobjectionable to allow internet users to delete what they have posted online; such a photo or a comment, while it becomes controversial to ask search engine to remove this data after it had gone viral and posted by other users; such as the internet user's friends, especially that it means to ask each one of them for their consent¹. Moreover, things become more divisive when users ask to remove what has been posted about them by others, since it means that the search engine is to play the role of a judge, by deciding if this content is harmful, or privacy invasive. And here, it goes without saying, how sensitive is the situation, especially that it involves identifying any relevant third parties, and securing the takedown of the content, to avoid a fine. And, the situation could get more complicated, when the third party is able to prove, according to the regulation, that the retention of data is necessary, either for the exercise of the right of freedom of expression, or for journalistic purposes.

For that reason, recognition of this right could lead to a significant impact on the openness of the internet, if a clash occurs between mutual conceptions of the convenient balance between constitutional rights; such as the "Free Speech" in the United states, and the "Right of Privacy" in the European countries.

The public interest could also be at stake, if people were denied the right to access information about public figures, as well as professionals, and

¹ Peter Fleischer: Privacy...? Foggy thinking about the Right to Oblivion - Wednesday, March 9, 2011.<http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>.

criminals. This is true, if these latter, would be recognized the right to re-write their history, and ask for erasure of information revealing their past. In *Węgrzynowski and Smolczewski v Poland*, the European Court of Human Rights¹ tackled balancing issues between freedom of expression and the right to private life, in the context of the right to be forgotten, and noted that "particularly strong reasons must be provided for any measure limiting access to information, which the public has the right to receive". Furthermore, it recognized that the right of reputation places limit to the right to access information, but was skeptical about rewriting history by judicial authorities. This skepticism of the right to be forgotten, can be traced to a report of the committee of experts on data protection, on 1990, entitled "Data protection and the media (1990)"², which criticized the right of the data subject and wondered if giving him the right to rectify "erroneous reports which are stored in electronic archives", will escalate in the danger of giving him the ability to re-write history. This issue was among many points of the *Google Spain v Costeja* ruling, that were addressed by the European data protection authorities (DPAs) assembled in the Article 29 Working Party (WP29), On November 26, 2014. The WP29, acknowledged the need of a fair balance between fundamental rights and the implicated interests, to limit the impact of delisting on the right to access to information, and the freedom of expression. It stated the delisting inappropriate when the interest of the public overrides the rights of the data subject, once this latter plays a role in public life³. As a matter of fact, there is an urgent need to define this right, as well as the right to privacy, as it could grow to be a serious source of liabilities for search engines, which fails to remove personal information

¹<http://merlin.obs.coe.int/iris/2013/9/article1.en.html>.

² - Data protection and media (1990) Study prepared by the Committee of experts on data protection (CJ-PD) under the authority of the European Committee on Legal Co-operation (CDCJ), Strasbourg 1990

https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/Reports/Media_1990.pdf

³ - GUIDELINES ON THE IMPLEMENTATION OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION JUDGMENT ON "GOOGLE SPAIN AND INC V. AGENCIA"
http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf.

posted by people who regret them, and after they are already widely distributed¹.

While companies should abstain from the misuse or unpermitted collection and retention of data, consumers have to be cautious when they allow access to their data, and demand better protection.

Social forgetfulness: A tool to move on

Far from the internet, some people were faced with the difficulty to escape their regrettable unwanted past, because of some criminal actions they have committed, recorded and published by the authorities in charge. Accordingly, traditional legislations found the solution in recognizing individuals the right to rehabilitation, after serving their time and a certain number of years defined according to the crime's nature and classification; such as misdemeanor or felony.

Social forgetfulness has been seen as a mean to bring a willing person back into the community², and legislations have previewed some legal mechanisms that recognize pardon for the offender.

At a general level, a form of forgetting is amnesty. It has been used since old times, in Greek, and stated by Roman law, since the 4th century B.C. to end the civil war³. Since, amnesty has always been seen as a tool of forgetting some criminal acts, committed by some members of the society, in order to foster reconciliation, and allow a nation to compromise and reunite.

Modern constitutions recognize the power to grant amnesty, either for the legislative bodies or for the executive ones. On some occasions, amnesties could be initiate as part of legislations. likewise, In 1991, the Lebanese government and parliament drafted and approved an Amnesty Law⁴ against all crimes committed during the war, and they marketed it as a way of reconciliation.

¹The Myths & Realities Of How The EU's New "Right To Be Forgotten" In Google Works <http://searchengineland.com/eu-right-forgotten-191604>.

²Fordham Urban Law Journal Volume 27, Issue 5 1999 Article 37 Forgiveness and the Criminal Law: Forgiveness Through Medicinal Punishment Dennis M. Cariello* <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2033&context=ulj> December 5 2015 .

³ - The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome.

⁴ Law number 84/91 26 August 1991.

In the time of manual processing of individuals' personal data, criminal records was proper mean to render public the criminal actions, and to ensure protection of society against criminals individuals. And, when rehabilitated, records were kept, but convicted individuals were entitled to have a clear criminal record. In the internet time, there is this need to keep this right, and that's where comes the right to have old information kept hidden from public eyes, when it is not serving any purpose that can be considered of interest, neither for society, nor for individuals.

According to a UK Act¹, "a rehabilitated person shall be treated for all purposes in law, as a person who has not committed or been charged with, or prosecuted for, or convicted of, or sentenced for the offence or offences which were the subject of that conviction; and, notwithstanding the provisions of any other enactment or rule of law to the contrary"

Moreover, on July 2003, "Principles concerning the provision of information through the media in relation to criminal proceedings, " found in Declaration and Recommendations of the Committee of Ministers to member states², show considerations of personality right that forbid publication of criminal records. These considerations allow a restriction on the freedom of information, for the stake of the convicted criminal, when the interest of reintegration outweighs the interest of society to be informed.

In Lebanon, According to articles 159 and 160 of the penal code, and the criminal record law, rehabilitation is a right that can be obtained, when certain conditions are met. Physically, this operation consists in purging the criminal record. Effectively, the privacy claim applies on information that is

¹ - An Act to rehabilitate offenders who have not been reconvicted of any serious offence for periods of years, to penalise the unauthorised disclosure of their previous convictions, to amend the law of defamation, and for purposes connected therewith.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/53> .

² - *Ministers' Deputies*- CM Documents- CM(2003)85 12 June 2003- 848 Meeting, 10 July 2003- 5 Media- 5.1 Steering Committee on the Mass Media- Abridged report of the 59th meeting (Strasbourg, 13-16 May 2003)<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=42101>.

public, to a certain degree, and most of all for the information held by the authorities in charge of security.

A proper context

According to the definition given to a legal right, as a power, privilege, demand or claim possessed by a particular person by virtue of law, corresponding to a legal duty imposed on other, the right to be forgotten gives the individual the right to enjoy his privacy, and keep his life secluded and safe, from any unjustified interference of others, in his past life.

On the other hand, the others are under the obligation to abstain from any trespass of this right, which is related to the right of privacy, that grows out of the nature of the individuals as human beings.

Over time, even the accurate information loses its proper significance, weight and context, and could lead to identity distortion by the internet. So, the right to be forgotten, may seem like a right of a proper context that helps protect individuals' identities, especially with the potential of the internet to bring out the archive of a person.

This right can be defined as "the right to silence on past events in life that are no longer occurring. " And hence, may seem not like a right in itself, but rather like a restatement of other rights that are recognized by the law; such as the right to privacy, or the right to protect one's reputation and dignity.

Nevertheless, this right should be distinguished from the right to privacy, because of their different scope. The first applies on information that is not publicly known, whereas the second involves removing information that was publicly known, at a certain time, and prohibiting access to it.

From a legal perspective, this right positions the subject data as the owner of the information and data generated by his online activities. It offers him a measure of control over his personal data that is equipped with enforcement mechanisms, when this control is violated.

However, Personal data is not concretely in possession of a given party, neither exclusively retained by it, since there is not just one site that may have a user's personal data, but a multitude of third parties and mirror sites.

Hence, Personal data is an intangible asset that makes the enforcement of a right of ownership difficult to implement, and raises many basic legal questions; such as the one about the possession of an intangible asset, subject to sharing, even when it is meant to be kept secret, sometimes. On

the other hand, there are the problems of exercising control over this data, that can be easily replicated, disseminated and shared.

The right to be forgotten: Controlling Data

The article 12 of the 1995 Data Protection Directive, has already underpinned the principle of the right to be forgotten, by recognizing the deletion of the data when it is no longer necessary. Accordingly, a person can ask for his data to be removed from the search engine online, when this information is inaccurate, inadequate, irrelevant, or excessive¹, for the original purpose of the processing.

The proof of the data necessity must be provided by the responsible of personal data processing. In this context, the European commission has proposed to reverse the burden of proof, and ask the responsible of the data processing to prove it is still necessary. This obligation can be understood in the light of its practical roots, lying in the difficulties internet users face to erase unwanted personal information, on the internet.

Moreover, the European Directive grants the individuals, whose personal data have been processed, the right to require the controller to rectify, erase, or block any data the processing of which does not comply with the provisions of the Directive, as well as to object to the processing of data relating to them. According to Article 2(d) Directive 95/46/EC, the "controller" of data, is the natural or legal person, public authority, agency or any other body which alone or jointly with others, determines the purposes and means of personal data processing.

European Directive

This right can also found its foundation in The actual European directive, requiring Member States to legislate in a way that ensure, personal data processing is fair and lawful(art.6.1.a). According to article 2(b) "processing of personal data" is "any operation or set of operations which is performed upon personal data, whether or not by automatic means". A non-exhaustive list of such processing's operations includes collecting, retrieving, recording, organizing, disclosing and making available personal data .

Moreover, the controller of the data has the obligation to ensure that it is only collected for specified, explicit and legitimate purposes (art.6.1.b), that

¹http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf

no more is collected than what is necessary for these stated purposes(art.6.1.c) crucially that the data are accurate and kept up to date, taking every reasonable step to ensure rectification or erasure if it is not(art.6.1.e) and that the data are only kept for as long as necessary (art.2.b).

The 1981 convention, and the current EU Data Protection Directive 95/46/EC were adopted, long before the emergence of the cyberspace that aggravated risks and threats to privacy, rendered even more overwhelming with the appearance of social networks, the unprecedented spread of smart phones and mobiles' use, the cloud computing techniques, the internet of things, web-tracking technologies, as well as without consideration of the globalization phenomenon¹.

The 1995 EU Data Protection Directive, allows collection of Personal data for specific, explicit, and legitimate purposes, and prohibits holding any data that is not up-to-date, relevant and accurate. And, EU member states are obliged to stop transfer of this data abroad², in absence of equivalent measures, that allow data protection and citizens 'rights to access, protect, modify, and deny the right to use of their data, by third party.

Hence, to allow cross board data flow to U.S.A, where there is no such level of adequate protection, the EU reached the "safe harbor agreement" with the former. This agreement allows some US companies, to collect data about EU citizens, in case they proof their engagement to ensure data protection meets EU standards. These companies, should inform EU citizens, on how their data are processed and used, and recognize their rights to access, withhold, and modify their data. Nevertheless, in a landmark verdict " the Court of Justice of the European Union declared that:" the Commission's US Safe Harbor Decision is invalid"³.

¹ - http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf (seen on 1/6/2016).

² - Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data- *Official Journal L 281 , 23/11/1995 P. 0031 - 0050*
- (57) Whereas, on the other hand, the transfer of personal data to a third country which does not ensure an adequate level of protection must be prohibited.

³ - Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 117/15 Luxembourg, 6 October 2015 Judgment in Case C-362/14 Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner .

As a matter of fact, after the Edward Snowden's revelations, in 2013, on the complicity between USA based hi-tech and telecoms companies and government intelligence agency, allowing a massive access to personal data, an Austrian lawyer, Maximilian Schrems, complained before the Irish Data Protection Commissioner(DPC), that Facebook was violating his privacy by retaining his data in the US, including material he had himself deleted.

The Irish Data Protection Commissioner (DPC), rejected the complaint and declared having found no case. Schrems filed a complaint before the high court of Ireland, which referred the case to the court of justice of the European Union (CJEU), On 18 June 2014¹.

The high court of Europe observed that, the Commission has merely examined the safe harbor scheme, and didn't examine, as it should have done, if the United States was ensuring a level of protection of fundamental rights, equivalent to that guaranteed within the EU, under the directive read in the light of the Charter.

It considered the indiscriminate interception of communications, to be a violation of fundamental rights, by stating that "legislation permitting the public authorities to have access, on a generalized basis to the content of electronic communications, must be regarded as compromising the essence of the fundamental right to respect for private life". According to this verdict, masses of Europeans 'personal data transfer to the USA, are in breach with the fundamental right to data protection, because many digital operators do not provide customers with protection from state surveillance.

The European Union Data Protection Directive of 1995, regulates the free movement of personal data, and imposes the adoption of its provisions into domestic law, while allowing individual EU countries, to exercise their own approaches to implementation. Data subjects shall be guaranteed the right to know where the data originated, the right to have inaccurate data corrected, the right of appeal in the case of unlawful processing, and the right to deny permission to use data under certain circumstances.

<http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150117en.pdf>.

¹ - Schrems -v- Data Protection Commissioner [2014] IEHC 310 (18 June 2014)

<http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2014/H310.html>.

Court of Justice of the European Union

In a recent judgment (Case C-131/12, 13 May 2014), the CJEU laid down an important presumption in favor of the rights to privacy and the protection of personal data, by interpreting article 12 of the 1995 European Directive, as applying to data on the web, accessible through search engine. The court hold up that these rights have like a priority on other rights. Hence, they override, as a rule, not only the economic interest of the operator of the search engine, but also the interest of the general public in having access to that information, upon a search relating to the data subject's name, and, particularly, the freedom of expression.

This decision is a landmark. It explicitly affirmed the existence of a right to be forgotten in the EU, as a matter of principle. And, it clearly stated that the erasure of irrelevant or unwanted data, is a necessary part of forgetting.

Upon this, it decided that a person has the right, to have his personal data removed from the index, used in search. This means, the personal data may no longer be made available to the general public, by its inclusion in the list of search results, when they are tailored to an individual's name through the search engine, because they allow to establish a more or less detailed profile of him, by providing a vast number of aspects of his private life, and which cannot be easily obtained or interconnected without the search engine.

To reach this judgment, the court interpreted the provisions of the directive 95, in the light of fundamental rights, because it seeks to protect fundamental rights and, particularly, rights relating to privacy, as it is stated in articles 7 and 8. It endorsed the complaint against Google, stating that search engine operators had a direct obligation to erase the data, when this later is able to compromise the fundamental right to data protection and the dignity of persons, which included the person's desire that such data not to be known to third parties.

In the case, a Spanish citizen Mr. Costeja Gonzalez sought to obtain an order to the effect that information about auction notices for the recovery of social debts he has owed 16 years earlier, which appeared in a newspaper and on Google search results be altered, deleted, or protected, and that Google should either delete or conceal the links to those pages.

However, we should notice that this decision is not about personal data willingly posted online, but rather about information originating from public records, which is a newspaper, and which is considered just like other public sources, television and other media. Also, this information is accurate, and legal. It was published upon order of the minister of Labor, to ensure wide publicity of the auction and, hence, to guarantee participations of the largest number of bidders.

According to this ruling, the individuals were recognized the right to directly address search engine operators, to ask them erase data about them, on the basis that they do wish to be forgotten. In this case, the court considered the search engine Google as a data controller, responsible to take the needed measures to administer the requests of data erasure, and, accordingly, to play the role of the court, when deciding which requests shall be positively answered. The court has extended Directive to consider the search engine a "controller", while it does not process data, and cannot be considered aware of the personal data existence. Moreover, he is not the one who has defined the objectives for the processing operation. Thus, the court recognized the data subject has the right to ask rectification or erasure from the operator of a search engine, like he can do it from the "controller" .

According to the Directive, A controller, shall at least process data, which is not true for a search engine. Article (2.d) of the Directive defines the controller as following "...the natural or legal person, public authority, agency or any other body, which alone or jointly with others, determines the purposes and means of the processing of personal data; where the purposes and means of processing are determined by national or Community laws or regulations, the controller or the specific criteria for his nomination may be designated by national or Community law;"

Alternatively, the court gave a broad interpretation of the Directive's territorial reach, by extending it to cover organizations outside Europe. It considered Google activities in Spain into the territorial scope of the Directive, despite the fact that these activities are not about data processing. On the other hand, In a clear effort to capture more US companies, than it is done with the actual Directive and 108 convention, the new regulation (GDPR) extends its territorial scope, to include personal data processing by

controllers or processors established in the EU, or processing of personal data of subjects based in the EU, where the processing relates to goods or services offered to those data subjects, or the monitoring of their behavior¹. Removing data online doesn't mean removing it from official records or newspapers, which had published it, and that is true for the Mr. Costeja Gonzalez' case, whose name appears in many articles, as well as in reports about the case, or even in the minister and auctions' records.

New General Data Protection Regulation" (GDPR): Updating

The right to be forgotten has been codified as part of a broad new proposed data protection regulation in Europe. This proposal is built on the already existing obligation of data controllers to stop processing personal data when the legitimate ground and purpose no longer exist.

The European Parliament and the Council of Ministers have been working on a proposal for a new regulation of personal data protection, released in January 2012, and entitled "new General Data Protection Regulation" (GDPR). This proposal aims to harmonize data protection rules across the EU and is part of a package that also includes a draft Directive on the processing of personal data by public bodies, for various justice and crime prevention purposes².

This latter ensures an enhanced level of data protection, as well as far stronger rights, starting at the first step of collection till the collection's purpose and use. The Data controllers have the obligation to be more transparent on how they will be using the collected personal data, especially, when it is shared. For this purpose, they have to provide more details about their privacy policy, in clear and plain language, that can be understood by data subject, must have the unambiguous consent by the data subject, while granting him easier access to his data. A special attention is given to personal data collected from the data subject when he was a child, by recognizing him a right "to erasure" and a right "to be forgotten", requiring the service provider to erase this personal data without delay.

¹- Article 3 Territorial scope.

²- Data protection for police and judicial cooperation in criminal matters: Council ready for talks with EP: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/10/09-data-protection/>

In May 2014, the European Parliament approved a version of the text for the GDPR, and The European Council finalized its text, in June 2015.

Despite the fact that the new Regulation uses the same language to talk about data protection; such as: personal data, processing, data controller, and data subject, many of the terms' definitions have been expanded to make controller and processor tasks more tedious, in their quest to abide by the rules.

As for the data's subject consent, for example, The GDPR is tightening the circumstances where controllers may rely on implied consent. According to Article 4 (8), consent is: "any freely given specific, informed and explicit indication of his or her wishes by which the data subject, either by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to personal data relating to them being processed". Moreover, dispositions are hardened by recognizing the data subject the right to withdraw his consent, at any time.

In the light of these changes, data controllers processing personal data according to data subjects' consent, shall be reviewing their ways for obtaining this latter, especially that, they will bear the burden of proof of this consent¹.

According to the actual Directive provisions (art.6.1.d), an individual has the right to ask the data controller, a rectification or erasure of the inaccurate or incomplete information. The controller has the same obligation, when the data is slanderous or disrespect civil rights.

The GDPR codifies the right to be forgotten in its Article 17, to give more control for the data subject over its personal data. The first paragraph 17(1) contains the right to erasure for the data subject, and the obligation of the data controller to erase and to abstain from further dissemination. According to this right, the data controller has the obligation to erase information where it is no longer necessary, for the purpose for which it was collected, where the data subject withdraws consent, or where they object to processing. In paragraph 2, there is no right to erasure or obligation to stop processing, but rather another obligation that lays on the processor the

¹According to Article 7: any consent wording must be: "in an intelligible and easily accessible form, using clear and plain language".

obligation to take reasonable steps to inform third parties that the data subject has requested erasure, if the personal data has been published on the internet.

This paragraph establishes an obligation of result, with the regard to the information of third parties that were authorized to publish this data, that the data subject has requested erasure of such data. The application of this obligation is depending on the controller liability of third parties publishing. This is true each time the controller gives third parties his authorization to publish this data. According to the actual Directive 95/46/EC, article 14 recognizes the data subject the right to object to processing his personal data, even when this operation has a legitimate ground. He can oblige the controller to stop processing his personal data, by proving specific circumstances that constitute "compelling legitimate background". While under the (NGR), the burden of proof is on the data processors and controllers, who have to proof the need to keep processing data. Actually, the added value of this article relates to published information.

According to many European commission documents and speeches of Commissioner Reding, this right is intended to cope with privacy risks on line, by allowing individuals, to control their own data on the internet.

Global right

To put the right to be forgotten in context, as a concept that relates to the protection of Personal Data, aiming to avoid privacy harms done by new forms of digital publicity on search engine and social medias, we should be aware that the global nature of the internet, has a decisive impact on the effectiveness of this right. Cyberspace, where no real frontier exists, allows the clash of different legal systems regarding the concepts of "freedom of expression" and "personal data". For example, the Communications Decency Act of 1996 (CDA), also known by some legislators as the "Great Internet Sex Panic of 1995", enacted as a mean to prevent the transmission of indecent and patently offensive materials to minors over the Internet¹, protects intermediaries from all liability for the posting of third parties, through section 230 which states: "No provider or user of an interactive

¹ - What does CDA stand for?CDA stands for Communication Decency Act
[http://www.acronymatic.com/Communication-Decency-Act-\(CDA\).html](http://www.acronymatic.com/Communication-Decency-Act-(CDA).html)

computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information, provided by another information content provider" (47 U.S.C. § 230) .

Moreover, the internet is not a “public space” where a given country may extend its sovereignty, but rather an algebraic representation of privately owned services.

On the other hand, this right has raised serious issue about the implementation of the decision taken by the Court of the European Union, especially between countries with different legal priorities; such as the EU and the USA. the principle of sovereignty denies the right of a country to control what should be seen or published in another country, especially that it influences the freedom of expression, and the right to access information, as well as the free flow of information. Nevertheless, according to the "extra territorial effects" of national legislations, corporations and search engines will be obliged to implement national decision recognizing an individual's right to be forgotten, and, consequently, erase the PD or PI personal information wherever this data is.

In an answer to Google objections, the French National Commission of Informatics and liberties (CNIL), has considered that this argument is in part political, and that the legal reasoning imposes the application of the right on all Google extensions. Actually, the new regulation aims to ensure European citizens the same level of protection, no matter where the processing of their personal information takes place.

Lebanon: Lack of specific legislation and efficient mechanisms

According to the constitution preamble of 1990, Lebanon, a founding and active member of the United Nations Organization, abides by its covenants and by the Universal Declaration of Human Rights. And, The Government shall embody these principles in all fields and areas without exception.

Nevertheless, Lebanon is currently failing to constitutionally uphold the right to privacy, to adopt a convenient legal framework to protect personal data, and to ensure legality of communications surveillance, pursuant to its international human rights engagements.

the constitution recognizes Individual liberty as guaranteed and protected by law (art.8), freedom of expression and freedom of the press, (art.13), and the traditional form of privacy through inviolability of the residence (art.14).

But this recognition cannot afford to protect privacy online, even if this latter is defined as seclusion from public publicity, because physical seclusion is a clear concept, that becomes complicated if applied to intangible asset like information and personal data.

The Information privacy is recognized by sectoral legislations, for banks' accounts, lawyers and doctors, under the label of professional secrecy, while privacy of communications carried out by all means of communication is upheld according to legal dispositions of Law No. 140 (Telecommunication Interception Act of 27 October 1999). The Lebanese constitution supports Territorial form of privacy, by setting limits to intrusion into the domestic and other environments; such as the workplace or public space.

Lebanon has no legislation on "Personal Data Protection", despite the emerging initiatives of the e-government, the Unique ID, the biometric passport, and the E-transaction bill which, in its current state, would allow for warrantless search and seizure of financial, managerial, and electronic files, including hard drives, and computers. As a matter of fact, The United Nations International Independent Investigation Commission (UNIIC), and the Special Tribunal for Lebanon (STL), had have unregulated access to personal data of Lebanese citizens from many sources: educational, government, medical, and mobile phone records. Moreover, internet service providers are requested to track Lebanese citizens activities on the net, by an order issued by the Public Prosecutor's office, on June 2013.

An order issued by the public prosecutor's office, issued on June 7, 2013, establishes a practice of tracking internet users, by landline and wireless service providers. These latter have an obligation to store the online traffic, for at least one year¹.

Recently, the Lebanese parliament has listed on its agenda a draft law, on the access to information, while still discussing another one on E-transactions and Personal data Protection. This latter, has previewed the principle of personal data protection, in some articles, under chapter 5, with no clear or efficient mechanisms, on the how to implement this protection.

¹ <https://now.mmedia.me/lb/en/reportsfeatures/523209-523209-523209-providers-tracking-customers-internet-use>.

Conclusion

It goes without saying, that the discussion is still open, and that the struggle to protect privacy and recognize the right to be forgotten, is unfolding within a digital ecosystem characterized by surveillance. The right to access, process, analyze, disclose, seek, find, transform, and distribute information, must be reconciled with the equal right and need to be left alone. Government must recognize the innate danger in the collection and retention of personal information, that some incidents such as "revenge porn" sharing, or "pictures uploaded" due to poor judgment, can do a lot of harm. They must protect citizens by providing them the needed legal tools, that empower them to protect themselves against corporations commercial practices, as well as, against some types of cybercrime, and illegal surveillance of the public authorities.

At the legal level, the recognition of the right to be forgotten, may afford a higher level of protection for human rights. However, the reach of the obligations enshrined in Articles 7 and 8 of the Charter of human rights shall be defined, and balanced with the need to protect Article 11 of the Charter, recognizing the freedom of expression and information as everyone's right, and as including "freedom to hold opinions", and "to receive and impart information and ideas", without interference by public authority, and regardless of frontiers.

Nevertheless, the right to be forgotten on the internet may be sloppy, when it isn't balanced with the "right to access information" and the "freedom of expression", especially in weighing the interest of the general public in having access to the information. Hence, this right is not intended to cover criminal tracks, by removing damaging or incriminating information; such as corruption, sexual assault, corruption revelation, child pornography, particularly, for those who run for political positions. Anyhow, it should not be, by any mean, used to manipulate or eliminate information that could be prominent for public interest.

To achieve balance between the right to be forgotten and the right to access information, the right to freedom of expression and information that are substantively guaranteed by a fundamental right, legislations should also seek to weigh up protection of fundamental rights with economic interests, as well as, with the right to access information.

Actually, the European Directive¹ does allow Member States, to make an exception to some of its basic rules, on personal data protection, insofar as this would be necessary, in order to reconcile the right to privacy with the freedom of expression and, particularly, with journalistic, artistic, or literary expression.

A fair balance' between the 'interest' of Internet users in having access to the data in question, 'and the data subject's fundamental rights, should be established.

There is a need, that the data subjects and the website owners or operators, shall be able to understand, where the limits of these rights and responsibility are placed.

Next to this, Information and communications Technologies shall contribute, not only to securing data, but rather to improve the way personal data is handled and processed, so that search engines and data processors apply principles of personal data protection, in a way that may respect the right of a person to privacy, to seclusion and to be forgotten.

¹Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

القسم الرابع: مقالات في القانون الدولي العلوم السياسية

- د. نبيل شديد - داعش صورة أم حقيقة
- أ. ولد يوسف مولود - القاعدة، بوكو حرام، داعش ... متى تُدرج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية؟

Dr. Antonios F. ABOU KASM- THE MARITIME PIRACY IN INTERNATIONAL LAW:

بداعش صورة أم حقيقة

د. نبيل شديد

نحن نعيش في أسلوب حياة تكنولوجي حيث لا يمر يوم دون أن نتعرض فيه ولو لوسيلة إجتماعية واحدة، كل خبر، كل تواصل، كل معلومة، كل فيلم، كل إشاعة لديها وسيلة خاصة بها. وما هي هذه التقنيات تتطور تطوراً كبيراً منذ بدايتها وما زالت تتسع وتأخذ قسماً كبيراً وتكون جزءاً مهماً من حياتنا اليومية. لا يمكن لأحد أن لا يلجأ لأسلوب الوسائل الإجتماعي لنشر أي شيءٍ وإما أن يأخذ ضجة كبيرة أو يزول بعد نشره وذلك تبعاً لعدة عوامل: ردة فعل الجمهور، الوسيلة المعتمدة، وقت ومكان النشر، الاسلوب المتبع والإستراتيجية المتخذة، طريقة التسويق، طريقة التصوير، الألوان، الموسيقى...

وفي أيامنا هذه، ظهرت مجموعة جديدة شكلت ظاهرة إجتماعية خطيرة أثرت تأثيراً ملحوظاً على جميع قطاعات المجتمع. سميت بداعش أي الدولة الإسلامية في العراق والشام فأصبحت متناولة على جميع ألسنة الناس، ومواقع التواصل الإجتماعي. فنحن نقف أمام مجموعة ارهابية يقال أنها مجموعة متخلفة بسبب الأعمال الشيطانية التي لا يقوم أحد بها في عصرنا المتقدم، هذه المجموعة لديها خلفية كبيرة وقوية ودقيقة في علم الإعلام. وحتى وقتنا هذا يتم العثور على حقيقة هذا التنظيم وإيجاد حلول لازالته.

يعود أصول هذه المجموعة إلى سنة ٢٠٠٤، في العام ٢٠٠٦ تم تنظيم القاعدة في بلاد الرافدين" ورحلت تتطور مع تطور السنين وتطور الإعلام ليتوسع نطاق عملها وانتشارها سنة ٢٠١٠-٢٠١١ لتصل إلى خارج سوريا والعراق إلى بلاد الغرب والبلاد العربية الأخرى ويتم

الملاحظة أنه في سنة ٢٠١٤ ارتفعت نسبة ظهور داعش والإنتماء إليها بنسبة كبيرة والعمل الأساسي في استمرارها وتطورها هو وسائل التواصل الإجتماعي.

الإطار المنهجي للدراسة: يتناول هذا البحث موضوع "داعش بين الحقيقة والصورة" نظراً للضجة و"البلبلة" التي يثيرها داعش في ايامنا اليوم. وبما أن هذه المجموعة هي حديث الساعة كما هو ظاهر، كان ولا بد من تسليط الضوء عليها وعلى نوعية عملها للوصول إلى نتيجة ممكنة ويتمحور حول فكرة رئيسية، إذا كان ما نراه في الاعلام هو حقاً ما يحصل داخل هذه المجموعة. بالإضافة إلى إبراز كيفية نشوئها، مواقفها، بدايتها، انتشارها و دور الإعلام في نشر معلوماتها.

أهمية الدراسة: الاعلام يلعب دوراً مهماً جداً في حياة الناس في العالم بأكمله. فكل انسان على وجه الكون لديه فرصة لمعرفة كل ما يحصل حواله من كوارث ، رعب ، حرب ، إحتقالات ،مناسبات واخبار عامة . فبالرغم من كل حسنات الاعلام ووسائله ، فإنه أيضاً يسبب ضرر أحيانا في مسائل معينة ، وواحدة منهم هي مسألة "داعش" . وبما أن كل شخص يعلم ما هو "داعش " أو "الدولة الاسلامية" ، هذه الدراسة ليست للتشديد على أعمال داعش وعنف داعش ، ولكن تأتي أهميتها بتسليط الضوء على مساعدة الاعلام الكبيرة في تبيان صورة لداعش مختلفة عن الحقيقة الكاملة لعملياته وأفعاله.

أهداف الدراسة: هدف هذه الدراسة ابراز منظمة داعش صورة أم حقيقة في الذي نراه من تسجيلات وفيديوهات التي تسبب ذعر ورعب لدى الناس. والتحليل سيأتي بطريقة تبيان الاعلام وداعش بالاجمال وثم ربطهم لكي تظهر نتيجة واضحة لعلاقة الاعلام بإنتشار صورة داعش. هذه الدراسة أيضاً تهدف إلى ربط بين حقيقة الدولة الإسلامية وكيف تسعى لإظهار صورة عنها مختلفة تماماً عن ما يحصل في داخلها .

الفائدة العلمية: هذه الدراسة ستبين الفرق بين الحقيقة والصورة في أعمال داعش وسيصبح لدى الناس فكرة واضحة عن ما يجري في كل عمليات داعش الارهابية وسوف تعطي فكرة عن أهمية الاعلام في الحياة وكيف يمكن إرسال رسالة خاطئة يمكن أن تعكس بشكلٍ سلبي جداً على كل أطراف المجتمعات المعنية . بالإضافة إلى زيادة المعرفة عند الناس بأن ليس كل ما يرونه هو الصحيح ، يوجد عدة طرق خداع يمكن أن تضلل الانسان ويوجد أيضاً قوة قادرة على نشر هذا الخداع وتوصيله إلى فئة كبيرة من الناس.

اشكالية البحث: داعش هي ليست قوة ارهابية فقط، بل تتضمن عناصر مدنية من رجال ونساء وأطفال يتم العبث بعقولهم لينتسبوا لهذه المنظمة لأسباب مختلفة وهدفها الإنتشار الواسع والسيطرة لتطبيق نظام التطرف الإسلامي، ومن هنا ظهرت اشكالية البحث المتناول: كيف ظهرت صورة داعش في العالم، وهل استطاعت هذه المنظمة إيصال صورتها بالشكل الذي خططت له ؟

الفرضيات:

- الفرضية الأولى: هناك إختلاف بين الصورة المرسلة من داعش وصورتهم الحقيقية .
- الفرضية الثانية:تختلف صورة داعش بين الأفراد بحسب مدى تعصبهم الديني
- الفرضية الثالثة: التعدد في الجنسيات والأديان داخل داعش .

القسم الأول: داعش

عند دخول الولايات المتحدة على العراق تم إنشاء سجن ضم العديد من مسجونين وصل عددهم إلى الـ ٧٠٠٠ نسمة كانوا يتهموا بأنهم ارهابيين. من بين هؤلاء كان أبو بكر البغدادي الذي كان يعرف بالترامه النظام في السجن، كما أنه كان مشهوراً بحكمته ومعتقداته المميزة مما كان يجعل الأمريكان يعطونه الثقة اللازمة. إلى حين ظهر "داعش" كتنظيم إرهابي في نيسان ٢٠١٣، كناية عن اندماج بين ما يسمى بـ "دولة العراق الإسلامية" التابع لتنظيم القاعدة الذي تشكل في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦ والمجموعة التكفيرية المسلحة في سوريا المعروفة بـ "جبهة النصرة". أعلن عن هذا الاندماج أبو بكر البغدادي، وهو قائد "دولة العراق الإسلامية"، لكن "النصرة" رفضت هذا الاندماج على الفور ما أدى بأيمن الظواهري، زعيم "القاعدة" بإلغاء الاندماج بعد شهرين. لكن ذلك لم يوقف أبو بكر من إكمال اعماله لكي تصبح داعش الدولة الإسلامية في العراق والشام، فتكون أهم وأكبر جماعة ارهابية تقوم بالقتل والدمار في سوريا والعراق. صحيح أن هذا التنظيم جديد الظهور لكنه ليس جديد التشكيل؛ فهو من الأقدام بين التنظيمات المسلحة الظاهرة على الساحة الإقليمية. فقد شكل أبو مصعب الزرقاوي تنظيماً أسماه "جماعة التوحيد والجهاد" وأعلن مبايعته لتنظيم القاعدة الارهابي بزعامة أسامة بن لادن في حينها، ليصبح ممثل تنظيم القاعدة في المنطقة أو ما سمي "تنظيم القاعدة في بلاد الرافدين"^(١). في العام ٢٠٠٦، خرج الزرقاوي على الملا في شريط مصور معلنا عن تشكيل "مجلس شورى المجاهدين" بزعامة عبدالله رشيد البغدادي. قتل الزرقاوي في الشهر نفسه من اعلانه، وعين ابو حمزة المهاجر زعيماً للتنظيم في العراق. وفي نهاية الـ ٢٠٠٦ تم تشكيل تنظيم عسكري يختصر كل التنظيمات ويجمع كل التشكيلات الأصولية المنتشرة على الأراضي العراقية، كما أنه يظهر أهدافها عبر إسمه "الدولة الإسلامية في العراق" بزعامة أبو عمر البغدادي. جاء إسم هذا التنظيم "داعش" من جمع الأحرف

^(١) .<http://www.alalam.ir/news/1552479> .

الأولى من الكلمات التالية: الدولة الإسلامية في العراق والشام ؛ فيتم تداول هذا الإسم في المناطق المسيطرة يتبنى هذا التنظيم المسلح الفكر السلفي الجهادي بهدف إعادة "الخلافة الإسلامية وإعادة تطبيق الشريعة"، ويستعمل العراق وسوريا مكاناً لجرائمه. تضاربت المعلومات حول هذا التنظيم الإرهابي من حيث نشأته وممارسته واهدافه مما صعب معرفة هوية تطرفه فأصبح حديث الساعة في الإعلام. فإنقسم الرأي العام حيال هذا الموضوع إلى عدة فئات :

- الفئة الأولى تنظر إليه كأحد فروع القاعدة في سوريا،
- الفئة الثانية تراه تنظيم مستقل يسعى لإقامة دولة إسلامية،
- الفئة الثالثة تعتبره صانع النظام السوري للفتك بالمعارضة وفصائلها

إنطلق أبو بكر البغدادي من الجانب الدعوي والتربوي في نشاطاته لكنه إنقلب إلى الجانب الجهادي؛ فكان همه المحافظة على محافظتي ديالى وسامراء العراقيتين. بدأ نشاطاته من جامع الامام أحمد بن حنبل حيث أسس جمعت مصالحة في المنطقة تقوم بعمليات ارهابية وحروب الشوارع مثل تلك التي حدثت في العراق. تشارك أبو بكر مع شخصيات تتشارك معه الفكر والنهج والهدف لإنشاء أول تنظيم له إسمه "جيش أهل السنة والجماعة"، فساعده ذلك في تنشيط عملياته في بغداد، سامراء وديالى، كما أنه شغل منصب عضو في مجلس شورى الدولة وكل ذلك لإعلان دولة العراق الإسلامية. كانت علاقة ابي بكر وطيدة جداً من ابي عمر البغدادي، فكانوا يثقون ببعضهم البعض إلى حد أن ابي عمر أوصى قبل موته بأن يكون ابي بكر خليفة في زعمت الدولة الإسلامية في العراق. وذلك ما حدث في السادس عشر من ايار ٢٠١٠، حيث أصبح هذا الأخير أميراً للدولة الإسلامية في العراق. نذكر أن للدولة الإسلامية في العراق تاريخ دموي طويل، فمنذ أن إستلم ابي بكر التنظيم كم بتنفيذ

عدة عمليات إرهابية التي حصدت أرواح من العراقيين ، أشهرها كانت عملية مسجد أم القرى في بغداد التي أسفرت عن مقتل النائب العراقي خالد الفهداوي^(١).

إستغل ابو بكر الأحداث التي حصلت في سوريا ليعلن دخوله على دائرة المواجهة. كما أنه ككل التنظيمات التكفيرية المسلحة المرتبطة بالقاعدة وجد البغدادي مساحة خصبة لكي يمارس اجرامه بالإضافة إلى تحقيق المكاسب وتوسيع النفوذ، دخل تنظيم "الدولة" الى الأراضي السورية، الى شرق سوريا بالتحديد تحت شعار "نصرة أهل السنة في سوريا" معلنا الحرب على النظام السوري .

في اواخر سنة ٢٠١١ ، بدأ تواجد القاعدة في سوريا مع ظهور تنظيم "جبهة النصرة" بقيادة أبو محمد الجولاني؛ فأصبحت من أهم الجماعات المسلحة في سوريا. أعلنت النصرة مبايعتها لتنظيم القاعدة في أفغانستان بقيادة الطواهري، وبدأ الإعلام تتناول تتحدث موضوع علاقة النصرة بالدولة الإسلامية في العراق، وبدأ إعتبارها إمتدادا سوريا لذلك التنظيم المنتشر في العراق. وفي التاسع من نيسان عام ٢٠١٣ و برسالة صوتية بُثت عن طريق شبكة شموخ الإسلام، أعلن أبو بكر البغدادي دمج فرع تنظيم جبهة النصرة مع دولة العراق الإسلامية تحت إسم "الدولة الإسلامية في العراق والشام"، وهنا بدأت قصة داعش^(٢) .

تم تأسيس النصرة من زعماء سوريين منهم من كانوا معتقلين في السجون السورية، واستقادوا من العفو للعام وآخرين كانوا يمارسون الدعوة سر، وممن قاتلوا في بلدان أخرى وانتقلوا مع بداية الأزمة إلى مدينة حلب. لكن بعد أن أعلن أبو بكر للدولة الإسلامية في العراق والشام إنضم أيضاً إليها مجاهدين من أتباع جبهة النصرة ومقاتلين من الجيش السوري الحر ومن وحركة احرار الشام والتوحيد وغيرها.

^(١)<http://www.ashams.com/art/150622> .

^(٢)<http://saidaonline.com/news.php?go=fullnews&newsid=6371>.

ولم تكن العلاقة بين داعش والجيش السوري الحر جيدة فهي متوترة وغير سليمة ودارت معارك عديدة بين الطرفين^(١).

وبرز داعش للعالم على أنه التنظيم القوي الذي يستقطب الشباب من مختلف انحاء العالم، ذلك الإقبال الذي رُوجَ من قبل المسؤولين الإعلاميين في التنظيم كان مرْدُهُ إلى محاولة التنظيم لإستجرائهم من اجل تحسين صورة داعش في وسائل التواصل الاجتماعي. وعكف تنظيم داعش إبان انتشاره في مناطق واسعة من سوريا والعراق على انشاء قاعدة جماهيرية له، مستغلا في ذلك الفضاء الإلكتروني، خاصة وسائل التواصل الإجتماعي دور اعلام التنظيم في استقطاب الشباب والشابات بإغوائهم بالإنضمام إلى صفوف داعش عبر اشربة مصورة يبيئونها في الشبكة العنكبوتية.

يسعى المسؤولون الإعلاميون الذين يجندهم داعش إلى نقل صورة حسنة عن أحوال المدنيين في المناطق التي يسيطر عليها التنظيم. حيث امتلك تنظيم داعش آلة إعلامية هائلة أتاحت له الوصول إلى عقول الشباب والتلاعب بها، ليكونوا اداة التنظيم الفعالة في تنفيذ جميع الأوامر التي تعطى لهم^(٢).

منذ ظهور داعش لم تخل صحيفة او اية وسيلة اعلام يوميا من اخبار حول نشاطاتها وفعالها، فحققوا لها ما تريد من الاعلام دون اي جهد منها. فاصابت اهدافها اعلاميا سواء بنفسها او بسداجة الاعلام المؤثر على الراي العام. وكل ما تشير اليه الوقائع يؤكد لنا بان داعش ليست وحدها المفكرة و المخططة و المنفذة و انما وراءها عقول و قوى و نوايا غير ما تريدها هي ايضا، ان لم نقل انها وسيلة و تعمل باوامر بشكل مطلق و انما اصبحت هي المنفذة لخطط و برامج و مناهج اخرى سواء التقت بما تريده مع الاخرين او كانت هناك اختراقات في صفوفها لامالة القادة نحو ما تريده القوى السرية وكيف يخططون من وراءها

⁽¹⁾://www.google.com.lb//YhqIIRF2e0uP3aRFAS1YMg-s/maghrebhttp://www.almayadeen.net/newhttp://syrianow.sy/index.php?d=2&id=117996.

⁽²⁾https://www.youtube.com/watch?v=vf8WxAmKs74 - http://www.inbaa.com.

بشكل غير مباشر ان لم يكن مباشرة من القمة. وما يخرج الينا بعض الاعلام القوي الاكثر انتشارا و تأثيرا والمحسوبين على هذا وذلك من القوى العالمية يدلنا على ان داعش ليست الا تنظيم قاعدة آخر لاهداف مماثلة وفي مكان اخر ولاغراض متعددة وربما النسبة الكبيرة منها تقع لصالح المخابرات العالمية المخططة (1).

صحيح ان الاعلام المهني المحايد هو نقل الاخبار وما يدور من الاحداث دون اضافة او نقص، الا ان الحيادية في نقل ما يزيد من العنف و يحقق اهداف الاخرين لابد ان يُدرس ويمكن ان يُمنع ان كان المنع لصالح المجتمع و حياة الفرد. فالاعلام نقل كل ما تفعله داعش وما تنتشره هي دون ان يدرس او يقرأ ما وراء المنشور ومؤثراته السلبية، وعليه حقق بعلم او لا ما تريده داعش ومن وراءها، ومن جانب اخر، هذا ما ولد العنف المضاد و زاد من الكره و الخلاف بين المكونات اكثر وليس بين داعش والسلطة فقط.

وبدا الاعلام كاقوى سلاح في منطقةٍ تعيش اصلا على الاشاعة و تحوي شعوب عاطفية تصدق ما يُنشر باسرع ما يمكن دون التأكد من المصادر والمصادقية، فاصبح الاعلام سلاح فتاك بيد الارهاب ومن وراءه.. من جانب اخر، فان حرية الاعلام من الاسس المهمة لتجسيد الديمقراطية في بلد متحرر حديثا، الا ان الحروب لها قوانينها ومقتضياتها يمكن العمل على منع التأثيرات السلبية للحريات المطلقة لمدة معينة .

وقد شكل الاستحواذ على منابع النفط في سوريا والعراق أحد اهم مصادر تمويل داعش. ولهذا سعى التنظيم في ليبيا إلى السيطرة على حقول النفط في منطقة الهلال النفطي، الواقعة في شمال شرق البلاد(2).

ورغم توزع المسلحين على كتائب إسلامية مختلفة، والتي لا يزال بعضها يُسمى «الجيش الحر» للتمييز بينها، إلا أنّ الفصيلين الأقوى هما «جبهة النصرة» و«داعش». يقتسم هذان

(1)<http://www.alnoor.se/article.asp?id=250956-role-media-reveal-isis-organizing-prisoner-ex-news/123371/witness-http://www.alaan.tv/news/worldpeople-young-attract-seducing>.

(2)http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B1%D8%A3%D9%8A_%D8%B9%D8%A7%D9%85_%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A .

التنظيمان النفوذ بالتساوي، تبعاً لتوزيع البقع الجغرافية التي يسيطران عليها»⁽¹⁾. ولا يختلف اثنان على أن «داعش» لا تزال في مرحلة إعداد وتجهيز. ويسعى قادتها إلى تجميع المقاتلين تمهيداً للتوسع في المرحلة المقبلة.

القسم الثاني: الاعلام

١. كيف كان الرأي العام؟

بدأ الرأي العام العالمي بالظهور بعد الحرب العالمية الاولى والحرب العالمية الثانية وهو يعتبر سمة أساسية في الإعلام الدولي ويعتبر مؤثر في توجيه السياسة الخارجية. يتكون الرأي العام من خلال عدة عمليات تحصل في المجتمع⁽²⁾:

- حصول حدث مهم يمس بقيم المجتمع وتقاليد، أو يؤثر على المجتمع ككل أم إحدى جماعته أم افراده الملحوظة.
- تفاعل أفراد المجتمع حول حدث ما ويتم مناقشة هذا الحدث على وسائل إعلام عديدة مثل الإذاعة وشاشة التلفزيون وصفحات الصحف.
- من حصيلة مناقشات وحوارات تبلغ حد التصادم أحيانا والتي تديرها أجهزة الإعلام أو تتبع عن الاتصال المباشر فقط أو كليهما؛ يتبلور رأى ظاهر وغالب على كل الآراء وهو في الوقت نفسه حصيلة احتكاك هذه الآراء جميعا وتفاعلها هو ما يطلق عليه اصطلاحاً: "الرأي العام".

وتبين أن توفر رأي عام في المجتمع يكون من خلال توفر عدة حريات وهي: حرية التفكير والاعتقاد ، حرية التعبير بكل طرقه وأساليبه، حرية تبادل الآراء والأفكار ونشرها، حرية الاجتماع والاتصال والانتقال .

⁽¹⁾<http://albmisr.com/?p=1632>.

⁽²⁾<http://horytna.net/articles/details.aspx?AID=82652>.

٢. الإعلام :

الإعلام هو مصطلح يطلق على أي وسيلة أو تقنية أو منظمة أو مؤسسة تجارية أو أخرى غير ربحية، عامة أو خاصة، رسمية أو غير رسمية، مهمتها نشر الأخبار ونقلًا لمعلومات، إلا أن الإعلام يتناول مهامًا متنوعة أخرى، تعدت موضوع نشر الأخبار إلى موضوع الترفيه والتسلية خصوصًا بعد الثورة التلفزيونية وانتشارها الواسع^(١).

يتمثل الإعلام التقليدي في الصحافة المكتوبة والإذاعة والتلفزيون ، تلك الوسائل أما مملوكة للدولة أو المؤسسات الإعلامية الخاصة والجمعيات والأفراد. أما الإعلام الجديد فهو إعلام حرّ خالٍ من القيود والرقابة، على عكس الإعلام التقليدي، حيث بإمكان الجميع نشر أفكارهم والتعبير عن آرائهم بحرية مطلقة . وتتعدد أشكال الإعلام الجديد متمثلة في المواقع الإعلامية ومواقع التواصل الاجتماعي والمدونات .

أصبح الإعلام التقليدي في وقتنا الحالي يعتمد بشكل كبير على الإعلام الجديد، لصعوبة الوصول لمكان الحدث ونقاط التوتر حول العالم . وساهم الإعلام الجديد في خلق ما يسمى بالمواطن الصحفي، فكل شخص قادر على التفاعل مع الخبر ونقله وتوثيقه بالكتابة والصورة والفيديو، وهو ما ساهم في زيادة وسرعة نشر الخبر ونقله، وهو ما دفع القنوات الفضائية ووسائل الإعلام المقروءة للنقل عنه .

كان للإعلام الجديد دور فعال في الحراك السياسي لثورات الربيع العربي، فقد ساهم في حشد وتوجيه المتظاهرين، وتوثيق ما يحدث ونقله إلى العالم، فيعتبر البعض أن الإعلام الجديد مكملًا للشارع، فتنشر الدعوات على المواقع الإلكترونية وشبكات التواصل الاجتماعي،

(١)<http://www.theguardian.com/world/2014/oct/07/isis-media-machine-propaganda-war>.

ليجتمع المتظاهرين والمؤيدين للتغيير في الشارع . وبعد إثبات دوره وأهميته في ثورات الربيع العربي، زاد عدد مستخدميه بشكل متضاعف في عام ٢٠١٢^(١) .

لقد خدم الإعلام الجديد الشخصيات العامة والسياسية وبات لكل منها حسابه الخاص على مواقع التواصل الاجتماعي، وهو ما ساهم في تقليل الفجوة بين المتلقي والشخصيات العامة، من خلال الرصد والتسجيل والتعليق على ما يحدث . كما ساهم الإزدياد السريع والمستمر في أعداد مستخدمي الإنترنت في توفير أرضية صلبة للإعلام الجديد، ومع ذلك يبقى الإعلام الجديد في حاجة إلى التطوير والتأكد من مصداقية كل ما ينشر على الإنترنت .

وفي بيئة الإعلام الجديد يملك المواطن كل ما تملكه المؤسسات الإعلامية، من أدوات في شبكة الإنترنت، وهذا بالضبط التحديد الذي يواجهه الإعلام التقليدي، فلم يعد المواطن متلقي فقط، بل شريكاً في صناعة الرسالة الإعلامية .

وتسمى هذه الوسائل بوسائل الاعلام الاجتماعية هي مواقع الإنترنت حيث يتفاعل الناس بحرية ويتبادلون مزيج من الكلمات الشخصية المتعددة والصور والفيديو والصوت^(٢) .

وتظهر هذه الوسائل بأشكال عديدة منها:

Blogs, microblogs -Social networks - Wikis - Virtual worlds - Social bookmarking - Tagging and news - Writing communities.

هناك الكثير من المواقع المعروفة جيداً مثل :

“Facebook, Twitter, YouTube, Pinterest, Instagram, Snapchat, MySpace, Flickr, WordPress, Blogger, Typepad, LiveJournal, Wikipedia, Wetpaint, Wikidot, Second Life, Reddit, Lulu.”

^(١)<https://docs.google.com/document/d/1wEQ0FKosa1LcUB3tofeub1UxaT5A-suROyDExgV9nUY/edit>.

^(٢)<http://www.businessinsider.com/a-reporter-pretended-to-be-a-jihadi-bride-to-expose-how-isis-lures-women-2015-3>.

القسم الثالث: داعش والاعلام

رأى العقيد حجي بكر البغدادي بأن إستمرار دولته بحاجة ماسة لنجاح إعلامي يقوم بالدفاع عنها لذلك انشأ لجان إعلامية ساهمت في تطوير دولة داعش⁽¹⁾.

منذ البداية استخدمت داعش حسابات التواصل الاجتماعي من أجل نشر طبيعة عيشهم في العالم العربي. كان وجودهم على الإنترنت في اللغة العربية بهدف تهديد الأعداء وتخويف أي شخص يصنفونه عدواً.

وتقوم دولة داعش بتحديث وتشغيل حسابتها الخاصة وفريقها الإعلامي الذي يستطيع تحميل ما يشاء من فيديوهات وصور في الوقت الذي يريده كما وان نمو وسائل التواصل الاجتماعي ساعد داعش بوجودهم على الأنترنت وعزز دورها لكي تظال أكبر عدد ممكن من الجمهور حول العالم.

وتستخدم دولة داعش وسائل التواصل الاجتماعي طريقتين مختلفتين⁽²⁾:

- الأولى من أجل التوصل إلى مجندين محتملين سواء في العالم العربي أو الغربي من خلال post تتضمن صور تظهر قوة داعش وفيديوهات لجنود داعشية مع خلفية موسيقية جهادية.

- والثانية "موجهة إلى العالم الغربي من خلال الpost المروعة والوحشية والغير إنسانية الموجودة على وسائل الإعلام الاجتماعية. وكان أول post لهم موجه فقط إلى الأمريكيين وهو قطع رأس الصحافي جيمس فولي. نشروا شريط الفيديو بكل دم برد على جميع مواقع التواصل الاجتماعي وقبل حذفه حاز على أكبر نسبة مشاهدة وتقدر بالملايين. والpost الثاني الذي عرضوا فيه إعدام الطيار الأردني

⁽¹⁾<http://www.buzzfeed.com/ellievhall/how-isis-uses-twitter-to-recruit-women#.klnbkn4Q>.

⁽²⁾<https://www.iiss.org/en/politics%20and%20strategy/blogsections/2014-d2de/october-931b/isis-media-9d28>.

وحرقه حيا، نال أيضاً نسبة تفوق ملايين المشاهدين قبل حذفه على مواقع التواصل الاجتماعي.

وتتمثل أهداف داعش من استخدام وسائل الإعلام العالمية بما يأتي⁽¹⁾:

- استنزاف الولايات المتحدة وحلفائها.
- توظيف من خارج منطقة الشرق الأوسط أي العالم الغربي من خلال توزيع مواد متنوعة في عدة لغات بما في ذلك مقاطع فيديو وترجمة لأشرطة الفيديو القائمة أيضاً المقالات والتقارير الإخبارية وترجمة المواد الجهادية. حيث تعطي وسائل الإعلام للمسلحين الإهتمام الذي يريدونه.
- وقد إعترف قادة داعش أنهم اسخدموا الاعلام كأداة توظيف لمناصرين جدد، وذلك عبر استخدام بروبغندا إعلامية متطورة من خلال الحرب النفسية، غسل الدماغ، ترويح المعلومات، إستعمال وسائل التواصل الاجتماعي وإنشاء مواقع تواصل إجتماعي خاص بهم⁽²⁾.

وهكذا ظهرت بروبغندا داعش بأنها⁽³⁾:

- فكرية: من خلال إقناع الافراد بتيار فكري جديد تابع لداعش.
- سياسية: إقناع الافراد بتيارهم السياسي.
- دينية: إقناع الافراد بتيار داخل دين موجود.
- إجتماعية: إقناع الافراد بافكرهم الجديدة.

⁽¹⁾<http://projects21.com/2015/02/25/social-media-in-the-era-of-isis>.

⁽²⁾<http://www.crethiplethi.com/isis-s-propaganda-machine/islamic-countries/syria-islamic-countries/2015>.

⁽³⁾<http://www.quora.com/Islamic-State-of-Iraq-and-Syria-ISIS/What-is-the-logic-behind-hostages-wearing-saffron-orange-color-cloth-during-ISIS-executions>.

وأما أبرز وسائل الإعلام والتواصل الاجتماعية الخاصة بداعش فهي:

- The Islamic state report
- The Al-furqan institute:
- The Al-I'tisam media foundation:
- The Al Hayat media center:
- The Ajnad Media Foundation:
- Dabiq
- Islamic State news ISN

"5elafabook.com"

قامت داعش أيضاً بتطبيق يشبه تطبيق الفيسبوك المعروف مسمينه 5elafabook.com، مظهرين فيه صورة لخريطة العالم حيث العلم الداعشي مغروز في الاراضي الأمريكية. ولكن تم اغلاقه وذلك للحفاظ على سلامة أعضائها ومعلوماتهم وتفاصيلهم.

ARMA III: لعبة فيديو تخول الشخص أن يلعب كأنه مقاتل من داعش يذبجون الغرب ويقتلون جنود من النظام السوري. فهم استوحوا لعبتهم من العاب الفيديو المشهورة:

Call of duty & Grand theft Auto:

النشيد الجهادي: تحول الغناء العربي إلى نشيد خاص للدولة الاسلامية وهو صناعة مزدهرة حيث كلمات النشيد تتكلم عن سفك الدماء والإخلاص.

يستعمل النشيد في فيديوهات الدولة الاسلامية، ويلعب في راديوهاوات السيارات عندما تكون على طرقات المناطق التي يسيطرون عليها.

تحتفظ داعش وتزرع صورة نجم البوب مع الرجل مفتول العضلات باللون الاسود مع قناع الوجه والسيوف. فتظهر وسائل الاعلام نفس الضرورة في اسلوبهم في اعداد التقارير، مما يعزز هذا النوع من الدعاية التي تود داعش ان تزرعها.

اشرطة الفيديو لديها انتاج عالي الجودة وقدتم تصويرها بأجهزة متطورة وعالي الجودة اي HD (high resolution) وتشمل رسومات متطورة وشعارات وموسيقى واغاني. تكمن الملاحظة ان طريقة التصوير هي باسلوب هوليوود.

داعش وتويتر: لتعزيز دعاياتها تعتمد داعش على تقنيات الانتاج العالمي المتقدم. اقامت بتطبيق على تويتر خاص بها ويدعى:

" "Dawn of God Tiding" / "Fajr Al-Bashaer.

تقدر الدراسة أنه بحلول أيلول وكانون الأول ٢٠١٤، كان هناك عدد لا يقل عن ٤٦٠٠٠ داعشي داعم حساب تويتر، ولم تكن جميعها ناشطة في وقت واحد. في الواقع، وجد الباحثون أن الحد الأدنى من ١٠٠٠ داعشي دعم الحسابات خلال تلك الفترة الزمنية وأحد الأسباب لإيقاف حسابات تويتر هو بسبب مضمونها العنيف. تويتر تطلب بيانات المستخدم ليختار اللغة التي يريد استخدامها ليكمل تعبئة معلومات الملف الشخصي والمعلومات الشخصية بعد تنزيله لان إختيار اللغة عندهم مهم لعملية التنقل على الأنترنت وقراءة الإعدادات, التطبيق يرسل الاخبار واخر تحديثات قتالاتهم في سوريا والعراق.

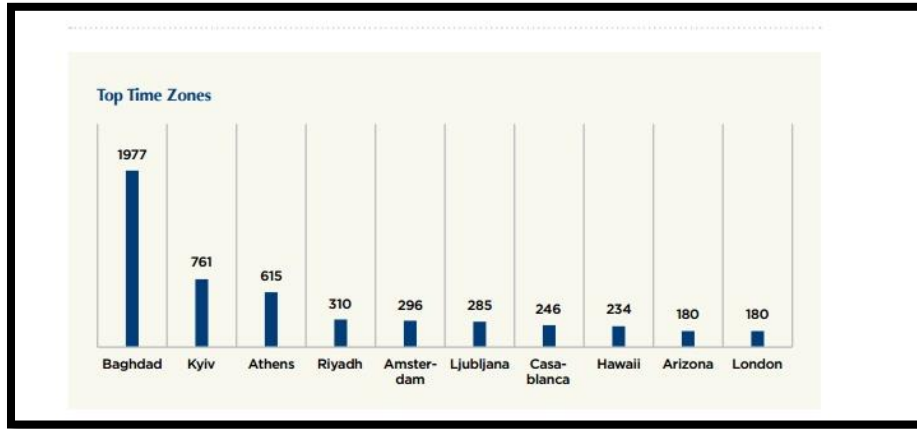
- ٧٣٪ من مستخدمي تويتر كان اختيارهم اللغة العربية.
- ١٨٪ استخدموا اللغة الانجليزية.
- ٦٪ اختاروا اللغة الفرنسية.

الهواتف الذكية في أيدي مناصرين داعش:

إن مناصرين داعش يستخدمون ثلاثة أنواع من الهواتف الذكية للتغريد منها وهي:

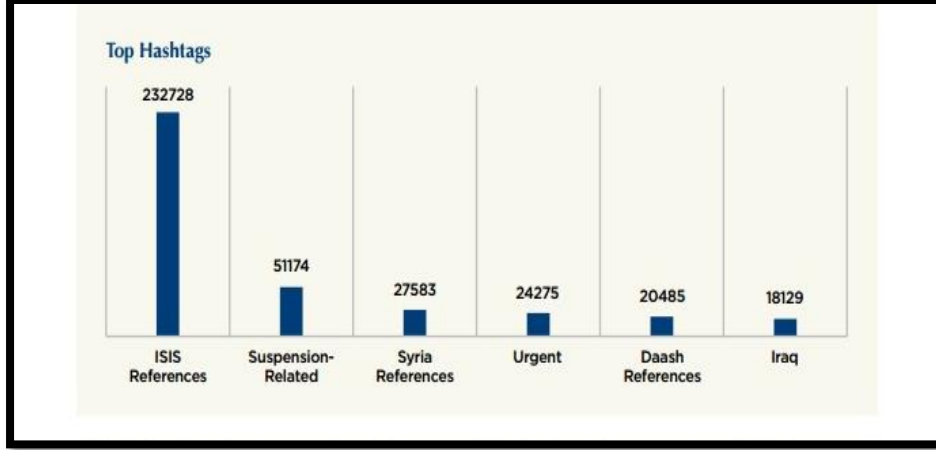
- Android %٦٩
- Apple %٣٠
- Blackberry %١

المناطق الزمنية: يمكن للمستخدمين إختيار المنطقة الزمنية التي يريدونها. لأن تأثيرات المنطقة الزمنية المحددة تظهر وقت التغريدة على الجدول الزمني الخاص بالمستخدم.



Hashtag:#

سنة ٢٠١٤ وفي وقت المونديال والذي هو توقيت مهم لأي دعاية بحيث يعتبر الساعة الذهبية بسبب وجود عدد هائل من الناس على الانترنت يتابعون ويتبادلون معلومات عن المونديال، فقد إستعمل داعش هاشتاغ #worldcup2014 : في تغريداتهم وعند تحميل صورهم وفيديوهاتهم وذلك طبعاً لكي ينالوا أكبر عدد ونسبة ممكنة من متلقي ما ينشرون.



القسم الرابع: داعش، صورة أو حقيقة؟

بناءً على ما تبين في البحث، داعش؛ دولة إسلامية فرضت نفسها بنفسها من خلال القوة التي اكتسبتها في البداية من بعض الدول التي غزتها، وقامت لاحقاً بتوسيع وتنمية نفسها بنفسها من خلال فدية مخطوفها والنفط التي احتكرته وباعته في السوق السوداء، والأثار الثمينة.

توسعت هذه المنظمة بسرعة فائقة وانتشرت لتصبح دولة بكل معنى الكلمة، لها انظمتها، مؤسساتها، تشريعاتها ومعتقداتها الخاصة. كما اكتسبت طريقة عيش خاصة بها وفرضتها على منتسبيها من خلال شرعتها المذهبية المتطرفة، التي اقنعت بها عدد كبير من منتسبيها في الشرق، أن من يتبعها فمصيره "الجنة".

اكتسبت داعش موجة إعلامية ضخمة ذو إستراتيجية وبروباجندا إعلامية دقيقة. كل ما يقام به على الإعلام من قبل داعش ما هو إلا لعبة إعلامية لها غاية محددة. ومن خلال الدراسات التي قام بها اخصائون في تحليل فيديوهات وصور داعش، اكدوا بوجود خدعة بصرية حيث يتم تعديل هذه الفيديوهات بشكل إحترافي للحصول على ردة فعل قوية من المشاهدين والتأثير عليهم.

متى تدرج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية؟

الأستاذ ولد يوسف مولود⁽¹⁾

تختص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة ومعاقبة مرتكبي عدد من الجرائم الدولية الخطيرة المحددة في المادة (١/٥) من نظام روما الأساسي، والمتمثلة في: جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان. لكن لكي نضمن حق المجتمع الدولي في العقاب عن الجرائم الدولية، لا بد من أن يدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية عقاب كل الجرائم، خاصة جرائم الإرهاب الدولي، لما يشهده عالمنا اليوم من تغيرات جذرية بظهور جماعات إسلامية متطرفة بتسميات مختلفة "القاعدة"، "جماعة بوكو حرام"، "داعش"، التي تهدد الأمن والسلم الدوليين.

La Cour pénale internationale a compétence pour poursuivre et punir les auteurs d'un certain nombre de crimes internationaux graves précisés dans l'Article (5 /1) du Statut de Rome, en l'occurrence: le génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crimes d'agression. Mais afin de garantir le droit de la communauté internationale à punir pour les crimes internationaux. Il faut inclure dans la compétence de la Cour pénale internationale de punir tous les crimes, notamment les crimes de terrorisme international, comme le monde d'aujourd'hui connaît des changements

⁽¹⁾ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر

radicaux avec l'émergence de groupes islamistes radicaux, sous diverses appellations, " Al - Qaïda", " Boko Haram ", " Daesh ", qui menacent la paix et la sécurité internationales.

« Il est de la responsabilité de chaque Etat de trouver une réponse judiciaire universelle au crime de terrorisme international par une juste application des obligations conventionnelles et coutumières existantes et par l'élargissement de la compétence de la juridiction pénale internationale aux crimes de terrorisme.» .

Ghislaine Doucet

مقدمة:

يعيش العالم اليوم موجة من الأعمال الإجرامية التي تستهدف الأرواح والأموال، بحيث لا يكاد يمر أسبوع حتى تطلعنا وسائل الإعلام المختلفة بأخبار عن أعمال إرهابية أو إعلان دول أو منظمات دولية عن قيامها بأنشطة مختلفة لمقاومة وقمع أعمال إرهابية^(١)، وقد اصطلح على تسمية هذه الأعمال في أوساط السياسة الدولية والإعلام والفقهاء الدولي بالإرهاب الدولي، وصارت جريمة الإرهاب من أكثر الجرائم خطورة على المجتمع الدولي بأسره، الأمر الذي دعا الأمم المتحدة في عام ١٩٧٢ إلى إضافة لفظ "دولي International" إلى مصطلح "الإرهاب Terrorisme" الذي كان مستخدما من قبل للتعبير عن تلك العمليات الإرهابية، وعمدت هيئة الأمم المتحدة إلى إنشاء لجنة متخصصة مهمتها الرئيسية دراسة الأسباب والدوافع الكامنة وراء عمليات الإرهاب الدولي^(٢).

(١) محمود حجازي، مكافحة الإرهاب الدولي بين القانون الدولي وممارسات الدول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥.
(٢) محمد عبد المطلب الخشن، تعريف الإرهاب الدولي بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات الموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٩.

واعتبرت هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ من الأحداث الكبرى في تاريخ العلاقات الدولية^(١)، وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن عالم ما بعد ١١ سبتمبر ٢٠٠١ هو عالم جديد بجميع المقاييس، وظهور ما يسمى بالحرب على الإرهاب، مع التذكير بأن الحرب على الإرهاب هي سابقة خطيرة في العلاقات الدولية من حيث أنها تعطي للولايات المتحدة وحلفائها فرصة ابتداء شرعية دولية جديدة وموازية وبديلة عن شرعية الأمم المتحدة، فهذه الشرعية الجديدة المزعومة ستفتح الباب على مصراعيه أمام أي تدخل بدعوى الدفاع عن المبادئ أو المحافظة على المصالح تحت ذريعة محاربة الإرهاب، لذلك تتجاوز الشرعية الدولية بمفهومها التقليدي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، وتؤدي إلى حلول الولايات المتحدة الأمريكية وحلفائها محل الأمم المتحدة في الحرب المعلنة على الإرهاب^(٢).

ومع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية في ١٧ تموز/جويلية ١٩٩٨ ودخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ في الواحد جويلية ٢٠٠٢، أكدّ نظام روما الأساسي على أن هدفه هو وضع حدّ للإفلات من العقاب^(٣).

فالمحكمة الجنائية الدولية تختص بمحاكمة ومعاقبة مرتكبي عدد من الجرائم الدولية الخطيرة المحددة في المادة (١/٥) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والمتمثلة في: جرائم

^(١)Carole André-Dessornes, «Les États-Unis et la lutte contre le terrorisme international depuis le 11 septembre 2001», *Géostratégiques*, n° 29, 4 ème trimestre, 2010, p.113, Kofi Annan, *Interventions, une vie dans la guerre et dans la paix*, Odile Jacob, Paris, 2013, p.356.

^(٢)أمال يوسف، عدم مشروعية الإرهاب في العلاقات الدولية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٨٥ .
Gilles Andréani, « La Guerre contre le Terrorisme, le piège des mots », *Annuaire Français de Relations Internationales*, Vol. 4, 2003, p. 102.

^(٣)المنصوص عليه في الفقرة (٤) من ديباجة النظام الأساسي بعبارة: « وإذ تؤكد أن اخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب أن لا تمر دون عقاب...»، والفقرة (٥) من الديباجة بعبارة: « وقد عقدت العزم على وضع حدّ لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب والإسهام بالتالي في منع هذه الجرائم»، راجع: ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، للتفصيل أكثر، انظر: ولد يوسف مولود، عن فعالية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، دار الأمل، تيزي وزو، ٢٠١٣، ص ص ١١٥-١١٦ .

الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان^(١)، وكانت قد أشارت المادة (٥) من مسودة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى سبعة جرائم دولية، بالإضافة إلى الجرائم الأربعة الأساسية التي اعتمدها النظام الأساسي فيما بعد، فقد ذكرت المسودة جريمة الإرهاب^(٢)، الجرائم المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بهم، الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والأسلحة، فضلا عن الجرائم المحددة باتفاقيات دولية حتى وإن كانت تحمل الطبيعة الدولية^(٣).

وأمام تنامي الإرهاب الدولي وظهور جماعات إرهابية متطرفة كالقاعدة وبوكو حرام وداعش، ماذا ينتظر المجتمع الدولي لإدراج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سوف نحاول تسليط الضوء على أهم النقاط المتعلقة بموضوع بحثنا بدراسة جريمة الإرهاب كصورة من صور الجريمة دولية (أولا)، (ثانيا) ضرورة إدراج جرائم الإرهاب الدولي في نظام روما الأساسي، (ثالثا) أسباب عدم إدراج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، (رابعا) ضرورة التفرقة بين الإرهاب الدولي والدين الإسلامي.

أولاً: جريمة الإرهاب كصورة من صور الجريمة دولية

يمكن تعريف الجريمة الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بأنها: « فعل أو امتناع ينطبق عليه وصف الجريمة الواردة في المواد ٦، ٧، ٨ من النظام الأساسي للمحكمة

^(١)أحمد بوزينة أمانة، آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٨٢.

^(٢)Philippe Kirsch, «Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale», in : Livre Noir. Recueil des contributions préparatoire au colloque : Terrorisme et responsabilité pénale international 5 Février 2002, pp. 11-112.

^(٣)دريدي وفاء، المحكمة الجنائية الدولية ودورها في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٩، ص ٥٩..

الجنائية الدولية سواء كانت أفعال إبادة أو أفعال ضد الإنسانية أو تلك التي تمثل جرائم حرب، على أن تصدر عن إرادة معتبرة قانونا، وذلك بأن تكون في إطار دولي يتبنى الفعل ضمن سياسة دولية، من قبل منظمة غير حكومية»^(١).

وبالمقابل نجد تصاعد الإرهاب خلال السنوات الأخيرة باستخدام العنف وتوظيفه في ممارسة ضغط معنوي على جهة أو دولة أو على عدة دول، وعدم اقتصار آثاره على حدود دولة واحدة، وانتشاره ليشمل دولا متعددة قريبة كانت أو بعيدة، وتزايد خطره ليهدد الأمن العام الدولي^(٢). ومنذ عدة سنوات سقط المجتمع الدولي فريسة لخلاف كبير حول تعريف الإرهاب ووصف صورته المختلفة^(٣)، وقد اتسعت هوة الخلاف حول الإرهاب وتجريمه نتيجة للنزاعات والتناقضات السياسية والادولوجية التي سادت في فترة الحرب الباردة بين الكتلتين، وبعد ذلك أخذت محاولات التعريف منحى التمييز بين الإرهاب المشروع والإرهاب غير المشروع، واستخدمت عبارات معقدة مثل الإرهاب الفردي وإرهاب الدولة والإرهاب المنظم والعنف السياسي، وغيرها من العبارات المركبة لمحاولة إخفاء الحقيقة، مما زاد من صعوبة التوصل إلى تعريف موحد يحدد عناصر الجريمة^(٤).

فالجريمة الإرهابية هي جريمة دولية لما تسببه من رعب شامل^(٥)، وهذه الصفة العالمية تأتي من خلال استخدام وسائل من شأنها إحداث خطر عام، وما ينجم من أضرار عامة ليس لمواطني دولة محددة حيث تم ارتكاب الجريمة، بل للأجانب المقيمين فوق أراضيها،

^(١) مارك نصر الدين، « التعريف بالجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية »، الطبعة الأولى، كريكو للتصميم والطباعة، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٢٤١.

^(٢) محمد عبد المطلب الخشن، تعريف الإرهاب الدولي بين الاعتبارات السياسية والاعتبارات الموضوعية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٢١.

^(٣) Kevin Constant Katouya, Réflexions sur les instruments de droit pénal international et européen de lutte contre le terrorisme, Editions Publibook, Paris, 2013, pp. 29-30.

^(٤) كامل فيلالي، " القانون الدولي الإنساني والإرهاب"، إسهامات جزائرية حول القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، كريكو للتصميم والطباعة، ٢٠٠٨، ص ٣٩.

^(٥) حسنين عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٢٤.

ولمواطني الدول الأخرى، لأنها تهدد الحضارة الإنسانية، ولا تقل خطورة عن الجرائم الدولية كجرائم الحرب وجرائم إبادة الجنس البشري^(١).

ويعتبر الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة ظاهرة عولمية منفصلة من القيود الجغرافية، وعابرة لحدود الأوطان، كما أنها لا تعدّ ذات صفة محلية أو إقليمية مرتبطة بدولة أو بحضارة، بل هي ظاهرة إجرامية بلا دين ولا وطن ولا هوية تهدّد الحياة الإنسانية والمصالح الحيوية للمجتمع الدولي ككل، بما في ذلك الدول التي كانت تعتقد أنها في منأى عن الهجمات الإرهابية^(٢). ولا يختلف الارهاب الدولي عن الارهاب الداخلي من حيث المضمون، فكلاهما عبارة عن أعمال عنف تؤدي إلى حالة من الرعب والهلع لدى أفراد أو فئة أو جمهور محدد، من أجل تحقيق أهداف معينة^(٣)، أما الاختلاف الجوهرى فيمكن في أن الإرهاب الداخلي غالبا ما يقتصر على حدود الدولة ويختص بمحاكمة الجناة عملا بمبدأ إقليمية القانون، في حين أن الارهاب الدولي يتميز بوجود عنصر دولي يضاف الى عناصر جريمة الإرهاب بوجه عام^(٤)، ويخلق حالة تنازع في الاختصاص بين المحاكم وحول القانون الواجب التطبيق^(٥).

وقد تأكّدت عالمية ظاهرة الإرهاب الدولي في معظم دول العالم، ولم تقتصر على دولة أو حضارة بعينها، على الرغم من محاولات البعض إصاق الإرهاب بالدين أو الحضارة الإسلامية، إذ في أعقاب هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ ظهرت حالة أقرب إلى هستيريا معادية للإسلام والمسلمين في الإعلام الأمريكي، وأيضا بين كثير من السياسيين، ولقيت

(١) عبد الرحيم صدقي، الإرهاب السياسي والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٩٨.
(٢) حمياز سمير، إشكالية التدخل والسيادة في ضوء الإستراتيجية الأمريكية في مكافحة الإرهاب الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ٣٠ جوان ٢٠١٤، ص ٨٢.
(٣) Mireille Delmas-Marty, «Typologie juridique du terrorisme: durcissement des particularismes ou émergence d'une communauté mondiale de valeurs», in Terrorismes, Histoire et droit, CNRS Edition, Paris, 2010, pp. 167-168-169.
(٤) إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، " الإرهاب ومحاربه في العالم المعاصر"، الكتب العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٩١-٩٢.
(٥) عبد الله سليمان، "ظاهرة الإرهاب والقانون"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، مجلد ٢٨، العدد ٤، ١٩٩٠، ص ٩٣٢.

هذه الهستيريا الخطابية والموافقة تشجيعا معتبرا من جانب أنصار إسرائيل من النشطاء السياسيين والمتقنين، فقد سارعوا إلى رسم خطوط متوازية لإرهابٍ ملهمه الإسلام ضد إسرائيل والولايات المتحدة على السواء^(١)، بالرغم من كون هذه الدعاية السيئة غير واقعية ومفتقرة للموضوعية^(٢).

ثانياً: ضرورة إدراج جرائم الإرهاب الدولي في نظام روما الأساسي

على الرغم من أن الإرهاب لم يدرج ضمن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إلا أن بعض الفقهاء يجادل في إمكانية امتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليشمل مرتكبي الجرائم الإرهابية، وحثّتهم في ذلك أن المحكمة تختص بأشدّ الجرائم خطورة^(٣)، موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره وهذا ما ينطبق على الإرهاب الذي دخل ضمن فئة الجرائم الدولية الأكثر خطورة بعد عام ٢٠٠١، والدليل على ذلك اهتمام المجتمع الدولي بالإرهاب، فقبل ٢٠٠١ لجأ مجلس الأمن مرة واحدة إلى الفصل السابع فيما يتعلق بالإرهاب، وذلك لإدانة ليبيا على اعتدائي لوكربي والنيجر اللذين استهدفا طائرتين مدنيتين، أما بعد ٢٠٠١ أصبحت كل قرارات مجلس الأمن تتضمن تدابير لمكافحة الإرهاب مبنية على الفصل السابع، كما وأقرّ مجلس الأمن بأنه الجرم الأكثر تهديدا للأمن والسلم الدوليين. وبما أن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية تدخل في نطاق الاختصاص النوعي للمحكمة

(١) علي لونيبي، "الإرهاب الإسلامي كبديل عن الإرهاب الشيوعي في منظور الولايات المتحدة الأمريكية"، مجلة معارف، العدد ٩، ديسمبر ٢٠١٠، ص ٤٧.

(٢) Jean Marie Vianney Nyirurugo, La Cour Pénale Internationale et le terrorisme international: Le problème de compétence ratione materiae, Licence en droit, Université Libre de Kigali, Rwanda, 2006, p 9.

(٣) Ghislaine Doucet, «Terrorisme: Violation grave de droit international », in: Livre Noir. Recueil des contributions préparatoire au colloque : Terrorisme et responsabilité pénale internationale. Organisé par: S.O.S. Attentats, 5 Février 2002, p.26.

فإنه يمكن تكيف بعض الجرائم الإرهابية بأنها جرائم حرب⁽¹⁾ أو جرائم ضد الإنسانية، لكي لا يفلت مرتكبوها من العقاب والمحاسبة في إطار المحكمة الجنائية الدولية. الواقع أن جرائم الإرهاب كانت ضمن الجرائم المقترحة بأن تشملها المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فلقد جاء نص تلك المادة بمشروع النظام الأساسي الذي عرض على المؤتمر الدبلوماسي في تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة متضمنا الجرائم الإرهابية وقسمها إلى ثلاث فئات منفصلة وهي:

١- القيام بأعمال عنف أو تنظيمها أو الإشراف عليها أو الأمر بها أو تسييرها أو تمويلها أو تشجيعها أو التغاضي عنها عندما تكون هذه الأعمال موجهة ضد دولة أخرى وتستهدف الأشخاص أو الممتلكات، وتكون ذات طبيعة كفيلة بإشاعة الإرهاب أو الخوف أو عدم الأمان في نفوس الشخصيات العامة أو جماعات من الأشخاص أو الجمهور العادي أو السكان، لأي اعتبارات وأغراض ذات طبيعة سياسية أو فلسفية أو إيديولوجية أو عنصرية أو أثنية أو دينية أو أي طبيعة أخرى قد يتذرع بها لتبريرها.

٢- جرائم مقررة بموجب الاتفاقات الآتية:

- اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات لعام 1970
- اتفاقية منع وعقاب الجرائم ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية بمن فيهم الدبلوماسيين لعام 1973 .
- الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن لعام 1979
- اتفاقية قمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الملاحه البحرية لعام 1988
- بروتوكول قمع الأعمال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة المنصات الثابتة القائمة في الجرف القاري لعام 1988

٣- جريمة تنطوي على استخدام الأسلحة النارية والأسلحة والمتفجرات والمواد الخطرة

(1) Marco Sassòli, «La définition du Terrorisme et le droit international humanitaire», Revue québécoise de droit international, 2007, pp. 31-32.

متى استخدمت كوسيلة لارتكاب العنف دون تمييز، مما ينطوي على التسبب في وفاة أشخاص أو جماعات من الأشخاص أو السكان أو في أحداث إصابات بدنية خطيرة لهم أو إلحاق ضرر خطير بالممتلكات^(١).

إن جريمة الإرهاب من الجرائم الخطيرة التي نالت اهتماماً دولياً^(٢) بوصفها من الجرائم ضد الإنسانية، وهو ما يجعلها في مصاف الجرائم المنصوص عليها في المادة (٧/ك) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الأفعال اللاإنسانية التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو الصحة العقلية أو البدنية. إلا أن إدراج جريمة الإرهاب ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو أفضل سبيل لقمع هذا النوع من الجرائم، إذ يمكن أن ينال مرتكبو جرائم الإرهاب ومن يموله أو يراعه أو يخطط له أو يسانده، عقاباً رادعاً أياً كانت مواقعهم التي يعملون من خلالها، ومن خلال إجراءات قضائية تتوفر فيها شروط المحاكمة العادلة، وسوف تكون الدولة ملتزمة بالتعاون بما هو متاح لديها من معلومات حول هذه الأنشطة وتمويلها واتصالاتها، فضلاً عن المساعدة في أعمال التحقيقات والقبض والتفتيش وسماع الأقوال، وسوف يتعذر على الدول التي تعلن أنها تتبذد الإرهاب ولا تحميه أو تأويه أن تتصرف في الواقع على خلاف ما تعلن، أو بما يتناقض والتزامها بالتعاون مع المحكمة التي تمثل العدالة الجنائية الدولية والتي تكمل القضاء الوطني ولا تتعارض معه.

ثالثاً: أسباب عدم إدراج جريمة الإرهاب الدولي ضمن اختصاص المحكمة

من أهم أسباب تردد المجتمع الدولي في إدراج جريمة الإرهاب ضمن اختصاص المحكمة

^(١) لونيبي علي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠١٢/٠٧/٠٤، ص ٣٤٩-٣٥٠.

^(٢) Sidy Alpha Ndiaye, Le Conseil de Sécurité et les juridictions pénales Internationales, Thèse pour obtenir le grade de Docteur, Discipline Droit public, Ecole Doctorale Sciences de l'homme et de la Société, Université D'Orléans, p.125.

- الجنائية الدولية، وعدم إقرار المسؤولية الجنائية الدولية عن هذه الجرائم، نجد:
- عدم اتفاق المجتمع الدولي على تعريف للإرهاب الدولي^(١)، فممارسات بعض الدول لا تدع شكا في أن السبب هو غلبة الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية عند تعامل كثير من الدول مع القضايا المحسوبة على الإرهاب الدولي^(٢)
 - إن المجتمع الدولي ممثلاً في منظمة الأمم المتحدة لو كانت لديه الرغبة الموضوعية في التوصل إلى التعريف لاستطاع ذلك، لكن الدول الكبرى خاصة الولايات المتحدة الأمريكية ترفض كل تعريف للإرهاب إن كان يشمل إرهاب الدولة، والتفرقة بين الإرهاب وأعمال الكفاح المسلح من أجل تقرير المصير^(٣).
 - اعتبر بعض الفقهاء والدارسين لموضوعي الإرهاب والمحكمة الجنائية الدولية أن الإرهاب يعتبر من الجرائم السياسية، وهذا الطابع السياسي للإرهاب لا يتوافق مع الاختصاص القضائي لهذه المحكمة لأن إدماج الإرهاب ضمن اختصاصاتها سيؤدي إلى تسييسها^(٤).
 - لا يزال الشكّ يدور حول ارتقاء الإرهاب إلى مرتبة الجرائم الدولية الأكثر خطورة، إذ قد تم استبعاده قصداً من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية^(٥)، بسبب الخلاف السياسي حول مفهومه، على الرغم من أن بعض صوره تدخل في اختصاصها إذا توافرت الشروط التي تجعل منها جريمة حرب، كاحتجاز الرهائن أثناء النزاعات

(1) Marco Sassòli, op.cit., pp. 30-48.

(٢) محمد عبد المطلب الخشن، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(3) Philippe Kirsch, op.cit., p.116.

(٤) لونيبي علي، آليات مكافحة الإرهاب الدولي بين فاعلية القانون الدولي وواقع الممارسات الدولية الانفرادية، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

(5) Mireille Delmas-Marty, « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs ? », in: Crimes internationaux et juridictions internationales, Sous la direction de Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, PUF, Paris, 2002, p. 60.

الدولية أو الداخلية المسلحة وإلحاق الأضرار الجسدية قصدا بالأشخاص (المادة ٨ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية)، أو جريمة ضد الإنسانية كقتل المدنيين وتعذيبهم وكل عمل غير إنساني يسبب أذى كبيرا أو يمس بالسلامة الجسدية أو العقلية، إذا تمت هذه الأفعال بطريقة عامة أو منهجية وعن علم بالهجوم (المادة ٧ من النظام الأساسي)، فتبقى إذا جرائم الإرهاب المرتكبة في وقت السلم والتي لا تتوافر فيها شروط الجرائم ضد الإنسانية وحدها خارجة عن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية^(١).

- القلق الأمريكي من عدم القدرة على التحكم في الأحكام التي تصدرها المحكمة لأنها لا تخضع للفيديو الأمريكي، كما هو الحال في مجلس الأمن، على الرغم من الحصول على عدة تنازلات، تمت الموافقة عليها منها حق مجلس الأمن في إحالة القضايا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة إلى المحكمة للتحقيق وطلب إرجاء التحقيق أو المقاضاة لمدة ١٢ شهرا قابلة للتجديد^(٢). وفي الوقائع أنه بعد مرور عامين من تاريخ مؤتمر روما، حدث تحول ملحوظ في الموقف الأمريكي عندما وقع الرئيس (كلاينتون) على نظام روما الأساسي في ٣١ ديسمبر ٢٠٠٠، لتمكين بلاده من الانخراط في جمعية الدول الأطراف، وبالتالي يكون لها الدور الذي ترجوه داخل هذه الهيئة الجديدة، ويستشف ذلك من تصريحه ليلة التوقيع: "إن التوقيع الأميركي يسمح بالبقاء في اللعبة للتأثير على طريقة عمل المحكمة المقبلة، وأن هذا لا يعني التخلي عن تحفظات واشنطن، وأن وقوف الولايات المتحدة الأمريكية إلى جانب مبدأ المسؤولية الفردية، هي قصة طويلة ونابغة من اشتراكنا في محاكمات نورمبرغ التي قادت مجرمي الحرب النازية أمام العدالة، إلى دورنا القيادي في الجهود المبذولة

(١) Ghislaine Doucet, «Terrorisme: définition, juridiction pénale internationale et victimes», Revue Internationale de Droit Pénal, Vol. 76, 3ème et 4ème trimestres, 2005, pp. 269-270.

(٢) عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل القضائي الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١١١.

لإنشاء المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة كيوغوسلافيا سابقا ورواندا، قررنا اليوم الحفاظ على القيادة المعنوية"، إلا أنه لم تمضِ سوى خمسة شهور حتى قررت الإدارة الأمريكية الجديدة بزعامة الرئيس (جورج بوش) سحب توقيع الولايات المتحدة، في ماي من سنة ٢٠٠١^(١).

- رفض المجتمع الدولي منح مجلس الأمن- الذي تشكل الولايات المتحدة الأمريكية عضوا دائما فيه يتمتع بحق النقض- الإشراف على الحالات التي تنظر فيها المحكمة الجنائية الدولية، وذلك في سعيها إلى إبرام اتفاقيات ثنائية مع عدد أكبر من الدول بغرض إعفاء مسؤوليها من الخضوع لأية إجراءات تجريها المحكمة بشأن ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية، أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، وهي ما تسمى باتفاقيات الإفلات من العقاب أو اتفاقيات الحصانة من العقاب^(٢).

- التحديد الأمريكي لطبيعة هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ بصورة انفرادية وأحادية^(٣) عن طريق إدراجها في نطاق العدوان المسلح بمفهوم المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بممارسة الدفاع الشرعي^(٤)، والقيام بالعمليات العسكرية في أفغانستان بدعوى القضاء على الإرهاب، وتبني مجلس الأمن للتحديد الأمريكي بموجب القرار ١٣٦٨ بتاريخ ١٢ سبتمبر ٢٠٠١، دفع بالولايات المتحدة الأمريكية إلى السعي جاهدة إلى حماية جنودها من متابعتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب^(٥).

- ممارسة الولايات المتحدة الأمريكية لضغوطات على مجلس الأمن لاستصدار قرارات

(١) سينا كريشكيان، "المحكمة الجنائية الدولية" قضايا حقوق الإنسان، العدد الرابع، أبريل ٢٠٠١.
(٢) عبد الفتاح محمد سراج، المرجع السابق، ص ١١١، وأيضا راجع: ولد يوسف مولود، المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون، دار الأمل، تيزي وزو، ٢٠١٣، ص ص ١٤٥-١٤٦.

(٣) Kim Lane Scheppelle, « Le droit de la sécurité internationale, le terrorisme et l'empire sécuritaire de l'après 11 septembre 2001 », Actes de la Recherche en Sciences Sociales, n° 173, pp. 31-32.

(٤) أمال يوسف، المرجع السابق، ص ص ٦٩-٧٠.

(٥) ولد يوسف مولود، المحكمة الجنائية الدولية بين قانون القوة وقوة القانون، مرجع سابق، ص ص ١٤٩-١٥٠.

تمنع المحكمة من متابعة مواطنيها، فضلا عن سنّها قوانين داخلية جديدة لمنع المحكمة من متابعة مواطنيها (قانون سنة ٢٠٠٠ لحماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية)، إلى جانب استغلال الولايات المتحدة الأمريكية للسلطة الممنوحة لمجلس الأمن بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- إن الانتقائية في مكافحة الإرهاب الدولي ظهر جليا بعد أحداث ١١ من سبتمبر ٢٠٠١، حيث أصدرت الجمعية العامة مباشرة بعد هذه الأحداث قرارها ١/٥٦ الذي يعتبر إلى يومنا هذا القرار الوحيد من قرارات الجمعية العامة المتعلقة بالإرهاب الدولي، الذي عالج حالة ملموسة وهي الاعتداءات الإرهابية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما يمثل نوعا من الانتقائية في تعامل الجمعية العامة مع موضوع الإرهاب الدولي، إذ لم تقم بإدانة العديد من العمليات الإرهابية التي وقعت في مختلف الدول قبل أحداث ١١ من سبتمبر، رغم ما خلفته من خسائر بشرية ومادية^(١).

رابعاً: ضرورة التفرقة بين الإرهاب الدولي والدين الإسلامي

إن ما تصوره وسائل الإعلام الغربية من ربط بين الإسلام والعنف^(٢) ساهم بشكل مباشر في ترسيخ فكرة أن الإرهاب صناعة إسلامية، ومما يؤسف له أن الإسلاميين المتطرفين غالباً ما يصفون أعمالهم الإرهابية بمصطلحات تسهم في شحن مشاعر الحقد، فاعلان الحرب ضد اليهود والصليبيين، كما فعل زعيم تنظيم القاعدة "أسامة بن لادن"، وتفسير خطف الطائرات وتقيدها في أحداث ١١ سبتمبر ٢٠٠١ على أنها أعمال جهاد ساهم بقدر كبير في توسيع فكرة الربط بين الإرهاب والإسلام في الأوساط الغربية. وقد استعرضت البحوث والدراسات التي قدمت ضمن أعمال الدورة الحادية عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث التي عقدت في استكهولم بالسويد في بداية شهر جويلية ٢٠٠٣ برئاسة "الشيخ يوسف القرضاوي" قضية

(١) نسيب نجيب، " دور الأمم المتحدة في مكافحة الإرهاب الدولي في ضوء قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد ٢، ٢٠١٢، ص ٢٥٤.

(٢) إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، المرجع السابق، ص ١٨١-١٨٢.

الجهاد ونفي علاقته بالإرهاب، وكان القاسم المشترك للبحوث والدراسات التي نوقشت في ختام أعمال هذه الدورة هو تحديد مفهوم الجهاد والإرهاب، حيث يرى "الشيخ يوسف القرضاوي": "إن الإرهاب المتفق عليه والذي لا يكاد يخالف فيه أحد وتحاربه كل الشرائع والقوانين، الإرهاب المدني وهو الإرهاب الذي يهدد حياة الناس المدنية والاجتماعية بواسطة العمليات الإجرامية، وهو الذي يقوم به قطاع الطرق ومن على شاكلتهم ينهبون الأموال ويسفكون الدماء، ويتحكمون في رقاب الناس وممتلكاتهم بقوة السلاح"^(١).

ويحتفظ الغرب عموماً بذاكرةٍ سلبية تجاه العالم الإسلامي، ولقد كانت هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ نقطة فارقة في المواجهة المحورية بين الغرب في جانب والعالمين العربي والإسلامي في جانبٍ آخر، فقد اكتشفت الولايات المتحدة الأميركية - ربما للمرة الأولى في تاريخها - أنه يمكن الهجوم عليها داخل أراضيها وأنه لا يوجد حائل يمنع ذلك، حيث كانت "غزوة نيويورك" كما سماها تنظيم «القاعدة» حينذاك بمثابة صفعه الإفافة لدى واشنطن وحلفائها للقيام بسلسلة من العمليات العسكرية تحت مظلة مكافحة «الإرهاب»، وهو ما سمح بشدة للربط بين التطرف الإسلامي والإرهاب الدموي وأعطى بالتالي مسوغاً لاستخدام جديد للإسلام، هذه المرة تحت غطاء «مكافحة التطرف والعنف والإرهاب» بعدما جرى استخدام الإسلام والمسلمين ثلاث مراتٍ من قبل، كانت الأولى في مواجهة الشيوعية والثانية لضرب القومية، والثالثة لتصفية الكفاح المسلح بإدراجه المقاومة الإسلامية تحت مسمى «الإرهاب»^(٢).

وإلى جانب تنظيم القاعدة نجد ظهور جماعات إرهابية متطرفة تهدد السلم والأمن الدوليين خاصة بوكو حرام وهي جماعة إسلامية نيجيرية مسلحة^(٣)، وتعنى بوكو حرام بلغة الهاوسا

(١) لونيبي علي، "الإرهاب الإسلامي كبديل عن الإرهاب الشيوعي في منظور الولايات المتحدة الأمريكية"، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٢) مصطفى الفقي، "توظيف الغرب للإسلام"، جريدة الحياة، الأربعاء ١١ مارس ٢٠١٥.

(٣) Marc-Antoine Pérouse de Montclos, «Boko Haram et le terrorisme islamiste au Nigeria : Questions de Recherche, N°40, Juin 2012, p. 4.

(تحريم التعليم الغربي). وقد تأسست الجماعة عام ٢٠٠٤ على يد "محمد يوسف"^(١)، وهو شاب نيجيري ترك التعليم في سن مبكرة، وحصل على قدر من التعليم الديني غير النظامي. وقد تشكلت جماعة بوكو حرام في الأصل من مجموعة من الطلاب، تخلوا عن الدراسة، وأقامت الجماعة قاعدة لها في قرية كاناما بولاية يوبه شمال شرقي نيجيريا على الحدود مع النيجر، وفي عام ٢٠٠٩، وقعت مواجهات بين جماعة بوكو حرام والشرطة والجيش، شملت عدّة ولايات شمالية، راح ضحيتها مئات أو آلاف من الضحايا من المدنيين، وانتهت بإعلان الحكومة النيجيرية أنها قتلت جميع أفراد جماعة بوكو حرام، بمن فيهم زعيم الجماعة " محمد يوسف"، غير أن هذا لم يشكل نهاية الجماعة، حيث ينسب إليها سلسلة من التفجيرات والهجمات التي شهدتها المناطق الشمالية الشرقية من نيجيريا.

بالنسبة للملاح الفكرية لجماعة بوكو حرام، فإنها تركز حول عدد من الأصول الفكرية، أهمها العمل على تأسيس دولة إسلامية في نيجيريا بالقوة المسلحة، والدعوة إلى التطبيق الفوري للشريعة الإسلامية في جميع الولايات النيجيرية، كما أن الجماعة ترفض بشدة التعليم الغربي والثقافة الغربية^(٢)، وتدعو إلى تغيير نظام التعليم في نيجيريا^(٣)، بالإضافة إلى أن بوكو حرام لا تختلط كثيرا بالمجتمعات الموجودة فيها، وتفضل الانعزالية.

كما ظهرت جماعة إرهابية جدّ خطيرة تسمى تنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، الذي يُعرف اختصاراً بداعش بزعامة "أبو بكر البغدادي"، ويُطلق على المنتمين له اسم الدواعش، والذي يسمى نفسه الآن الدولة الإسلامية، وهو تنظيم سلفي وهابي مسلح يُوصف بالإرهاب، يتبنى الفكر السلفي الجهادي يهدف أعضاؤه - حسب إعتقادهم- إلى إعادة "الخلافة الإسلامية وتطبيق الشريعة"، ينتشر بشكل رئيسي في العراق وسوريا وله فروع أخرى في

(1) Marc-Antoine Pérouse de Montclos, op.cit., p. 4.

(2) Oladunjoye Patrick and Omemu Felix , «Effect of Boko haram on School attendance in northern Nigeria», British Journal of Education, Vol.1, No 2, December 2013, pp. 1-9.

(3) Lauren Ploch Blanchard, «Nigeria's Boko Haram: Frequently Asked Questions, Congressional Research Service», June 10, 2014 , pp. 5-6.

جنوب اليمن وليبيا وسيناء وأزواد والصومال وشمال شرق نيجيريا وباكستان. وتحت قيادة زعيمها "أبو بكر البغدادي"، نمت داعش بشكل ملحوظ، وحصلت على الدعم في العراق بسبب التمييز الاقتصادي والسياسي المزعوم ضد السنة العراقيين العرب، وانتشرت بشكل كبير في المحافظات السورية من الرقة، وإدلب، ودير الزور وحلب بعد الدخول في الحرب الأهلية السورية.

كان لداعش صلات وثيقة مع تنظيم القاعدة حتى شباط/ فيفري عام ٢٠١٤، حيث أدبصرع طويل على السلطة استمر لمدة ثمانية أشهر إلى قطع تنظيم القاعدة كل العلاقات مع جماعة الدولة الإسلامية في العراق والشام، حيث تعتبر القاعدة داعش تنظيمًا وحشيًا^(١). يرى الباحث الأميركي "كلينت واتس" أن المعطيات الموجودة في ساحة الصراع اليوم تشير إلى تقدم تنظيم الدولة الإسلامية على باقي التنظيمات الجهادية، وفي مقدمتها التنظيم الأم "القاعدة"، ويشير في دراسته التي صدرت عن معهد أبحاث السياسة الخارجية الأميركي، إلى أنّ التغيرات الحاصلة اليوم في منطقة الشرق الأوسط لم تطل المشهد الجيوسياسي فحسب، بل تجاوزته لتخوض في أعماق أيديولوجيات التنظيمات الجهادية ذاتها خاصة القاعدة وداعش، وتكشف عن سباق مستحدث فيه من الغرابة ما يجعل الفوز بريادة الإرهاب وتزعم عمليات سفك الدماء هدفًا يتنافس عليه المتنافسون^(٢).

خاتمة:

إن اختصاص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بجرائم الإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، وجريمة العدوان فقط، وعدم إدراجها لجريمة الإرهاب الدولي، سوف يسمح لا محالة بإفلات العديد من المجرمين من العقاب.

(١) Olivier Guitta and Robin Simcox, Terrorism in Nigeria: The Threat from Boko Haram and Ansaru, Published by The Henry Jackson Society, London, 2014.

(٢) داعش والقاعدة يتنافسان على زعامة الإرهاب"، جريدة العرب، الجمعة ١٧/١٠/٢٠١٤، العدد ٩٧١٠، السنة ٣٧، ص ٧.

إن عدم الإجماع الدولي على ضرورة اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بجريمة الإرهاب الدولي سوف تبقى الجماعات الإرهابية المتطرفة والخطيرة كالقاعدة، وجماعة بوكو حرام، وداعش تهدّد السلم والأمن الدوليين. وبات من الضروري وضع تعريف دقيق لمصطلح الإرهاب الدولي وعدم الاكتفاء بوصفه حتى لا يكون أداة للهيمنة والسيطرة في يد الدول الكبرى. بل يجب تضافر جهود المجتمع الدولي للتعاون في مكافحة الإرهاب الدولي والمصادقة على جميع الاتفاقيات المعنية بمكافحة الإرهاب، لإضفاء الطابع الإلزامي عليها، والحدّ من الهيمنة الأمريكية على قرارات مجلس الأمن الدولي خاصة بعد هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ وإعلانها الحرب على الإرهاب، خارقة بذلك مبادئ القانون الدولي الإنساني، وابتداعها لفكرة الإرهاب الإسلامي حماية لمصالحها الإستراتيجية في الشرق الأوسط.

**THE MARITIME PIRACY IN INTERNATIONAL LAW:
THE PROSECUTION OF AN INTERNATIONAL CRIME?**

Dr. Antonios F. ABOU KASM

Introduction

Piracy is a notion that is in two forms: Maritime Piracy and Intellectual Piracy. This article however, is concerned with the first notion, Maritime Piracy, otherwise known as *Piracy Jure Gentium*, which is the first crime to have been recognized as a crime against international law and subject to universal jurisdiction¹. The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) of 1982 may now be regarded as expressing the current law of piracy both as conventional and as general international law². This article will deal with the elements of Piracy as defined in the UNCLOS of 1982 and then it will distinguish piracy from other crimes.

There is no recorded account of the precise time in history in which Piracy started. Although the frequency of its occurrence varied, Piracy “has been going on for centuries across the world in every ocean and open sea that vessels sailed.”³ The usage of the word Pirate has been traced as far back as 100 BC era by ancient Roman historians as both Greeks and Romans faced Pirates during their expansion to foreign lands.⁴ There are also manuscripts from the time of Egyptian Pharaoh Akhenaten (1350 BC) which narrate

¹ The Lotus (France v Turkey), PCIJ Series A No. 10, p.70.

² I. Shearer, “Piracy”, 2009 Max Planck Encyclopedia of Public and International Law, Oxford University Press, p.2.

³U. Pam, “The Origin and Short History of Pirates”, available online at: <<http://www.helium.com/items/986147-the-origin-and-short-history-of-pirates>> (last accessed: 22/02/2016).

⁴ *Ibid.*

about the “plundering of attacks” on their ships.¹ Julius Caesar was said to have been captured by Cilician Pirates in AD 75 who asked for a ransom for his release² Subsequent to his release, he is said to have pursued the Pirates. Famous Pirates in maritime piracy include Barbary Pirates of the Mediterranean Sea, Pirates in Malacca and Singapore Straits.³

The history of Piracy was closely linked with maritime trade during the ancient time as trade Ships were the obvious targets of Pirate Ships.⁴ The threat posed was not only on the goods but also on the safety of the crew and passengers of the Ship. Literatures on Piracy refer to the years from 1680 – 1730 as “the Golden Age of Piracy”⁵. This is basically the time during which Pirates as we know them in this contemporary times existed.

The more frequent occurrence of the act of Piracy necessitated for the international community to come together to codify a legal framework in the early 1980s, which resulted in the adoption of the UNCLOS.⁶ The international community started negotiation of this instrument in September 1973 and the negotiations took 9 years.

This act of maritime Piracy was considered as a crime (I), and prosecuted on national and International levels, the cases of Somalia and Kenya are to be considered as relevant in a Case law’s perspective (II).

PART ONE: Maritime Piracy as a crime

1.1 Legal Aspects concerning International Criminal Law

Ferdinandusse understands international criminal law as an “accumulation of international legal norms on individual criminal responsibility”⁷, so the addressee of international criminal law is the individual, not the State.

¹ *Ibid.*

² D. Nincic, “State Failure and the Re-emergence of Maritime Piracy”, California Maritime Academy, California State University, March 26-29, 2008, San Francisco, CA.

³ R.C. Beckman, C. Grundy-Warr, L. Forbes Vivian, “Acts of Piracy in the Malacca and Singapore Straits”, International Boundaries Research Unit, 1994.

⁴ *Ibid.*

⁵ Shearer, *supra* note, at 2.

⁶ Nincic, *supra* note, at 6.

⁷ W.N. Ferdinandusse, *Direct application of International Criminal Law in National Courts*. Asserpress, Netherlands, 2006, p. 5.

Likewise, in the Hostages case the United States court in Nuremberg stated that “an international crime is an act universally recognized as criminal, which is considered a grave matter of international concern and for some valid reason cannot be left within the exclusive jurisdiction of the State that would have control over it under ordinary circumstances”.¹

Then, international criminal law deviates from the traditional model of the international law, according to which, under the rules of so-called “state responsibility”, the consequences of conduct that violates internal law can affect only a State but not an individual. International criminal law embodies the new quality of international law, which is no longer limited to the rules of true interstate matters but reaches deep into the State’s domestic sphere.

According to the Encyclopaedia of Public International Law,² the principles of international criminal law are territoriality, protected interest, passive personality, active personality, representative administration of criminal justice, universality and division of responsibility.³

It is inevitable to remark that international criminal law requires the existence of a legal prohibition arising over national law, and which defines a certain conduct as criminal, punishable or prosecutable, or violative of international law. This “minimum standard” as Cherif Bassiouni⁴ mentions, permits the application of penalties by analogy to similar crimes and penalties in the national criminal laws of the prosecuting State having proper jurisdiction. Notwithstanding, this ambiguity of rules may cause impunity and injustice, and moreover, a dangerous dispute among States over conflicts relating to jurisdiction, issue which will be discussed further on.

The basis for prosecution and punishment of international crimes is not international law, but domestic implementing legislation because usually

¹ A. Zahar and G. Sluiter, “The Question of Universal Jurisdiction” in *International Criminal Law*. Oxford University Press, London, 2007, p. 497.

² “Criminal Law, International” in *Encyclopaedia of Public International Law*. North-Holland Pub., New York, 1990, p. 877-882.

³ For the purposes of the present Report we will not emphasize on the constitutive elements of these principles considering that they general accepted principles of law.

⁴ C. Bassiouni, “Principles of Legality” in *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1992, p. 112.

they are ordinary crimes. In such cases, international law, in particular international agreements merely obligate States to declare criminal certain offences.

Bearing this in mind, it is important to remember theP of the Statute of the International Criminal Court (ICC),¹ which reads as follows:

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,

Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes,

Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes...

Then we can affirm that one of the basic principles of the ICC is complementarity and therefore it will only exercise its jurisdiction when national legal systems are unable or unwilling to exercise jurisdiction. It goes without saying that domestic courts are the primary forum for prosecuting individuals for crimes considering that the rules and regulations which the international criminal courts must obey are legislated in written form thus they are sufficiently clearer under conventional international law, while on the other hand rules which States must respect in exercising their national jurisdiction are often not formulated in a written and clear form in international law.²

Subsequently it is important to difference what some authors have defined as core international crimes and crimes under international law.

1.1.1 Core international crimes

This conducts are, by their very nature, of global calibre subject to international criminal law and the jurisdiction of international crime

¹ [http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/english/rome_statute\(e\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/statute/english/rome_statute(e).pdf), (last accessed on 10 April 2016).

² G. Werle, "The Notions of International Criminal Law and Crimes under International Law" in *Principles of International Criminal Law*. Asserpress, Netherlands, 2005, p. 22-24.

tribunals.¹ These crimes are usually divided in three different categories: crimes against peace (aggression; encourage terrorism; maintain colonial dominancy; recruit, equip and training of mercenaries), crimes against humanity (genocide; apartheid; inhuman acts; extermination; slavery; deportation; persecution; serious violation of an essential international obligation for the safeguard and preservation of human being), and war crimes committed during armed conflicts (serious attempt against persons and goods, illicit use of weapons).²

It is relevant to consider that constitutive instruments of international courts occasionally define the crimes to be pursued, determine the extent of their jurisdiction, and establish the substantive law that they will have to apply.³ Sometimes, a number of offences under domestic law may be included, such as murder, sexual offences, destruction of property, religious persecution. This issue deserves a special remark, since the International Law Commission also recognised their punishability in Articles 17, 18 and 20 of the *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind*.⁴

1.1.2 Crimes under International Law

Crimes under international law are all crimes that involve direct individual criminal responsibility under international law and this includes also aspects of national crime law, especially domestic rules on criminal jurisdiction over crimes with a foreign element. Therefore, it is commonly accepted that the norms of the international criminal law penetrate the armour of state sovereignty.⁵

The grounds of the aforementioned is that the existence of international judicial organs does not preclude national courts from having an active role in punishing individuals responsible for serious crimes, on the contrary, national courts have been encouraged to do so. The extension of national

¹ R. Kok, "Core international crimes" in *Statutory Limitations in International Criminal Law*. Asserpress, Netherlands, 2007, p. 4-5.

² M. Besné, *El crimen internacional. Nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los Estados*, Universidad de Deusto, Bilbao. Serie Derechos Humanos, vol. 5, p. 72.

³ Swart, Bert, "Internationalized Courts and Substantive Criminal Law" in Romano, Cesare, *et. al.*, *Internationalized Criminal Courts*. Oxford University Press, 2002, p. 291-362.

⁴ Contained in the *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II (Part Two).

⁵ C Milhaila, "Les crimes internationaux et le droit pénal interne" in *Revue roumaine des Sciences Sociales*. Série des sciences juridiques, 32 (2) juillet-décembre 1988, p. 95-106.

criminal jurisdiction is limited by international law specifically by the prohibition on interference. Under international law, the State may only extend its criminal jurisdiction to matters with which it can show some connection. On the other hand, it may be required to extend its national criminal jurisdiction.¹

Crimes under international law are directed against the interests of the international community as a whole. It follows this universal nature of international crimes that the international community is empowered to prosecute and punish, regardless of who committed them or against whom they were committed.

But it is not only the power to prosecute on the part of the international community as a whole that arises from the nature of crimes under international law and their direct affiliation with the international legal order. Every country is allowed to prosecute criminals in all cases without restriction, it is important where the conduct in question took place, who the victims were or whether any other link with the prosecuting State can be established. The authority to punish derives here from the crime itself.

In contrast to most other international crimes, the crime of piracy is grounded not in international treaty law, but in customary law, and in this regard it is important to consider that the objective component of customary law is State practice. The gravity of this crime incites States to recognize that the punishment of piracy serves not only the interest of the individual State, but also the interests of the States constituting the international community.

In this regard, let us quote the Report of the Sub-committee of the League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law:

The attacks of pirates are directed against the interests of maritime trade throughout the world, and pirates are therefore justiciable in every country. The States which seizes the pirate vessel and arrests the crew is the obvious judge of the validity of the capture and guilty of the parties concerned. It should by preference be accorded the right to investigate

¹ Werle, *op. cit.*, p. 25-26.

and to pass judgement in the case, unless the international law or dome international convention otherwise decides.¹

To sum up, core international crimes are violations to international law committed by States that may result in State responsibility and affect public order, national security as well as legality, therefore they include crimes against peace, humanity and war crimes and are committed under the name and responsibility of the States through its organs or officials. Crimes under international law, such as piracy, are committed by individuals and consequently the States are obliged to collaborate in their prevention and fight.

1.2 Piracy and Universal Jurisdiction (UJ)

The universal jurisdiction to prevent and suppress piracy has been widely recognized both in positive and customary international law as the international crime *par excellence* to which universality applies.²

1.2.1 Definition of UJ

The doctrine of universal jurisdiction holds that a nation can prosecute offenses to which it has no connection at all – the jurisdiction is based solely on the nature of the crime³. According to the doctrine, any nation can prosecute universal offenses, despite the objection of the defendants' and victims' home States⁴.

Universal jurisdiction or principle of universality is one of the few candidates for playing a regulatory role in international law as a catalyst of shared values and interests of the so-called international community as a whole and it encompasses two key elements: universality and jurisdiction.

On the one hand, the universality element is embedded in the competence of a State to prosecute alleged offenders and to punish them if convicted, irrespective of the place of commission of the crime and regardless of any

¹ Werle, *op. cit.*, p. 50.

² C. Bassiouni, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspective and Contemporary Practice*, Virginia Journal of International Law, Vol 42, p.111.

³ <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html>> (last accessed: 19/01/2016).

⁴ See E. Kontorovich, *The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hallow Foundation*, Harvard International Law Journal, Vol. 45, Number 1, Winter 2004, at p.183.

link of active or passive nationality, or other grounds of jurisdiction recognized by International law. On the other hand, jurisdiction is the central concept in the interface between the nation state and international law; as such, it describes the power allocation both among individual States and between States and international law. In general, the term jurisdiction, whether it applies to civil or criminal matters, includes the power to prescribe or make laws, the power to decide legal disputes, and the power to enforce legal decisions or verdicts.¹

As stated by Prof. Bassiouni, universal jurisdiction may be exercised by a State without any jurisdictional connection or link between the place of commission, the perpetrator's nationality, the victim's nationality, and the enforcing State. The *rationale* for such exercise has to do exclusively with the nature of the crime and it has as an aim to "enhance world order by ensuring accountability for the perpetration of certain crimes".² In this sense a State that exercises universal jurisdiction principle is acting on behalf of the world community and it has a purpose of preserving the world order. The author states three reasons as *rationale* behind the exercise of universal jurisdiction: (a) no other state can exercise jurisdiction on the basis of the traditional doctrines; (b) no other State has a direct interest; and (c) there is an interest of the international community to enforce. In that sense a State exercising universal jurisdiction is carrying out "an *action popularis* against persons who are *hostis humani generis*". The idea is that there are core values shared by the world community as a whole and that the protection of those values transcends States' sole interest.

1.2.2 Unique feature of Piracy as UJ Crime

Eugene Kontorovich³ lists six characteristics of piracy that has made this crime a realm for universal jurisdiction consensus over so many centuries: first of all piracy was committed by private actors. This first element is crucial in the sense that it's the one that distinguishes the act committed by

¹ C. Bassiouni, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspective and Contemporary Practice*, Virginia Journal of International Law, Vol 42, 2001-2002, at p.40.

² C. Bassiouni, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspective and Contemporary Practice*, Virginia Journal of International Law, Vol 42, 2001-2002 at p.88.

³ See E. Kontorovich, *A Positive Theory of Universal Jurisdiction*, Bepress Legal Series, Paper 211, at p.8, available at <law.bepress.com/expresso/eps/211>, (last accessed: 21/01/2016).

private actors from those executed by State authorized agents, the so called privateering, in which despite the fact that those agents engage in the same activity as pirates their activity was considered acceptable due to an authorization given by a certain entity. As a matter of fact, the same conduct that was condemned under piracy law, was perfectly legal when authorized by a sovereign State. Accordingly, what was criminalized was not the act itself, rather the fact that those who engaged in such practices were not authorized to do so.

Secondly, the crime took place in high seas, outside of any state jurisdiction. Thirdly, the fact that piracy took place in the high seas means that it is likely to affect the interest of several States; such attacks obviously influence the trade among nations having a deep impact on the economy. Fourthly, piracy was considered as a wrongful act and crime by all nations. The fifth characteristic that makes piracy so suitable for universal jurisdiction theory has to do with the fact that States prescribed the same punishment for the crime. This is an important element in the sense that it avoids one of the imminent dangers of crimes with universal characteristics, which is double jeopardy. Finally, piracy was a crime narrowly defined under this universal jurisdiction approach. It was a crime that can only be committed under specific circumstances.

In sum, despite the fact that, some of the characteristics that made the crime of piracy a landmark for universal jurisdiction doctrine, are nowadays outdated – for instance the first characteristic is obsolete because privateering is no longer tolerated by states – they have helped in the past to shape the concept of piracy as a crime of universal jurisdiction.

1.2.3 International Legal Regime on Piracy as a Crime of Universal Jurisdiction

According to Prof. Bassiouni “universal jurisdiction for the crime of piracy is firmly established in positive international law¹” piracy is therefore the international crime that gathers consensus in its link to the concept of Universal Jurisdiction. As a matter of fact piracy is a crime committed in the high seas or any other areas that are not within a jurisdiction of any State. In this sense it is necessary to distinguish the practice of this crime with one

¹ C. Bassiouni, *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspective and Contemporary Practice*, Virginia Journal of International Law, Vol 42, 2001-2002 at p.112.

country's territorial limits and outside of this territorial limit. If the crime is practiced within the territorial limit of a certain country then it is not within the framework of universal jurisdiction.

Article 19 of Geneva Convention on the Law of High Seas¹ states the following:

On the high seas, or in any other place outside the jurisdiction of any State, every State may seize a pirate ship or aircraft, or a ship taken by piracy and under the control of pirates, and arrest the persons and seize the property on board. The courts of the State which carried out the seizure may decide upon the penalties to be imposed, and may also determine the action to be taken with regard to the ships, aircraft or property, subject to the rights of third parties acting in good faith.

This Article clearly establishes the universal jurisdiction regime for pirates ships seized in the high seas. It is noteworthy, that on one hand the articles applies on the high seas or “any other place outside of the jurisdiction of any state”, in those localization which does not territorially belong to any state, all states have the right to seize ships and or aircraft seized by pirates. Furthermore the article also establishes that the court responsible for the trail of those pirates is the one of the state that has seized them.

Additionally, Article 105 of UNCLOS² reinforces the legal prevision mentioned before by stating that:

On the high seas, or in any other place outside the jurisdiction of any State, every State may seize a pirate ship or aircraft, or a ship or aircraft taken by piracy and under the control of pirates, and arrest the persons and seize the property on board. The courts of the State which carried out the seizure may decide upon the penalties to be imposed, and may also determine the action to be taken with regard to the ships, aircraft or property, subject to the rights of third parties acting in good faith.

Both the Geneva Convention on the High Seas and the UNCLOS provide that piracy can be committed using a ship or aircraft against ships, aircrafts,

¹ <<http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/gclos/gclos.html>>, (last accessed: 4/03/2016).

² United Nations Convention on the Law of the Sea, Oct. 7, 1982, U.N. Doc. A/CONF.62/122.

on persons or property situated on the high seas or “in a place outside the jurisdiction of any State”. It is therefore possible to state that universal jurisdiction of the crime of piracy is firmly established in positive international law.

1.2.4 Today’s challenges on applicability of UJ theory to Piracy

There are three main reasons that worth noticing when it comes to the applicability of the universal jurisdiction theory to the crime of piracy.

Firstly, there is financial or economic consideration that makes the issue not so appealing and that leads this altruistic idea of protecting the world community out of place. In fact, has been noticed by A. Rubin, when looking at the piracy from an historical perspective one can see that there were few instances where those who engaged in such acts were presented to the court and tried under universal jurisdiction doctrine. On the other hand, and as mentioned *a priori*, there are international legal instruments that recognized piracy as a universal jurisdiction crime, however, the law (article 103) states that the ship that seizes a pirate ship is the one responsible for the trial of those who engage in such activities. Such a construction has been facing challenges nowadays because the States that are willing to seize pirate ships are not willing to take them to court. Secondly, interestingly enough there is a discussion of a not-so-new issue when it comes to piracy – which is the principle of the enforcement of universal jurisdiction. As a matter of fact, despite the fact that piracy is and was considered a universal jurisdiction crime *par excellence*, the truth is that there have been few cases of universal jurisdiction enforcement. Here is where the paradox lies – on the one hand there is a universal consensus on the applicability of universal jurisdiction to piracy, meaning that any State can seize a pirate ship and submit to the court those who engage in such activities. However, on the other hand there is no incentive for such intervention due to economic and practical reasons. The idea that any State can act on the behalf of the world community regardless of direct interest on the subject has been hampered for economic and political considerations. For instance, “the nations patrolling the Gulf of Aden have chosen not to prosecute pirates because of the anticipated difficulty and expense”.¹ Thirdly, some have argued that ICC

¹ See, <<http://www.asil.org/insights090206.cfm>> (last accessed on 04/04/2016).

and universal jurisdiction are two overlapping regimes and that “given the problems and risks associated to universal jurisdiction, the international community should eliminate universal jurisdiction in favor of the ICC”.¹ The truth is that regardless of which regime should be applicable, there is need for maritime security more than ever and the recent example of pirates in Somalia has proven that piracy is not a myth rather a real issue in society nowadays. Hence the international community should find effective ways – independently of the labeling – of dealing with such specific crimes.

1.3 The Right of “hot pursuit”

State practice in the area of “hot pursuit” developed both during and after the third United Nations Conference on the Law of the Sea, which started shortly after the publication of the book² and resulted in 1982 in the UNCLOS. The provisions on hot pursuit as included in Article 111 of the Convention³ essentially reproduced those of Article 23 of the 1958 Geneva Convention on the High seas. However, they now took into account the rights generated by the establishment of the new jurisdictional zones of continental shelf and the Exclusive Economic Zone (EEZ). Technological developments also had and still continue to have impact on the way Hot Pursuit may be affected in practice.⁴

1.3.1 Definition

The right of hot pursuit has developed of itself. It allows an official vessel to extend the sovereignty of the coastal state beyond the territorial sea by maintaining an uninterrupted chase of a fleeing merchant vessel. The pursuing vessel must be authorized to make arrests. Hot pursuit may commence when the coastal State has good reason to believe that the foreign vessel has violated the state’s laws and regulations and the vessel has disobeyed a clear order to stop. The chase must begin within the limits of the territorial sea or, where relevant rights have been violated, in zones

¹ G. Bottini; Universal Jurisdiction After the Creation of the International Criminal Court, in N. Y.U. Journal of International Law and Politics, Vol. 36, 2003-2004, at p.545.

² N.M. Poulartzas, The Right of Hot Pursuit in International Law, 2nd Edition, 2002, p.vii.

³ 1982 UNCLOS.

⁴ Poulartzas, op. cit.

further out. The right of hot pursuit ceases when the chase is interrupted or the vessel reaches the territorial sea of its own State or a third State.

As a corollary to the high seas doctrine, the customary rule in International Law known as “hot pursuit” refers to the right of a coastal State to apprehend a foreign vessel that is believed to have committed a crime within its territorial waters but then has sailed away into the high seas. Hot pursuit as a rule in Customary International Law, had been engaged as a violation of the freedom of the high seas in many disputes. In an attempt to codify this controversial rule in Customary international law, the Convention on the High Seas provided the rule in Article 23¹.

In simplified terms, hot pursuit means, the right of a State to continue the pursuit of wrong doers outside its territorial waters or upon its high seas. Consequently, the extension of the territorial jurisdiction of a State against wrongdoers outside its boundaries or outside its areas under its sovereignty or jurisdiction is permitted by virtue of the right of hot pursuit. As an exceptional prerogative, the right is subject to strict conditions. The right of hot pursuit does not sanction the crossing of the boundaries or of the territorial waters of another State unless an agreement exists to that effect.

1.3.2 The right of hot pursuit on coastal State, Territorial sea and EEZ

International law recognizes the right of the coastal State to pursue and seize a foreign vessel which has infringed its laws and regulations while passing through its territorial waters even on the high seas. The reason is not to allow the foreign ship to evade the jurisdiction of the coastal State by escaping into the high seas. The right of hot pursuit can be validly exercised if the following essentials are present². The pursuit commences immediately while the alleged infringing vessel or any of its accessory boats is still within the internal or territorial waters of the coastal State. Under Article 23 of the 1958 High Seas Convention, the pursuit may commence in the Contiguous zone if there has been a violation of the rights of the protection of which the zone was established. Article 111 of the UNCLOS has further extended it to archipelagic waters for commencement and applies mutatis

¹ James C.F. Wang, Handbook on Oceans Politics and Law, 1992, p. 79.

² S.K. Verna, An Introduction to Public International Law, 2004, p. 321.

mutandis to the EEZ and Continental shelf including safety zone around continental shelf installations.

1.3.3 Doctrine

The doctrine generally pertains to the Law of the seas and the ability of one State's navy to pursue a foreign ship that has violated laws and regulations in its territorial waters (12 nautical miles from shore) even if the ship flees to the high seas. It means you are literally and temporarily in pursuit and following the tail of a fugitive.

A State is allowed to temporarily violate borders to make an apprehension under those circumstances. The principle is enshrined in Article 111 of the UNCLOS and in Article 23 of the 1958 Convention on the High Seas.

The right of hot pursuit could be applied by a State on a foreign vessel that entered its waters to conduct itself in the act of Piracy. For instance in the Somalia Piracy case, India gets the right to hot pursuit in Somalia waters. India navy could send more warships to counter Somalian pirates in the Gulf of Aden even as Somalia as permitted India to enter its territorial waters as part of an effort to check piracy. Besides India, navies of the US and France have been permitted to hot pursuit in Somalian territorial waters which extends up to 12 nautical miles from the coastline¹.

1.3.4. Regulations for hot pursuit

The right of hot pursuit is regulated by Articles 111 of the 1982 UNCLOS which provides as follows:

1. The hot pursuit of a ship maybe undertaken when the competent authorities of the coastal state have good pursuit must commence when the foreign ship or one of its boats is within the internal waters, the archipelagic waters, the territorial sea or the contiguous zone, of the pursuing state, and may only be continued outside the territorial sea or the contiguous zone if the pursuit has not been interrupted. It is not necessary that at the time when the foreign ship within the territorial sea or the contiguous zone receives order to stop, the ship giving the order should likewise be within the territorial sea or the contiguous zone. If

¹ CNN-IBN – India gets the Right of Hot Pursuit in Somalian Waters, published November 20th 2008 at 20:48.

the foreign ship is within a contiguous zone as defined in Article 33, the pursuit may only be undertaken only if there has been a violation for the rights of the protection of which the zone was established.

2. The right of hot pursuit ceases as soon as the ship pursued enters the territorial sea of its own country or of a third State.

3. Hot pursuit is not deemed to have begun unless the pursuing ship has satisfied itself by such practicable means as may be available that the ship pursued or one of its boats or other craft working as a team and using the ship as a mother ship are within the limits of the territorial sea, or as the case may be within the contiguous zone. The pursuit may only be commenced after a visual or auditory signal to stop has been given at a distance which enables it to be seen or heard by the foreign ship.

4. The right of hot pursuit may be exercised only by warships or military aircraft, or other ships or aircraft on government service specially authorized to that effect.

The other regulation governing the right of hot pursuit is Article 23 of the 1958 Geneva Convention on the High Seas which provides as follows:

1. The hot pursuit of a foreign ship may be undertaken when the competent authorities of the coastal State have good reason to believe that the ship has violated the laws and regulations of that State. Such pursuit must be commenced when the foreign ship or one of its boats is within the internal waters or the territorial sea or the contiguous zone of the pursuing State, and may only be continued outside the territorial sea or the contiguous zone if the pursuit has not been interrupted. It is not necessary that, at the time when the foreign ship within the territorial sea or the contiguous zone receives the order to stop, the ship giving the order should likewise be within the territorial sea or the contiguous zone. If the foreign ship is within a contiguous zone, as defined in article 24 of the Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone, the pursuit may only be undertaken if there has been a violation of the rights for the protection of which the zone was established.

2. The right of hot pursuit ceases as soon as the ship pursued enters the territorial sea of its own country or of a third State.

3. Hot pursuit is not deemed to have begun unless the pursuing ship has satisfied itself by such practicable means as may be available that the ship pursued or one of its boats or other craft working as a team and using the ship as a mother ship are within the limits of the territorial sea, or as the case may be within the contiguous zone. The pursuit may only be commenced after a visual or auditory signal to stop has been given at a distance which enables it to be seen or heard by the foreign ship.
4. The release of a ship arrested within the jurisdiction of a State and escorted to a port of that State for the purposes of an enquiry before the competent authorities may not be claimed solely on the ground that the ship, in the course of its voyage, was escorted across a portion of the high seas, if the circumstances rendered this necessary.
5. Where a ship has been stopped or arrested on the high seas in circumstances which do not justify the exercise of the right of hot pursuit, it shall be compensated for any loss or damage that may have been thereby sustained.

It is clear from the text of Article 111 of the UNCLOS and the *travaux* of the 1958 Geneva Convention on the High Seas that States are not restricted in the list of offences that maybe subject to hot pursuit. This is a matter for the coastal States domestic law. This general freedom is subject to two limitations. First, hot pursuit maybe exercised in any of the coastal States areas of maritime jurisdiction, including the continental shelf provided that the pursuit is in response to a violation for the protection of which the maritime belt was established. For example since Article 33 of the UNCLOS permits the establishment of a contiguous zone in order to prevent the infringement of the coastal States customs, fiscal, immigration or sanitary laws, hot pursuit is available only if the foreign vessel has, while in the contagious zone, violated any such laws. Similarly, the non prescribed but limited sovereign rights granted to sovereign States under Article 56 of UNLCLOS restrict hot pursuit to a small range of environmental, illegal fishing and similar offences¹.

Secondly, while international law suggest that hot pursuit should be avoided with regard to trivial infringements, violation of less serious offences such as illegal fishing has in the past given right to legitimate pursuit.

¹ Lias Bantekeas, Susan Nash, *International Criminal Law*, 2003, pp. 105-107.

Irrespective of whether a crime has in fact been committed by a foreign vessel in a maritime belt, hot pursuit is lawful only where the pursuing vessel has reason to believe that the particular violation has taken place. What is thus required is whether actual knowledge or reasonable suspicion but mere suspicious would not suffice. This proposition that mere suspicion is an insufficient basis for asserting a right for hot pursuit was reinforced by the judgment in the M/V Saiga (No 2) case where the international tribunal for the law of the sea stated that when the Guinean pursuing ship made its initial decision to pursue, it had insufficient grounds for hot pursuit. Guinea could have had no more than a suspicion that the Saiga had violated its laws in the EEZ. The argument that the flight of a foreign vessel to the High seas upon its visual or radar contact with a ship belonging to the authorities of the coastal State constitutes reasonable suspicion of committing a crime is incompatible with the justificatory principle of hot pursuit enunciated above. In any event the test of reasonable suspicion should be interpreted to encompass particularly criminal activity as opposed to suspicion about general criminal activity¹.

Hot pursuit represents enforcement actions by the coastal State and as such the use of force is permissible in two cases: for the purposes of self-defence and in order to stop the offending vessel and arrest those on board. Force however must conform with the principles of proportionality and reasonableness.

1.4. Piracy Law enforcement

We will identify some challenges with regard to the enforcement of the legal regime that seeks to prevent and punish the international crime of piracy. The objective of that discussion is to highlight some areas that require consideration and also to demonstrate the limits of the existing legal regime.

The means available for enforcement can be analyzed through the traditional categorization i.e. the international means of enforcement, the regional and finally the domestic. This traditional categorization is useful for the present analysis as it captures the standardized way in which the development, implementation and enforcement of International law is

¹ *Ibid.*

envisaged. Under each level of enforcement, one issue with regard to the enforcement of piracy as a crime will be raised¹.

1.4.1 International means of enforcement

The enforcement of the UN Security Council's resolutions that have been adopted in relation to piracy is one of the challenges that are faced at the level of international enforcement.

Taking the case of Somalia for example, several resolutions have been adopted by the Security Council in an effort to provide the legal basis required for the enforcement of International law regarding piracy. Resolution 1816 of 2008 is one such example. That resolution respects the principle of sovereign equality of States by providing that the consent of the transitional government in Somalia was required for other States to use "all necessary means" to enforce the laws against piracy in the territorial waters of Somalia. However, the effectiveness of that enforcement regime is dependent on the co-operation of the States that would be intervening.

On the basis of the events that unfolded since the authorization by the Security Council to use all necessary means, it can be argued that there is a need for a more dynamic institution that can enforce the laws against piracy. Piracy may very well be one of the oldest crimes to be recognized in International law and is a crime that attracts universal jurisdiction. However, it must be noted that the nature of piracy and the legal framework in which piracy continues to be recognized as a crime, have both evolved. The enforcement mechanisms need to take those evolving realities into account. One example would be the human rights guarantees such as the right to due process that must be provided for in the trial of a person suspected of piracy.²

1.4.2 Regional means of enforcement

The Memorandum of Understanding that was reached between the European Union and Kenya regarding the prosecution of pirates is an example of regional co-operation in the enforcement of laws against piracy.

¹ *Ibid.*

² Conference by Mrs. M. Jacobson, *Piracy: Yesterday, Today and Tomorrow*, International Law Seminar, 8th of July, 2009, Geneva.

Enforcement of the laws against piracy includes the prevention of acts of piracy apart from the investigation and prosecution of pirates. Regional co-operation would be useful in addressing the prevention aspect. The legal framework in International law that provides for piracy as a crime cannot effectively counter the social and economic factors that contribute to the phenomenon of piracy at the national or regional level. Therefore I would submit that creative institutions and process may be required at the regional level to address the root causes of piracy.

1.4.3 Domestic means of enforcement

The effective prosecution (or extradition) of suspected pirates, depends almost entirely on the nature of the domestic laws of relevant State. The different national legal regimes could make the task of enforcement of piracy laws challenging. Even if an international legal framework provides for the capture of pirates, the prosecution process takes place within national law. Apart from the criminal law that would be applicable to piracy, the other factors in a legal system that could have a significant impact on the effectiveness of enforcement would be the efficiency of the court system, the laws relating to criminal procedure and the punishment that would apply for the offence. These identified factors alone taken together, could create a high degree of variability in the effectiveness of enforcement at the domestic level.¹

1.5 Results of Piracy

Piracy is a crime under International law. Other acts, such as unlawful acts against the safety of maritime navigation, including armed robbery against ships, are prohibited in recent treaties. Piracy and armed robbery against ships are very often also crimes under national law. Horn of Africa analyst at Chatham House in London, Roger Middleton, says the international community must take some of the blame for the calamity. "Part of the thing is that people looked at Somalia and said, 'this country is so messed up, there is no point in worrying about it. They will just fight among themselves and there will be no consequences for the rest of the world, and actually

¹ M. Pathak, *Maritime Violence: Piracy at Sea & Marine Terrorism Today*, 20 Windsor Rev. Legal & Soc. Issues, 65 2005.

there are consequences for the rest of the world, which we are beginning to see now”, Middleton said¹. In 1991, Somalia descended into war after the fall of the regime of Dictator Mohamed Siad Barre.

During the next decade, some European and Asian countries took advantage of the chaos in Somalia and sent their commercial fleets to fish in Somali waters. Other European countries sent to Somalia thousands of drums of toxic waste, including nuclear waste, to be dumped at sea. Without a coast guard to monitor and prevent such illegal activities, Somali fishermen began organizing and arming themselves to confront waste dumpers and to collect fees from foreign vessels, taking fish out of their waters. Middleton says what began as a legitimate fight against foreign exploitation turned into a criminal enterprise when everyone discovered its lucrative potential. “Lots of people who are pirates now are not from coastal villages. They are not fishermen. They are from inside, former militiamen and they are motivated entirely by money. The fact that illegal fishing and dumping of toxic waste still goes on in Somalia is excellent PR [public relations] for the pirates. It means that when they capture a ship and they talk to a news organization and say, “We are just defending Somali waters’ and so on, that plays very well in the communities they need to get support from along the coast”, he said.²

1.5.1 The United Nations perspective on the aftermath of piracy on the sea

The explosion of piracy off the coast of Somalia in recent years has exposed a weakness in the United Nations maritime law that makes high seas piracy illegal throughout the world. In the waters off Somalia’s nearly 4,000-kilometer-long coast, warships from more than a dozen countries have formed what UN Secretary General Ban Ki-Moon described as “one of the

¹ See Somali Piracy Exposes Weakness in UN Law of the Sea, Voice of America, November 02, 2009, available at < <http://www.voanews.com/content/a-13-2009-04-08-voa67-68785907/411065.html>>, (accessed: 17/04/2016).

² Dr. Marie Jacobsson, Statement by Alternate head of delegation of Sweden on behalf of the European Union (New York), EU statement in discussion panel B: Combating Piracy and Armed Robbery at Sea, Summary: May 10, 2001.

largest anti-piracy flotillas in modern history”¹. Ships from NATO, European Union member States, and others have been dispatched there in recent months to fight a sharp upsurge in the hijacking of vessels and crew for ransom. The United Nations says the 111 pirate attacks that took place last year in the sea corridor linking the Suez Canal and the Indian Ocean represent an increase of nearly 200 percent over 2007. Operating from remote fishing communities in north-eastern and central Somalia, pirates have earned tens – perhaps even hundreds – of millions of dollars in ransom. They have disrupted global trade and have caused untold damage to the world’s economy.²

The warships patrolling the Gulf of Aden and the Indian Ocean are doing so under the legal framework of the UNCLOS and Security Council resolutions. Signed in 1982 and ratified by 167 countries – including Lebanon (5 January 1995) –, the Law of the Sea defines piracy as illegal acts committed on the High seas for private ends. It also states that all countries have a right to seize and prosecute those committing pirate acts on the High seas. But maritime law specialists say the convention clearly did not consider the emergence of failed States like Somalia, and neglected to address the question of what happens if a pirate attack takes place not on the High seas, but within a country’s territorial waters or in its neighbor’s waters.

The International law on piracy assumes that individual States would assume the responsibility of policing and patrolling their own waters and to prosecute those seized in the act of piracy. But not all States have the resources and capacity to ensure maritime security within their waters. This is now being highlighted by the ongoing piracy problem in Somalia, which after more than twenty years is still trying to establish a functioning government. In recent years, Somalia’s neighbor, Kenya, has signed

¹ Defeating piracy requires restoration of law in Somalia, Ban says, UN News Centre, 18 March 2009, available at: <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=30225#.VxNH29R97Dc>>.

² M. Houk, An interesting perspective on piracy off Somalia’s coast, available at: <<http://un-truth.com/somalia/an-interesting-perspective-on-piracy-off-somalis-coast>>.

memorandums of understanding with the United States, Britain, and the European Union to accept suspected pirates and to prosecute them in Kenya. But those agreements have come under fire from local and International human rights groups and lawyers, who argue that Kenya has yet to pass relevant laws regarding piracy and that its corrupt judicial system cannot be trusted to conduct free and fair trials. Kenya's Foreign Minister Moses Wetangula has defended the government's position, saying Kenya is making an important contribution toward restoring maritime security in East Africa. But in a speech before a gathering of foreign envoys in Nairobi in December 2008, he acknowledged the piracy problem is likely to continue unless Somalia achieves political stability. "Partly, this menace is born out of our collective failure to resolve the problems of Somalia" he said. "It is the lawlessness of Somalia that has given the breeding ground for what is now an unprecedented threat to trade activities, to cruise ships, to many things"¹.

The international community agrees that a multilateral approach is needed to tackle the piracy issue. Within the United Nations, there has been serious debate about whether to create a maritime peacekeeping force for Somalia. Somalis say they believe if the international community had cared about what was happening off the coast of Somalia in the 1990s, there would be no crisis to resolve now.²

1.5.2 Measures taken to curb and combat piracy on sea

The international community as a whole has an interest in preventing and in combating such crimes. Although it is possible to assume that the flag State, the coastal State, the port State and the State of which the pirates or criminals are nationals, have a particular responsibility to combat piracy and armed robbery, preventing and combating piracy has been an obligation of all States for centuries. Article 100 of UNCLOS clearly reiterates that all States have a duty to co-operate for the repression of piracy. Ships of all States enjoy the right of innocent passage, transit passage and archipelagic sea-lanes passage in areas under the sovereignty of a coastal State. It is clear that armed robbery against ships seriously threatens these fundamental

¹ *Somali Piracy Exposes Weakness in UN Law of the Sea, Ibid.*

² *M. Houk, An interesting perspective on piracy off Somalia's coast, Ibid.*

rights. It is, and it should remain, the prerogative of the coastal state to exercise control over its territory.

The coastal states have a special responsibility to fight criminal acts in their territory. It is therefore extremely important that the coastal states concerned are encouraged to take this problem seriously, especially considering that most attacks occur within their sea territory, *i.e.* including internal waters and ports. However, this requires knowledge and resources.¹

The measures taken in curbing and combating piracy on the sea are as follows²:

- a) A coalition of warships known as CTF 150 has begun to focus part of its operations in the Gulf of Aden to act as a deterrent to pirates. The coalition under the operational command of Canadian Commodore Bob Davidson has established a Maritime Security Patrol Area (MSPA) to act as a protected sea-lane through which commercial vessels could enjoy the protection of these warships and their air assets.
- b) The Security Council weighed in with the resolutions designed to encourage and is in these efforts, the most recent of which (1851 passed unanimously on 15th December 2008) subjects Somalia land, air space, and territorial waters to all necessary means in the effort to combat piracy.
- c) The European Union dispatched its first ever-naval task group to the GOA (Operation Atalante). The mission will last for one year and be supported by eight separate members of the EU).
- d) Other affected nations such as Russia, India, Pakistan, Malaysia, and South Korea have deployed vessels to the region.
- e) China has sent two destroyers and a supply ship to the GOA in its first real expeditionary deployment of naval forces since 1949. This has led to concerns amongst the Japanese that their Chinese rivals

¹ *Ibid.*

² Dr. Patrick Lennox, J.L. Granatstein Postdoctoral fellow, Centre for Military and Strategic studies, University of Calgary, Prepared for the Canadian Defence & Foreign Affairs Institute, December 2008.

will, due to this deployment, have an advantage in building relations with the Obama Administration. In turn, Japan is considering rewriting its pacifist post-1945 constitution in an effort to participate actively in the counter-piracy measures of the coalition.

- f) The rules of engagement for participating navies are slowly becoming more aggressive as evidenced by the fact that Somalia pirates have been fired upon and killed by warships in a couple of instances.
- g) Combined Task Force 151 was established by Coalition maritime Forces to act as a separate maritime command from CTF 150 for the Red Sea-Gulf of Aden-Arabian Sea region with a mandate focused solely on counter-piracy operations.
- h) Currently, there are 20 warships from some 14 different nations with an assortment of air assets-helicopters, UAVs, and fixed wing aircraft patrolling the region and providing security for commercial vessels transiting the GOA.

Taken together these developments suggest the advanced phase of Somalia piracy has created a significant enough threat to global commerce that it has compelled the expected escalations in response from the international community. The nature of the response at this stage, however, is decidedly defensive. Somalia pirates, unless they are caught in the midst of a hijacking, are not being fired upon, nor are they being attacked in their homeports.

Warships are being used for the purpose of protecting commercial vessels in the region from attack; they are not attacking the pirates, themselves. The main reason for this lack of an offensive element in the response is the international human rights regime, which makes it difficult for western warships to aggressively stamp out this scourge against humanity as they have done in the past. Instead of killing pirates and destroying their hide-outs and boats and all of their equipment, there is now a necessity to provide them with fair trials, even if the international legal architecture necessary to do so does not exist.

Western States are reluctant to allow their warships to take detainees and to fire shots in anger at suspected Somalia pirates. An effective deterrent to pursuing piracy as a means to economic survival, consequently, does not

exist for the average Somalia. Until such a deterrent does not exist, there can be no expectation of a decrease in the rate or severity of piracy incidents in the GOA. Whenever this issue bleeds into terrorism, ecological disaster, the deepening of the global economic crisis, or some combination of the above, western nations will be reluctant to get their hands dirty with this problem using either military or constabulatory-leading-to-legal methods. The most that can be expected is the provision of a Maritime Security Patrol Area (MPSA) through which commercial vessels can sail with the expectation of a degree of protection from military assets stationed in the GOA. Given that such a protected sea lane was established at the end of August 2008, and the number of piracy incidents and the size and value of the vessels pirated since then has continued to escalate, an MSPA alone is not going to bring about stability in the GOA.¹

If Somalia piracy is going to be combated using solely sea based tactics it will require a critical mass of warships and their air assets to maintain a constant presence in the region. It is possible that the largest and most diverse unplanned gathering of warships in recent history that is ongoing in the GOA will constitute such a critical mass. However, it would be wishful thinking to expect this sort of a presence to continue for any prolonged period given the cost of modern naval deployments. The GOA is a large body of water, and warships are not a long-term cost-effective method of providing commercial vessels with protection from Somalia piracy. This leads to the consideration of the possibility of regional nations and navies doing the necessary heavy lifting themselves. The Indian Navy demonstrated a willingness to use lethal force against Somalia pirates, sinking one of their supposed mother ships on 18 November 2008. After reports that the culprits of the recent terrorist attacks in Mumbai arrived in the port city via a vessel that they hijacked in the Indian Ocean were made public by the 'The Hindu Times' there might be cause to think the Indian Navy will be given the green light to lean even further forward on the piracy issue in the Gulf of Aden. This incident of a vessel being hijacked mid-Arabian Sea and being used to assist in a terrorist attack further blurs the already fuzzy line between terrorism and piracy in this region. Amongst

¹ *Ibid.*

other things, it may compel a more concerted effort on the part of regional navies to stamp out the criminal activities that are infesting their seaways.¹

Part two: Piracy in specific situations: the prosecution of pirates in the cases of Somalia and Kenya

2.1. Current situations²

In January 2016, the International Maritime Bureau reported in his IMB's Piracy Reporting Centre (IMB PRC) 246 incidents in 2015, one more than in 2014. So the Piracy and armed robbery on the world's seas is persisting despite reductions in the number of ships hijacked and crew captured. The five following locations shared more than two thirds of the local reported incidents (175 of the 246 reported attacks for the period of January to December 2015): Indonesia: 108; Vietnam: 27; Nigeria: 14; Malaysia: 13; India: 13.³ The largest number of incidents took place in the region of SE Asia with 147 incidents of 246.

From January to March 2009, the IMB received a total of 61 reports of attacks for Somalia and the Gulf of Aden including the Red Sea⁴. There have been 20 attacks off the east and south coast of Somalia and 41 attacks in the Gulf of Aden including one in the Red Sea. Out of the 61 attacks, nine vessels were hijacked. The attacks in the first quarter have almost doubled in comparison with the corresponding period in 2008. This phenomenon is due almost entirely to increased Somali pirate activity off the Gulf of Aden an east coast of Somalia.⁵ The following four locations shared more than two thirds of the 102 incidents reported for the period: Peru: 7; Nigeria: 7; Somalia: 20; Gulf of Aden: 41. In 2015, no Somalia-, Red Sea-, Gulf of Aden-based attacks were reported but Mr Mukundan explained that "Somalia remains a fragile state, and the potential for an attack remains

¹ *Ibid.*

² Report of the Secretary-General pursuant to Security Council Resolution 1846 (2008), 16 March 2009, S/2009/146/146.

³ ICC International Maritime Bureau, Piracy and Armed Robbery Against Ships, Report for the Period 1 January – 31 December 2015.

⁴ Somali pirates are responsible for the Gulf of Aden incidents.

⁵ ICC International Maritime Bureau, Piracy and Armed Robbery Against Ships, Report for the Period 1 January – 31 March 2009.

high. It will only take one successful hijacking to undo all that has been done, and rekindle this criminal activity.”¹

The most prominent pirate militias today have their roots in the fishing communities of the Somali coast, especially North-Eastern and central Somalia, and their organization reflects Somali clan-based social structures. There are two main piracy networks in Somalia: one in “Puntland” and the other based in the southern Mudug region. It is also reported that in “Puntland”, the most important pirate group is located in the Eyl district, with other smaller groups operating from Bossaso, Qandala, Caluula, Bargaal and Garacad. By the end of 2008, the “Eyl Group” was holding hostage six vessels and their crew and was expected to have earned approximately \$30 million in ransom payments.

There are four main areas from which current piracy operations are conducted: (a) For ships seized in the Gulf of Aden, the Aluula Pirate Refuge Port is sometimes the first port of call for pirates, as a base for re-supply before carrying on to main pirate home port bases in Eyl, Hobyo and Xarardheere. This is also one of the few coastal villages with a usable flat dirt airstrip; (b) The Gulf of Aden and Mogadishu pirate attack zones are served by “mother ships” based in Bossaso and Mogadishu, and in Al Mukallah and Al Shishr in Yemen; (c) Ships hijacked in the Gulf of Aden and Indian Ocean are anchored near Eyl and Hobyo, where on-shore support networks supply pirates and hostages with food and supplies pending ransom payments and release; (d) The Xarardheere Pirate base, largely under the control of the Suleiman/Habar clan, is also linked to piratical acts in this region.

2.2. International cooperation to address piracy off the coast of Somalia

In 2008, Member States of the United Nations held several high-level meetings to discuss regional or international coordinated approaches to the fight against piracy off the coast of Somalia and commenced operational anti-piracy activities in the region.

The League of Arab States held an extraordinary session of the Arab Peace and Security Council in Cairo on 4 November 2008, to examine the issue of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia. The meeting

¹ ICC, IMB: Maritime piracy hotspots persist worldwide despite reductions in key areas, Tuesday, 02 February 2016.

issued a number of recommendations, condemned all instances of piracy and armed robbery at sea, called for closer cooperation with the Government of Somalia, as well as consultation, coordination and information exchange between Arab States and the relevant organizations and specialized agencies, including the Arab Sea Ports Federation, the International Maritime Organization, the United Nations and the African Union.

On 11 December 2008, an International Conference on Piracy around Somalia, co-chaired by the Government of Kenya and the Special Representative of the Secretary General of the United Nations to Somalia, was convened in Nairobi at the ministerial level for regional actors. The Conference welcomed the efforts of regional Member States and organizations to establish means of cooperation in the fight against piracy. Participants resolved to cooperate with each other and with regional and international organizations, to combat piracy at sea and address the root causes on land.

The officials from the Transitional Federal Government, the Alliance for the Re-Liberation of Somalia and the Somali regions of “Puntland” and “Somaliland” at this meeting agreed to create a working group in the near future that would examine the way in which Somalia could work together with the international community to eradicate piracy and armed robbery at sea from their shores.

Pursuant to the initiative announced by former United States Secretary of State Condoleezza Rice, on 16 December 2008, the United States convened the first meeting of the Contact Group on Piracy Off the Coast of Somalia in New York on 14 January 2009. 23 Member States of the United Nations and five intergovernmental organizations participated in the meeting. The Contact Group established four working groups to examine the following areas: activities related to military and operational coordination and information sharing and the establishment of the regional coordination centre; judicial aspects of piracy, including the detention and prosecution of those apprehended for acts of piracy or armed robbery at sea against ships; the strengthening of shipping self-awareness and other capabilities; and improving diplomatic and public information efforts on all aspects of piracy.

The International Maritime Organization held a high-level meeting from 26 to 29 January 2009 in Djibouti, where 17 regional States adopted the Djibouti Code of Conduct concerning the Repression of Piracy and Armed Robbery against Ships in the Western Indian Ocean and the Gulf of Aden. This followed an intense preparatory process involving three IMO-sponsored events in the region, which addressed threats against the security of ships and port facilities, including acts of piracy and armed robbery. The Djibouti Code of Conduct, which immediately came into force with the formal signatures of nine regional States, provides for cooperation and coordination mechanisms in the region in the suppression of piracy and armed robbery at sea, including shared operations.

The signatories intend to ensure that the Code of Conduct facilitates the establishment of a regional mechanism of cooperation for anti-piracy activities and the setting up of information sharing centers to be located in the regional Maritime Rescue Coordination Centre in Mombasa, Kenya, the Sub-Regional Coordination Centre in Dar es Salaam, United Republic of Tanzania, and a regional maritime information centre, which is being established in Sana'a, in addition to a related training centre in Djibouti.

On 28 January, UNICRI also organized a high-level meeting in Turin, Italy, to launch a global applied research programme on the fight against maritime piracy. Member States of the United Nations, individually and collectively, are also conducting operational anti-piracy efforts off the coast of Somalia. The Gulf of Aden is currently being patrolled by one of the largest anti-piracy flotillas in modern history. These activities are supported by an adequate legal framework, including the United Nations Convention on the Law of the Sea and Security Council resolutions 1814 (2008), 1816 (2008), 1838 (2008), 1846 (2008) and 1851 (2008).

2.3. Prosecution

2.3.1 International Courts

There are various possible ways to prosecute Somali pirates, including the setting up of a new specific tribunal such as the ICTY or ICTR. Frans Timmermans, the Dutch State Secretary, has called for such tribunal to be

put into place.¹ This proposal was supported by Germany and Russia. However, many States may not be inclined to agree with this solution as this type of tribunal is particularly costly. Moreover, specific criminal courts are generally set up as part of a process of reconciliation and reconstruction, which would probably not be the case with piracy.²

Another solution would be to extend the current mandate of the ICC. According to Article 5 of the Rome Statute,³ the jurisdiction of the ICC is “limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole.” This includes crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and crimes of aggression. While piracy has been historically described as a ‘crime against humanity’, starting with Cicero who called pirates *hostis humani generis*,⁴ the conception of the term ‘crime against humanity’ under the Rome Statute is very restrictive and thus does not include piracy. The mandate of the ICC could be extended by adding piracy to the list of crimes for which the ICC had jurisdiction. However, the ICC may not appear as the most appropriate forum to prosecute pirates, as the cases it deals with at the moment are very different in nature. In addition, it already suffers from a seriously increasing workload.

Finally, the mandates of both the ICJ and the ITLOS do not allow for the prosecution of individuals as these courts are clearly meant to solve disputes between States. When recently asked to clarify its mandate, the ITLOS declared it was ready to hear issues on piracy but only if the dispute in question involve States.

As a result, agreements regarding jurisdiction with national courts has so far been the preferred solution, through the signing of a number of memoranda of understanding with Kenya.

2.3.2. Kenyan Courts

Since the end of last year, Kenya has agreed to try suspected pirates captured by vessels of certain foreign forces. The first agreement was signed between the United Kingdom and Kenya in December 2008. It was

¹ During a meeting of the European Council of Ministers of Foreign Affairs.

² Although it could be deemed as part of some reconciliation process with regard to the respect of the rule of law in Somalia.

³ http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/EA9AEFF7-5752-4F84-BE94-0A655EB30E16/0/Rome_Statute_English.pdf>.

⁴ The enemy of all mankind.

followed by another Memorandum of Understanding between the United States and Kenya, signed on 16 January 2009. On 16 March 2009, the European Union pursued an Exchange of Letters with Kenya on the same line with regard to persons detained by EUNAVFOR.¹ This agreement was preceded by a Council Joint Action 2008/851/CFSP which provides that “persons having committed, or suspected of having committed, acts of piracy or armed robbery in Somali territorial waters or on the high seas (...) shall be transferred to the competent authorities of the flag Member State, or of the third State participating in the operation, of the vessel which took them captive, or, if this State cannot, or does not wish to, exercise its jurisdiction, to a Member States or any third State which wishes to exercise its jurisdiction...”² This Joint Action also contains safeguards as the conditions for the transfer must be “consistent with relevant international law, notably international law on human rights, in order to guarantee in particular that no one shall be subjected to the death penalty, to torture or to any cruel, inhuman or degrading treatment.” Thus the Exchange of Letters reiterates these conditions, which is particularly important as Kenya still applies the death penalty.³ It is expected that more agreements will be

¹See: Council Decision concerning the Exchange of Letters between the European Union and Kenya on the conditions and modalities for the transfer of persons suspected of having committed acts of piracy and detained by the European Union-led Naval Force (EUNAVFOR), and seized property in the possession of EUNAVFOR, from EUNAVFOR to Kenya and for their treatment after such transfer, available at: <<http://www.statewatch.org/news/2009/mar/eu-kenya-transfer-of-prisoners-text.pdf>>, last accessed: 22/03/2016; see also: The role of the European Union in combating piracy, Report submitted on behalf of the Defence Committee by Kurt Bodewig (Germany, Socialist Group), Aristotelis Pavlidis (Greece, Federated Group) and Tarmo Kõuts (Estonia, Federated Group), Rapporteurs, Document A/2037, 4 June 2009, available at: <http://www.assembly-weu.org/en/documents/sessions_ordinaires/rpt/2009/2037.pdf> (last accessed: 22/03/2016).

² COUNCIL JOINT ACTION 2008/851/CFSP of 10 November 2008 on a European Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast, available at: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:301:0033:0037:EN:PDF>> (last accessed: 22/03/2016).

³ See Paragraph 4 of the Exchange of Letters: “No transferred person will be liable to suffer the death sentence. Kenya will, in accordance with the applicable laws, take steps to ensure that any death sentence is commuted to a sentence of imprisonment”.

reached in the near future between Kenya and other States, such as Canada and China.

The legal basis of these agreements with Kenya shall include the 1982 UN Convention on the Law of the Sea (hereinafter: UNCLOS). According to Article 105 of the UNCLOS, on the high seas, “every State may seize a pirate ship” and that such State may prosecute the alleged pirate.¹ While Article 105 may be interpreted as meaning that prosecution can *only* be done by the capturing state, it may also mean that prosecution *should* be carried out by this State. If this article is interpreted in a restrictive manner according to which prosecution can only be carried out by the capturing State, the question of the legal basis for the agreements between the UK and Kenya should be raised, as the UK is a signatory to the UNCLOS. In that case, the UNSC has passed a number of Resolutions on the matter of Somalia which may serve as a legal basis for such bilateral agreement on the prosecution of pirates by Kenya. For example, UNSC Resolution 1816 (2008) calls all States “to cooperate in determining jurisdiction, and in the investigation and prosecution of persons responsible for acts of piracy and armed robbery off the coast of Somalia.”²

Another question may be the choice of Kenya as the most appropriate jurisdiction to prosecute pirates captured by foreign forces. First of all, there is a clear political need to establish cooperation with the region and support capacity building efforts. Furthermore, Kenya appears as the most appropriate State in the region for these agreements as it is a signatory to both the UNCLOS and the 1988 SUA Convention for the Suppression of Unlawful Acts of Violence as well as protocols on combating piracy in the high seas. In addition, the national law of Kenya is clear on the topic as Section 69 (1) of the Penal Code (Chapter 63) provides that “[A]ny person who, in territorial waters or upon the high seas, commits any acts of piracy *jure gentium* is guilty of the offence of piracy.” Paragraph 3 of the same Section also provides that “[A]ny person who is guilty of the offence of piracy is liable to imprisonment for life.”³

¹ This article is of course only binding on the parties to the UNCLOS and thus it is not binding on the United States.

² This was reaffirmed by UNSC Resolution 1846 (2008).

³ http://www.kenyalaw.org/kenyalaw/klr_app/frames.php (last accessed: 22/03/2016).

It is not only foreign States which have to gain from these agreements but Kenya may benefit as well. As its shipping economy suffers from the pirate attacks, it has a direct interest in fighting piracy. Kenya may also request, under these agreements, “the provision of technical support, expertise, training and other assistance.”¹

Finally, the solution provided by the Kenyan court system is in any case preferable to the “catch and release” procedure which has been the norm until these agreements were signed. As Prof Jacobsson pointed out during the Working Group’s presentation, the best approach may be to look for both short term as well as long term solutions. While the system provided by the Kenyan courts offers a valuable short term solution, the potentially important role of other national courts should also be taken into account. Furthermore, solutions at the international level, such as through the ICC, may be worth further consideration as well, in particular if the number of pirate attacks keeps rising within the next few months or years.

2.3.2.1. JUDICIAL INCORPORATION OF THE INTERNATIONAL LAW OF PIRACY INTO KENYAN LAW

Article 101 of the LOS Convention limits the definition of piracy to the high seas or a place outside the jurisdiction of any state. That article and the other piracy provisions are found in Part VII of the LOS Convention. Pursuant to Article 86, the provisions of Part VII apply seaward of the exclusive economic zone; pursuant to Article 58(2), most of these provisions, including those concerning piracy, also apply within the exclusive economic zone. The piracy provisions do not apply to waters landward of the exclusive economic zone, notably internal waters, archipelagic waters, and the territorial sea. Under the provisions in effect from 1967 until September 1, 2009, Kenya's Penal Code criminalized piracy, both in Kenya's territorial waters and on the high seas. Piracy is often understood at international law as a crime committed on the high seas rather than in territorial waters or ports. Therefore, the definition of piracy under the repealed provisions of the Kenyan Penal Code was broader than the definition under international law since it included the crime within Kenya's territorial waters. The Kenyan statute provided in the relevant part that “ *[any person who, in territorial waters or upon the high seas, commits any act of piracy jure*

¹ See Paragraph 9 (6) of the EU/Kenya Exchange of Letters.

gentium is guilty of the offence of piracy." The maximum penalty for those found guilty of this offense was life imprisonment. The repealed piracy provisions of the Penal Code were replaced by more elaborate piracy provisions in Kenya's 2009 Merchant Shipping Act. The first piracy trial in Kenya pursuant to the repealed provisions of section 69 of the Penal Code, *Republic v. Hassan Mohamud Ahmed*¹, concerned ten Somali nationals handed over to Kenyan authorities by the United States after they were captured "approximately 200 miles from the Somali coast" by the guided-missile destroyer USS Winston S Churchill. The suspects were charged before a senior principal magistrate in Mombasa for hijacking the Indian-flagged and -registered vessel MVSafinaalBisarat on the high seas on January 16, 2006, threatening the lives of its crew, and demanding a ransom of fifty thousand U.S. dollars. The accused were alleged to have captured the Al Bisarat 300 nautical miles off the coast of Somalia by attacking the vessel from small speedboats. They allegedly held its crew captive for two days, during which time they assaulted the prisoners. They were intercepted by the Churchill, which had received distress calls from another vessel attacked by the suspects. The court took into account evidence that when they were intercepted, the accused were armed with revolvers, rocket-propelled grenade launchers, and AK-47 assault rifles, and a ladder that they allegedly used to climb onto the Al Bisarat. The court found that the accused had used the Al Bisarat to launch attacks on other vessels. In their defense, the accused pirates had argued that they were stranded fishermen engaged in peaceful fishing and that they had been held by the crew of the Al Bisarat. The court rejected this defense and the claim by one of the ten that he was a child. On the basis of the evidence supplied by the Indian crew members and the U.S. naval personnel who rescued them, the Somali pirates were convicted and sentenced to seven years' imprisonment each on November 1st, 2006.

2.3.2.2. Status, fairness, and propriety of the piracy prosecutions in Kenya

In of August 31st, 2009, there were ten ongoing piracy prosecutions in Kenya involving at least seventy-six suspects, all before the Chief

¹ Republic v. Hassan Mohamud Ahmed, (2006) Criminal Case No. 434 of 2006 (Chief Magis. Ct., Kenya).

Magistrate's Court in Mombasa. Each of the accused persons was charged with committing the crime of piracy contrary to section 69(1) as read with section 69(3) of the Penal Code. The suspects were all denied bail and, with the exception of those in one case, are in custody awaiting the hearing of their trials, most of which began in earnest in September and October 2009. The exceptional case is the recently decided *Republic v. Aid Mohammed Ahmed*, which became the second completed piracy trial in Kenya's history. Aid Mohamed Ahmed had been charged with seven others with attacking and detaining the Yemeni-flagged Waadi Omar2 on the night of November 8 -9, 2008, and for attempting to hijack the Danish MV Powerful on November 11, 2008.¹ In March the Chief Magistrate's Court in Mombasa sentenced the eight defendants to twenty years' imprisonment each.² The remaining cases are *Republic v. Said Abdallah Haji*, charged with eight others with attacking the Saint Vincent and the Grenadines-flagged MV Maria Kon May 22, 2009³ *Republic v. Mohamed Hassan Ali and Republic v. AididMohamedMohamud*, together charged with five others with committing piracy against the Maltese vessel Anny Petrakis on May 7, 2009⁴; *Republic v. Liban Ahmed Ali*, charged with ten others with attacking the Liberianflagged SafinarineAsia with rocket-propelled grenades and gunfire on April 15, 2009⁵ *Republic v. Jama Abdikadir Farah*, charged with six others with the attempted hijacking of the Panamanian Nepheli on May 6, 2009⁶ *Republic v. Ahmed Abdikadir Hersi*, charged with ten others with attempting to attack the French naval vessel FNS Nivose on May 3, 2009⁷ *Republic v. MohamudAbdi Kheyre*, charged with six others with attacking the Marshall Islands MV Polaris on February 11, 2009⁸ *Republic v. Shafili*

¹ 3 *Republic v. Said [sic] Mohamed Ahmed*, Crim. No. 3486 (ChiefMagis. Ct. filed Nov. 19,2008). The accused were arrested on November 11, 2008, by the Royal British Marines from the HMS Cumberland and turned over to Kenyan officials on November 19, 2008

² *Republic v. Aid Mohamed Ahmed*, supra note 88, at 18

³ *Republic v. Said Abdallah Haji*, Grim. No. 2127 (Chief Magis. Cr. filed June 26, 2009).

⁴ *Republic v. Mohamed Hassan Ali*, Crim. No. 1694 (Chief Magis. Ct. filed May 18, 2009), and *Republic v. Aidid Mohamed Mohamud*, Crim. No. 1784 (Chief Magis. Ct. filed May 27, 2009) (consolidated by the court's order ofSept. 2,2009).

⁵ *Republic v. Liban Ahmed Ali*, Crim. No. 1374 (Chief Magis. Ct. filed Apr. 23, 2009).

⁶ *Republic v. Jama Abdikadir Farah*, Crim. No. 1695 (ChiefMagis. Ct. filed May 18, 2009).

⁷ *Republicv. AhmedAbdikadir Hersi*, Crim. No. 1582 (ChiefMagis. Ct. filed May 11, 2009).

⁸ *Republic v. Mohamud Abdi Kheyre*, Crim. No.791 (ChiefMagis. Ct. filed Mar. 6, 2009).

HirsiAhmed, charged with six others with attempting to hijack the Greek-flagged MV Antonis on May 26, 2009¹; and Republic v. Mohamud Mohamed Hashi, charged with eight others with attacking the German MV Courier on March 3, 2009.² In many of these cases, beginning the proceedings has been delayed more than once. Delays have arisen because of the distance of witnesses. In one case witnesses were noted to have returned to France, and in another to Yemen³, after their piracy ordeals. In another case, two lawyers claim to have received conflicting instructions regarding their representation from the same set of suspects.⁴ Mostly, though, the suspects have joined thousands of Kenyan suspects on the crowded court calendar who are awaiting their trials. The longer the trials, the longer the pretrial detention is likely to be. The court files show that in almost all the cases, the suspects have continually complained of ill treatment by prison authorities and the other prisoners with whom they are held. They have also complained of lack of medical attention and food.⁵ These complaints have been raised in the monthly court appearances required under Kenyan law for all suspects held and awaiting trial by the state. The responses of the various magistrates before whom these suspects have made these complaints have not been consistent. The courts have generally ordered that the piracy suspects receive medical attention and be fed. In at least one case, however, they declined to order that the suspects be permitted to contact their families in Somalia.⁶ In another, the suspects

¹ Republic v. Shafili Hirsi Ahmed, Crim. No. 2463 (Chief Magis. Ct., originally filed as Crim. No. 825, May 9, 2009, in Malindi, Kenya). The accused were arrested by the Swedish navy on May 26, 2009, and handed over to Kenyan officials on June 9, 2009

² Republic v. Mohamud Mohamed Hashi, Crim. No. 840 (Chief Magis. Ct. filed Mar. 11, 2009).

³ Republic v. Ahmed Abdikadir Hersi, supra note 99, and Republic v. Aid Mohamed Ahmed, supra note 88, respectively

⁴ Republic v. Liban Ahmed Ali, supra note 97.

⁵ For example, in Republic v. Liban Ahmed Ali, supra note 97, on their appearance in court on May 25, 2009, the accused told the court they had not eaten for the previous forty-eight hours

⁶ For example, when the accused made such an application on May 25, 2009, in Republic v. Liban Ahmed Ali, supra note 97, the court noted that this was a question for the prison authorities to decide.

were allowed to communicate with their relatives in Somalia in the presence of an investigating officer and an interpreter provided by the court.¹

While all the suspects enjoy legal representation, in one case the defense lawyer notified the court that upon commencement of the trial he will file an application under the Vienna Convention on Consular Relations for the Transitional Federal Government of Somalia to provide legal representation for one of the accused.²

2.3.3. Piracy in specific situations: the prosecution of piracy in the case of Indonesia

2.3.3.1 Current situation

Indonesia is the location with the more actual and attempted attacks for the period of January to December 2015. Indeed, 108 attacks were reported, so the number of attacks is increasing a lot in comparison of 2011 for which 46 attacks were reported.

On these attacks, 94 were boarded, 3 hijacked and 11 attempted attacks, 59 people were taken hostage, 4 threatened and 4 injured. The half of the attacks occurred in using knives, the rest with guns, other weapons or the weapons were not stated. The number of all vessels boarded once underway (but not hijacked) is proportionately higher in Indonesia and Malaysia.

The pirates of southern Asia act on a different way than the Somali pirates - whom, incidentally, are now out of business. The former mostly seized hostage where the latter's business is stealing cargoes of liquid fuel. Another difference is where these pirates come from: it was used by the Somali pirates that these people were from ad hoc gangs from coastal villages. The experts say, the pirates of southern Asia are highly organized criminal enterprises that gather intelligence, coordinate attacks, work in discrete teams, sometimes have their own tankers and then sell what they steal to big, pre-arranged buyers. The increase of piracy in southern Asia can be explain by the fact that a third of the world's shipping moves through the Strait of Malacca and Singapore Strait each year, including most trade between Europe and China, and nearly all the crude oil that moves from the

¹ Republic v. Mohamed Abdi Kheyre, supra note 100 (Order of T. Gesora, magis., July 1, 2009)

² Republic v. Liban Ahmed Ali, supra note 97.

Persian Gulf to the big Asian economies like China, Japan and South Korea. About 130,000 vessels arrive in Singapore each year alone, according to both Singaporean and international estimates¹. That breaks down to a ship entering the strait every four minutes. The great majority of those vessels make it to their destination without any problems. The Singapore Strait is in no danger of shutting down. But the number of attacks is on the rise.

2.3.3.2 Prosecution

The regular hijacking of small coastal product tankers in SE Asia appears to have abated with the last incident in August 2015. The IMB PRC's report commended "the robust actions taken particularly by the Indonesian and Malaysian authorities in prosecuting two of the gangs". The subsequent arrest of the alleged masterminds behind some of these attacks should be applauded.

2.3.3.2.1 Indonesia Marine Police (IMP) and IMB collaboration

Ships are there for advised to maintain anti-piracy watch and measures especially in high risk areas. The IMB PRC continues to work closely with Indonesian Marine Police and other Indonesian authorities with the monitoring of high risk port areas. The IMP have advised all ships intending to anchor to do so at/ near the following areas are being patrolled to ensure ship protection: Belawan, Dumai, Nipah, Tanjung Priock, Gresik, Taboneo, Adang bay, Muara Berau, Muara Jawa, Balikpapan, Bintan Island. Of the 11 previously nominated high risk ports, only Begawan and Nipah have recorded noticeable increases in 2015 with 15 and 26 incidents respectively. These incidents are largely aimed at theft from vessels.

The continued IMP patrols along the designated anchorages have resulted in a significant reduction of reported incidents in nine of 11 designated locations. Merchant ships are advised to cooperate by anchoring within these areas and maintaining strict anti-piracy and robbery watches. All attacks and suspicious sightings should be reported to the local Authorities and the IMB PRC who will also liaise with local and regional Authorities to render necessary assistance.

¹ CNBC, *Crime on the high seas: The world's most pirated waters*, 15 September 2014, <http://www.cnbc.com/2014/09/15/worlds-most-pirated-waters.html>

2.3.3.2.2 Indonesian and others courts

Some sentences have been pronounced against Indonesian pirates. For example, in 2015 nine Indonesian pirates have received jail terms of 10 years each for the armed robbery of the chemical tanker Sun Birdie at the Kota Tinggi Sessions Court in Malaysia. By contrast, Indonesian courts have been known to give pirates as little as two to four years in prison.¹

2.3.3.2.3 Corruption in Indonesian courts²

A very important hurdle in Indonesian in fighting piracy is the corruption. Indeed Indonesian is putting in 114th position out of 177 countries in corruption rank, according to Transparency International, and because of the decentralized nature of the Indonesian government, criminality has a strong regional character. In July 2014, Akil Mochtar, the former chief of justice of Indonesia's Constitutional Court has been sentenced to a life sentence, the first ever, by the Indonesia's Corruption Court.

These centers of money and power have given rise to criminals of all stripes — but, most notably, pirates. Frécon³ conducted a series of interviews with local sources on Batam between 2009 and 2012, and learned that the island's pirate bosses (or “godfathers,” as he calls them) are enormously powerful. Not only can they ensure that their men receive better food and treatment behind bars, they can also secure them early release — typically just three months into a sentence of several years.

¹ Diana Chang, *Piracy Laws and the Effective Prosecution of Pirates*, 4-1-2010, Boston College International and Comparative Law Review, Volume 33, Issue 2, Article 3, p. 280.

² Adam Mccauley, *Asia's seas offer rich pickings for marauding pirates who steal oil and supplies worth billions of dollars every year*, Time. <http://time.com/piracy-southeast-asia-malacca-strait/>

³ An assistant professor at the French Naval Academy and author of a study of Indonesian piracy, *Chez les Pirates d'Indonésie*.

القسم الخامس: دراسات حول حماية البيئة

- د. عامر طراف - الإطار القانوني وآلية حماية البيئة في لبنان
- د. علي أحمد خليفة - آليات الرقابة والمحاسبة في منظومة المسؤولية البيئية
- المحامي كريم أحمد قببسي و د. عصام نعمة إسماعيل - الفشل في إدارة ملف النفايات الصلبة

الإطار القانوني وآلية حماية البيئة

د. عامر طراف

يواجه كوكب الأرض تحديات كبرى وخطيرة جداً نتيجة تدهور البيئة وتفكك النظم الايكولوجية والطبيعة وتخريب انتظام الفصول الأربعة. إنعكست سلباً على الموارد الطبيعية المتجددة تلقائياً والموارد غير المتجددة والمحدودة وأصبح خطر التلوث يهدد العالم لأنه طارئ أدخل على التركيبة الطبيعية فأفسدها مثلاً الهواء والماء والغذاء والتربة؛ لذلك تعاني البيئة في كوكب الأرض من خطر الملوثات كالتلوث الفيزيائي والبيولوجي والكيميائي والاشعاعي. هذه المشكلات مع مرور الزمن تعاضمت بحيث شكلت مخاطر حقيقية بدأت فعلاً تهدد البشرية وجميع الكائنات الحية كما تهدد كوكب الأرض براً وجواً وبحراً لكثافة تصاعد الغازات الملوثة المتنوعة عبر مئات السنين والتي تقدر بمليارات الأطنان الناتجة من نشاطات البشرية والدول، والتي أدت إلى ارتفاع حرارة الأرض وحصول التغيرات المناخية والتي تنذر بأخطر العواقب الكارثية حاضراً ومستقبلاً.

أولاً: قضايا البيئة والأخطار الداهمة

سنتناول بعضاً من هذه الأخطار التي تهم البشرية عامة ولبنان خاصة وذلك بغاية تشجيع البحث العلمي في تناولها للتعرف على المخاطر المدمرة التي تهدد مستقبل كوكب الأرض. إن هول النشاطات البشرية والثورة الصناعية والمدنية والعسكرية والتكنولوجية والتجارب النووية والإفراط في استعمال المبيدات السامة والخطرة وغاز CFC بمعدل ٥٤٠٠ طن سنوياً الفعال ١٧ ألف مرة أكثر من CO₂ في تدفئة الغلاف الجوي وتدمير طبقة الأوزون

التي تلو ٢٥ كلم عن الأرض سماكة ٣ ملم وتحمي جميع الكائنات الحية من الأشعة فوق البنفسجية. كذلك تصاعد مختلف الغازات الملوثة بمعدل ٣٠ مليار طن سنوياً سببت فجوة في طبقة الأوزون بلغت مساحتها ٢٩,٥ مليون كيلومتر مربع منذ عام ٢٠٠٩ ورفعت حرارة الأرض، مما أدى إلى تغيّرات مناخية وانقلابات خطيرة مدمرة ايكولوجية في الفضاء والمحيطات والبحار مما قلّص إنتاج الهواء الطبيعي تقريباً إلى النصف في كوكب الأرض لأن تقلب أمواج المحيطات والبحار ينتج ثلثي الأوكسجين مع اليود وان المياه البحرية امتصت كميات هائلة من أوكسيد الكربون بالإضافة إلى تجارب التفجيرات النووية ودفن النفايات الخطيرة في قاع المحيطات.

جميعها أدى إلى ارتفاع حرارة المحيطات والبحار وارتفاع الحموضة مما أدى إلى تراجع إنتاج الهواء والثروة السمكية إلى النصف تقريباً وهي تتناقص مع تزايد الغازات الملوثة بالإضافة إلى فقدان الأشجار في العالم بنسبة ٤٢% تقريباً ما أدى إلى تراجع نوعية الهواء النظيف.

إن الغازات التي تتصاعد من الأرض إلى الفضاء لمتزج مع الهواء إضافة إلى إنتاج البشرية أكثر من ٨٢٠ مليار طن نفايات سنوياً ٤٠% للفرز والتدوير وإعادة التدوير والتسيخ في الدول المتقدمة و٦٠% ترمى عشوائياً في الدول النامية والفقيرة منها لبنان وينبعث منها غازات وسموم أثناء تعرضها للشمس فتلوث الهواء والماء والتربة. كما يوجد حوالي ٤٣٨ منشأة نووية في العالم معظمها أهداف للزلازل وخاصة الموجودة في قارتي آسيا وأميركا وإن اعتماد العالم على الطاقة النووية بازدياد يهدد الأمن العالمي في ظل التغيرات المناخية.

أما منشآت إسرائيل النووية في صحراء النقب فتقع على خط الزلازل وتتعرض لهزّات أرضية حقيقية مستمرة وهي على موعد مع زلزال كبير جداً قد يهدد الشعب الإسرائيلي بالفناء والدمار في أي وقت. أما المناطق المجاورة فهي تحت رحمة الرياح، كذلك فإن الأمن النووي هش لا قيمة له أمام أخطار البيئة المدمرة كالزلازل والعواصف والفيضانات والبراكين

المتواصلة بوتيرة تصاعدية في هذه الأيام والتي لن يقف أمامها شيء والتي تؤدي إلى تدمير أسلحة الدمار الشامل والمدن وتفكك دول وتهدد سلام الشعوب وسيادة الدول. إن تطورات التغيرات المناخية دمرت النظم الايكولوجية وخزبت استمرار التنمية المستدامة، وأدى إلى فقدان بعض الموارد المتجددة تلقائياً وتراجع كبير في أنواعها، وقد تضاعف استهلاك البشرية من الموارد الطبيعية سنوياً بزيادة قدرها ٥٠% على مدى الثلاثين عاماً الأخيرة، وان ثلث اليابسة يغزوها التصحر والجفاف والأراضي الزراعية تراجعت بنسبة ٥٠% تقريباً وتراجعت الخصوبة ٥٥% وتراجعت أراضي الرعي ٧٣% بسبب زحف التصحر والإعمار وتكاثر السكان والمطر الحمضي، وتناقصت المياه السطحية حوالي ٥٤% أما المياه الجوفية فتناقصت حوالي ٤٦% بسبب استخدام الآبار للري والاستعمال وارتفاع الحرارة. وأن عدد مستجمعات الأنهر الجوفية هي ٢٧٣ في العالم، تزيد كميتها عن مئة ضعف عن المياه السطحية، ففي قارة آسيا التي يقطنها أكثر من ثلثي سكان العالم فيها ١٢ نهراً جوفياً مقارنة مع ٩٠ نهراً جوفياً في أوروبا الغربية و٦٥ نهراً جوفياً في أوروبا الشرقية و٦٨ في الولايات المتحدة الأمريكية و٣٨ في أفريقيا أغلبها عابرة للحدود بين الدول وجميعها ليست متجددة وخاصة قارة آسيا وضمنها الشرق الأوسط يستحيل تجدها لقلتها. وان الاحتباس الحراري والاستهلاك والاستغلال المفرط للمياه السطحية والجوفية ادى إلى تناقص كمياته إلى النصف تقريباً ويستعمل ٦٥% منهم للري و ١٠% للصناعة و ٢٥% لمياه الشفة. وستتعرض الدول العربية والشرق الأوسط للتصحر والجفاف والأوبئة وكوارث مدمرة بالفيضانات والعواصف والزلازل وقد تصل حرارة الطقس نحو ٥٠ درجة أما في دول الخليج والمناطق الاستوائية قد تتجاوز ٦٠ درجة صيفاً.

١ - التدهور البيئي

تخسر البيئة من مواردها الطبيعية حوالي ٢٠٠٠ مليار دولار سنوياً وان تكديس الثروات ورأس المال عند الأفراد والدول الذي زاد من ثراء الأغنياء على حساب تدمير البيئة وخرابها

وعلى حساب الدول الفقيرة الذي زاد من فقرها وتعرضها للمجاعة في وقت لم يقدم أحد شيئاً لإنقاذها وهي ترزح تحت عبء الديون وانعدام الإنماء مما يزيد الفقر والمرض والبطالة والتطرف والفوضى والاقتيال المتوحش، ينتج عنها ايدولوجيات جديدة ستغرق في حروب أهلية على نطاق واسع والى أجل بعيد ما لم تعيد الدول النظر بالأمن العسكري وتعزيز الأمن البشري والاجتماعي والاقتصادي والبيئي عاجلاً.

٢- كوارث فضائية

إن ارتفاع حرارة كوكب الأرض تنذر بعواصف شمسية وان أول عاصفة شمسية سوف تخرب أنظمة الحاسوب والكمبيوتر وتعطل الكهرباء لمدة حسب قوة العصف وتدمير الالكترونيات لدى أغلب الدول وخاصة أوروبا وأميركا وكندا والصين وروسيا واليابان لكثرة المفاعل النووية فيها والتي قد تتأثر بالكهرومغناطيسية لتدمر الالكترونيات الدقيقة على الأرض وتعطل الاتصالات الفضائية والأقمار الصناعية وتخرب الاتصالات ووسائل النقل الجوي والبحري في مناطق العاصفة الشمسية وقد ينتج دمار هائل واشتداد الحرائق بحال تجاوزت العاصفة ٥٠٠٠ درجة فضائية باتجاه الأرض، وان علماء تلسكوب هابل التابع لوكالة ناسا الفضائية بتقريره السنوي عبر صور سينية يرجح جداً حدوث هذه العاصفة. إن النشاط البشري الجائر والجشع للدول والأفراد دون أن يأخذ بعين الاعتبار التوازن البيئي قضى على بعض نواحي الحياة وعمد إلى تدميرها وتقويضها ودمر المكونات الأساسية للتنمية المستدامة وأعاق دوامها مما يؤدي إلى استحالة استمرارها للأجيال القادمة المقبلة.

وخلال المئة سنة الماضية ارتفعت حرارة الأرض ٢,٥ درجة بينما بعد العشر سنوات تقريباً بحلول العام ٢٠٣٠ قد ترتفع بالمعدل ذاته تقريباً بسبب تزايد الغازات في الفضاء والمسببة لظاهرة الاحتباس الحراري الذي يسرع وتيرة ذوبان القطبين المتجمد الشمالي والجنوبي والأنهر الجليدية، ولقد تراجع ارتفاع الجليد المتجمد الشمالي من آلاف الأمتار ارتفاعاً إلى بضعة مئات الأمتار بسبب دخول الشمس إليه ٢٤/٢٤ ساعة منذ صيف عام ٢٠١٠ على

مساحة تجاوزت ٤,٥ مليون كيلومتر مربع بعد أن كان في ظلام دامس، ويسرّع مستقبلاً تصاعد وتيرة الزلازل والبراكين وموجات المدّ التسونامي والتي أصبحت مستمرة كما احتدام العواصف وارتفاع سرعتها وضخامة الفيضانات واندلاع حروب المياه والغذاء وانتشار الأوبئة والكوليرا والملاريا والطاعون وأشكال أخرى فتاكة تسقط من الفضاء وأمراض مميتة من تعاطم النفايات المنزلية والصلبة والصناعية والزراعية والمسالخ والطيور وسوائل الذبح والدباغات ومجارير الصرف الصحي في الأنهر والشواطئ البحرية والافراط في المبيدات DDT في كوكب الأرض وان دول العالم الثالث النامي وشبه النامي وخاصة الفقيرة والمتخلفة هي أكثر الدول المستهدفة والمغمورة بهذه الأخطار يستحيل الخروج منها لأنها ترزح تحت وطأة الديون والبطالة والفقر والمرض والعجز. أما الدول الكبرى والغنية فهي محاطة بأخطار أكبر مستهدفة بكائن الاحتباس الحراري والتغيرات المناخية يستحيل أن تنجو منشأتها النووية سواء للأغراض السلمية أم العسكرية بالإضافة إلى أشكال أخرى من المخاطر بسبب اتساع فجوة طبقة الأوزون وتأثيرها على الأرض. إن هذه الأخطار وضعت كوكب الأرض في العناية الفائقة أمام علاج مفقود، وعلى العالم أن يدرك أنه في دائرة الخطر الكامن، وقال الله تعالى في كتابه العزيز: (ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ).

إن أكثر من مليار وستماية مليون آلية مختلفة الحجم من العام ٢٠١٤ تقريباً بالإضافة إلى الأساطيل البحرية المدنية والعسكرية والمنشآت الكيميائية والنفطية على شواطئ البحار والأساطيل الجوية الحربية والمدنية والقطارات وغيره. كل ذلك ساهم في تصاعد ثاني أكسيد الكربون الملوث للبيئة في العام ١٩٧٢ كان معدل الغازات المتصاعدة ١٣ مليار طن. وفي العام ١٩٩٢ وصل إلى نحو ١٦ مليار تقريباً، وفي العام ٢٠٠٣ تجاوز ٢٣ مليار طن بالإضافة إلى غاز CFC، وفي العام ٢٠٠٧ وصل تقريباً إلى ٢٦ مليار طن وفي نهاية العام ٢٠٠٩ وصل إلى ٣٠ مليار طن تقريباً وفي العام ٢٠١٤ قارب ٣٢ مليار طن

بالإضافة إلى تصاعد أكسيد الكربون وتجاوز ٦٥٠٠ مليون طن CFC مما أدى إلى انقلابات في التوازنات البيئية وتخريب النظم الطبيعية لكوكب الأرض.

٣- تطور المخاطر

هذه الانقلابات المعاصرة أدت إلى تطورات مناخية مجنونة وهي من أخطر التهديدات المدمرة على الإطلاق للأمن والسلم الدوليين، بدأت بذوبان الأنهر الجليدية السبعة عشر وخاصة في جبال الهملايا وهي أعلى سلسلة جبال في العالم سيؤدي إلى تفاقم حالة الفقر الشديد والعوز في الدول النامية وسيعرض أكثر من مليار نسمة للمجاعة والموت. إذ يموت سنوياً أكثر من ٤٣ مليون طفل بسبب الإسهال الناتج عن تلوث المياه وبسبب القضاء على أغلب الموارد المائية والزراعية واختفاء أكثر من ٦٠% من الموارد الزراعية المتجددة واندلاع الحرائق من شدة ارتفاع الحرارة. وقد تتحول منطقة البحر المتوسط إلى أراض شبه قاحلة، بسبب زحف التصحر والجفاف والصراع على الماء وستكون في مقدمة هذه التهديدات موريتانيا وأثيوبيا والسودان ومصر وتونس والجزائر والمغرب وليبيا وفلسطين وسوريا والعراق وتركيا. وأكبر تهديد سيواجه دلتا النيل بسبب ارتفاع نسبة ملوحة المياه. كما أن القحط وندرة المياه يؤدي إلى صراع بين الدول المستفيدة من الينابيع والأنهر خاصة نهر النيل مما يتسبب بهجرة السكان، أما نهر الأردن فقد جف بعد ان كان يصب في البحر الميت سنوياً ملياراتاً وثلاثمائة مليون متر مكعب عام ٢٠٠٩، أما السنتين الأخيرتين وصل إلى عشرين مليون متر مكعب وبدأ يخسر ينابيعه وجفاف النهر، بالإضافة إلى تلوث الأنهر جميعها بسبب الصرف الصحي، وكذلك تعرض الأراضي الزراعية بسبب تساقط المطر الحمضي المدمر للغابات والأشجار والمزروعات ومغذيات التربة. وتتوقع الدراسات حروباً أهلية في وسط آسيا بسبب ارتفاع حرارة الأرض وذوبان الثلوج قبل مواعيدها السنوية فما يؤثر سلباً وبشكل خطير على حجم الأراضي الزراعية ومردودها مما يؤثر حتماً على مجريات الأمور في الهند وباكستان وبنغلادش والنيبال. وقد تتشب حروب للسيطرة على المياه وان هطول المطر

الحمضي يلوث ويزيل مغذيات التربة كما يلوث البحيرات والأنهر ويهدد التنوع البيولوجي والمزروعات وحقول الحبوب والمراعي الموسمية ويصيب الغابات بالاصفرار ثم اليباس التدريجي ويقتل الطيور والحيوانات التي تشرب من البحيرات المترسبة فيها أمطار حمضية حيث تتراكم المعادن كالرصاص والألمنيوم في أجسامهم مما يؤدي إلى تسممهم، فإن إقامة السدود لا فائدة منها ما لم تنظف الأنهر من التلوث وحماية الينابيع وخاصة في لبنان وفصل المجاري عنها، وهذا يتطلب اعتماد اللامركزية ودعم اتحاد البلديات بالمال والخبرات لتكرير الصرف الصحي ليصب في الأنهر مياه نظيفة حفاظاً على التنوع البيولوجي والزراعات والصحة العامة بالإضافة إلى التخلص من أزمة النفايات المتفاقمة منذ ١٩٩٤ في المناطق اللبنانية واعتماد الحل الأمثل الوحيد مثل الدول المتقدمة وهو التجمع في منشآت المعامل والمصانع المخصصة بالفرز والتدوير وإعادة التدوير والتسيخ وتصنيع العوادم المأمونة بيئياً. وهي الصناعة البيئية السليمة النظيفة التي اعتمدها عدة دول معروفة وصلت إلى صفر نفايات كان لها مردود مالي وصحي وسياحي كبير.

إن انتشار المصانع والمعامل الكيماوية وحرق الوقود وعوادم السيارات وتوليد الطاقة والحرائق وحرق الفحم والغاز وأخطرها ثورات البراكين جميعهم مسؤولون عن انتشار أوكسيد النتروجين وأوكسيد الكبريت اللذين يسببان المطر الحمضي وهو عابر للحدود مع الرياح والغيوم المطرية. فهو حالياً يهدد أكبر الغابات في العالم بالاختفاء مثل غابات استراليا والأمازون وكاليفورنيا وأندونيسيا وروسيا بحلول العشرين سنة القادمة تقريباً ما لم يطبق مبادئ ريو دي جنيرو الـ ٢٧ لحماية البيئة والتنمية المستدامة منذ عام ١٩٩٢.

٤ - نتائج المخاطر

إن الوتيرة المتسارعة في ذوبان القطبين الشمالي والجنوبي يرفع مياه البحار بعد ١٠ سنوات تقريباً وستكون جزر المحيط الهادئ والأطلسي والهندي والدول الواطنة والمطلة على سواحل

المحيطات أبرزها ضحايا الغرق وقد تشرد نصف سكان الكرة الأرضية من السواحل والشواطئ، وان ثلث اليابسة معرّض للغرق ومن الآن ستكون دول قارة آسيا والبحر الكاريبي وأميركا اللاتينية وبعض الدول الأوروبية والأوسطية والمكسيك ومكسيكو وكاليفورنيا الغنية على خط المواجهة الأول للزلازل وموجات مدّ تسونامي وثورات البراكين. وان ارتفاع الحرارة يؤدي إلى تفشي الأمراض القاتلة واندلاع الحرائق. ومنذ عشرين سنة يتساقط على الأرض من الفضاء بمعدل طن بكتيريا من فجوة طبقة الأوزون يومياً السبب في انتشار الوباء المعاصر القاتل فخلال الـ ١١٠ سنة من ١٩٠٠ لغاية ٢٠١٠ حصل ثلاثة براكين و٢٨ زلزالاً تراوح بين ٥ و ٩ درجات أعظمها بركان اسلندا والآتي أعظم. أما في الستة أشهر الأخيرة فقد حصل أكثر من ٣٣ زلزالاً وأكثر من خمسة آلاف عاصفة وفيضان.

٥- المخاطر الكبرى الداهمة

إن استمرار تصاعد الغازات الملوثة يؤدي إلى دمار الحياة البرية والبحرية وتعرض أجواء الفضاء لعواصف قريبة سوف تعطل الطاقة الكهربائية والملاحة البحرية والجوية وجميع الإلكترونيات وأجهزة البواخر والطائرات ومضخات النفط والاتصال الفضائيات والهواتف الخليوية والكومبيوتر والإنترنت وقد تتوقف جميعها لأيام طويلة في مناطق العاصفة وربما يتعطل لشهور مما يؤدي إلى دمار شامل للحياة الاجتماعية والاقتصادية ومخاطرها كبيرة على البشرية والحيوانات. أما قوة العاصفة فقد تصل ٥٥٠٠ درجة انطلاقها فوق قارة أوروبا أولاً وأميركا حسب التوقعات في تقارير وكالة ناسا الفضائية مما يعتقد بعض العلماء بحال وصلت قوية قد يؤثر على المنشآت النووية بحال تعرضت للكهرومغناطيسية وسوف تضعف تدريجياً. كما أن كثافة الغازات في الفضاء والتي تشكل، حسب الصور السينية جبال شاهقة سوداء تجذب كل نجم يمر قريباً تطفئه في باطنها، مما حير العلماء وهم يدرسون هذه الظاهرة الغريبة. وقد يؤثر على فقدان الجاذبية بين مسار الكويكبات الصغرى وتؤدي إلى سقوط مذنبات وكواكب صغيرة لفقدانها الجاذبية على الأرض ويكون وقعها كقنابل هيروشيما

من حيث الدمار وسوف تتواصل مع العواصف الشمسية وان الخلل الفضائي قد يحرف الكواكب الأخرى عن مسارها منها كوكب نيروت بحال اقتراب من الأرض مستقبلاً فيحدث تسونامي المحيط الهادئ والأطلسي ويرفع الأمواج أكثر من ٥ كلم ليغطي الدول الواقعة على المحيط الهادئ والأطلسي ولا يستبعد العلماء في وكالة ناسا الفضائية بناء على الصور السينية التي يلتقطها تلسكوب هابل والمراقبة الدقيقة والمستمرة بحال استمرار تدهور البيئة لكوكب الأرض سيعكس وضعاً خطيراً لثلاثي الأبعاد فضاءً وبحراً وبراً.

وفي آب ٢٠٠٩ نشرت الصحف العالمية عن اقتراب كوكب أكبر من الأرض ب ٢٠ مرة سيفقد الأرض الجاذبية ووقف دورانها لعدة أيام على حد قول علماء فلك تنتمي لشعوب المايا، والملفت أن تقويم حضارة المايا لها تجربة على مدى سبعمائة سنة ولم يحصل أنه خطأ مرة واحدة في كشف الكوارث الطبيعية. ولكن علم الفلك الحديث وعلماء الناسا الفضائية لم يؤكدوا ذلك لكنهم في ذات الوقت قلقون من خلل كبير في النظام الكوني. وبتاريخ ٢٨/٢/٢٠١٠ طلب على عجل العالم الروسي أناتولي زيتسيف مدير عام مركز الدراسات الروسية أمام هول التغييرات المناخية الكونية، إنشاء منظومة دفاع كوكبية من جيل حديث لأسلحة تدمير الكويكبات الصغيرة والمذنبات التي قد تسقط على الأرض وإنشاء صندوق تأمين للأضرار. ويمكن إنشاء هذه المنظومة بجد خلال خمس سنوات بقرار سياسي وعسكري روسي وأميركي. أما الدمار الذي يهدد البشرية وكوكب الأرض بالإضافة إلى وجود أكثر من ٢٥٠ بركاناً مستعراً في الأرض وآلاف الفوالق الزلزالية إذ أن البركان الواحد مثل ايسلندا يرسل غازات الكبريت والنتروجين والميثان والكربون بمعدل ٢٠ مليار طن تضاف إلى الغازات المتصاعدة من الأرض، وهذا يزيد الاحتباس الحراري ومضاعفة الكوارث الطبيعية الأعنف وتدمير القطاع الزراعي وبحيرات المياه والغابات وتزداد حموضة المياه ويقضي على الحياة فيها والثروة السمكية قد تنخفض في السنوات القادمة إلى ٦٠ مليون طن، لأن في مطلع التسعينات كان الانتاج حوالي ١٥٠ مليون طن سنوياً تراجع حتى ٩٠ طن حتى عام ٢٠١٠ ووصل إلى ٩٠ مليون طن، وان المطر الحمضي الذي يتساقط على

الزهور والأشجار بالإضافة إلى المبيدات السامة والملوثات أدت إلى انقراض ٥٠% من النحل في العالم وتراجع إنتاج العسل الطبيعي تقريباً إلى أكثر من النصف. ويقول العالم إنشتاين عندما يختفي النحل تختفي وراءه البشرية.

إذ منذ عام ٢٠٠٩ والكرة الأرضية في العناية الفائقة وان تصاعد وتيرة الزلازل والبراكين والفيضانات والعواصف والتراجع الحاد للموارد الطبيعية المتجددة وغير المتجددة للاستدامة أصبح أمراً حتمياً لا مفرّ منه يهدد الأمن البشري بغياب الحلول والمعالجات. خاصة أن مؤتمرات القمم الدولية منذ قمة ريو دي جنيرو عام ١٩٩٢ وكيوتو ١٩٩٧ وجوهانسبورغ ٢٠٠٢ وكوبنهاغن ٢٠٠٩ وتراوح الحضور بين ١٨٥ و ١٩٠ دولة على مستوى الصف الأول باء بالفشل وان الأخير خيب آمال الشعوب وعلماء البيئة والحياة تاركاً للشعوب الخوف والذعر ومستقبلاً مجهولاً مرعباً تتحمل الصين وأميركا اللتان تنتجان ثلثي الغازات العالمية واللذان رفضتا الحد من إنتاجها أو تخفيضها بسبب التنافس العسكري والاقتصادي للسيطرة على العالم وترى الدولتان الكبيرتان أن الالتزام بالمقررات لإيجاد بدائل مأمونة بيئياً يعيق قوة الدولتين وخاصة أمريكا عسكرياً واقتصادياً الأمر الذي يهدد الأمن القومي الأميركي والأمن العالمي وفقدان سيطرتها على قيادة النظام العالمي.

إن معالجة قضايا البيئة ممكنة إذا توفرت النوايا الصادقة والإرادة العامة في تطبيق القرارات الدولية في مجال البيئة وخاصة تطبيق اتفاقي التنوع البيولوجي والاحتباس الحراري (المؤدي إلى التغيرات المناخية) لكننا لا نرى حلولاً في المدى المنظور بعد فشل ١٣ قمة دولية على مدى ٣٨ سنة في حين يشهد العالم تطورات مناخية مجنونة ناتجة عن ارتفاع حرارة الأرض المسببة للتغيرات المناخية مما أدى إلى خلل خطير في التوازنات الايكولوجية برأ وبحراً وفضاءً والذي رفع وتيرة الكوارث الطبيعية من الذوبان المتسارع وغير المتوقع لجليد القطبين المتجمد الشمالي والجنوبي ومخاطر العواصف الشمسية والزلازل والبراكين وقد تصل سرعة العواصف أكثر من ٤٥٠ كلم بالساعة، وانتشار الحروب والتراجع الحاد للموارد المستدامة.

إن الكوارث المتنقلة والمفاجئة في الأرض تهدد بخراب وتدمير كوكب الأرض وسكانه. وقال تعالى في كتابه العزيز: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ إِنَّ زَلْزَلَةَ السَّاعَةِ شَيْءٌ عَظِيمٌ). ولهذا سارعت ١٥٠ دولة إلى عقد مؤتمر دولي خاص بالتغيرات المناخية في باريس مطلع كانون الأول ٢٠١٥ وانقسم المؤتمر إلى ثلاثة فئات فئة تعتبر أن التغيرات المناخية حاصلة وعلينا التكيف مع هذه الظاهرة مما يعني تأييد الهجرة البيئية. وفئة ثانية تطالب بالإطار القانوني الملزم مع عقوبات خلافاً للمؤتمرات السابقة وخاصة بروتوكول مونتريال وكيوتو لخفض الغازات المنبعثة من النشاطات الانسانية المسببة للتغيرات المناخية. وفئة ثالثة وهي دول شبه فقيرة ونامية ليست معنية وهي الأكثر تضرراً من الانبعاثات الغازية وطالبت بتعويضات ١٠٠ مليار دولار سنوياً.

وهنا طرح التساؤلات عن جدية هذا المؤتمر وعن الجهة أو المرجعية القانونية لتطبيق الآلية لخفض الانبعاثات وحجمها والمدة الزمنية ومراقبة الالتزام والتمويل ومدى اقتناع الدول حول البدائل المأمونة بيئياً وتغيير أنماط النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية والعسكرية في ظل تنافس دولي حول قيادة النظام العالمي وهل مؤتمر باريس أهم من المؤتمرات السابقة وخاصة ريو دي جنيرو ١٩٩٢.

الحقيقة أن الصراع الدولي كامن حول السيطرة على الموارد الطبيعية الغنية التي تشكل ٥٠% من الاحتياط العالمي تحت المحيط المتجمد الشمالي المتسارع الذوبان علماً أن ثلثي الغازات المنبعثة من الأرض إلى الفضاء من الصين وأمريكا والثلث الأخير تتحمله روسيا والهند ودول النفط والدول الصناعية، وإن استهلاك الفرد الأمريكي والأسترالي والأوروبي بمعدل ٨٥ كيلوغرام يومياً من الموارد الطبيعية بالمقارنة مع الفرد الآسيوي والأفريقي ١٢ كيلوغرام يومياً، وأن أكثر من مليار فقير في الأرض يستهلك أقل من ١ كيلوغرام يومياً من الموارد الطبيعية، علماً أن سكان العالم تجاوز ٧ مليار نسمة عام ٢٠١٤، وأن دول السلاح النووي تكثف صناعاتها مؤخراً بحيث أن صيانة السلاح النووي في أميركا تجاوز ٥٤ مليار

دولار سنوياً وكذلك الصين وروسيا والهند وفرنسا واسرائيل بلغت صيانة السلاح النووي عندهم ٢٢ مليار دولار تقريباً بدليل على قوة أمريكا العظمى الأولى في العالم. إن اعتماد العالم على الطاقة النووية بديلاً عن الوقود الأحفوري (الفحم الحجري) الذي تقرر في مؤتمر باريس وطاقت أخرى على الشمس والهواء ينطوي على مخاطر كبيرة لأن العلم حتى اليوم لم ينجح في معالجة النفايات المشعة أو التحكم بها وخاصة أن العالم بحاجة إلى أكثر من ١٠ آلاف منشأة نووية للطاقة البديلة ومن يضمن صيانتها أو حتمية استهدافها من التغيرات المناخية أو الأعمال الإرهابية المتنامية، وإن حوادث تايلاند وفوكوشيما وتشارنوبيل لم تزل بصماتها جاثمة أماناً. لذلك إن الأمن العالمي هش وأن التفاؤل في إنقاذ كوكب الأرض ضئيل جداً حتى الآن ما لم تحصل تسوية دولية جريئة حول الانبعاثات المسببة للتغيرات المناخية والتي هي في غاية الصعوبة.

ثانياً: حماية البيئة مسؤوليتنا

لا يعلو علم فوق علم البيئة ولا يعلو قانون فوق قانون البيئة، ولا يعلو أمن فوق الأمن البيئي، لأن البيئة هي المحيط الذي نعيش فيه تهتم بنواحي الحياة لجميع الخلق وتحافظ على دوام استمرارها.

لذلك عندما وصل الرئيس غورباتشوف في آذار ١٩٨٥ إلى الحكم في الاتحاد السوفياتي عقد اجتماع في نهاية هذا العام مع رئيس الولايات المتحدة الأمريكية الرئيس رونالد ريغن، وكانت قضية البيئة في طليعة جدول أعمال القضايا الدولية أمام الجبارين يليها باقي القضايا.

واتصفت تلك المرحلة بمرحلة الوفاق والتعاون لحل القضايا بين الدولتين الكبيرين في العالم، ولم تزل المسؤولية الدولية مقصورة تجاه قضايا البيئة منذ ذلك التاريخ لغاية الآن رغم انعقاد ١٣ مؤتمر دولي، بالإضافة إلى مؤتمر باريس نهاية عام ٢٠١٥. أما عند الدول النامية

وشبه النامية منها لبنان، فهي الأكثر تقصيراً في تحديث التشريعات وافتقارها إلى آلية قانونية لحماية البيئة.

في لبنان صدر القانون ٢٠٠٢/٤٤٤ والذي نص على حماية البيئة في لبنان والذي اعتبر النفايات من أبرز منتجات النشاط البشري التي تسبب ضرراً على الموارد الطبيعية وتعرضها لمخاطر التلوث من جزاء سوء إدارتها وانتشارها عشوائياً دون حسيب أو رقيب. ونص القانون على إدارة النفايات الصلبة والمنزلية في كافة المراحل من الإنتاج والتخزين والجمع والنقل والمعالجة والتصريف، يعني الإدارة المتكاملة للنفايات التي تشمل كافة المراحل للوقاية من سلباتها الملوثة. وأشار القانون إلى دور وزارة البيئة في تطبيق القانون أعلاه والذي بحاجة الى مراسيم تطبيقية للآلية القانونية لحماية البيئة من الأضرار التي تلحق بها.

١- إنشاء وزارة للبيئة

تأسست وزارة للبيئة في العام ١٩٩٣، ومنذ ذلك التاريخ لم يأت وزير متمكن من القضايا البيئية، وعند تأليف الحكومات كان جميع الوزراء ينفرون من قبولها إذ يعتبرون وزارة البيئة وزارة مهمشة لا تملك موازنة أو صلاحيات كاملة، والأكثرية تتهرب من توليها، وكأنهم اعتبروها وزارة الزبالة والمجارير، علماً أن وزارة البيئة في الدول المتقدمة والنامية هي من أهم الوزارات في العالم، تتمتع بصلاحيات واسعة وموازنة كبيرة جداً ويرتبط بها أجهزة متعددة قضائية وإدارية وأمنية وبحثية وأكاديمية وأحزاب وجمعيات ومعامل ومصانع وصلاحيات واسعة على البلديات، وصلاحيات نوعية على الوزارات في ما خص الجانب البيئي وصلاحيات واسعة على كل من يلوث الهواء والماء والغذاء والتربة، حفاظاً على عناصر الحياة الرئيسية لأن البيئة هبة من الله بدونها تنتفي الحياة على كوكب الأرض.

كما لم نجد منذ تأسست وزارة البيئة أية سياسة عامة بيئية اعتمدها الحكومات المتعاقبة لغاية تاريخه، ولا اعتماد سياسات استراتيجية لحماية البيئة. والمؤسف أن لبنان وقع في أزمة

نفايات منزلية وصلابة، والفاجعة تفاقم هذه الأزمة والأمراض الناتجة عنها ناهيك لاحقاً مشاكل النفايات الصناعية والزراعية والمسالخ ومزارع الطيور والنفايات الطبية الخطرة والكسارات والأخطر المياه الآسنة للصرف الصحي في لبنان، بحيث أصبحت أنهر لبنان مجارير قضت على التنوع الاحيائي في الأنهر وضفاهه وعلى المصببات والشواطئ البحرية ناهيك مخاطرها الجرثومية على المزروعات وخاصة الخضار ورعي المواشي والإفراط في المبيدات DDT وتفرعاته؛ يكاد يقضي على الحشرات النافعة والطيور والحيوانات البرية والنحل.

١ - التشريعات البيئية

إن مشكلات البيئة التي انفجرت في وجه وزارة البيئة والحكومة الحالية الذين لا يتحملون وزر الماضي، إذ أن الحكومات السابقة المتعاقبة تقع عليها المسؤولية التقصيرية بالرغم من وجود قانون حماية البيئة رقم ٤٤٤ تاريخ ٢٠٠٢ واستصدار حملة من المراسيم والقرارات التي تنظّم عمل المنشآت والمعامل والمصانع دون إلحاق الضرر بالبيئة، فهي تفنقر إلى آلية قانونية لحماية البيئة.

ومنذ تأسيس وزارة البيئة عام ١٩٩٣ صدر لغاية ٢٠١٤ أكثر من ٦٦٠ مرسوم تنظيمي واشتراعي وقرارات صادرة عن مجلس الوزراء وعن وزارة البيئة والصحة والسياحة والنقل والأشغال العامة والداخلية والبلديات، ووزارتي العمل والشؤون الاجتماعية بالإضافة إلى المحافظون، جميعها يتعلق بحماية البيئة؛ علماً أنه صدر قانون حماية البيئة في لبنان رقم ٤٤٤ عام ٢٠٠٢ وحتى الآن لم تزل صلاحيات وزارة البيئة مبعثرة وموزعة على الوزارات آنفة الذكر أعلاه، وهذا يتطلب قوانين لحصر الصلاحيات في كل ما يتعلق بالشؤون البيئية بوزارة البيئة والتعاون مع الوزارات في المسائل التطبيقية.

وإنفاذاً للمسؤولية الأممية الدولية أنشئت ثمانين دولة محاكم حماية البيئة ووضعت نظام قانوني الحارس الرئيسي للبيئة تحكم بموجبه. وفي مدينة جوهانسبورغ سنة ٢٠٠٢ عقد

مؤتمر قضائي دولي على مستوى أعلى الدرجات القضائية تناولوا تنفيذ قوانين حماية البيئة ورکز المؤتمر على تدريب القضاة في مجال نظام وعلم البيئة، على أن يشمل التدريب المحامين، واتفق المؤتمرون على أن التدهور البيئي يتطلب بالضرورة نظاماً قضائياً بيئياً، وأشار رئيس محكمة العدل العليا الإيطالية يومها أنه لا يمر الضرر بالبيئة دون عقاب، وعمدت المنظمة البيئية الدولية إلى عقد دورات وبرامج تدريبية للقضاة والمحققين في القضايا البيئية ومحاولة إيجاد جيل جديد من المحامين البيئيين.

ونحن في لبنان نطمح لذلك أن يكون لنا نظاماً قضائياً مستقلاً لحماية البيئة من الأضرار والاعتداءات المتكررة على البيئة. لكن حتى الآن لم يوجد إطار قانوني لحماية البيئة من النفايات المنزلية والصلبة والأضرار الناتجة عنها وتحديد المسؤولية عن معالجة النفايات المنزلية والصلبة، لكن في حالة إستثنائية بقرار وزاري، تم تكليف مجلس التنظيم المدني إعداد الدراسات والتخطيط لإدارة النفايات المنزلية بالإضافة إلى وزارة البيئة ومجلس الإنماء والإعمار، البحث والتخطيط مع البلديات لإدارة النفايات مع شركات خاصة منذ عام ١٩٩٧. ولكنهم اعتمدوا مكبات في المناطق ومطمرين في برج حمود والناعمة اللذين أغلقا تماماً مما شكّل تناقضاً بين المؤسسات أعلاه بغياب النصوص القانونية، فيما يفسّر القانون إدارة النفايات ينحصر في شؤون البلديات والسلطات المحلية فقط.

والمعلوم أن المطامر الصحية في لبنان لا تلق تأييد أغلب المجتمعات اللبنانية لأن لبنان لا يملك مساحات كبيرة لإنشائها، وان نوعية تربة الأرض كرسدية مما يؤدي إلى تسرب زوم النفايات إلى باطنها. لذا يتطلب المطمر مواصفات فنية وصيانة عالية الدقة، لكن هذا موضع شك عند أغلب اللبنانيين، ومثالاً على ذلك مطمر الناعمة وبرج حمود والأضرار البيئية والصحية الناجمة عنهما حتى بعد إقفالهما.

أما اعتماد المحارق في عملية حرق النفايات، فإن بعض الدول المتقدمة تعتمد ذلك وعلى محارق من جيل تقني جديد وهي مكلفة جداً بالإضافة إلى حاجتها إلى خبراء فنيين وموظفين

يخضعون إلى تدريبات عالية من أجل التشغيل واستمرار الصيانة لعدم تسرب الإنبعاثات الملوثة. وهذه العملية لإدارة النفايات لا تلق ترحيباً من أغلب أعضاء الحكومة اللبنانية. أما النفايات الطبية فهي تحتوي على مواد مشعة وجرثومية بنسبة ٢٠% يلزمها محارق مختصة تتمتع بدرجة حرارة عالية جداً في عملية الحرق ضمن معايير دولية ملزمة في المستشفيات بإدارة شركات خاصة وإشراف وزارة البيئة.

٢- المقترحات

نتقدم بالإقتراحات التي قد تسهم في حماية البيئة في لبنان:

- تعيين مجلس وطني بيئي من ذوي الاهتمام والاختصاص البيئي حصراً، يتمثل بالبلديات والمجتمع المدني والجمعيات والأحزاب والباحثين والخبراء والقانونيين والمهندسين المختصين بالتصنيع البيئي، برأسه وزير البيئة ويهتم بوضع سياسة عامة استراتيجية، وتقديم الحلول والمعالجات والرقابة بصلاحيات حصرية به.
- تجميع النفايات المبعثرة من كل المناطق السكانية، والمباشرة في إيجاد أماكن ساحلية بعيدة عن السكان ودفنها في مطامر ضمن الإطار التحويطي المأمون بيئياً لأنها تحتوي على تلوث جرثومي سام، وان انتقالها خلافاً لإتفاقية بازل ١٩٨٩ يعرض الطرفين المصدّر والمستورد إلى النقص الدولي مستقبلاً والبدء في معالجة النفايات الجديدة مع حوافز لتشجيع الفرز المنزلي. أما النفايات الطبية فيلزمها محارق خاصة بها، نظراً لخطورتها، وتخضع للمعايير الدولية المتبعة.
- تأمين أماكن دائمة بقوة القانون في جميع المحافظات اللبنانية لتأسيس منشآت (الفرز - التدوير - إعادة التدوير - التسبيغ - وتصنيع العوادم) بإدارة البلديات ورقابة المجلس الوطني البيئي.

- إشراك المهندسين البيئيين الصناعيين اللبنانيين والإستعانة بالخبرات الخارجية في إدارة المنشآت، وتدريب العمال والموظفين (في عملية التصنيع البيئي) ومراقبة التنفيذ من قبل المجلس الوطني البيئي بالتعاون مع إدارة البلديات.
- إنشاء كلية قانون بيئي وقضاء بيئي مستقل، يتألف من محاكم جزائية وجنائية وإدارية ونيابات عامة في المحافظات اللبنانية وضابطة إدارية بيئية وضابطة عدلية بيئية ومختبرات بيئية جنائية وشرطة بيئية متخصصة لإعداد جيل جديد من القضاة والمحققين والمحامين البيئيين.
- الحاجة إلى آلية قانونية تطبيقاً للقانون ٤٤٤ عام ٢٠٠٢ لحماية البيئة، بالإضافة إلى نظام إستصدار التشريعات البيئية الذي أنجزته وزارة البيئة نهاية عام ٢٠٠٣ فهي تشكل نظام قانوني بيئي شامل وأداة مساعدة في تفعيل القضاء البيئي.
- وضع نظام ضريبي بيئي وفرض ضرائب على الإنبعاثات والمخلفات الضارة بالبيئة وعلى السلع والخدمات والمنتجات وإستخراجات الموارد الطبيعية التي تسبب التدهور البيئي وخاصة النشاطات البشرية التي تؤدي إلى تلوث الهواء والماء والغذاء والتربة والأنهر والشواطئ البحرية وتلحق الضرر بالبيئة والتي تشكل خطر على صحة الإنسان والنظام الإيكولوجي البيئي.

٣- إيجابية إنشاء المجلس الوطني البيئي

بعد إنشاء هذا المجلس تتحقق الانجازات الآتية:

- تنتقل مسؤولية الحكومة من قضايا البيئة إلى المجلس الوطني البيئي والبلديات.
- إستيعاب عدد كبير من العمال والموظفين في المنشآت المتخصصة في كل المحافظات.
- تحسين الوضع الصحي من الأمراض البيئية وبالتالي تراجع كلفة الاستشفاء وتحسين السياحة البيئية.

- عائدات مالية من التصنيع البيئي عبر التجارة المستدامة مما يعزز موازنة وزارة البيئة والبلديات مستقبلاً.
- يهتم المجلس الوطني البيئي برئاسة الوزير بالعلاقات الخارجية الدولية سعياً للمساعدات المالية من صناديق التغيرات المناخية المخصصة من المؤتمرات الدولية والمنظمات الدولية والإقليمية كهيئات لمواكبة التطور التقني لحماية البيئة والانتقال إلى معالجة المياه الآسنة (الصرف الصحي) وتكريرها ليصب مياه نظيفة في الأنهر حفاظاً على التنوع الاحيائي ونظافة الري للمزروعات ونظافة الشواطئ البحرية ومعالجة النفايات الطبية والصناعية والنفايات الزراعية ونفايات المسالخ ومزارع الطيور والحد من إفراط المبيدات السامة وخاصة DDT فهي قضايا تنتظرنا لا تقل أهميتها عن أضرار النفايات المنزلية والصلبة.

إن وزارة البيئة منذ تأسيسها عملت ضمن الامكانيات المتاحة لها في حماية البيئة وقامت بإجراء الدراسات عن واقع البيئة وتقييم الأثر البيئي في لبنان. حاولت إنشاء مشروعات صغيرة ضرورية تستهدف تحسين البيئة وإجراء التفتيش عن المنشآت الصناعية والكسارات وإنشاء بعض المحميات وعملت على إصدار قانون حماية البيئة عام ٢٠٠٢، ولكن من غير المقبول حتى الآن لم تصدر مراسيم تطبيقية لهذا القانون الذي يشكل آلية قانونية لحماية البيئة من الإعتداءات واستمرار الجرائم بحقها ومن غير المقبول حتى الآن التأخير في اعتماد استراتيجية لمعالجة النفايات الصلبة والمنزلية والطبية والصناعية والزراعية، ومياه الصرف الصحي مما أدى إلى تفاقم هذه المشاكل. إن التأخير في استصدار النظام القانوني البيئي في تحديد المسؤولية عن الضرر البيئي لمعاقبة المعتدين شجّع استمرار الإعتداءات والجرائم البيئية مما أدى تدهور البيئة وتراجع الموارد الطبيعية المتجددة ونوعية العناصر الأساسية للحياة وهي تهديدات كبرى ضد الإنسانية حاضراً ومستقبلاً.

آليات الرقابة والمحاسبة في منظومة المسؤولية البيئية

د. علي أحمد خليفة

في ظلّ الأوضاع البيئية المتردية، وتداعياتها وانعكاساتها على الكثير من المشكلات التي تعصف بالوطن، والتحديات المرافقة لمعالجاتها ونتائجها، كان لا بدّ لنا من البحث في مسألة على قدر كبير من الأهمية، تتعلّق بمسؤولية حماية البيئة في لبنان، ومدى قدرة التشريعات على توفير مبدأ الإلزام والالتزام، بمنطلقاتها وآلياتها، بغية تشكيل فرصة جادة للتقييم الفعلي لما نحن عليه، وما يجب أن تكون عليه، وما يمكن أن تؤوّل إليه البيئة في طالع الأيام والسنوات القادمة. خصوصاً في ظلّ التحديات الكبيرة والكثيرة على غير سعيد، سواءً تلك التي تشهدها البيئة العالمية، لا سيّما لجهة التغييرات المناخية، وما ستخلّفه من آثارٍ سلبية على التوازن الأيكولوجي، أو ما يجري على ساحتنا الوطنية والمحلية، لجهة التداعيات التي خلفتها المشكلات الكبيرة، التي عرّضت مصادر لبنان الانتاجية للخراب والتدمير، والتي استمرّت بفعل التعدي على مقومات الحياة وتهديم الطبيعة، وفي أكثر من صورة لها، سواءً تلك التي تأنّت نتيجة الاستثمار العشوائي للمقالع والكسارات والمرامل، وقطع الأشجار وتشبيد الأبنية بصورة عشوائية، أمّ بتشويه مساحات شاسعة من الشاطئ اللبناني، نتيجة تعدي بعض المشاريع الاستثمارية على الأملاك العمومية البحرية، أمّ بتلويث مياه البحر بالنفايات الصلبة وبالمياه المبتدلة، وإتلاف الثروة السمكية والإخلال بتوازن البيئة، بالإضافة إلى تلويث الهواء بإفرازات السيارات والمراكب البحرية ودخان المصانع، وتهديد صحّة الإنسان وسلامة الطبيعة على حدٍ سواء.

كما أنه لا يمكن أن تُغفل التطورات التي حصلت على مستوى تطوّر مفهوم الحقوق، واعتبار حقّ المواطن والإنسان ببيئة سليمة يدخل في صميم المصلحة العامّة، تتحمّل فيه الدولة بصورة أساسية مسؤولية حماية الأرض من شتى أشكال التلوّث، والمحافظة على نقاوة الهواء والموارد المائية، والثروة الحيوانية والنباتية، والشواطئ البحرية ومجري الأنهر وضفافها، والمناظر الطبيعية والآثار، واستقرار التوازنات الحياتية، ومكافحة كل أنواع التلوّث والأضرار بالطبيعة، ومراقبة العمران.

إنّ كل تلك الأسباب التي دفعت إلى إقرار قانون حماية البيئة في لبنان رقم ٤٤٤ تاريخ ٢٩ تموز من العام ٢٠٠٠، كقانون عصري ومتكامل، ليواكب ما يشهده العالم من اهتمام في تحديث وتطوير وتوحيد العمل الهادف إلى حماية البيئة، قد أظهرت معها مشاكل جمة طرحت معها غياب المسؤولية الوطنية، وضياح الرؤية المشتركة التي يتبلور منها سياسات بيئية ناجحة وناجعة، وانعدام في التنسيق بين مختلف الوزارات والإدارات والمؤسسات والمراجع ذات العلاقة بالبيئة، وجعل معالجة المشاكل البيئية ضعيفة وغير فعّالة، فضلاً عن ضعف وعي المواطن لأهمية حماية البيئة، والمحافظة على نوعيّة الحياة وحقوق الأجيال المستقبلية. الأمر الذي يتطلّب الاهتمام الجدي من قبل الدولة والمواطن معاً، ورفع مستوى الجرم البيئي إلى مرتبة الجرم الجماعي المتماذي، والأشدّ خطورة من الجرائم الفردية بمفاعيله وانعكاساته على الوطن والمواطنين.

كما كان من بين الأسباب الأساسية لولادة قانون حماية البيئة، تلك التي تتعلّق بانضمام لبنان إلى المعاهدات الدولية الهادفة إلى حماية البيئة، ووضع تشريع بيئي يجسّد الإرادة الدولية في الحفاظ على سلامة البيئة من جهة، وتأمين الشروط الفضلى لمحيط بيئي سليم في لبنان، ويتفاعل مع المبادئ التي كرّستها المعاهدات الدولية الخاصة بحماية البيئة، ويتكامل مع مضمونها، وينظّم من جهة ثانية، إدارة فعّالة ورشيده للبيئة، بشكل يسهّل عمل الوزارات والإدارات المعنية والمؤسسات العامّة والخاصّة، ويعطي المواطن والإنسان في لبنان ضمانات في نوعيّة أفضل للحياة المستقبلية، وتحسّساً بأهمية دوره كقريب على الممارسات المسببة إلى

البيئة، ومشارك فعال في التنمية البيئية المستدامة للخطط الملحوظة والمتوجبة، على محيط نظيف وبيئة سليمة.

إن كل ذلك يدفعنا إلى بحث مسؤولية حماية البيئة وآليات المساءلة والمحاسبة، والإشكاليات المطروحة والمثارة حولهما، بالإطار المنهجي الذي يتلاءم معه، وبالشكل الذي يلبي مضمونه، وبالطريقة الموضوعية والعلمية. نستعرض من خلاله الأسباب ونحلل معه المفاهيم والإشكاليات ونقاط التبلور وفعاليتها، وإنجاز الواقع بالنسبة إلى تصنيفه، ومدى ملاءمتها لتغير الظروف. كما نعرض من خلاله التطوير والتبعات والمسؤولية، ونطرح التساؤلات. فمن يطور من؟ ومن يراقب من؟ هل الإدارة ذاتها أم السياسة تصنع أدائها، أم النظام يقدم سبب اندفاعها؟ من يتحمل مسؤولية الفشل؟ من يراهن على الحادثة ليبعد عنه عبء مسؤولية التطوير؟ هل الموانع في الآليات، أم الآليات تصنع الموانع، أم مفاهيم الآليات تدرك الموانع لتبعتها وتطور ذاتها لتلائمها؟ من يتحمل المسؤولية في التنفيذ للحفاظ على الشرعية في احترام السموم الحقيقي والفعلي للدساتير والقوانين؟ كيف نحافظ على الإنسان في هذا الوطن؟ كيف نؤمن موقع الدولة؟ وأين تكمن وظيفتها من آليات تشير بمقدماتها ومسوقاتها إلى أدوات مرونتها، والتهرب من المسؤولية فيها، بالشكل الذي يؤمن المناطقية والطائفية على حساب الوطن، ويراهن على العوامل الثقافية لينطلق منها، وي طرح معها مسوقات التأهيل وآليات المحاسبة، ومقدمات الرقابة، مع طرح الشفافية تجاه إشكاليات البعد القضائي فيها، وراهن السياسيين على إفسالها؟ هل يمكن قبول العوامل الثقافية والمناطقية كمعوقات لآليات ومفاهيم للتهرب من المسؤولية الحقيقية المطلوبة تجاه الخطط، والمسؤوليات والتصنيفات والهويات والرهانات التي يمكن الاستشكال حولها؟

أولاً: أسباب تطوّر المسؤولية البيئية الدولية

إنّ المشكلات الناجمة عن تفاعل الإنسان مع بيئته بشكل غير رشيد، قد ظلّت حتى عهد قريب تقتصر في آثارها ومداهها على الوسط المحلي المحيط، ولم تكن تتجاوزه بآثارها إلى ما

وراء ذلك إلا في أضيق الحدود. وذلك خلافاً لما عليه الوضع في الوقت الحاضر، حيث أضحت هذه المشكلات ذات طبيعة فوق قومية، تتعدى الحدود السياسيّة للدولة المعنيّة، لتمتد إلى أقاليم الدول الأخرى. وأنّه وبغضّ النظر عن اعتبارات الموقع الجغرافيّ ومؤداه، فإنّ الانشغال بقضايا البيئة والاهتمام بإيجاد الحلول المناسبة لمشكلاتها، لم يعودا من الأمور التي كان يُنظر إليها في ظل قواعد القانون الدولي التقليدي، بوصفها من المسائل التي تندرج ضمن نطاق الاختصاص الداخلي للدولة، كما أنّ قضايا البيئة وموضوعاتها المختلفة لم تعد من المسائل الداخليّة الخالصة.

وبالرغم الأسباب الموجبة المذكورة أنفاً، يُطرح التساؤل عن الأسباب الكامنة وراء تعاظم الاهتمام الدولي بالبيئة ومشكلاتها في خلال العقود القليلة الماضية، والاهتمام المتزايد بهذه القضايا، وتلك المشكلات في نطاق العلاقات الدوليّة المعاصرة، بالإضافة إلى قواعد المسؤوليّة، وآليات المساءلة والمحاسبة وطبيعة العقوبات فيها. وهو ما سنعرضه في هذه الدراسة، بغية الدلالة عنها والتأسيس عليها، في سبيل تحقيق المرتجى والمأمول.

أ- آليات المسؤوليّة البيئيّة الدوليّة: إنّ تطوّر نظام المسؤوليّة في المجتمع الدولي قد رسم خيارات متعدّدة لمفاهيم غير متجانسة، ولكنّها تكاملية في منطلقات أهدافها، تمّ تركيزها من خلال الآليات الضروريّة والحقوق المكتسبة والحاجات المستجّدة. شكّلت فيها المنظّمات الدوليّة العالميّة والإقليميّة، العامّة والمتخصّصة منها، الآلية والإطار التنظيمي لتوحيد الجهود الدوليّة في مجال حماية البيئة والتنسيق بينها، على الرغم من غموض الكثير من المواثيق المنشيئة لبعض هذه المنظّمات، فيما يتعلّق بالأساس القانوني الذي يجيز لها الاضطلاع بوظائف معيّنة في مجال المحافظة على البيئة، وحمايتها والحدّ من خطورة المشكلات المرتبطة بها.

وعلى الرغم من أنّ أكثر المنظّمات الدوليّة لم تتضمن مواثيق أو معاهدات إنشائها الحفاظ وحماية البيئة، كهدف من أهدافها التي أسّست من أجل تحقيقها بصورة مباشرة، بسبب أنّ

جاءت تلك المنظمات قد أُنشئت وأُبرمت موثيق إنشائها، في زمن لم تلاق فيه موضوعات حماية البيئة الاهتمام اللازم على المستوى الدولي. إلا أنَّ المنظمات تلك، استندت في سعيها الجاد للاهتمام بالبيئة وحمايتها، على الأهداف العامّة، التي غالبًا ما تحتوي عليها الموثيق المنشئة لها، ومنها العمل على تحقيق التعاون الدولي في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية والصحية، أو العمل على رفع مستوى معيشة الإنسان وتحسين أحواله، وغيرها من الأمور. وأنّه من خلال هذه الأهداف العامّة والمرنة أعطت المنظمات الدولية لنفسها الحقّ في اتخاذ الإجراءات والتدابير الضرورية لحماية البيئة^(١). وإنّ من بينها برنامج الأمم المتّحدة للبيئة، المولج بوضع المستويات الوطنية لحماية البيئة، والمساهمة في إعداد برامج الحدّ من التلوّث ومكافحته، إلى جانب أدوار أخرى لا تقل أهمية عن ذلك تقوم بها منظمات أخرى، مثل^(٢): اليونسكو، الفاو للأغذية والزراعة، المنظمة البحرية، ومنظمة العمل الدولية. كما يقوم المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتّحدة بمهمّة التنسيق بين أنشطة هذه المنظمات والأجهزة النوعية التي تُنشئها، تلافياً للإزدواج الذي يُمكن أن يحدث بينها.

أمّا على مستوى المنظمات الدولية الإقليمية، فنعتبر المنظمات التابعة لدول الإتحاد الأوروبي رائدة في مجال حماية البيئة، وتوفير الإطار التنظيمي المناسب لذلك، وإنّ من أهمّ الأجهزة واللجان التي أنشأتها دول الإتحاد في هذا المجال، وخولتها سلطات واختصاصات واسعة، هي: اللجنة الفرعية الخاصة بتلوّث الهواء، اللجنة الخاصة بتلوّث المياه، لجنة التخطيط الشامل للأقاليم، اللجنة الخاصة بالآثار والمواقع الطبيعية المميزة، المؤتمر الدائم للمحافظة على الطبيعة، المؤتمر الأوروبي للسلطات المحلية والاهلية، المؤتمر الوزاري (الأوروبي) بشأن البيئة، اللجنة الخاصة بالتنسيق لمشاكل البيئة، واللجنة الخاصة بالبيئة

(١) المولى، حيدر، الوجيز في القانون البيئي المقارن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص ١٤٦-١٤٥.

(٢) مخيمر، عبد العزيز، دور المنظمات الدولية في حماية البيئة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦ ص ١٠٥.

والصحة^(١). أمّا لجهة مجالات التدخّلات العمليّة للسياسات البيئيّة الدوليّة، فإنّ الجهود الدوليّة في مجال حماية البيئة قد تعاظمت باطراد ملحوظ في خلال العقود الأربعة الماضية، وقد ظهرت من خلال عناوين كثيرة، نذكر أهمّها:

- الإسهام وبدرجة كبيرة في بروز فرع جديد من فروع القانون الدولي العام، هو القانون الدولي للبيئة، الذي يعتبر بمنزلة أول تقنين دولي للمبادئ والقواعد القانونيّة المتعلّقة بمسائل البيئة.

- الاهتمام بالبحث في ضرورة إنشاء أجهزة دوليّة مستقلّة، تُنشط بها مهمّة الاضطلاع بمجمل الوظائف والاختصاصات، ذات الصلة بقضايا البيئة وموضوعاتها المختلفة.

- تركيز الجهود الدولية في مجال حماية البيئة في إبراز حقيقة، تهدف إلى أنّ العمل الدولي المشترك في هذا الشأن يؤدّي الغاية الفضلى، وبالإعتراف ابتداءً بأنّ الدول فردى لا تستطيع وحدها أن تقدّم الحلول الناجعة لمشكلات البيئة، وكفالة الوسائل اللازمة لحمايتها، بما يتيح للجميع فرصة العيش في بيئة سليمة ونظيفة. مع التنويه إلى أنّه تستطيع كل منها أن تقوم بأدوار معتبرة في هذا الشأن.

- وضع نظام أكثر ملاءمة للمسؤوليّة الدوليّة عن الأضرار، التي يمكن أن تنجم عن إخلال بعض الدول بالتزاماتها الدوليّة، فيما يتعلّق بحماية البيئة والحفاظ على مواردها.

ب- برنامج الأمم المتّحدة للبيئة والتقييم المنتظم: اضطلعت بعض المنظّمات الدوليّة المتخصّصة بأدوار متعدّدة في توفير آليّات خاصّة بقضايا البيئة، عبر إنشاء أجهزة فرعيّة خاصّة، وقد كان للأمم المتّحدة الفضل الأوّل في هذا الخصوص. بحيث أنّ من بين التوصيات الرئيسة التي انتهى إليها مؤتمر استوكهولم عام ١٩٧٢ بشأن البيئة، هو الإشارة بوجود إنشاء جهاز دولي، يكون تابعاً للمنظمة الدوليّة، يعنى بالشؤون البيئيّة. وقد وافقت الجمعية العامّة للأمم المتّحدة على قبول هذه التوصيات، وبادرت في كانون الأوّل من العام

(١) مخيمر، عبد العزيز، دور المنظّمات الدوليّة في حماية البيئة، مرجع سابق، ص ١٠٩-١١١.

نفسه إلى إنشاء جهاز خاص لهذا الغرض، أُطلق عليه اسم برنامج الأمم المتحدة للبيئة (PNUE)، للإسهام في العمل من أجل رفع مستوى التعاون الدولي في مجال البيئة، وتقديم التوصيات المناسبة في هذا الشأن، ومتابعة الوضع البيئي الدولي، وتنمية ونشر المعارف البيئية، للتنسيق بين الجهود الوطنية والدولية في المجال البيئي، وتمويل البرامج البيئية، وتقديم المساعدات اللازمة في إطار الأمم المتحدة. وتمّ إلى جانب برنامج الأمم المتحدة للبيئة إنشاء لجان فرعية أخرى عديدة، تُعنى بالموضوع ذاته، في إطار المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

كذلك فإنّ من بين المسؤوليات الرئيسة التي يضطلع بها هذا البرنامج^(١)، هو إبقاء حالة البيئة في العالم قيد المراجعة والاستعراض، بغية ضمان تحديد أولويات المشاكل البيئية الناشئة ذات الأهمية الدولية الواسعة، وكذلك تلقّيها الاعتبار المناسب والكافي من الحكومات. وقد أدى إبقاء حالة البيئة في العالم قيد المراجعة والاستعراض من خلال التقييم المنتظم وإعداد التقارير إلى تحقيق أهداف وأولويات التنمية الوطنية. وفي خلال السنوات الخمس عشرة التي تلت مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، الذي عُقد في ريو دي جانيرو في ١٩٩٢، أصبح التقييم البيئي وإعداد التقارير، على نحو ما هو منصوص عليه في جدول أعمال القرن الواحد والعشرين من العمليات التي استقرت تماماً على المستوى الوطني.

وهناك نوعاً آخر من التقارير ذات التركيز الخارجي، يُساعد الحكومات في التأثير في عمليات اتخاذ القرارات الدولية، كأن يكون ذلك من خلال التقارير القطرية إلى المؤتمرات الدولية الحكومية، بالإضافة إلى تقديم التقارير استجابة للالتزامات التي تنصّ عليها الاتفاقات البيئية المتعددة الأطراف. أمّا بالنسبة إلى البلدان النامية، فإنّ كثيراً ما يكون القصد من التقارير الخارجية هو تبرير المساعدات الخارجية، أو اجتذاب الجهات المانحة من خلال توثيق المشكلات البيئية. مع بيان أن التقارير الخارجية عن حالة البيئة قد لا تتضمن الكثير

^(١) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٩٩٧ (د - ٢٧)، الصادر في ١٥ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٧٢.

من المحتوى العلمي، ولكنها تتضمن قدرًا أكبر من المعلومات عن السياسات البيئية والتشريعات والإجراءات الإدارية الوطنية، وهي تؤثر بشكل غير مباشر وحسب في الإجراءات الفعلية الخاصة بحماية البيئة وإدارتها. لكنّه لم يكن هناك اهتمام كبير بتحقيق التوازن المناسب بين هذين النوعين من التقارير، وهناك أمثلة وطنية كثيرة تشير إلى أنّ النوع الأخير يحلّ بالتدرّج محلّ النوع الأوّل.

ج- النظام الخاص لحماية البيئة في مندرجات المسؤولية الدولية: يتبيّن من خلال تتبّع بعض التشريعات الدولية النافذة، أنّ النظام الخاصّ للمسؤولية الدولية لحماية البيئة يتأسّس على فكرة رئيسية، مؤدّاه أنّ البيئة ومشكلاتها لم تعد أمرًا داخليًّا^(١)، إنّما هي تجسيد حيّ لمفهوم التراث المشترك الإنساني، الذي وُجد تطبيقه في إطار اتفاقية الأمم المتّحدة الأخيرة لقانون البحار لعام ١٩٨٢. لكنّ الواقع أنّ نظام المسؤولية الدولية في مجال حماية البيئة قد جاء متّسقًا والتطوّر الراهن في نظام المسؤولية الدولية عمومًا، والذي ما يزال يحظى باهتمام المجامع العلميّة المعنّية بتقنين وتطوير قواعد القانون الدولي، كلجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتّحدة، وقوام هذا النظام الجديد أنّ الدولة "أيّ دولة" لا تُساءل دوليًّا فقط في حالة تسبّبها بإحداث ضرر للغير، وإنّما تُساءل أيضًا لمجرد انتهاكها لقواعد القانون الدولي، أو لعدم وفائها بالتزاماتها الدولية، حتى ولو لم ينتج عن هذا الانتهاك أو عدم الوفاء بالتزامات حدوث أيّ ضرر مادّي على أيّ دولة أخرى.

لذلك فقد تمّ العمل في النظام الجديد للمسؤولية الدولية على تحقيق التوازن بين متطلبات السيادة الوطنيّة للدول، فرادى من ناحية، ومقتضيات المصلحة العامّة النموذجيّة للمجتمع الدوليّ من ناحية ثانية. لكي يؤسّس فيها آليات لمساءلة الدولة عن الأفعال التي تباشرها داخل إقليمها أو بإشرافها، متى كان من شأن مثل هذه الأفعال أو الأنشطة إلحاق ضرر

(١) عامر، صلاح الدين، مقدمات القانون الدولي للبيئة، مجلة القانون والاقتصاد، كليّة الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٤ - ١.

بالدول الأخرى. وقد استقرّ هذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات الصلة، وبالذات منذ صدور الإعلان العالمي للبيئة عام ١٩٧٢ في أعقاب انتهاء أعمال مؤتمر استوكهولم، الذي فرض بموجب المبدأ رقم ٣١ منه على الدول كافة أن تأخذ بعين الاعتبار أن الأنشطة المختلفة التي يحقّ لها أن تباشرها سواء داخل إقليمها أو تحت إشرافها، لا يجب أن تُلحق أيّ ضرر سواءً ببيئات الدول الأخرى، أو ببيئات المناطق التي قد لا تكون خاضعة لسيادة أيّ دولة^(١). وفي الاتجاه نفسه، حرص الميثاق الدوليّ المعروف بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول المبرم عام ١٩٧٤، من خلال تأكيد حقيقة أساسية، تتمثل بأنّ حماية البيئة والحفاظ على مواردها من سوء الاستغلال أو الانقراض، وزيادة الانتفاع بها في الحاضر والمستقبل، إنّما هي مسؤولية عامّة، تقع على عاتق الدول كافة. وهذا يعني أنّ الدول جميعها مطالبة بإعادة النظر في تشريعاتها المتعلقة بالبيئة والتنمية، بما يتفق وأحكام المسؤولية الدولية العامّة، وتلتزم كل دولة مراعاة ألاّ تتسبب أنشطتها بإلحاق أيّ أضرار بيئية بغيرها من الدول، أو بأيّ مناطق تقع خارج نطاق ولايتها الإقليمية.

أمّا إتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، فقد أكّدت ضرورة التزام الحقّ السيادي لكل دولة في استغلال مواردها الطبيعيّة^٢، لما للدول من حقّ سيادي في استغلال مواردها الطبيعيّة، عملاً بسياساتها البيئية، وبالتزاماتها حماية البيئة البحرية والحفاظ عليها، وهو ما فسّره البعض بأنّه على الدولة في سعيها الحثيث من أجل تحقيق مصالحها وإشباع الحاجات الأساسية لمواطنيها، أن تراعي التزامها الرئيس، بوجود احترام الصالح الدولي الجماعي، المتمثل بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها، وإلاّ عدّ تصرفها خروجاً على قواعد القانون الدولي، الأمر الذي يربّط عليها مسؤولية قانونية دولية.

وعليه، فإنّ ما تقدّم يبيّن أنّ عدم الوفاء بالالتزامات المقرّرة في شأن الحماية الدولية للبيئة، كما في حال التلويث الشامل للمياه أو الهواء، قد ارتقى في مجال التشديد في التجريم إلى

(١) مخيمر، عبدالعزيز، دور المنظّمات الدولية في حماية البيئة، مرجع سابق، ص ٥٧.
(٢) عامر، صلاح الدين، القانون الدولي الجديد للبحار، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

الحدّ الذي كَيْفَهُ البعض، وخصوصًا في إطار لجنة القانون الدولي، باعتباره من قبيل الجرائم الدولية الآنيّة والتمادية. لكنّه على الرغم من النمو المزدوج للقانون الدوليّ البيئيّ على المستوى الكميّ والنوعي، إلّا أنّه ما زال يعاني صعوبات تتعلّق بتطبيقه، لأنّه يتضمّن بمجمله توصيات غير ملزمة للدول، ومفاهيم واسعة غير مدركة بتكاملها الموضوعي. أمّا لجهة العقوبات، فإنّ المؤتمرات والندوات العديدة، التي نُظِّمَت في إطار الأمم المتّحدة، قد بيّنت أهميّة إدخال إصلاحات تشريعيّة ودستوريّة، يتحدّد من خلالها حقوق وواجبات المواطنين البيئيّة، وتوفّر إقرار إجراءات وجزاءات إداريّة وقضائيّة معينة. لأنّ العقوبات الحالية كالغرامة والسجن قد أصبحت عقوبات وجزاءات غير رادعة. ويرى بعض من خبراء البيئة أنّ هذا الأمر يتطلّب إقرار جزاءات أشدّ، تتعلّق بإغلاق المنشآت، ودفع تعويضات عالية عن الأضرار التي تلحق بالبيئة، وحرمان المخالفين من الامتيازات الضريبيّة، والاستبعاد من الدخول في المناقصات الحكوميّة.

كما يرى البعض الآخر ضرورة التنسيق مع المنظّمات التي تُعنى بواقع الجرائم المنظّمة والأنتربول الدولي، لتتّبع عمليات دفن النفايات السامّة وغيرها من المواد المشعّة والمحرمّة دوليًا، وكذلك المخدرات التي تدمّر صحّة الإنسان، وتلوّث البيئة الإنسانيّة.

د - المسار التطوّري لقواعد المسؤوليّة الدوليّة من خلال اتّفاقيّة باريس لتغيّر المناخ -

٢٠١٥: وضع المؤتمر العالمي لتغيّر المناخ الذي انعقد في باريس لاتّفاقيّة باريس بشأن تغيّر المناخ بتاريخ ١٢ كانون الأوّل/ديسمبر ٢٠١٥، وأقرّها من قبل ١٩٥ دولة، وهو بذلك شكّل التحوّل النموذجي نحو إيجاد قواعد عادلة وحيويّة ومتوازنة وملزمة قانونيًا^(١)، يتأمّن من خلاله إرساء قواعد جديدة للمسؤوليّة تجاه البيئة، بشكلٍ احتفالي في تاريخ الاهتمام الدولي

(١) اتّفاقيّة باريس بشأن المناخ ٢٠١٥ في ٤ نقاط أساسيّة، Paris 2015, Cop21. الموقع الإلكتروني: <http://www.ambafrance-eg.org/COP21->

بقضايا البيئة، والتعويل دوماً على احترامها؟! من دون إغفال ما سبق وأسباب ما قَدّم، وتحديات التنفيذ في النتائج.

لذلك فقد أقرّ الاتّفاق بأنّ مسؤولية التصديّ لتحديّ تغيّر المناخ هي مسؤوليّة مشتركة بين الدول، ولكنّها تتفاوت بحسب قدرات كل دولة...، وهو يجب أن يراعي بوجه خاصّ مستوى التنمية والاحتياجات الخاصّة للبلدان الأضعف. كذلك يتوخى هذا الاتّفاق احتواء ارتفاع معدّل درجات الحرارة بوضوح دون الدرجتين المئويتين، مقارنة بمستويات درجات الحرارة في الحقبة ما قبل الصناعيّة، ومواصلة تنفيذ الخطوات الرامية إلى الحدّ من ارتفاع درجات الحرارة إلى 1,5 درجة مئويّة. وبغية تحقيق هذه الغاية، نصّ الاتّفاق على أن تراجع جميع البلدان التزاماتها كل خمس سنوات، بهدف خفض انبعاثات غازات الدفيئة التي تتسبّب بها. وقد التزمت الأطراف في الاتّفاق بالوصول إلى ذروة انبعاثات غازات الدفيئة على المستوى العالمي في أقرب وقت، لكي يتسنى تحقيق التوازن بين الانبعاثات والتعويض عنها، في النصف الثاني من القرن، وزيادة جهودها فيما يخصّ التخفيف وخفض انبعاثات غازات الدفيئة.

كما التزمت الدول المائة والخمس والتسعون الأطراف في المفاوضات، ومنهم لبنان!!، برسم استراتيجيّات إنمائيّة لا تتسبّب إلّا في انبعاثات طفيفة من غازات الدفيئة في الأجل الطويل. وهي أوّل مرة يُبرم فيها اتّفاق عالمي في مجال مكافحة تغيّر المناخ، وتطبّق فيه بعض القواعد الملزمة قانوناً على الدول الأطراف، كالتزام البلدان المتقدّمة بتقديم الدعم المالي للبلدان النامية من أجل تنفيذ الاتّفاق. وهذا يقودنا إلى البحث عن مصادر التشريعات البيئيّة، ومدى ملائمة اتّفاقيّة باريس معها على صعيد الواقع والقانون.

ثانياً: مصادر التشريعات البيئيّة في لبنان: اتّسع مفهوم التشريعات البيئيّة الوطنيّة بمقدار اتّساع مفهوم البيئة، وترتيبها الأولويّ على المستوى الوطني تجاه المنطلق الدولي. وعكست مستوى ثقافة ووعي المجتمع وهيئاته ومؤسساته وممثّليه في كينيّة التعاطي معها، وتالياً

فئات الشعب كافة واتجاهاتها. ذلك أنّ التشريعات البيئية هي مجموعة التشريعات التي تحتوي على عدّة عوامل، تراقب أو تدير تأثير البشر في البيئة، والتي يُمكن أن تُؤخذ عناصرها من مختلف النصوص، بغضّ النظر عن تسميتها، ومن التجارب والخبرات، وكذلك مما تفرضه الحاجات والأزمات المستجدة.

ولبنان الذي يعاني تداعياتها كغيره من الدول، يجب أن يتقيد في تطبيق قواعد الالتزام والالتزام من خلال آلياته الدستورية وتشريعاته. وهذا ما يسترعي الانتباه للتوفّف عند واقع التطبيق ومرتكزات الممارسة، في ظل سيادة القانون وضمانة القضاء في رعاية الحقوق. وهو ما يثير التساؤلات حول طبيعة التزام لبنان بالمؤتمرات والاتفاقيات الدولية والإقليمية ومن تطبيقها، وحول الإجراءات التي اتّخذها في هذا المجال، ومكانتها وقوتها في حماية البيئة.

أ- أبعاد التشريعات البيئية في لبنان: إنّ اتّساع الوعي الجماعي بأبعاد التلوّث البيئي وأخطاره، وانتشاره بين الشعوب والحكومات والمنظمات والأحزاب، واتّضح الحاجة معه إلى تبيان الأساليب ودراسة الوسائل الواجب اتّخاذها في المعالجات، بغية المحافظة على نواحي الحياة وثروات الأرض، قد فرض نفسه على صياغة سياسات دولية وإقليمية ومحلية لحماية موارد الكرة الأرضية الطبيعية، حفاظاً على التوازن الطبيعي والتجدد التلقائي للموارد، في سبيل استمرار التنمية وإدامتها⁽¹⁾. كما أنّ تجاوز التشريعات البيئية لإطارها المحلي، بحيث لم تعد تنحصر في إطار جغرافي محدّد، سواءً من حيث المصادر أو من حيث التطبيق، قد أوجد لها أبعاداً دولية تتخطى حدود الدول التي تصدر عنها.

لذلك، وبغية التوفيق مع الالتزامات الدستورية الواجبة الاحترام، كان لا بد للبنان من الانضمام إلى المعاهدات الدولية الهادفة إلى حماية البيئة، والى وضع تشريع بيئي يأخذ بعين الاعتبار للإرادة الدولية في الحفاظ على سلامة البيئة. من هنا، فقد ظهر التشريع البيئي في لبنان، على نحو يكرس فيه المصادر الدولية في مضامينه، سواءً من المؤتمرات والاتفاقيات

(1) سلوم، سامر، البيئة في التشريعات اللبنانية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٢٨١.

والمعاهدات الدوليّة التي وافق عليها لبنان، أو أنضمَّ إليها، أو من آليّات المنظّمات الدوليّة المتخصّصة التي حدّدت قواعد معيارية مُلزّمة. بحيث عملت فيه السلطة التشريعيّة على إصدار العديد من القوانين، التي تجيز للحكومة اللبنانيّة الانضمام إلى اتّفاقيّات بيئيّة دوليّة، نذكر منها:

- اتّفاقيّة الأمم المتّحدة للتنوّع البيولوجي^(١).
- اتّفاقيّة استخدام المجاري المائيّة الدوليّة في الأغراض غير الملاحيّة^(٢).
- معاهدة فيينا وبروتوكول مونتريال لحماية طبقة الأوزون^(٣).
- اتّفاقيّة فيينا الخاصّة بحماية طبقة الأوزون^(٤).
- الاتّفاقيّة الخاصّة بمنع التلوّث الناتج من السفن.
- اتّفاقيّة الأمم المتّحدة لمكافحة التصحّر^(٥).
- معاهدة لندن للحماية من تلوّث البحار^(٦).
- معاهدة الريو دي جانيرو المتعلّقة بتغيير المناخ^(٧).
- معاهدة الريو دي جانيرو المتعلّقة بالتنوّع البيولوجي^(٨).
- معاهدة بازل للتحكّم في حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلّص منها، والبروتوكول التابع لها^٩.
- اتّفاقيّة ستوكهولم الخاصّة بالملوّثات العضويّة الثابتة^(١٠).

(١) القانون رقم ٣٦٠ الصادر في ١/٨/١٩٩٤.

(٢) القانون رقم ٦٧ الصادر في ٣١/٣/١٩٩٩.

(٣) القانون رقم ٢٥٣ تاريخ ٢٢/٧/١٩٩٣.

(٤) القانون رقم ٢٥٣ تاريخ ٣٠/٣/١٩٩٣.

(٥) القانون رقم ٤٦٩ تاريخ ٨/١٢/١٩٩٥.

(٦) القانون رقم ٦٨ تاريخ ٢٦/١١/١٩٩٦.

(٧) القانون رقم ٣٥٩ تاريخ ١/٨/١٩٩٤.

(٨) القانون رقم ٣٦٠ تاريخ ١/٨/١٩٩٤.

(٩) القانون رقم ٣٨٧ تاريخ ٤/١١/١٩٩٤.

(١٠) انضمّ لبنان إلى هذه الاتّفاقيّة بتاريخ ٢٢/٦/٢٠٠٢.

- اتّفاقيّة روتردام الخاصّة بإجراء الموافقة المسبقة العلم على بضع الكيماويّات والمبيدات الخطرة في التجارة الدوليّة^(١).
- معاهدة الأونيسكو لحماية الإرث الثقافي والطبيعي^(٢).
- بروتوكول الإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية في المتوسط، المنبثق عن تعديلات اتّفاقيّة حماية البيئة البحرية والمناطق الساحليّة في المتوسط^(٣).

بالإضافة إلى أنّه هناك العديد من مشاريع المعاهدات والبروتوكولات ما زالت في أدرج الحكومة والمجلس النيابي، ومنها:

- مشروع قانون يجيز إبرام بروتوكول ناغويا، بشأن الحصول على الموارد الجينيّة والتقاسم العادل والمنصف للمنافع الناشئة عن استخدامها، الملحق باتّفاقيّة التنوع البيولوجي.
- مشروع قانون يرمي إلى الانضمام إلى بروتوكول المناطق المحميّة الخاصّة والتنوع البيولوجي في المتوسط، المنبثق عن تعديلات اتّفاقيّة حماية البيئة البحريّة والمناطق الساحليّة في المتوسط التي أقرّت في برشلونة في ١٠/٦/١٩٩٥.
- مشروع قانون يرمي إلى الانضمام إلى الاتّحاد العربي للمحميّات الطبيعيّة في جامعة الدول العربيّة والموافقة على نظامه الداخلي.
- مشروع مرسوم يرمي إلى إبرام مذكرة تفاهم لحماية البيئة بين الجمهوريّة اللبنانيّة وجمهوريّة السنغال، الموقّعة بتاريخ ١٢/٣/٢٠١٤.

ب- ملامح المبادئ الدوليّة للبيئة وأثرها في قانون البيئة اللبناني: يجمع قانون حماية البيئة في لبنان بين أهميّتين أساسيّتين:

(١) انضمّ لبنان إلى هذه الاتّفاقيّة بتاريخ ٢٠٠٧/٢/١١.
(٢) القانون رقم ٣٠ تاريخ ١٩٨٢/٩/١٤.
(٣) المرسوم رقم ٦٣٩ تاريخ ٢٠١٤/٩/١٨.

الأولى، اعتبره قيمة قانونية عصرية تُضاف الى التشريع اللبناني. **الثانية**، أنّ هناك نصوصاً قديمة لم تعد تأتلف مع التطور العلمي الذي تمّ التوصل إليه على المستوى الدولي والإقليمي في مجال البيئة، ووجود أخرى متناقضة مع بعضها البعض، وبعضها الآخر يعترضه نواقص كثيرة، دفعت السلطات التشريعية والتنفيذية إلى إيجاد نصّ، يحدّد الإطار الذي يجب أن تعمل من خلاله وزارة البيئة.

لقد تبني القانون ٢٠٠٢/٤٤٤ القوانين القديمة، ووضّحها وطوّر مفاهيمها، وشدّد العقوبات على مخالفتها كما تبني المفاهيم الدولية التي تضمّنتها المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي التزمها لبنان في هذا المجال، والتي فرضت احترام مبادئ جديدة، ومنها مبدأ اعتبار حماية البيئة من صميم النظام العام، ومبدأ الاحتراس والوقاية، ومبدأ "الملوث - يدفع"، ومبدأ فرض دراسة تقييم الأثر البيئي، في كل مشروع يكون له تأثير مباشر أو غير مباشر في البيئة، ومبدأ حقّ المواطن بالحصول على المعلومات البيئية.

ولكي لا ننسب كل تلك التشريعات البيئية الى الدوافع الدولية، فإنّ الاهتمام بحماية البيئة ومواجهة مشكلاتها في لبنان ، بدأت مع إنشاء البلديات الأولى، التي أُعطيت مهام القيام بأعمال النظافة، ثمّ تطوّرت مهامها لتلحظ جوانب أخرى. كذلك ظهرت من خلال مضامين قوانين إنشاء الوزارات والمؤسسات العامة، ومن خلال التنظيمات المتعدّدة المسارات، كما أيضاً قوانين إنشاء محميات بيئية.

ثالثاً: طبيعة التشريعات البيئية في لبنان: يمكن القول أنّ هناك اتجاهين مكلّين لمشهد دور الدولة في لبنان في الاهتمام بالبيئة وتحمل المسؤولية البيئية، الأول جاء من خلال الدور الطبيعي لوضع تشريعات بيئية، يتأمّن من خلالها الحفاظ على النظافة وعلى الصحة العامة وعلى موقع لبنان السياحي، ودورها في إظهار صورته بالشكل الذي يتماشى مع الأهداف العامة لدوره ومكانته. أمّا الثانية، فقد أتت بعد التحوّلات التي طرأت على المفاهيم البيئية، والشروط والمعايير المطلوبة في تأكيد التزام لبنان للاتفاقيات الدولية، وتعزيز مكانته

ودوره، لا سيّما بعد أن أصبحت حماية البيئة مرتكزاً أساسياً في التنمية يضاف إلى أفانيم التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

سنعرض في هذا المجال لطبيعة التشريعات البيئية التي شهدتها لبنان قبل إقرار قانون حماية البيئة الصادر في القانون ٤٤٤ تاريخ ٢٩ تموز ٢٠٠٢، ولمضامين واتجاهات هذا القانون، ودوره ومكانته القانونية في تشكيل قواعد آمرة تعمل في إطار رقابته من خلال المؤسسات الدستورية المعنية بتحقيق مضامينه.

أ - سياق تطوّر التشريعات والاهتمامات الحكومية البيئية في لبنان: وضع لبنان مسألة الحفاظ على النظافة كأولوية من خلال إنشاء البلديات بمراحلها الأولى، وأعطاهها بُعداً بيئياً يتمّ تحقيقه من خلال تفعيل دور الإدارات المحلية. ثمّ جاء قانون المحافظة على النظافة في العام ١٩٧٤، ليرسم آليات آمرة تدخل في صلب الاهتمامات البيئية في لبنان آنذاك، يعبر فيها عن التوجّهات الحكومية في وضع قواعد ملزمة وآليات محاسبة عن التقصير، أبرزها^(١):

- منع طرح أنقاض المباني وأتربة الحفريات والحجارة، وغيرها والنفايات والفضلات الزراعية والصناعية، وطرح المركبات والسيارات المهملة، المشطوبة من مصلحة تسجيل السيارات، وأنقاضها وهياكلها وأجزائها في الشوارع والساحات العامة وملحقاتها وجوانبها وأقنيتها، حتى حدود التراجع القانوني، وفي مجاري المياه وضاغطها وعلى الأملاك العامة البحرية والأراضي المشاعية للقرى، وعلى أملاك الدولة والبلدية الخاصة. وكذلك على العقارات الخاصة المتاخمة للأوتوسترادات والطرق الدولية والرئيسة، أو المناطق المصنّفة مناطق سكنية.

- منع تفريغ مياه الحفر الصحية والمياه المبتذلة خارج المنازل والمحلات والمؤسسات الصناعية ضمن مجاري المياه أو على شاطئ البحر، أو ضمن حرم الينابيع والأنهار، أو في الأقنية الشتوية، أو في شبكة المجاري غير المنجزة فنئياً، وغير

^١ - القانون المنفّذ بالمرسوم رقم ٨٧٣٥ تاريخ ١٩٧٤/٨/٢٣، قانون المحافظة على النظافة العامة.

- المرخص باستعمالها. كذلك منع حفر آبار ذات غور مفقود بقصد تصريف المياه المبتذلة فيها، بحيث يتوجب على مالك البئر المحفورة سابقاً القيام بردمها، خلال شهر واحد من تاريخ نشر هذا القانون.
- منع تسرب المياه المبتذلة من الحفر الصحيّة أو تركها مكشوفة، ولو بجزء منها، أو ريّ الخضار والثمار الأرضيّة بمياهها، وتلزم المؤسسات الصناعيّة بتكرير المياه المبتذلة الخارجة من صناعاتها قبل تصريفها.
- منع طرح الفضلات والأوراق من أيّ نوع، وقشور الفاكهة والعلب الفارغة وأعقاب السجاير وغيرها، على الطرق العامّة والساحات والحدائق العامّة، وفي باحات ومدخل المؤسسات الرسميّة. ويعتبر مسؤولاً شاغل المحل أو المسكن عن وجود هذه الأشياء أمام محلّه أو مسكنه.
- منع البلديات من تجميع النفايات على أطراف وجوانب الطرق والساحات بصورة مكشوفة، وفي أوعية غير محكمة الإقفال قبل نقلها، كذلك منع نقلها بوسائل نقل مكشوفة غير محكمة الإقفال.
- تخصص أماكن تعيّن البلديات أو يعيّن القائمقام في الأماكن التي ليس فيها بلديات، بموافقة المحافظ في الحالتين، لمعالجة النفايات والفضلات الزراعيّة والصناعيّة، بعد استطلاع رأي المجلس الصحيّ في المحافظة، ويمكن أن يجري التخلّص منها بطورها ورضها بكميّة من الأنقاض والأتربة، سماكتها لا تقل عن ثلاثين سنتمترًا.
- إلزام أصحاب المنازل والمحلات غير المجهّزة بمكبّات فنيّة للنفايات بتسليم نفاياتها بأوعية محكمة الإقفال، يسهل حملها من قبل عمّال النفايات، أو بأكياس غير قابلة للنشّ محكمة الربط، تستهلك لمرة واحدة لاستعمالها في جمع نفاياتها. ويمكن للبلديات في بعض المناطق إلزام تسليم النفايات بالأكياس المشار إليها. كما يمكن للبلديات في مختلف المناطق تقديم هذه الأكياس بمعدل ثلاثين كيسًا في الشهر على الأكثر للمنزل الواحد، لمن يكون بحاجة إليها، ضمن اعتمادات تخصّص لذلك.

– تحديد أوقات تسليم النفايات أو وضعها في الأماكن المخصّصة لتجميعها، وذلك بغية عدم ظهورها أثناء النهار على منعطفات وزوايا الشوارع.

كذلك فإنّ قانون المحافظة على النظافة قد فرض عقوبات على كل من يرتكب أيّ مخالفة، من أيّ شخص كان، ومن أيّ جهة أنت، تبدأ من فرض غرامات إلى مصادرة آليات إلى عقوبات أشدّ من ذلك. كما أنّه لم يوفّر البلدية المقصّرة من ذلك، حيث أنّ المادّة ٣٥ منه نصّت على أنّه إذا تخلّفت البلدية أو رئيسها عن اتّخاذ القرارات المقتضاة، للقيام بالموجبات الصحيّة أو المحافظة على مظاهر النظافة، جاز للقائم مقام في نطاق قضائه الحلول محلّ البلدية ورئيسها بالأعمال، بعد إخطارها أو إخطار الرئيس، وبعد الحصول على موافقة المحافظة، وجاز هذا الأمر للمحافظ مباشرة في نطاق محافظته، وتلاحق بجرم الخطأ الفادح المنصوص عنه في قانون البلديات.

ومع ازدياد الحاجات وتطوّر الأدوار، اتّجه المشرع اللبناني إلى إعطاء البلديات صلاحيّات واسعة في مجال البيئة، من خلال إصدار المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ بتاريخ ٣٠ حزيران ١٩٧٧^١، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: تخطيط البلد، وإنشاء الشوارع والساحات والحدائق العامّة، وإنشاء المجاري، والشؤون الصحيّة العامّة، والنظافة العامّة، وتنظيم بيع المواد الغذائيّة، وتنظيم النقل بأنواعه، وغيرها من المهام التي لا تُحصى. كما اتّجه إلى تضمين قوانين إنشاء الوزارات والمؤسّسات العامّة مهام جديدة، شكّلت الدلالة المهمّة في تطوّر فكرة المسؤوليّة البيئيّة، سواء أكانت في رسم الدوائر والأهداف، أم من خلال التنظيمات المتعدّدة المسارات.

وفي إطار تطوّر الرؤية في الحفاظ على البيئة وحمايتها، فإنّ المشرع اللبناني أدخل في سياق التشريع البيئي تلك القوانين التي تصدر بين الحين والآخر، وتُنشئ محمّيات بيئية.

(١) المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ تاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ وتعديلاته، قانون البلديات، المادّة ٧.

وذلك كإحدى الوسائل المهمّة للحفاظ على التوازن البيئي وصيانة البيئة، بما تحتويه من نباتات وحيوانات، سواءً على اليابسة أو في البحار، ومنع استنزاف وتدهور الموارد الطبيعيّة، بما يضمن بقاء وحفظ التنوّع البيولوجي اللازم لاستمرار الحياة. وقد سبق أن جرى إنشاء سبع محميّات طبيعيّة في لبنان بين عامي ١٩٩٢ و ١٩٩٩، هي: محميّة جزر النخل الطبيعيّة، ومحميّة حرج إهدن الطبيعيّة، ومحميّة أرز الشوف الطبيعيّة، ومحميّة شاطئ صور الطبيعيّة، ومحميّة غابة أرز تتورين الطبيعيّة، ومحميّة اليمونة الطبيعيّة، محميّة بنتاعل الطبيعيّة، محميّتي مشاع شننغير، ومحميّة وادي الحجير، محميّة كرم شباط الطبيعيّة، ومحميّا رامية وكفرا وبيت ليف ودبل، محميّة أرز جاج الطبيعيّة. بالإضافة إلى المحميّات الطبيعيّة يوجد في لبنان ٢٨ غابة محميّة و ١٧ موقعًا طبيعيًا، ومنها مؤخرًا تصنيف مغارة الكسارات- أنطلياس كموقع طبيعي.

كذلك تمّ إعداد مشروع قانونين لإنشاء محميّتين طبيعيتين بحريتين في الناقورة ورأس الشقعة، وإعداد خطّتين إداريتين لهاتين المحميّتين، حيث تمّ تنظيم ورشّتي عمل في الناقورة بتاريخ ٢٠١٥/٢/٤، وفي رأس الشقعة بتاريخ ٢٠١٥/٢/٥، ومشروع قانون إحداث محميّة لرّاب الضنيّة الطبيعيّة، ومشروع مرسوم تصنيف شاطئ البترون كموقع طبيعي، ومشروع مرسوم لتحديد وتصنيف صخرة الروشة، ومحيطها الساحلي والبحري في ساحل منطقة رأس بيروت كموقع طبيعي، ومشروع مرسوم لتحديد وتصنيف موقع في بلدة إهمج كموقع طبيعي. وعليه فإذا كانت الدراسات والإحصائيّات والنماذج قد قدّمت تصوّرات للحلول في أزمة معيّنة، فإنّها وبعد التدويل البيئي وتشعّب المصطلحات والمفاهيم والآليّات، كما ذكرنا، أصبحت كتلة قانونيّة كبيرة، لا تتلاءم بالأغلب مع تطوّر المفاهيم في الزمان، وهي بذاتها تشكّل تحديّات على الصّعد كافّة، من التدقيق إلى التنفيذ. وهذا ما أطرّ إلى محاولة تقديم قانون نموذجي شامل، يشتملها ويؤطرّها ليؤمّن آليّات تنفيذها.

ب- مضامين قانون حماية البيئة في لبنان: احتوى قانون حماية البيئة على مجموعة مبادئ أساسية، أوجبت على كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام أن يلتزمها، بهدف حماية البيئة وإدارة مواردها الطبيعية، وأهم تلك المبادئ: الاحتراس، العمل الوقائي، الملوّث- يدفع، الحفاظ على التنوع البيولوجي، تقادي تدهور الموارد الطبيعية، المشاركة، التعاون، أهمية المعيار العرفي، مراقبة التلوث، الاعتماد على الحوافز الاقتصادية وتقويم الأثر البيئي للتخطيط والإدارة. كما نصّ على مجموعة أهداف ترمي إلى تنظيم حماية البيئة من خلال وضع تخطيط بيئي، بالاستناد إلى خطة أساسية لحماية البيئة، تقرّ بموجب مرسوم يتّخذ في مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح وزير البيئة، وإنشاء المجلس الوطني للبيئة من جهة، ووضع أصول لتقويم الوضع البيئي ومراقبته، وتفعيل المجلس الوطني للبيئة، وتمويل حماية البيئة من خلال الصندوق الوطني للبيئة، الذي تحدّد طرق إدارته وتنظيمه وعمله وتمويله، بمرسوم يتّخذ في مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح وزير البيئة والمالية، من جهة أخرى.

كذلك تضمّن إنشاء نظام لإدارة المعلومات البيئية وتنظيمها، وتوفير مشاركة فعّالة للمواطنين في إدارة البيئة، وحماية هذه المشاركة من خلال تطوير التربية البيئية وحملات التوجيه، وتنظيم النشاطات بخصوص المسائل البيئية، واستدامة الموارد الطبيعية، واعتماد تدابير تحفيزية تهدف الى تشجيع كل عمل يساهم في حماية البيئة، ويحافظ على الموارد الطبيعية. كما تضمّن فرض دراسة تقويم الأثر البيئي التي تسمح بتقويم النتائج المباشرة أو غير المباشرة، الإيجابية والسلبية، لكل مشروع، على البيئة عامّة وعلى حياة الإنسان بصورة خاصّة، على أن تحدّد بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح وزير البيئة وتوصية المجلس الوطني للبيئة، لائحة بالمشاريع التي تخضع لهذه الدراسة.

وتضمّن القانون حماية الهواء ومكافحة الروائح المزعجة، وحماية الشواطئ، والمياه البحرية والنهرية والبرية، وحماية الأرض وجوف الأرض، مع اعتماد معايير وطنية وشروط للحماية، يتمّ إقرارها بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح مشترك من وزير البيئة والوزراء

المعنيين بالشأن البيئي، والمحافظة على العوامل التي تشكّل إرثاً تاريخياً وثقافياً وأثرياً وهندسياً وطبيعياً، وإدارة الموارد الطبيعية، والمحافظة على التنوع البيولوجي، والحماية من المخاطر والكوارث الطبيعية، وحماية البيئة من النفايات وتنظيم سبل معالجتها والتخلّص منها، والحماية من المواد الكيميائية والمواد الضارة و/أو الخطرة، وتنظيم مصادر الضجيج والأذية الصوتية، والقضاء على كل أثر مؤذ قد يتسبّب بالإضرار بصحة الإنسان، وبالموارد الطبيعية والحيوانات والنباتات، وتنظيم بيئي للمنشآت المصنّفة بعد تحديدها، بموجب مرسوم يتّخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح مشترك من وزير البيئة والوزراء المعنيين.

كما اشتمل قانون البيئة اللبناني على تحديد المسؤوليات والعقوبات المترتبة على مخالفة أحكام قانون حماية البيئة ونصوصه التطبيقية، مع مراعاة التشريعات النافذة، واعتماد أصول لضبط المخالفات، ومراقبة حسن التنفيذ، وفرض تدابير إدارية من قبل الوزارات المعنية. كذلك لحظ أحكاماً نهائية بخصوص إمكانية إنشاء جمعيات ذات منفعة عامّة، تعمل لصالح حماية البيئة وفقاً لشروط تحدّد بمرسوم، يتّخذ في مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح وزير البيئة، وتوصية المجلس الوطني للبيئة.

انطلاقاً ممّا تقدّم، يعتبر "قانون حماية البيئة" رقم ٢٠٠٢/٤٤٤ هو الجامع بالتصنيف الشامل لتلك العناوين، برغبة مقرّرة، إلا أنه يشهد تعثراً في تطبيقه كلياً، نتيجة التأخر في إصدار بعض المراسيم التطبيقية له. وهو ما يطرح التساؤلات حول خلفية إصداره كاملاً في ظل وجود هذا الكمّ من النصوص، وهل هو أحد القوانين الرمزية *symbolic laws*، التي درجت السلطات على وضعها لاعتبارات سياسية أو لتوجّهات بيئية دولية؟ أم معايير تمويلية؟ أو هل هناك إرادة سياسية جدية لإنفاذها؟ وأين تكمن قوّة القانون وفعاليتها لضمان تنفيذه بالصورة التي تمّ إعداده وإصداره فيها؟

رابعاً: الضمانات الدستورية المؤسسة لتنفيذ قانون البيئة: تطوّرت ميادين الفلسفة التأسيسية للمجتمع الدولي في النظرة إلى مفهوم "الحقّ في العيش في بيئة سليمة"، بحيث

أصبح حقاً مكرساً في أغلبية تشريعات وأنظمة الدول، وارتقى في البعض منها إلى مصاف الحقوق الدستورية النموذجية، نظراً إلى شدة التصاقه ببقية حقوق الإنسان الأساسية، وخصوصاً الحق في الحياة والصحة^(١). كما أنّ التعاضم المطرد في مجال الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان قد فرض نفسه بقوة، خصوصاً وأن نطاق هذه الحقوق وتلك الحريات لم يعد يقتصر بالاساس على الحقوق والحريات التقليدية، بل شملت حقوقاً أخرى من نوع جديد، كالحق في تداول المعلومات وحرّيتها، والحق في الإتصال، والحق في بيئة سليمة ونظيفة، والحق في التمتع بمستوى معيشي مقبول.

لكن تلك الحقوق تحتاج إلى ضمانات، تشكّل مظلة حماية لها ممّا قد يلحق بها، أثناء ممارسة السلطة العامة لمهامها، وتالياً فهي تحتاج بأن يكون لها قوة دستورية تعزّز موقعها ومؤسسات قضائية تؤمّن حسن تطبيقها. انطلاقاً من الضمانات الدستورية للحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومشتملاته وآليات مندرجاته، وسياق تنفيذ صورته وبنوده ومجالاته، بعد تطوير الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وإعطائه المراتب الدستورية، وحماية ما يأمل السوق وآلياته وأنظمتها فيه.

أمّا على الصعيد اللبناني فإنّ القواعد الدستورية البيئية، بعد تحوّل الحقوق إلى مندرجات الحق العالمي، أكدت أنّ هذه الحقوق قد كفلها الدستور دون أن يشير صراحة إلى موضوع البيئة، ولعل ذلك يعود إلى ظروف الاتّفاق وضرورة تقديم الإصلاحات السياسية في الأولويات لأهميتها التاريخية. وهو ما يطرح في هذا المجال ضرورة تبني موضوع البيئة في الدستور اللبناني، لما له من نتائج تُسهم في ضمان التزام القوانين الوضعية للأولويات البيئية. وكذلك تماشياً مع ما سبقت إليه العديد من دول العالم الحديثة، التي باتت معظم دساتيرها تتضمن إشارة إلى حق الإنسان في بيئة سليمة، ولا سيّما منها في فرنسا (مقدمة الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ وشرعة البيئة لعام ٢٠٠٤ Charte de l'environnement،

(١) رمزي، نومين، قانون حماية البيئة في لبنان: تشريع رمزي يتخبّط بين المصالح السياسية وضعف الإدارة، المفكرة القانونية، ٧ تشرين الأول ٢٠١٤. الموقع الإلكتروني: <http://legal-agenda.com/>

حيث نصّت شرعة البيئة في فرنسا، التي تتمتع بقوة دستورية، على أنه لكل فرد الحقّ الحياة في بيئة متوازنة، تحترم الصّحة، وعلى كل فرد واجب المشاركة في الحفاظ على البيئة وتحسينها، والحوّل، ضمن الشروط المحدّدة قانوناً، دون حدوث الأضرار التي يمكن أن تلحق بها، أو على الأقل الحدّ من أثارها، والمشاركة في تصليح الأضرار اللاحقة للبيئة. وفي اليونان حيث أدخل على نصّ الدستور اليوناني بتاريخ ١٩٧٥/٦/٩ عبارة: "تشكّل حماية البيئة الطبيعيّة والثقافيّة واجباً على الدولة"، وفي البرتغال من خلال النصّ الذي تضمّنته المادّة ٦٦ من الدستور البرتغالي بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢، بأنّه "لكل فرد الحقّ في بيئة بشريّة سليمة ومتوازنة إيكولوجياً، كما يترتّب عليه واجب حمايتها".

خامساً: قانون البيئة والقضاء في لبنان بين التجارب والتحديات: بيّنت التجارب أنّ ليس ثمة ضمانات لكي تأتي القوانين التي تضعها البرلمانات متطابقة والنصوص الدستوريّة الضامنة للحقوق والحريّات، وأنّه من الممكن الالتفاف عليها في عمليّة التشريع. وإنّه ثمة ضمانات تشكّل فيها السلطة القضائيّة صمّام أمان فيما يتعلّق بإحقاق الحقّ وإنزال العدالة، والحفاظ على منظومة الحقوق، إذا كان مستقلاً ونزيهاً^(١)!!

لكنّ ونظراً لطبيعة الدراسة الذي تطال واقع الرقابة وآليات المسائلة والمحاسبة ومسؤوليّة السلطة العامّة، فإنّنا سنعرض لمهام مجلس شورى الدولة وما تميّز به لجهة الدور القضائي والرقابي، وكذلك لدور القضاء العدلي، وتصنيف مسؤوليّة السلطة العامّة ورقابتها الإداريّة، والنتائج المستخلصة ممّا يرجى ويؤمل.

أ- مسؤوليّة القضاء البيئي في تطبيق قانون حماية البيئة: حدّد قانون حماية البيئة للجرائم البيئيّة، كما حدّد الأدوار والمهام الواجبه في سبيل تأمين حماية القانون وإحقاق العدالة في

(١) سليمان، عصام، العدالة الدستوريّة وحكم القانون، مجلة العدل، السنة ٤٥، العدد ٣، بيروت، ص ١٠٢٥.

هذا المجال، ومنها ما يتعلّق بآلية الملاحقة القضائية وفرض العقوبات وتحميل المسؤوليات، ومنها ما يتعلّق باتّخاذ التدابير والإجراءات الإدارية التي تحصّن القانون وتؤمّن مقتضياته^(١).

١ - **مسؤولية المحامين العامّين المتفرّغين والقضاة في الشؤون البيئية:** نصّ القانون رقم ٢٥١ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٥ على تخصيص محامين عامّين متفرّغين وقضاة تحقيق لشؤون البيئة ويعيّن من بينهم محامٍ عامٍ بيئي متفرّغ أو أكثر، يكلفه النائب العام الاستئنافي لملاحقة الجرائم البيئية، ووفقّ الأصول المحددة في القوانين المرعية الإجراء. والجرائم البيئية هي تلك الناجمة عن مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بحماية الثروة الحرجية والغابات والمحيطات الطبيعية والتنوع البيولوجي، وحماية الهواء والماء والتربة من التلوّث، وتلك المتعلقة بمكافحة الاضرار الناجمة عن الصوت والضجيج والمقالع والمرامل والكسارات، والأنظمة الخاصة بتحديد الشروط البيئية للمؤسسات المصنّعة على اختلافها، وتلك التي تحمي الأملاك العامة والخاصة للدولة والبلديات، والمياه الإقليمية، والتعدّيات البيئية على الاملاك البحرية والنهرية والمياه الجوفية. وكذلك فيما يتعلّق بمخالفة القوانين المتعلقة بالتخلّص من النفايات على أنواعها، وخاصة النفايات الطبية، والناجئة عن المستشفيات والنفايات الكيميائية والنووية، ومخالفة القوانين والأنظمة التي تحمي الآثار والإرث الثقافي والطبيعي.

يتولى المدعي العام البيئي الإدعاء بالجريمة البيئية، ويحدد أسماء المدعى عليهم، كما له أن يدّعي في حقّ مجهول أمام قاضي التحقيق، فيحرّك بادعائه الدعوى العامة، أو الإدعاء مباشرة أمام المحاكم المختصة، كذلك أعطاه الحقّ بالاستعانة بالاختصاصيين في الشؤون البيئية وفي شؤون الآثار والإرث الثقافي^(٢)، للقيام بالمهام التقنية والفنية التي يكلفهم بها، بعد

(١) القانون رقم ٢٥١ تاريخ ٢٠١٤/٤/١٥.

(٢) الاعلان رقم ١٨٣٧/١٠/٩ تاريخ ٢٠١٤/١٠/٩ الصادر عن وزارة العدل لفتح باب الانتساب لخبراء بيئيين إلى جدول الخبراء المحلفين لدى المحاكم ووكلاء التفليسة، ومراقبي الصلح الاحتياطي.

تحليفهم اليمين القانونية إن لم يكونوا من الخبراء المحلفين، كما نصَّ على أن يكلف قاضي التحقيق الأول قاضي تحقيق أو أكثر بقضايا الجرائم البيئية، إضافةً إلى الأعمال الموكلة إليه.

كذلك الأمر، فقد تطرَّق قانون حماية البيئة للمسؤوليات والعقوبات، التي يجب أن يراعى فيها أحكام قانون الموجبات والعقود وقانون العقوبات، وحددَ إنَّ كل انتهاك للبيئة يلحق ضرراً بالأشخاص أو بالبيئة يسأل فاعله بالتعويض المتوجب، ويعود للدولة ممثلة بوزارة البيئة، المطالبة بالتعويضات الخاصة الناتجة عن الأضرار اللاحقة بالبيئة. كما ألزم المسؤولين عن أيّ ضرر يطلال البيئة، بسبب أعمال منجزة من دون تصريح أو بصورة مخالفة للأحكام القانونية والنظامية النافذة، لا سيما تلك المتعلقة بدراسات الفحص البيئي المبدئي أو تقييم الأثر البيئي، بأن يقوموا بتخاذ كل التدابير التي تؤدي إلى إزالة الضرر، على نفقتهم الخاصة. وأنَّ النفقات الناتجة عن التدابير التي تتخذها السلطات المختصة لمنع كل ضرر يطلال البيئة، تكون على عاتق المسؤول عن هذا الضرر. وعلى كل من يستثمر مؤسسة مصنفة أو يستعمل مواد كيميائية، ضارة و/أو خطيرة، كما يحددها هذا القانون ونصوصه التطبيقية، أن يوقع عقد ضمان ضد كل المخاطر التي تهدد البيئة.

٢ - دور الضابطة البيئية: وضع المشرع قانون حماية البيئة في عداد النظام العام، وخصَّ الوزارة بشرطة بيئية لضمان حقّ كل فرد ببيئة سليمة، ومنحها أدواراً عدّة للقيام بمهامها في المجالات كافة. ثم جاء القانون ٢٠١٤/٢٥١ ليعطي تنفيذ قانون حماية البيئة هذا البُعد، بحيث نصَّ على إنشاء ضابطة بيئية، يكون لها صفة الضابطة العدلية في ما يتعلق بالجرائم البيئية، تخضع في ممارسة مهامها لإشراف المحامي العام البيئي، بحسب الصلاحية المكانية. كما اشترط على أفراد الضابطة العدلية، في ممارسة وظيفتهم في الأماكن الأخرى التي يشتبه فيها بممارسة أنشطة أو بوجود مواد، من شأنها المساس بالبيئة، بالحصول على موافقة خطية مسبقة من النيابة العامة، والاستعانة بأفراد قوى الأمن الداخلي كلما دعت

الحاجة. تحال محاضر الضبط مع المستندات والإفادات والمعلومات كافة، المتعلقة بها، إلى النيابة العامة، وتبلغ نسخة عنها إلى وزارة البيئة، بحيث ينظر في المخالفات المضبوطة القضاة المنفردون المختصون في المحافظة التي حصلت فيها المخالفة، وتطبق بشأن هذه المخالفات أصول المحاكمات الموجزة المتعلقة بالجرائم المشهودة، وتكون أحكامهم قابلة للإستئناف فقط^(١).

٣- آليات رقابة وزارة البيئة والمسؤوليات: فرض قانون حماية البيئة وضع تقييم وضع البيئة وحمايتها، يشمل تنفيذ برامج إدارية بيئية، تقوم بها المؤسسات المصنفة والمؤسسات الأخرى التي تقوم بنشاطات ملوثة، وبرامج رقابة ذاتية أو تدقيق بيئي، بهدف تقييم موضوعي ودوري لفعالية التدابير المتخذة في مجال مكافحة التلوث أو تقليصه، وإعلام الرأي العام بنتائج هذه التدابير^(٢). وقد جاء القانون ٢٠١٤/٢٥١ ليعطي الصلاحية لوزير البيئة في مسألة اقتراح المعايير النوعية البيئية الوطنية وطرق منح التصاريح اللازمة، ومراقبة تطبيقها وأصول تقييم وضع البيئة وحمايتها، لإصدار المراسيم اللازمة^(٣)، بغية الوصول إلى مراقبة متكاملة للتلوث^(٤)، كما أجاز له الاستعانة بأي خبير وطني أو دولي في عملية تحديد هذه المعايير الوطنية، التي تتم مراجعتها دورياً، على أن يأخذ بالاعتبار وضع المعارف العلمية، والتقدم التكنولوجي، والمعايير المتعارف عليها دولياً. وكذلك إصدار القرارات اللازمة لتطبيق المراسيم، ويحق له متابعة التطورات القضائية في مجال البيئة من خلال سجل الملاحظات والأحكام ونشرها.

(١) المواد ٥٤ و٥٥ و٥٦ من قانون حماية البيئة.

(٢) المادة ٥١ من قانون حماية البيئة.

(٣) قرار مجلس الوزراء رقم ٥٣ تاريخ ٢٧/١١/٢٠١٤، الموافقة على مشروع مرسوم حول السلامة الإحيائية.

(٤) المادة ١٢ من القانون رقم ٢٥١ تاريخ ١٥/٤/٢٠١٤.

أمّا لجهة التدابير الإدارية، فإنّ تطبيق العقوبات الجزائية لم يحلّ دون صلاحية الإدارات والسلطات المختصة، بعد إنذار خطّي تبليّغه بالطريقة الإدارية إلى المخالف، بأن تتخذ بحقّه كل أو بعض التدابير الإدارية التالية:

- فرض شروط خاصّة للسماح بمتابعة تنفيذ نشاط معيّن، فضلاً عن تدابير وقائية ومراقبة ذاتية وتدقيق بيئي، بصورة مستمرة، وتعليق الترخيص العائد لهذا النشاط إلى حين التقيّد بالشروط الخاصّة والتدابير المذكورة.
- منع نشاط معيّن بسبب أخطار جسيمة يسببها للبيئة، وإلغاء الترخيص العائد له وإقفال المؤسسة.
- أعمال الإصلاح كإزالة التلوث، وإعادة التشجير وصيانة الأماكن، على نفقة المخالف.
- فرض الالتزامات والغرامات، وكل تدبير آخر يهدف إلى الوقاية أو إلى الحدّ من كل ضرر يصيب البيئة.

وفي سبيل الموضوعية وتأدية واجب البحث العلمي، ومن خلال القراءة المتأنية في تقرير إنجازات وزارة البيئة لغاية ٣١ تموز ٢٠١٥^(١)، نشير إلى أنّ الإنجازات قدّمت من خلال عرض ممنهج بعناوين ممهورة بخبرة واضعيه، يُظهر الإنجازات التشريعية!!، لجهة المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات وإقرار القوانين، والإنجازات التنظيمية من خلال المراسيم البيئية!!، وعرض دراسات تحت مسميات استراتيجيات بيئية وطنية لمفاهيم قديمة ومستجدة. وكذلك فقد عمد التقرير إلى عرض للزيارات والاستقبالات والاحتفالات التي شاركت بها وشارك بها الوزير كإنجازات، وكذلك الأمر المؤتمرات الصحفية ورعاية الاحتفالات التي قامت بها أكثر من جهة، والمنشورات والكتب والأطالس التي قدمتها غير جهة، دون أن ننسى الإعلان عن اليوم الوطني للسلاحف البحرية في لبنان. بالإضافة إلى السعي لتحريك

(١) تقرير وزارة البيئة، عرض الإنجازات لغاية ٣١ تموز ٢٠١٥، تطبيقاً لبرنامج عمل الوزارة في حكومة المصلحة الوطنية تحت شعار "بيئتي وطني".

عجلة البلديات والجمعيات!!! دون أن تحرك عجلتها. لينتهي العرض الشفاف بالقروض والهبات والمساعدات، ولمشاريع عناوين تضاف إلى التعقيد في المصطلحات بدلاً من فك شيفرتها ورموزها.

إنطلاقاً من المقدمات والمندرجات والمفاهيم التأسيسية لما عرضنا، فإننا نقدم تساؤلات نموذجية لمسارات أصبحت رهانات أهداف. هل ما قدمت له الدولة بوسائلها كمناهج، توّطر تأمين حقيقة تبيان الثقافة القانونية، المتلائمة مع مفاهيم التربية على البيئة؟ هل أنّ البيئة أصبحت من المسلّمات والأولويات النموذجية، لإظهار واقع صورة الدولة ومستوى التنمية والرفاهية فيها؟ هل أصبحت مدوّنة القوانين والأنظمة البيئية نماذج تأسيسية لإشكالية المهام والمنطلقات والمباني، أمّ تحدّيات المسؤولية والرهان والحقوق، في ظلّ النماذج الكثيرة للاتفاقيات والمفاهيم الإقليمية والدولية؟

الفشل في إدارة ملف النفايات الصلبة

المحامي كريم أحمد قبيسي

د. عصام نعمة إسماعيل

اتخذ مجلس الوزراء قراراً يحمل الرقم ٣ تاريخ ٢٠١٦/٣/١٢ يرمي إلى إنشاء مراكز مؤقتة للمعالجة والطمر الصحي في كل من برج حمود والجديدة البوشرية السد ومصب نهر الغدير، هو منذ البداية هو قرار خاطئ ولا يمتّ إلى القوانين بصلة، فلقد جرى استغلال مرفق النظافة العام من أجل حصر إدارة هذا الملف بشركات خاصة، أو بمجلس الإنماء والإعمار متجاوزين كافة القوانين التي تعطي الصلاحية للبلديات والاتحادات البلدية. وأن اثبات هذه الحقيقة لا يكون إلا من خلال عرض الوقائع المتصلة بهذا الملف لناحية معرفة كيف أدت السياسة الخاطئة وتجاهل القوانين النافذة إلى اعتماد خيار طمر النفايات في الشاطئ اللبناني بما تضمنه من مخالفة لكافة قرارات مجلس الوزراء السابقة، حيث لم تقدم أي وزارة على تقرير طمر لنفايات في الشاطئ. بل كان هاجس الحكومات الأولى بعد الحرب إلى تنظيف الشاطئ من النفايات لا سيما مكبات النورماندي وبرج حمود وصيدا، وبعد انجاز هذه المهمة بعناءٍ وعلى مراحل، إذا بمجلس الوزراء بموجب القرار المطعون فيه، يقرر العودة إلى الشاطئ اللبناني لاتخاذ موطراً للنفايات.

أولاً: التعاطي الرسمي مع ملف النفايات الصلبة

عوداً على بدء، أعادتنا أزمة النفايات إلى تسعينات القرن الماضي أي نحو ثلاثون عاماً إلى الوزراء، يوم كانت أزمة النفايات إحدى الأزمات التي واجهت الحكومة اللبنانية بعد انتهاء الحرب الأهلية، حيث بينت اللجنة الوزارية المكلفة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١ تاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠ كيفية بروز هذه الأزمة، حيث جاء في هذا التقرير ما يأتي:

أدى غياب الجهاز البشري في غالبية البلديات في لبنان وبشكل خاص في العاصمة والمدن وكذلك فقدان المعدات والآليات وتعطيل المعامل وعدم الوصول إلى المكبات إلى انعدام تام في تشغيل هذا القطاع الحيوي أثناء الحرب الأهلية، وإلى الوصول إلى مدن وشوارع مليئة بالنفايات تتبعث منها الروائح الكريهة والتي كانت تزعج وتلفت نظر القاطنين والقادمين وكان هذا الوضع من الأولويات الواجب التعاطي معها بعد انتهاء الحرب الأهلية نظراً لما كان يشكل من خطر على الصحة والسلامة العامة.

لهذا وبعد إقرار الخطة الطارئة للنهوض وإعمار لبنان قام البنك الدولي الذي أوكل إليه تقديم الدراسات وتقييم وضع قطاع النفايات بتقديم التوصيات نتيجة الدراسات الميدانية والتي بينت أن الجهاز الإداري والتنفيذي للبلديات وخاصة مدينة بيروت لا يستطيع استيعاب هذا الحجم من الأعمال المستعجلة".

وتتفيداً للخطة المذكورة في الشق المتعلق بقطاع النفايات الصلبة، أبرمت الدولة اللبنانية عدّة اتفاقيات دولية تهدف إلى تمويل المشاريع المذكورة وأبرز هذه الاتفاقيات:

- اتفاق التعاون الاقتصادي والمالي والتقني الموقع في روما بين لبنان وإيطاليا (قانون رقم ١٧٣ - صادر في ١٩٩٢/١٢/٢) وتتضمن إنشاء معمل معالجة النفايات الصلبة في بيروت ومعمل معالجة النفايات الصلبة في برج حمود.

- اتفاقية قرض بين الجمهورية اللبنانية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير بقيمة /١٧٥/ مليون دولار أميركي (قانون رقم ٢٥٤ - صادر في ١٩٩٣/٧/٢٢)، وتتضمن الاتفاقية: توفير التجهيزات والمواد والأشغال المدنية من أجل (١) وقف التدهور البيئي الذي ينجم عن التخلص غير السليم من النفايات الصلبة، (٢) إحلال ما تضرر أو تقادم من معدات جمع النفايات الصلبة، و (٣) إقامة وتشغيل مواقع ملائمة للتخلص من النفايات.
- اتفاقية قرض بين الجمهورية اللبنانية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير واتفاقية المشروع المتممة لها الموقعتين بتاريخ ١٩٩٥/٠٩/٠٦ (قانون رقم ٥٠١ تاريخ ١٩٩٦/٠٦/٠٦) للمساهمة في تمويل مشروع ادارة النفايات الصلبة- البيئية.

لم تعتمد الدولة إلى دعم البلديات وتجهيزها للقيام بواجب معالجة النفايات الصلبة، ومردّ هذا التقصير قد بيّنه تقرير اللجنة الوزارية المكلفة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١ تاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠ المشار إليه أعلاه، الذي جاء فيه أنه:

"وبذريعة عجز البلديات عن معالجة أزمة النفايات الصلبة، استعيض عنها بالقطاع الخاص، حيث جرت عدة مناقصات ما بين العامين ١٩٩١ و ١٩٩٤ تناولت تلزيم عمليات جمع ونقل النفايات وتأهيل معامل المعالجة في الكرنيتينا ومحرقتي الكرنيتينا والعمروسية.

ولكن هذه الإجراءات لم تكن كافية لإدارة هذا القطاع لأنها لم تكن ضمن خطة متكاملة وبقي مكب النورماندي ومكب برج حمود العقدة الأساس لأعمال هذا القطاع يوازيه مكبات في صيدا وطرابلس وجميع الأراضي اللبنانية حتى وصل عدد المكبات العشوائية ما يفوق ٢٠٠ منها ٢٧ بالغ الأهمية".

ولمعالجة أزمة النفايات الصلبة في بيروت وضواحيها، والمدن القرى المحيط بها، أبرم مجلس الإنماء والإعمار مع شركة سكر للهندسة عقد تلزيم أعمال النظافة في مدينة بيروت وبعض ضواحيها (العقد رقم ١٣٤٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٨)، ثم جرى تعديل هذا العقد بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٧ حيث حدّد العقد الجديد للخدمة المطلوب بالآتي: "تحدد الخدمات المطلوب تأمينها بتنفيذ أعمال الكنس اليدوي والآلي من الطرق العامة ورفع القمامة المنزلية ونفايات المدن من كافة مناطق العقد .. ونقلها إلى مراكز المعالجة الحالية أو أي مركز معالجة آخر توافق عليه الإدارة ضمن منطقة العقد".

ثمّ وفي إطار إيجاد حل متكامل وسريع لموضوع معالجة النفايات الناتجة عن بيروت الكبرى والمناطق المجاورة لها ولموضوع الردميات، عمد مجلس الوزراء بقراريه رقم ١٠٢ تاريخ ١٩٩٦/٩/١٧ ورقم ٧ تاريخ ١٩٩٧/١/٢٢ إلى تكليف مجلس الإنماء والإعمار إيجاد الأراضي الملائمة للطمر الصحي بإشراف وزارة البيئية.

واستناداً إلى هذا التكليف أقدم مجلس الإنماء والإعمار على توقيع عقد نظافة مع مجموعة سكر للهندسة (والتي أصبحت تعرف لاحقاً بشركة سوكلين) يتضمن كنس الشوارع وجمع النفايات والمخلفات المنزلية من كل أنحاء مدينة بيروت الكبرى والمناطق المجاورة لها ومعالجتها بواسطة الفرز والتحويل إلى سماد والحرق.

وبعد اقفال مكب برج حمود بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨ تاريخ ١٩٩٧/١/٢٢ طلب مجلس الإنماء والإعمار من شركة سوكوم ي(أحدى الشركات الرديفة لشركة سوكلين) اتخاذ الاجراءات الفورية والسريعة اللازمة لاستلام بعض العقارات لزوم الطمر الصحي، وذلك استناداً إلى قرار مجلس الوزراء رقم ٣١ تاريخ ١٩٩٧/٨/٢٨ الرامي إلى اعتماد نظام الطمر الصحي للنفايات الصلبة.

وتنفيذاً لهذه السياسة الحكومية أبرم مجلس الإنماء والإعمار عقداً مع شركة سوكوني (العقد رقم ٢٣١٥ تاريخ ٢٠/١/١٩٩٨) أبرز ما جاء في هذا العقد:

- تؤمن الإدارة العقارات الصالحة لتكون مطمراً صحياً وتضعها بتصرف الشركة لاستخدامها كمطامر.

- تقوم الإدارة بدراسة للعقارات المبينة في الملحق وغيرها من العقارات من النواحي الاجتماعية والجغرافية والجيولوجية والهيدولوجية والقدرة الاستيعابية على أن لا تشكل هذه العقارات خطراً على العاملين أو على الجوار وخالية من اي صاحب حق أو مطلب.

- تقوم الإدارة بتسليم المتعهد العقارات الصالحة من النواحي المذكورة تباعاً ليصار إلى تكريسها كمطمر صحي (المادة ١٢).

- في حال وخلال مدة العقد قررت الإدارة التوقف عن استعمال موقع ما جهزه المتعهد للمطمر الصحي لأي سبب كان، فعليها أن تؤمن موقعاً بديلاً بعد موافقة الوزارة (أي وزارة البيئة) يجهزه المتعهد على نفقة الإدارة كما وتعوض الإدارة للمتعهد الخسائر الناجمة عن توقف العمل في حال حصولها (المادة ١٥).

بخلال الأربع سنوات المذكورة (١٩٩٤-١٩٩٨) أمسكت شركة سوكلين والشركات الرديفة لها بملف النفايات الصلبة في بيروت الكبرى وبعض القرى والبلدات المحيطة بها، ولم تكن إدارة سوكلين لهذا القطاع محلّ اعتراض جدّي من أي جهة رسمية، إلى ان أثار ديوان المحاسبة بموجب تقريره رقم ٩٩/١ تاريخ ٣٠/٣/١٩٩٩ في إطار الرقابة المؤخّرة لملف النفايات الصلبة معلناً بطلان العقود مع شركة سوكلين والشركات الرديفة لها بطلاناً مطلقاً.

لقد بيّن هذا التقرير الكلفة التي تحمّلتها الخزينة العامة جزاء هذه العقود كالآتي:

- عقود النفايات والكنس مع شركة سوكلين تاريخ ١٠/٣/١٩٩٤ وملحقانها والتسويات"

٢٦,٨٨٥,٩٤٤ د.أ.

- عقد بالتراضي لجمع وكنس نفايات بيروت وضواحيها لمدة خمس سنوات (١٩٩٦/١/١)، بقيمة \$٣٤,٢٥٢,٠١٤
- عقد معالجة النفايات الصلبة لبيروت الكبرى مع شركة رديفة لشركة سوكلين ومتفرعة منها وهي شركة سوكوم ي تاريخ ١٩٩٧/٦/١ ولمدة عشر سنوات بقيمة \$ ٢٤١,٤٨٧,٥٦٧.
- عقد المطر الصحي مع شركة رديفة لشركة سوكلين ومتفرعة عنها شركة سوكوم ي تاريخ ١٩٩٨/١/١ بقيمة \$١٤٧,٠٨٦,٦٣٠
- عقود إشراف مع شركة رديفة لشركة سوكلين هي شركة لا سيكو بقيمة \$ ١٨,٦٢٨,٠٠٠
- إضافات مرتقبة وملزمة للإدارة خلال العامين ١٩٩٧ و ١٩٩٨ بقيمة ٥٠ مليون دولار.

- يكون مجموع قيمة العقود الرضائية ٦٧٨,٩٠٢,٩١١ دولار.

وأن ما سمي تشغيل وصيانة مراكز معالجة النفايات الصلبة لبيروت الكبرى وضواحيها حيث بلغت قيمة العقد ٢٨٣ ميون دولار، وأن ما سمي تصميم وتجهيز وتشغيل المطر الصحي لنفايات بيروت وبعض المناطق بلغت قيمته مع الاشراف ١٥٣ مليون دولار.

وقد خلص التقرير إلى اعتبار العقود كلها باطلة بطلاناً مطلقاً ويحظر على أي جهة رسمية ترتيب أي أثر قانوني عليها، وأوصى بإلغاء كافة القرارات التي تكلف مجلس الإنماء والإعمار القيام بهذه الأعمال واتخاذ جميع التدابير بحق المخالفين.

كان هذا التقرير الواضح والصريح بإعلان بطلان كافة العقود المبرمة مع شركات سوكلين والرديفة لها، بمثابة فاتحة الاعتراض على احتكار سوكلين والشركات الرديفة لها لإدارة وتشغيل مرفق النفايات الصلبة وكان تقريراً محرراً إذ أوصى التقرير بإلغاء كافة القرارات التي تكلف مجلس الإنماء والإعمار بهذه المهمة كما أوصى باتخاذ كافة التدابير بحق المخالفين

ما يعني أن فساداً وتحويراً للسلطة قد مارسه هذا المجلس بتفويضٍ أو بتغطيةٍ من مجلس الوزراء .

وبعد هذا التقرير لم يعد بالإمكان التجديد لشركة سوكلين بدون خلق المبررات اللازمة لذلك، وكان دائماً مجلس الإنماء والإعمار جاهزاً لتقديم هذه التبريرات، وكان مجلس الوزراء يطالب بوقف التعاقد بالتراضي ويطلب إجراء مناقصات تؤمّن الحل المستدام والفعلي والنهائي لأزمة النفايات الصلبة، وكانت كل حكومة تبدأ بالإجراءات ثمّ ولأسباب مرتبطة بأزمة النفايات تمدد لشركة سوكلين والشركات الرديفة لها، ما أصبح يكشف بوضوح أن الأزمات تقتل لمصلحة هذه الشركة ويتحمل المواطن من صحته وبيئته ثمن هذه السياسة الفاشلة القائمة على بيع المواطن لصالح شركة خاصة، وباستفحال الأزمة كان الرأي العام يتقبل مرغماً بل هو من يطالب بتكليف شركة سوكلين إكمال عملها في إدارة ملف النفايات الصلبة وبالسعر الذي تقدّره.

ونستعرض بإيجاز كيف كان مجلس الوزراء يشكّل اللجان ويعدّ مشاريع المناقصات ويكلف شركات بإعداد خطط معالجة النفايات الصلبة، ثمّ ترمى كل هذه المشاريع والأعمال ويذهب الجهد والمال والوقت لصالح إعادة التجديد لشركة سوكلين ولشركات الرديفة لها.

بعد ورود تقرير ديوان المحاسبة أعدّ كتب وزير الشؤون البلدية القروية خطة شاملة لمعالجة النفايات بواسطة المطامر أو المعامل (الإفناء الحراري) وبين في هذه الدراسة أن الأكلاف التقديرية لهذه الخطة هي بحدود مئتين وخمسين مليون دولار، وأشار الكتاب أن الدولة اللبنانية أبرمت اتفاقية قرض لإنشاء ١٥ مطمراً صحياً لطمر النفايات، إلا أن تنفيذ هذا القرض يواجه عوائق أهمها عدم قبول المجتمع المحلي بفكرة إنشاء المطامر الصحية وبالتالي تعذر قيام البلديات بعملية استملاك الأراضي المطلوبة لإنشاء هذه المطامر ، ولهذا فإن الحل هو بمعامل الإفناء الحراري بالإضافة إلى المطامر حيث تدعو الحاجة وفي بعض المناطق (كتاب رقم ٢٠٠ تاريخ ١٩٩٩/٩/٩).

بعد هذا الكتاب بأشهر قليلة، حاول مجلس الإنماء والإعمار تبرير أسباب استمرار التعاقد مع شركة سوكلين والشركات الرديفة لها، فوجّه كتاباً إلى مجلس الوزراء يشرح فيه مراحل إبرام العقود مع سوكلين (الكتاب رقم ١٠٨ تاريخ ٢٠٠٠/١/١٢) وخلص فيه إلى أن العقود مع سوكلين تنتهي في ٢٠٠٠/١٢/٣١ وأنه يستلزم نحو سنة كاملة لتحضير ملفات تلزيم جديدة وإجراء مناقصتي الاشغال والاشراف في حال تقرر طرح مناقصة جديدة لجمع ورفع النفايات المنزلية الصلبة وكنس الطرقات.

وفي ربيع العام ٢٠٠٠ جرت الانتخابات النيابية وانتهت بهزيمة الحكومة التي كانت ترغب فعلياً بإنهاء احتكار شركة خاصة لإدارة قطاع النفايات. وبعد عودة دولة الرئيس الراحل رفيق الحريري إلى الحكم، كان لا بدّ من انهاء النزاع حول قانونية العقود مع شركة سوكلين وإمكانية تمديدها، فطلب مجلس الوزراء بموجب قراره رقم ٣ تاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٣ بيان رأي مجلس شورى الدولة حول هذه العقود.

فأصدر مجلس شورى الدولة الرأي رقم ٧٤ تاريخ ٢٠٠١/١/٢ خالص بموجبه إلى أن العقود محل البحث (أي مع شركتي سوكلين وسوكوم ي) صحيحة من الناحية القانونية وهي تؤتي مفاعيلها كاملة وإن وجود مخالفات مالية أو محاسبية لا تؤثر على صحة العقود وقانونيتها، وأن لا صلاحية لديوان المحاسبة بإعلان بطلان العقود الإدارية، إذ أن البتّ بمشروعيتها يدخل في اختصاص القضاء الإداري دون سواه، وأنه ليس ما يمنع تمديد العمل بالعقد الموقع مع شركة سوكلين والمنتوية مدته بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣١ عملاً بمبدأ استمرارية المرفق لعام.

استناداً إلى هذا الرأي عمد مجلس الوزراء إلى تمديد العقود مع شركة سوكلين لمدة ٦ أشهر (القرار رقم ٣ تاريخ ٢٠٠١/١/٣)، ثمّ أكّد على تسديد مستحقات شركة سوكلين والتي تبلغ

نحو ١٠٥ مليون دولار وتمديد عقد شركة سوكلين حتى التاريخ الذي يحدده وزير الداخلية والبلديات بعد مباشرة الملتزم الجديد أعمال الجمع والكنس (قرار مجلس الوزراء رقم ٢١ تاريخ ٢٠٠١/٦/٧).

بموازاة هذا التمديد وافق مجلس الوزراء على التعاقد مع شركة (Ecoling&partner) لإعداد دراسة حول إنشاء معامل معالجة النفايات وطرق تشغيلها على كافة الأراضي اللبنانية (القرار رقم ١٦ تاريخ ٢٠٠٢/١/٩).

وبتاريخ ٢٦ حزيران ٢٠٠٢ رفع وزير الداخلية والبلديات بموجب الكتاب رقم ٣٦٤٢ إلى مقام مجلس الوزراء الخطة التي وضعتها هذه الشركة.

ولما كانت المشكلة الأساسية في ملف النفايات الصلبة هي في إيجاد أماكن لطمر هذه النفايات، وهي فعلياً أبرز العقبات أمام شركة سوكلين والتي تركتها بموجب العقد على عاتق الدولة اللبنانية، لذا عمد مجلس الوزراء إلى تقرير حوافز للبلديات التي تقوم أو تسمح بإنشاء مطمر صحي أو معمل لمعالجة نفاياتها ضمن نطاقها، وهذه الحوافز مضاعفة حصتها إلى خمسة أضعاف حصتها من عائدات الصندوق البلدي المستقل، لترتفع إلى عشرة أضعاف إذا سمحت باستقبال نفايات عشر بلديات على الأقل (المرسوم رقم ٩٠٩٣ تاريخ ٢٠٠٢/١١/١٥).

لم تنفع هذه الحوافز في دفع البلديات إلى تقديم أراضيها لتكون مطامر صحية للنفايات، فشكّل مجلس الوزراء لجنة تقنية لتحديد مواقع مراكز المعالجة والطمر الصحي للنفايات الصلبة المنزلية (قرار رقم ١٦ تاريخ ٢٠٠٣/٨/١٤).

أنجزت اللجنة تقريرها ورفعته إلى مجلس الوزراء الذي وافق بموجب القرار رقم ١ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٣ وقرّر اعتبار أن عمليات كنس وجمع ونقل النفايات إلى مواقع المعالجة من مسؤولية البلديات. واقترح زيادة عدد مراكز المعالجة بالشكل الذي يتحمل فيه كل قضاء النفايات الصادرة عنه، على أن يحدد في كل قضاء موقع أو أكثر لمراكز الطمر إذا أمكن

في المناطق التي تكون طبقاتها السطحية من التربة البيضاء نظراً لخصائصها في منع التسرب إلى الطبقات الجوفية.

وفي العام ٢٠٠٤ عمد مجلس الوزراء إلى تشكيل لجنة فنية لدراسة مواقع طمر النفايات الصلبة (القرار رقم ١٢ تاريخ ٨/٤/٢٠٠٤)، عجزت اللجنة عن الوصول إلى حلول مقبولة، فعمد مجلس الوزراء إلى الطلب من مجلس الإنماء والإعمار إلى إطلاق المناقصة بشرط أن يلحظ دفتر الشروط وجوب أن تتضمن عروض الشركات الرغبة بالاشتراك في المناقصة الطرق والوسائل التي ستعتمدها في التخلص من النفايات (مواقع معالجة- طمر وخلافه)، وعلّل هذا الموقف بعجز اللجنة الفنية عن تطبيق توصيات مجلس الوزراء بإيجاد مطمر صحي في بعض الأفضية المجاورة لبيروت (القرار رقم ٦٨ تاريخ ٢٠/٥/٢٠٠٤).

أعدّ مجلس الإنماء والإعمار دراسة حول ملف النفايات الصلبة ورفعها إلى مجلس الوزراء بموجب الكتاب رقم ٤٩٥٢ تاريخ ١٨/٨/٢٠٠٥، وقد جاء في هذا الكتاب:

"إن ملف إدارة النفايات الصلبة في لبنان أصبح منذ سنوات بنداً رئيساً على جدول أعمال السلطات العامة والهيئات المعنية وبالرغم من صدور عدة قرارات عن مجلس الوزراء بهذا الشأن فإن الوضع الحالي لإدارة هذا الملف الذي يكاد يتحول إلى معضلة لا يؤشر إلى أننا توصلنا إلى تصور موحد ورؤية توافقية قابلة للتنفيذ. فبينما لا يزال تأجيل إيجاد الحلول الواقعية هو سيد الموقف تتفاقم المشكلة لجهة ازدياد عدد المكبات العشوائية وحرق النفايات وإلقاءها في أماكن مكشوفة في الأودية والأنهار والمناطق الساحلية مما يهدد بتلويث مصادر المياه السطحية والجوفية على حدٍ سواء بالإضافة إلى تلويث الهواء وانتشار الأمراض وانعكاسات سلبية أخرى.

أما خطة معالجة النفايات الصلبة، فقضت إلى تقسيم الأراضي اللبنانية إلى أربع مناطق خدماتية ينشأ لكل منطقة مطمر صحي مركز أو أكثر، هي:

المنطقة الخدماتية الأولى وتشمل محافظتي الشمال وعمار وينشأ فيها: (مطمر سرار في منطقة سرار القشلق - عكار).
المنطقة الخدماتية الثانية وتشمل محافظتي البقاع وبعلبك الهرمل وينشأ فيها: (مطمر زحلة ومطمر الطيبة قضاء بعلبك).
المنطقة الخدماتية الثالثة وتشمل محافظتي الجنوب والنبطية وينشأ فيها: (مطمر مزرعة بصفور بين بلدات أنصار الخرطوم الدوير، ومطمر شقراء - برعشيت قضاء بنت جبيل).
المنطقة الخدماتية الرابعة وتشمل محافظتي بيروت وجبل لبنان وينشأ فيها: (مطمر الجية في منطقة بعاصير ظهر المغارة ومطمر الخريبة في السلسلة الشرقية لمحافظة بعلبك الهرمل).

اعتمدت هذه الخطة على مبدأ التدوير والتسيخ إلى أقصى حد لتقليل كمية النفايات التي ستطمر مع اعتماد توزيع مراكز الفرز والتدوير والتسيخ على جميع الأفضية مع مركز أو أكثر للطمر الصحي في كل من المناطق الخدماتية، وأوصت الخطة باقتراح ثانٍ يقضي باعتماد مراكز المعالجة الحرارية للنفايات المنزلية الصلبة في محافظات بيروت جبل لبنان والشمال ومراكز المعالجة من فرز وتسيخ في باقي المحافظات وقسم من الشمال.

بعد وصول الخطة المقترحة إلى وزارة البيئة طلبت بموجب كتابها رقم ٣١٣٦/ب/٢٠٠٥ تاريخ ٢٠٠٦/١/٢ من مجلس الوزراء وجوب إعداد دراسة التقييم الاستراتيجي البيئي ودراسات تقييم الأثر البيئي للمواقع وللتقنيات المقترحة.

وافق مجلس الوزراء على الاقتراح الأول من خطة إدارة النفايات الصلبة المذكورة بموجب قراره رقم ١ تاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٨ ولكنه استبدل موقع بصفور بموقع يحدد لاحقاً وأقرّ موقعين

لمنطقة بيروت وجبل لبنان أحدهما في الإقليم والثاني في جبيل تتم فيهما معالجة النفايات مناصفة.

تتهبت وزارة البيئة إلى أن قرار مجلس الوزراء لم يلحظ ضرورة تقييم الأثر البيئي، فرفعت إلى مجلس الوزراء كتاباً يحمل الرقم ١١٩٥/ب/٢٠٠٦ تاريخ ٢٤/٣/٢٠٠٦ تضمّن الطلب على ضرورة أن تكلف وزارة البيئة مكتباً استشارياً للقيام بدراسة تقييم بيئي استراتيجي لكامل الخطة المقترحة وذلك بالتزامن مع وضع هذه الخطة موضع التنفيذ.

ثمّ أعادت وزارة البيئة في كتابها رقم ٥٣٧٨/ب/٢٠٠٧ تاريخ ٢٣/١١/٢٠٠٧ الموجه إلى الأمانة العامة لمجلس الوزراء التأكيد على وجوب إجراء دراسات تقييم الأثر البيئي لمواقع معالجة وطمر النفايات الواردة ضمن الخطة المقترحة لإدارة النفايات المنزلية الصلبة في كافة المناطق اللبنانية. وفتت الوزارة إلى أن الخطة المقترحة حزيران ٢٠٠٦ لم تضيف أي شيء يذكر على تقارير اللجنة التقنية المشكلة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٦ تاريخ ١٤/٨/٢٠٠٣. وبيّنت الوزارة في كتابها أن دراسات تقييم الأثر البيئي للمواقع المقررة ضمن الخطة تتطلب الموارد البشرية والوقت الكثير لإبداء الرأي حولها وان مراجعة ومراقبة حسن التنفيذ تتطلب دقة ووقت وخبرة غير متوفرة حالياً في وزارة البيئة.

وأن مجلس الوزراء بموجب قراره رقم ٨٨ تاريخ ١٠/١١/٢٠٠٧ أعاد تأكيد موافقته على المناطق المقترحة لمنطقة الشمال، واستبدل موقع بصفور في منطقة الجنوب بموقع بديل في منطقة انصار عائد لمقلع قديم. واستحداث موقع طمر ثاني في كسارة حصرails بالقرب من منطقة حصرails الصناعية- قضاء جبيل.

ثمّ بموجب القرار رقم ٤٥ تاريخ ٣٠/١٢/٢٠٠٨ أقرّ مجلس الوزراء مبدأ تحميل الصندوق البلدي المستقل نفقات أعمال رفع وجمع النفايات وكنس وشطف الطرقات وتشغيل مكبات النفايات والاشراف عليها ومعالجة وطمر النفايات في مختلف المناطق اللبنانية وشكّل لجنة

وزارية لدراسة الخطة المتعلقة بإدارة النفايات المنزلية الصلبة على المناطق اللبنانية كافة لتقديم اقتراح الاجراءات والتدابير اللازمة لتنفيذها ولكيفية تأمين التمويل اللازم لها. وبتاريخ ٢٠٠٩/٤/٨ رفعت وزارة البيئة إلى مجلس الوزراء (الكتاب ٢٠٠٦/٦٧٣) مشروع قانون الإدارة المتكاملة للنفايات الصلبة، وقدم وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية بكتابه رقم ٧٤ تاريخ ٢٠١٠/٢/١٠ عرضاً حول برنامج دعم البلديات واتحادات البلديات في مجال إدارة النفايات الصلبة وطالب بإدراج مشروع القانون الذي أعدته وزارة البيئة ووافقت عليه الوزارات المعنية على جدول أعمال مجلس الوزراء لإقراره.

هي محاولات جادة للوزارات المعنية في ملف النفايات الصلبة، إلا أن هذه المحاولات لم تكن تصل إلى خواتيمها، بحيث يمعن مجلس الوزراء يتمييع هذه الخطط بمؤازرة من مجلس الإنماء والإعمار.

في العام ٢٠١٠ أعاد مجلس الوزراء تشكيل لجنة وزارية برئاسة رئيس مجلس الوزراء مهمتها اقتراح خطة تتعلق بإدارة النفايات الصلبة في المناطق اللبنانية كافة (القرار رقم ١ تاريخ ٢٠١٠/٣/٣٠) فإنجزت اللجنة مهمتها واقترحت الخطة التي وافق عليها مجلس الوزراء بموجب القرار رقم ٥٥ تاريخ ٢٠١٠/٩/١، وتقضي هذه الخطة بما يأتي:

- اعتماد التفكك الحراري وتحويل النفايات إلى طاقة في المدن الكبرى.
- اعتماد خطة ال ٢٠٠٦ في باقي المناطق على أن تتم أيضاً دراسة امكانية اعتماد التفكك الحراري فيها.
- اشراك القطاع الخاص وتسهيل مهامه بإدارة النفايات الصلبة على أن تتم عملية اشراكه من الجمع إلى المعالجة النهائية أو من خلال الفصل بين الجمع والمعالجة).

تنفيذاً لهذا القرار عمد مجلس الإنماء والإعمار إلى استدراج عروض من سبع شركات عالمية، جرى بنتيجتها التعاقد مع شركة (RAMBOLL) الدانماركية للقيام بمهمة اختيار

الحل والألية الأمثل الملائمة للواقع اللبناني، وبعض المهمات الأخرى، وبنتيجة بعض الصعوبات التقنية تأخر توقيع العقد مع الشركة إلى تاريخ ٢٠١١/١٢/١٥ لكن لم يتبين ما إذا كانت هذه الشركة قد أنجزت مهمتها، لكن الأكيد أنه لم يعرض على مجلس الوزراء تقرير عن أعمال الشركة.

وبعد أقل من شهرٍ على صدور قرار مجلس الوزراء، أقدم المجلس على تمديد العقود المعمول بها لكس وجمع ومعالجة وطمر النفايات المنزلية الصلبة في بيروت الكبرى وبعض المناطق المجاورة الموقعة مع مجموعة AVERDA (شركتي سوكلين وسوكوم وسوكومي والاستشاري ليسيكو) وذلك لمدة أربع سنوات تنتهي في ٢٠١٥/١/١٧ (القرار رقم ٣٤ تاريخ ٢٠١٠/٤/٦).

قبل انتهاء مدة العقد مع شركة AVERDA، تقدّمت شركة اتاتيك من رئاسة مجلس الوزراء بعرض لحل مشكلة النفايات في لبنان بدون أي كلفة مالية على الخزينة بشرط توقيع عقد معها لمدة ٣٠ سنة تتولى منفردة استلام النفايات وفرزها وتصنيعها واستخراج مادة الايتانول منها وبيعها في الأسواق العالمية (تسجل هذا العرض في رئاسة الحكومة تحت رقم ٢ تاريخ ٢٠١٣/١/٢) وقد جرى مناقشة هذا العرض في لجان وزارية ولكن لم يدرج على جدول أعمال مجلس الوزراء.

ولم يكن هذا العرض محلّ اهتمام مجلس الوزراء ولا مجلس الإنماء والإعمار، بل عمد مجلس الوزراء إلى تكليف مجلس الإنماء والإعمار مقارنة أسعار العقود القائمة مع مختلف الشركات التي تتولى جمع وكس ومعالجة النفايات في مختلف المناطق اللبنانية وبيان الخدمات والأعمال التي تشملها هذه العقود وكيفية تطورها وتعديلها. ومتابعة انجاز دفتر الشروط المتعلقة بإدارة النفايات المنزلية الصلبة على المناطق اللبنانية كافة (القرار رقم ٥٢ تاريخ ٢٠١٣/١/٩).

ولم يظهر أن مجلس الإنماء والإعمار قد أنجز هذه المهمة، بل وجدنا أن مجلس الوزراء قد عمد إلى تشكيل لجنة وزارية لإعداد تقرير حول الخطة الوطنية الشاملة للنفايات الصلبة ومعالجة وضع مطمر الناعمة ووضع مكب النفايات في طرابلس والحلول البديلة لهذا المكب (القرار رقم ٧٤ تاريخ ٢٧/٣/٢٠١٤).

وبعد عدة اجتماعات لهذه اللجنة الوزارية ومناقشة اقتراحاتها في أكثر من جلسة لمجلس الوزراء، وافق المجلس على تكليف مجلس الإنماء والإعمار بإعداد دفتر الشروط لتلزم أعمال الكنس والجمع من جهة وأعمال المعالجة والطمر وحدد هذا القرار المناطق الخدمائية بخمس مناطق تغطي كل الأراضي اللبنانية (القرار رقم ٤٦ تاريخ ٣٠/١٠/٢٠١٤)، وقبل المباشرة بإجراءات المناقصة وقبل أيام من انتهاء عقد شركة AVERDA عمد مجلس الوزراء إلى تعديل الخطة الشاملة للنفايات الصلبة (القرار رقم ١ تاريخ ١٢/١/٢٠١٥)، على الوجه التالي:

- تقسيم المناطق الخدمائية إلى ستة مناطق (بيروت الادارية وضواحيها - قضاء كسروان والتمن - قضاء عاليه والشوف وقضاء بعبدا - محافظتا لبنان الجنوبي والنبطية - محافظتا لبنان الشمالي وعكار - محافظتا البقاع وبعلبك الهرمل).
- تلزم الخدمة في كل منطقة خدمائية لكل المراحل (الكنس والجمع والمعالجة والطمر واسترداد الطاقة).
- التزام المتعهدون الذين ترسو عليهم المناقصة تأمين مواقع الطمر طيلة مدة العقود، وفي حال تعذر على المتعهدين تأمين المواقع المطلوبة خلال مهلة شهر يتوجب على مجلس الإنماء والإعمار ووزارة البيئة تأمينها على نفقة المتعهدين الذين ترسو عليهم المناقصة بعد موافقة مجلس الوزراء.

والأهم في هذا القرار أنه وتأميناً للنظافة العامة قرّر استمرار العمل بالخطة الحالية (أي استمرار تكليف الشركات ذاتها بأعمالها) لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتمديد لمدة مماثلة.

هي أول مرّة منذ العام ١٩٩٤ تصل الإدارة اللبنانية إلى مرحلة المناقصات، وبالفعل جرت المناقصات وفضّت العروض وبحجة ارتفاع الكلفة ووجود ثغرات في إجراءات هذه المناقصات وبناء على اقتراح وزير البيئة لم يوافق مجلس الوزراء على هذه المناقصات (القرار رقم ١ تاريخ ٢٥/٨/٢٠١٥).

وبعد أيام قليلة أقرّ مجلس الوزراء خطة جديدة للنفايات الصلبة (القرار رقم ١ تاريخ ٩/٩/٢٠١٥) ترمي إلى إلزام البلديات بتحمّل مسؤوليتها المقررة في القانون بمعالجة ملف النفايات الصلبة. أبرز عناصر هذه الخطة:

- الاخذ بمبدأ لا مركزية المعالجة واعطاء الدور للبلديات واتحاداتها في تحمل مسؤولية الملف للمرحلة المستدامة وفق اليات تنفيذية، يجري اعدادها لهذه الغاية باعتبارها جزءا لا يتجزأ من خطة المعالجة المرحلية، على ان يعتمد معيار متوازن يراعي تقسيمات الاقضية او الكميات وان يؤخذ مباشرة باي مشروع جاهز من قبل اي من البلديات او الاتحادات.
- الموافقة على اعتماد مطمرين صحيين يتم تحضيرهما وفق المعايير البيئية في منطقة سرار في عكار، ومنطقة المصنع في سلسلة جبال لبنان الشرقية، بعد استطلاع رأي اتحادات البلديات واستخدام معمل معالجة النفايات في صيدا، لاستقبال جزء من الكميات خلال المرحلة الانتقالية، واستكمال دراسة استخدام مكب برج حمود في المرحلة المقبلة في اطار خطة تأهيله بما يخدم انماء المنطقة وفق الدراسات.
- تكليف مجلس الانماء والاعمار تمديد عقد الكنس والجمع والنقل مع المشغل الحالي، لفترة لا تتجاوز ١٨ شهرا .

وفي سبيل تمكين البلديات من القيام بواجباتها تقرر إعفاء البلديات من الديون المترتبة عليها في ملف النفايات بشكل يساعدها على الانطلاق في عملها، والافراج عن أموال البلديات المستحقة لها في ذمة الدولة لتمويل تنفيذ الاشغال (عائدات الصندوق البلدي المستقل وعائدات خليوي).

بالرغم من كون المناقشة بتحمل كل بلدية أو اتحاد بلديات لمسؤولياتهم في هذا الملف هي مطالبة قديمة، وكان بعض الوزراء منفردين يسعون إلى دعم هذا الخيار، لكن لم تكن الحكومة متحمسة يوماً لهذا الخيار، وكانت تفضل دائماً خيار التمديد للشركات المتعهدة، ولهذا جرى تفسير قرار مجلس الوزراء بأنه خطة ابتزازية متاخرة، ولهذا وبسبب مفاجأة البلديات بالطلب منها تنفيذ خطة يستحيل عليها بصورة فورية غير مدروسة أن تقوم بتنفيذها ومعالجة أزمة النفايات، لم تقدم أي بلدية على مناقشة هذه الخطة، ولم يكن أمام البلديات أي خطة سوى تكديس النفايات أو رميها في الأعراس والبحر والأنهار أو إحراقها ما أدى إلى أزمة بيئية خطيرة، تسببت بها بصورة مباشرة قرارات مجلس الوزراء المتتالية.

ولهذا وبسبب استفحال الأزمة انتقل مجلس الوزراء إلى خطة بديلة، وقرر تكليف مجلس الإنماء والإعمار تصدير النفايات الى خارج الاراضي اللبنانية، وفقاً للقوانين المحلية والقوانين الدولية في معالجة النفايات (القرار رقم ١ ٢١/١٢/٢٠١٥).

فجرت المناقصة وفضت العروض ورسا الالتزام على شركة شينوك، لكن وبسبب عدم التزام هذه شركة بموجباتها واكتشاف تقديمها لمستندات مزورة، تم مصادرة الكفالة، والرجوع إلى خيار الطمر في مكبات دون معالجة في الشاطئ اللبناني وفي مطمر الناعمة لمدة شهرين فقط.

وهنا نتساءل كيف غفل مجلس الإنماء والإعمار عن مسألة إبراز أوراق غير صحيحة، ويدفع هذا التساؤل نحو التفكير فيما إذا كانت هذه الغفلة مقصودة للعودة إلى القديم أي إلى الشركة المحتكرة لهذا القطاع؟.

وبالفعل صدر القرار رقم ٣ تاريخ ٢٠١٦/٣/١٢ الرامي إلى إنشاء مراكز مؤقتة للمعالجة والطمر الصحي في كل من برج حمود الجديدة والبوشرية السد ومصب نهر الغدير وفتح مطمر الناعمة لمدة شهرين.

ووافق على طلب بلديتي برج حمود والجديدة البوشرية السد استثمار الأراضي التي ستنتج عن ردم النفايات في نطاقها وفق الخرائط المرفقة وذلك وفق القوانين والأصول المرعية الإجراء باستثناء الأرض المخصصة للإنشاءات العامة.

كما وافق على طلب بلدية الشويفات استثمار الأراضي التي ستنتج عن ردم النفايات في نطاقها وفق الخرائط المرفقة وذلك وفق القوانين والأصول المرعية الإجراء. على أن لا يكون هناك أي عائق لإقامة محطة لتكرير المياه المبتذلة ومعمل لمعالجة النفايات على مصب نهر الغدير بالتنسيق مع البلدية المعنية.

وكلف مجلس الإنماء والإعمار القيام بمناقصات للشركات المؤهلة كل وفق اختصاصها خلال مهلة شهرين في مناطق الخدمات الحالية في بيروت الإدارية وجبل لبنان ما عدا جبيل على أن توزع الكميات بالتساوي وذلك للأعمال التالية:

- الكنس والجمع والنقل
- الفرز والمعالجة
- الطمر الصحي إنشاء وتطوير معامل الفرز والمطامر الصحية والأعمال الهندسية اللازمة للإنشاءات بما فيها الإنشاءات البحرية
- الدراسات والإشراف على الأعمال.

كما قضى القرار المطعون فيه باستمرار شركتي سوكلين وسوكومي بالأعمال التي كانت تقوم بها لحين اتمام المناقصة وإعطاء الأمر بالمباشرة للشركات التي يرسو عليها الالتزام.

هذه أبرز الوقائع المرتبطة بإدارة ملف النفايات الصلبة التي أوصلتنا إلى مرحلة الطمر في مكبات وعلى شاطئ البحر دون معالجة بالرغم من كونه أمراً محظوراً في القانون اللبناني والاتفاقيات الدولية ومخالفاً لقرارات مجلس الوزراء السابقة المذكورة.

ثانياً: فمن له حق مراجعة الإدارة أو القضاء لحماية البيئة

أقر القانون رقم ٤٤٤ تاريخ ٢٩/٧/٢٠٠٢ (حماية البيئة)، بحق كل إنسان ببيئة سليمة ومستقرة، وألقى على عاتق كل مواطن واجباً بالسهر على حماية البيئة وتأمين حاجات الأجيال الحالية من دون المساس بحقوق الأجيال المقبلة.

وفي إطار حماية البيئة وإدارة الموارد الطبيعية، فرضت المادة الرابعة من هذا القانون أن يسهر لكل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، على سلامة البيئة، ويساهم في حمايتها وأن يبلغ عن أي خطر قد يهددها. كما ألزمت كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص بمبدأ مراقبة التلوث الذي يهدف إلى الوقاية من التلوث والتحكم به في الأوساط البيئية كافة من ماء وهواء وتربة ونبات ونفايات بحيث لا تؤدي معالجة التلوث في الوسط البيئي إلى انتقال التلوث إلى وسط آخر أو التأثير عليه.

ثم أوجبت الفقرة ٨ من المادة ١٨ من هذا القانون على كل شخص واجب إعلام وزارة البيئة عن كل ضرر قد يطال البيئة.

إن ربط هذه المواد ببعضها، يثبت أن كل جمعية تُعنى بالشأن البيئي وكل مواطن له وبقوة القانون الصفة والمصلحة للطعن بقرار مجلس الوزراء الرامي إلى إنشاء إجازة طمر النفايات في عقارات تدخل في الأملاك العامة البحرية وردم جزء من الشاطئ بالنفايات في مناطق مصنفة سياحية.

ثالثاً: في مخالفة قرار مجلس الوزراء للقوانين والأنظمة

شابت قرار مجلس الوزراء جملة مخالفات للقوانين والاتفاقيات الدولية المرعية الإجراء نستعرضها وفق ما يأتي:

١- في عدم الاستحصال على الموافقات المسبقة من وزارة البيئة

خالف قرار مجلس الوزراء واجباً مفروضاً على الإدارة يتجلى بتقييم الأثر البيئي لمشروع إنشاء مطامر النفايات، الذي أقرته المادة ٢١ من القانون رقم ٤٤٤ تاريخ ٢٩/٧/٢٠٠٢ (حماية البيئة)، التي أوجبت على الجهات المعنية في القطاعين العام والخاص إجراء دراسات الفحص البيئي المبدئي أو تقييم الأثر البيئي للمشاريع التي قد تهدد البيئة، بسبب حجمها أو طبيعتها أو أثرها أو نشاطاتها. تراجع وزارة البيئة هذه الدراسات وتوافق عليها بعد التأكد من ملاءمتها لشروط سلامة البيئة واستدامة الموارد الطبيعية.

وكذلك خالف المرسوم رقم ٨٢١٣ تاريخ ٢٤/٥/٢٠١٢ الذي حدّد الأصول الإلزامية الواجب إتباعها من أجل تقييم الآثار البيئية المحتملة لأي اقتراح مشروع سياسة أو خطة أو برنامج أو دراسة أو استثمار أو تنظيم يطال منطقة لبنانية كاملة أو قطاع نشاط برمته بهدف التأكد من ملاءمة هذه المشاريع لشروط الصحة والسلامة العامة وحماية البيئة واستدامة الموارد الطبيعية، ثمّ فرض المرسوم رقم ٨٦٣٣ تاريخ ٧/٨/٢٠١٢ بالصيغة الحكومية تقييم الأثر البيئي عند إنشاء مراكز لإدارة ومعالجة والتخلص من النفايات الصلبة على أنواعها واعتبر في الملحق رقم ٣ من المناطق الحساسة بيئياً: الشواطئ البحرية ومجاري الأنهر واليانبيع، بحيث يكون من المحظور إنشاء مطمر في منطقة حساسة بيئياً.

وأن اجتهاد مجلس شورى الدولة كان حريصاً على التحقق من التزام الإدارة بشرط تقييم الأثر البيئي عند إنشاء مطمر نفايات، حيث نقرأ في أحد الأحكام ما يأتي:

وبما أنه يتبين من المستندات المرفقة بالملف ، أن وزارة البيئة ، واستناداً الى تقرير اللجنة التقنية رقم ١٧١٦ / ب/٢٠١٢ تاريخ ٢٠١٢/٧/١٢ المتعلق بمراجعة دراسة تقييم الأثر البيئي العائد لمشروع انشاء وتشغيل مركز لمعالجة النفايات الصلبة ضمن اتحاد بلديات جزين ، وافقت من الناحية البيئية على الدراسة المقدمة وعلى الموقع المقترح لانشاء مركز المعالجة شرط تأمين كتاب تعهد من قبل رئيس اتحاد بلديات جزين يتضمن التزامه بالتقنية الواردة في الدراسة وبخطة الادارة البيئية والطلب من الاستشاري ضرورة استكمال المعلومات المطلوبة في البنود الواردة في تقرير اللجنة التقنية . وقد تمّ الالتزام بهذه الشروط من قبل اتحاد البلديات، فُقدّم ملحق الدراسة لدى وزارة البيئة بتاريخ ٢٠١٢/٨/١٦ ، كما التزم اتحاد بلديات جزين بموجب كتابه تاريخ ٢٠١٢/٣/٨ بتنفيذ بنود خطة الادارة البيئية.

وبما أنه فضلاً عن ذلك ، فقد تضمن عقد التخصيص ما يشير الى اعتبار دراسة الأثر البيئي في العقار رقم ٨٦ جزءاً لا يتجزأ من العقد ، كما تضمن تعهد الاتحاد بشكل غير قابل للرجوع عنه بالالتزام بالشروط البيئية لرخصة انشاء واستثمار مركز فرز النفايات الصلبة ومعامل تسيخ النفايات الصلبة العضوية الناتجة عن فرز النفايات الصلبة المنزلية ، فضلاً عن تعهده بالالتزام بجميع الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية والدولية التي تحدد كيفية التخلص من النفايات الضارة وتصريفها . وأخيراً نصت المادة ١٠ من العقد على أنه " يحظر على الفريق الثاني (اي اتحاد البلديات) ... طرح النفايات والفضلات على أرض بلدية جزين - عين مجدلين لاسيما ضمن العقار رقم ٨٦ ... أو طمر أو ردم أية عوادم وفضلات أو نفايات غير قابلة للتدوير تحت طائلة فسخ العقد فوراً ... " .

وبما أن الجهة المستدعية تدلي أخيراً بأن المنطقة التي يقع فيها العقار رقم ٨٦ تقع قرب المنازل السكنية ، وقد جرى احتساب المسافة على اساس الطريق المؤدية الى المنازل وليس على أساس خط نار ، كما أن قرية عين مجدلين وقرية كفرحونة لا

تبعدان ١٦٠٠ متر كما جاء في دراسة المشروع لأن المسافة لم تُقَس على أساس خط نار أيضاً .

وبما أنه خلافاً لادلاءات الجهة المستدعية ، فإنه ثابت من تقرير وزير البيئة تاريخ ٢٠١٢/٧/١٨ المسند الى دراسة وكشف اللجنة التقنية ، أن الموقع المقترح لانشاء مركز لمعالجة النفايات الصلبة ، يقع ضمن المنطقة الصناعية لمدينة جزين وبجوار عدة مؤسسات صناعية ثقيلة (مسلخ للمواشي ، معامل نشر الصخور ، مجابل باطون ...) .

وبما أن سائر العيوب المدلى بها ، والمتعلقة بموقع العقار وبعده عن المنازل السكنية ، فهي في حال ثبوتها من شأنها التأثير على مشروعية قرار الترخيص بالانشاء ، باعتبار أن شروط ابعاد المؤسسة المصنفة عن المنازل وعن دور العبادة وغيرها من الأماكن ، محددة في القوانين والنصوص التي ترعى انشاء واستثمار المحلات المصنفة ، وان عقد التخصيص (موضوع المنازعة) لا يتعرض لهذه المسائل ولا يمكن أن تنسب اليه أي مخالفة في هذا الخصوص .

م.ش. قرار رقم : ٢٠١٤/١٧٤-٢٠١٥ تاريخ : ٢٥/١١/٢٠١٤ ، المحامي زياد عون ورفاقه/ بلدية جزين - عين مجدلين .

لكن مجلس الوزراء بقراره المذكور قد أجاز للإدارة بتنفيذه بواسطة شركة (Averda أو مجموعة سوكلين والشركات الرديفة لها) قبل أن تجري تقييم الأثر البيئي للمشروع، ولم تتقيد بأبسط القواعد المعتمدة في معالجة وفرز وطمر النفايات.

٢- في مخالفة مبدأ حماية البيئة البحرية

إن الأملاك العامة البحرية غير صالحة بطبيعتها أن تكون مكاناً لطمر النفايات، بل على العكس من ذلك فإن واجب مجلس الوزراء والوزارات والبلديات المعنية اتخاذ كافة التدابير

لضمان نظافة الشاطئ والحفاظ على البيئة البحرية، حيث قضى مجلس شورى الدولة برفع حماية الأملاك العامة لا سيما الأملاك العامة البحرية إلى مرتبة الحماية الدستورية (م.ش. قرار رقم ٢٤٢/٢٠١٤-٢٠١٥ تاريخ ٢٠١٤/١٢/١٨، سلطنة فرنجية ورفاقها/ الدولة - وزارة الداخلية والبلديات).

والتزاماً بهذه الحماية الدستورية للأملاك العامة البحرية أوجب القانون رقم ٤٤٤ تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢٩ (حماية البيئة)، في المادة ٢٩ منه: "حماية شواطئ الجمهورية اللبنانية ومواردها الطبيعية ومرافئها من مخاطر التلوث بجميع صورته وأشكاله. ومنعت المادة ٣٠ من هذا القانون منعاً باتاً كل تصريف أو غمر أو حرق في المياه الإقليمية اللبنانية لكل مادة من شأنها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أن:

- أ - تمس بصحة الإنسان وبالموارد الطبيعية البحرية.
- ب - تؤذي الأنشطة والكائنات البحرية، بما فيها الملاحة وصيد الأسماك والنباتات والطحالب.
- ج - تقسد نوعية المياه البحرية
- د - تقلص من القيمة الترفيهية ومن الإمكانيات السياحية للبحر وللشواطئ اللبنانية.

ولهذا فإن طمر النفايات في منطقة الشاطئ أو تحويل هذا الشاطئ إلى مكبٍ للنفايات يخالف مبدأ الحماية الدستورية المكرس أيضاً في المادتين ٢٩ و ٣٠ المذكورتين.

٣- مخالفة مبدأ أن منطقة الشاطئ غير صالحة بطبيعتها لتكون مطراً للنفايات
النفايات الصلبة كما عرّفها المادة الثانية من القانون رقم ٣٨٧ تاريخ ١٩٩٤/١١/٤ معاهدة بازل بشأن التحكم في حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها: ، بانها: مواد أو

أشياء يجري التخلص منها أو يعتزم التخلص منها أو مطلوب التخلص منها بناء على أحكام القانون الوطني.

ويعرّفها الاجتهاد بأنها كلّ مادة مستعملة إذا لم تخضع لمعالجة بتحويلها أو إعادة استعمالها، حتى لو كان حائزها لا ينوي التخلص منها بل حفظها أو بيعها.

Cour Administrative d'Appel de Nancy, 7 Mars 2002, n° 98
NC001165, S.a.r.l Hummer Plastiques.

وهذه النفايات بمفهومها العام أيّاً كانت مادتها تخضع لشروط من أجل التخلص منها، ومن هذه الشروط ما هو بديهي لا يحتاج حتى إلى تقريره بنصّ قانوني بل مرتبط بطبيعة المكان الذي يحظر تجميع النفايات فيها، ومن هذه الشروط حظر تخزين النفايات المنزلية بالقرب من المنازل والأبنية العامة ومجاري ومآخذ المياه وطرق المواصلات والمواقع المخصصة للتمدد العمراني.

C.E. 5 Avril 2002, n° 212741, SNAD, UNED.

ولكن يبدو أن مجلس الوزراء لما يراعي هذا المنطق البديهي فأقدم مجلس الوزراء على إقرار إنشاء المطامر في ثلاثة مناطق ساحلية قرب الشاطئ وبمحاذاة الأوتوسترادات وبالقرب من المناطق السكنية.

بالرغم من أن هذا الحظر كرسه في لبنان مشروع القانون المنقذ بموجب المرسوم رقم ٨٧٣٥ تاريخ ١٩٧٤/٨/٢٣ الذي منع بموجب مادته الأولى أن تطرح أنقاض المباني وأتربة الحفريات والحجارة وغيرها والنفايات والفضلات الزراعية والصناعية في الأملاك العامة البحرية والأراضي المشاعية للقرى وعلى أملاك الدولة والبلدية الخاصة طرح أنقاض المباني

وأتربة الحفريات والحجارة وغيرها والنفايات والفضلات الزراعية والصناعية وطرح المركبات والسيارات المهملة المشطوبة من مصلحة تسجيل السيارات وأنقاضها وهيكلها وأجزائها. كما منع بموجب المادة الثانية أن تطرح الأشياء المذكورة أعلاه على عقارات خاصة متاخمة للأوتوسترادات والطرق الدولية والرئيسية أو المناطق المصنفة مناطق سكنية. وأوجب في المادة ١٣ أن تخصص لمعالجة النفايات والفضلات الزراعية والصناعية أماكن تعيّن البلديات أو يعينها القائمقام في الأماكن التي ليس فيها بلديات بموافقة المحافظ في الحالتين، بعد استطلاع رأي المجلس الصحي في المحافظة ويمكن أن يجري التخلص منها بالطريقة المشار إليها في المادة ٨ بعد طمرها ورسها بكمية من الأنقاض والأتربة سماكتها لا تقل عن ثلاثين سنتمراً.

وهكذا أدى قرار مجلس الوزراء محلّ التعليق، إلى تقرير طمر النفايات في الساحل الشمالي لبيروت وفي الساحل الجنوبي لبيروت، وسيحمل سكان هذا الساحل بصورة عامة، وكذلك ستحمل الموارد الطبيعية فيها، سيّما البيئة البحرية سوء إدارة ملف النفايات الصلبة في لبنان، إذ لا يحقّ لمجلس الوزراء ولا للبلدية أن يعمدوا إلى رمي النفايات أو تجميعها أو طمرها أو فرزها في منطقة يحظر القانون رمي النفايات فيها.

٤- مخالفة اتفاقية حماية البيئة البحرية والمنطقة الساحلية للبحر المتوسط

انضمّ لبنان إلى اتفاقية حماية البيئة البحرية والمنطقة الساحلية للبحر المتوسط وهي التعديلات التي طرأت على اتفاقية حماية البحر المتوسط من التلوث بموجب القانون رقم ٣٤ تاريخ ١٦/١٠/٢٠٠٨، وقد عرّفت هذه الاتفاقية في المادة الثانية منها للتلوث بأنه: "قيام الإنسان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بإدخال مواد أو طاقة في البيئة البحرية، بما في ذلك في مصاب الأنهار ينتج عنها، أو يحتمل أن ينتج عنها آثار ضارة تلحق بالموارد الحية والحياة البحرية وإخطار على الصحة البشرية وتعوق الأنشطة البحرية...."

وألزمت المادة الثامنة منه الدول الأطراف باتخاذ كافة التدابير المناسبة لمنع التلوث والتخفيف منه ومكافحته والقضاء عليه إلى أقصى مدى ممكن في منطقة البحر المتوسط... . وتنطبق هذه التدابير على التلوث من مصادر برية ناشئة في أراضي الأطراف والتي تصل البحر مباشرة من مخارج التصريف في البحر أو من خلال التخلص الساحلي... .

وإن قرار مجلس الوزراء يخالف الالتزام المفروض على الدولة اللبنانية بحماية الشاطئ من مخاطر تلوثه بالنفايات البرية، حيث اجاز القرار المطعون فيه طمر النفايات في البحر أو تجميعها في منطقة الشاطئ والأملاك العامة البحرية التي تخضع لذات النظام والحماية التي يخضع لها البحر.

٥- مخالفة بروتوكول حماية البحر الابيض المتوسط من التلوث من مصادر برية

انضمّ لبنان إلى بروتوكول حماية البحر الابيض المتوسط من التلوث من مصادر برية بموجب القانون رقم ٢٩٢ تاريخ ٢٢/٢/١٩٩٤ وبعد أن اقرّ في ديباجته الاعتراف بالخطر الذي يهدد البيئة البحرية والصحة البشرية من جراء التلوث من مصادر برية، والمشاكل الخطيرة الناجمة عن هذا التلوث في عدد كبير من المياه الساحلية ومصبات انهار البحر الابيض المتوسط والمرتبة أساسا على تصريفات النفايات المنزلية والصناعية التي لم تعالج أو التي عولجت جزئيا أو التي تم إخلؤها بطريقة غير ملائمة.

فإن هذا البروتوكول قد أوجب في مادته الأولى على الدول الاطراف المتعاقدة اتخاذ جميع التدابير المناسبة لوقاية منطقة البحر الابيض المتوسط من التلوث الناجم عن التصريف من

الانهار أو المنشآت الساحلية أو مخارج المجاري أو الناجم عن أي مصادر أخرى واقعة في ترابها والتخفيض من هذا التلوث ومكافحته والسيطرة عليه.
وإن قرار مجلس الوزراء يخالف الالتزام المفروض على الدولة اللبنانية من خلال إجازة طمر النفايات الصلبة أو فرزها وتجميعها بالقرب من الشاطئ وفي الأملاك العامة البحرية، حيث سيؤدي ذلك إلى ارتفاع نسبة مخاطر تلوث البحر بالنفايات الآتية من مصادر برية.

٦- مخالفة بروتوكول الإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية في المتوسط

انضم لبنان إلى بروتوكول الإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية في المتوسط بموجب المرسوم رقم ٦٣٩ تاريخ ٢٠١٤/٩/١٨ الذي عرّف المنطقة الساحلية بأنها المنطقة الجيومورفولوجية الواقعة على كلا جانبي شاطئ البحر والتي يحدث فيها التفاعل بين الأجزاء البحرية والبرية على شكل نظم إيكولوجية ومواردية معقدة مؤلفة من عناصر أحيائية ولاحيائية تتعايش وتتفاعل مع المجتمعات المحلية البشرية والأنشطة الاقتصادية الاجتماعية المعنية (الفقرة ٥ من المادة ٢)

ثم أوجبت المادة ٦ تفادي إلحاق الضرر بالبيئة الساحلية، واتخاذ تدابير الترميم المناسبة أن وقع مثل هذا الضرر.

وبسبب هشاشة المناطق الساحلية، ألزمت المادة ١٩ الأطراف بضرورة إجراء العمليات والدراسات المعنية لتقييم الأثر البيئي للمشروعات العامة والخاصة التي ستخلف على الأرجح آثاراً بيئية هامة على المناطق الساحلية، ولا سيما نظمها الإيكولوجية، بمراعاة الحساسية المخصصة للبيئة والعلاقات المتبادلة بين الأجزاء البحرية والبرية للمناطق الساحلية. بحيث تصوغ الأطراف، حسبما هو مناسب، تقيماً بيئياً استراتيجياً للخطط والبرامج التي تؤثر على المناطق الساحلية.

وإن قرار مجلس الوزراء يخالف الالتزام المفروض على الدولة اللبنانية في بروتوكول الإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية من خلال إجازة طمر الشاطئ بالنفايات الصلبة أو تجميعها في مكباتٍ بالقرب منه دون إجراء تقييم للأثر البيئي. وهذا ما يجعل منه مخالفاً للالتزامات المقررة في البروتوكول المذكور.

خاتمة:

ذكرنا في البند الأول أن مجلس الوزراء كلف مجلس الإنماء والإعمار بملف النفايات الصلبة، فأقدم هذا المجلس منذ العام ١٩٩٤ إلى التعاقد مع شركة سوكلين والشركات الرديفة لها ولزّمها إدارة هذا الملف، وكان هاجسه كما تبين معنا ضمان استمرار التعاقد مع هذه الشركة والشركة المشابهة لها.

وقد أثار ديوان المحاسبة لهذه العلاقة المريبة بموجب تقريره رقم ٩٩/١ تاريخ ١٩٩٩/٣/٣٠ في إطار الرقابة المؤخرة على ملف النفايات الصلبة معلناً بطلان العقود مع شركة سوكلين والشركات الرديفة لها بطلاناً مطلقاً، وأوصى بإلغاء كافة القرارات التي تكلف مجلس الإنماء والإعمار القيام بهذه الأعمال واتخاذ جميع التدابير بحق المخالفين.

وكان مجلس الوزراء يشكل لجاناً وزارية لمعالجة ملف النفايات الصلبة ويتعاقد مع شركات عالمية لوضع الدراسات، إلا أن كل هذه الإجراءات كانت تغشل لتعود شركة سوكلين والشركات الرديفة إلى متابعة أعمالها (لطفاً مراجعة البند أول المتعلق بوقائع القضية).

وما يؤكد تحوير السلطة لصالح شركة سوكلين أن قرار مجلس الوزراء قد ألزم مجلس الإنماء والإعمار إطلاق مناقصة جديدة خلال مهلة شهرين وهي مهلة انتهت دون ان يشرع بإجراء هذه المناقصة، والتي في حال أجريت لن نجد من يشترك فيها لاقتناع الجميع بعدم جدية مجلس الإنماء والإعمار في إرساء المناقصة على طرفٍ غير الشركات المتعاقد معها حالياً، ما يجعل من مسألة تحوير السلطة مسألة ثابتة واضحة لا تحتاج إلى بذل جهد لاكتشافها.

وما يعزز فرضيتنا مع كتبه غسان سعود في مقالة منشورة في جريدة الأخبار تاريخ ٢٠١٦/٥/١٣ بعنوان: طمر غير صحي في الكوستابرافا: لا معايير ولا من يحزنون، حيث أورد ما يأتي: "تواصل القوى السياسية تعاملها مع ملف النفايات بخفة رهيبية، على الرغم من كل ما أنتجته الأزمة الأخيرة. آخر مآثر السلطة، ممثلة بمجلس الإنماء والإعمار، هو دفتر الشروط الخاص لإنشاء مركز مؤقت للطمر الصحي قرب مصب نهر الغدير (كوستابرافا)، فقد جرى وضعه من دون مراعاة اي معايير، ولا سيما لجهة خطر التلوث البحري والخطر المحدق بالملاحة الجوية، فبدل أن يسعى مجلس الإنماء والإعمار إلى تصحيح أخطائه الكبيرة في مراقبة عمل شركة سوكلين وإصراره على دفع كامل مستحقاتها برغم تقصيرها الكبير في الفرز والمعالجة في مطمر الناعمة، اندفع باتجاه فضيحة أكبر هذه المرة".